



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
القطب الجامعي ببقايد
كلية الحقوق



نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري
مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق
اختصاص قانون الأعمال المقارن.

تحت إشراف
الأستاذ كحلولة محمد

من إعداد
فان كريم

لجنة المناقشة:

- أ. فرحة زراوي صالح أستاذة التعليم العالي رئيسا.
أ. كحلولة محمد أستاذ التعليم العالي مشرفا مقررًا.
أ. تشوار الجيلالي أستاذ التعليم العالي عضوا مناقشا.
أ. زناكي دليلة أستاذة التعليم العالي عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2011-2012.

قائمة المختصرات

أ (باللغة العربية

ص..... صفحة.

ج.ر.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ع العدد.

ق. ا. ج. قانون الإجراءات الجبائية

ق. ع. ج. قانون العقوبات الجزائري.

ق. م. ج. القانون المدني الجزائري.

ق. ا. م. ج. قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ب (باللغة الفرنسية

Ed.édition

n°numéro

op. cit.option citée

p. (pp.).....page (s)

préc.précité (e)

TTome

VVoir

Vol.Volume

المقدمة:

اكتسب العقار منذ القدم أهمية بالغة، باعتباره ثروة دائمة لا تزول، فحب امتلاكه وجد منذ أن خلق الله الإنسان وغرس فيه حبّ المال والتملك، غير أن التنافس في طلب ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات كثيرة ومعقدة، الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى الاهتمام به ولا سيما بمسألة نقل ملكيته، فحاولت عن طريق تشريعاتها إيجاد الإطار الأمثل، الذي يتم بموجبه تنظيم الملكية العقارية، وهذا بسن قواعد تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها، وأيضا تنظيم طرق التعامل فيها من خلال إيقاع تصرفات قانونية عليها،¹ وتعد الجزائر من بين هاته الدول التي سعت إلى إضفاء حماية صارمة على الملكية العقارية وإحاطتها بجملة من الضمانات الأكيدة، سواء كانت بمبادئ دستورية أو قواعد قانونية تحقيقا للوظيفة التي تؤديها.

مما لا شك فيه أنّ العقارات بمختلف أنواعها² تعد الأرضية التي تبنى عليها الملكية العقارية، لذا خص المشرع الجزائري هذه الأخيرة، بمادة حاول من خلالها إعطاء تعريف خاص بها. فقد جاء في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990³ المتضمن التوجيه العقاري بأن « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و / أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها». وهو يوافق ما أورده المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني إذ جاء فيه « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة». وعليه فالملكية العقارية لا تعدو أن تكون سوى سلطة يباشرها المالك على العقار، والتي بموجبها يتسنى له استعمال واستغلال والتصرف في العين المملوكة ضمن حدود الأنظمة والقوانين الساري العمل بها.

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص.5.

² أنظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 1، الجزء 8، دار النشر، بالجامعة المصرية، ص.30.

³ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990، ج.ر العدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، ص 30.

من خلال هذا التعريف يتضح أن الملكية عند ارتباطها بعقار ، يجعلها تتميز بمجموعة من العناصر، فللمالك الحق في الانتفاع والحق في الاستعمال والسكن، وكذلك حق الارتفاق.

يعد الحق في الإنتفاع حقا عينيا، يرمي إلى الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ به، ورده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتما بنهاية المدة المتفق عليها، أو بموت المنتفع.¹ وطبقا للمادة 844 من القانون المدني الجزائري فإن حق الانتفاع يكتسب بالتعاقد وبالشفعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون. كما يجوز أن يوصى بحق الانتفاع للأشخاص المتعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن.²

يعتبر الحق في الاستعمال حقا عينيا يتقرر لشخص على مملوك لغيره، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، وعليه فهو فرع من فروع حق الانتفاع، ومن هنا فحق الانتفاع يخول لصاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال، في حدود حاجاته الشخصية هو وأسرته. كما أن حق الانتفاع وحق الاستعمال يرد على العقار والمنقول أما حق السكن فلا يرد إلا على العقار، وبالذات على دار السكن.³

إن العنصر الثالث الذي تمتاز به الملكية العقارية هو الحق في الارتفاق، فقد نصت المادة 867 من القانون المدني على أن « الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الاتفاق على مال، إن كان لا يتعارض من الاستعمال الذي خصص له هذا المال ». ومن ثمة فحق الارتفاق حق عيني عقاري لفائدة العقار المرتفق الذي يسمى بالعقار المخدوس، على حساب العقار المرتفق به والذي يسمى بالعقار الخادس. ويتميز حق الارتفاق بخصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى، وهي أنه حق تابع للعقار المرتفق، وهو

¹ د. عبد الرزاق سنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد1، الجزء4 ، دار النشر بالجامعة المصرية، القاهرة، ص.70

² أنظر قرار مؤرخ في 19-11-1997، ملف رقم 150100 ، مجلة قضائية لسنة 1997 العدد02، ص. 56.

³ د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 74

حق دائم كما أنه غير قابل للتجزئة. وينتهي هذا الحق بتوفر إحدى الحالات التي حددها المشرع في المادة 878 من القانون المدني.¹

وما ينبغي الإشارة إليه أن الملكية العقارية بكل ما تتضمنه من عناصر، تعتبر قابلة للنقل من مالك لآخر شريطة احترام الأنظمة المعمول بها.² وقد بين المشرع الجزائري أسباب انتقالها في المواد من 773 إلى 834 من القانون المدني، والذي يتبين لدى استقراءها بأن الملكية العقارية تنقل وفق خمسة طرق؛ فهي تكتسب عن طريق الواقعة المادية، إذ لا يشترط توافر الإرادة في اكتساب الملكية، فهي تحدث إما بفعل الطبيعة كالوفاة³ مثلا أو بفعل الإنسان كالشفعة والتي تعتبر " في حقيقة الأمر واقعة مركبة لأن فيها تصرف إرادي من جانب الشفيع وإن كان المبرر لها سببا ماديا أي واقعة طبيعية وهي الشيوخ، غير أن هذه الواقعة الطبيعية لا تكتسب الملكية بذاتها، وإنما الذي يكتسب الملكية في الشفعة هو إعلان رغبة الشفيع وهذا تصرف قانوني"⁴. كما تكتسب الملكية العقارية جراء الواقعة المادية؛ عن طريق الإلتصاق الذي نظمه المشرع الجزائري في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني،⁵ وتكتسب أيضا بالحيازة والتقدم

¹ تنص المادة 878 من القانون المدني على « تنتهي حقوق الإرتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الإرتفاق إذا زال اجتماع العقارين».

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 5.

³ تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر العدد 92 المؤرخة في 18-11-1975 ص 994 ، على أن: « ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية».

⁴ تناولها المشرع في المواد من 794 إلى 807 ، ق.م. في هذا الموضوع أنظر حمدي باشا عمر، المرجع السابق الذكر، ص. 33

⁵ من خلال هذه المواد يعرف الإلتصاق بأنه اتحاد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة الأصل يتبع الفرع، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به. في هذا الموضوع أنظر حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.37.

المكسب، وفق ما جاءت به المادة 827 من القانون المدني. وكوسيلة أخرى لكسب الملكية في هذا الإطار أدرج المشرع الجزائري من خلال المادة 733 عملية الاستيلاء.¹

غير أنه في الكثير من الأحيان قد يحتاج الإنسان لطريق آخر لإشباع رغبته في نقل الملكية العقارية إليه، فيستلزم عليه الأمر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي ليكون بمثابة سند ناقل للملكية العقارية.²

تعد القرارات الإدارية الطريقة الثالثة لنقل الملكية العقارية، وتلجأ الإدارة لهذه الطريقة لتحقيق المصلحة العامة، ومن تطبيقات هذه القرارات الإدارية قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل الخدمة العامة.³

إن التصرف القانوني يعتبر الوجه الرابع لنقل الملكية العقارية، والأكثر شيوعاً في الوسط العملي، والتصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية منها ما يصدر عن جانب واحد كالميراث والوصية والوقف، ومنها ما يصدر عن توافق إرادتين، كالهبة والمبادلة وعقد البيع. وقد نظم المشرع الجزائري الميراث والوصية في المواد من 126 إلى 201 من قانون الأسرة⁴، أما الوقف " فهو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير"⁵

¹ الاستيلاء هو سبب لكسب ملكية شيء لا مالك له، وذلك بمجرد حيازته بنية تملكه. في هذا الموضوع أنظر حمدي باشا عمر، المرجع السابق الذكر، ص.38.

² تنص المادة 394 من ق.إ.م.و.إ. « ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية ».

³ القانون رقم 11/ 91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج.ر العدد 21 المؤرخ في 27 أفريل 1991، ص693، المنفذ بالمرسوم رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27، ج.ر العدد 51 المؤرخة في 01-08-1993 ص26، اللاعي لأحكام الأمر 48-76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ج.ر العدد 44 المؤرخة في 01-06-1976 ص698.

⁴ يعرف الميراث بأنه « اسم من مورثه من أسباب ما يستحقه الوارث من مورثه من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية، وتعرف الوصية بأنها تملك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع»، في هذا الموضوع أنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص 10 و 230.

⁵ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 30.

تعد الهبة إحدى صور نقل الملكية العقارية بتوافق إرادتين، وهي عبارة عن عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل.¹

كما نص المشرع الجزائري في المادة 413 من القانون المدني على صورة أخرى لنقل الملكية العقارية بناء على تطابق إرادتين، وتتمثل في عقد المقايضة.² ونظم أحكامها في المادة 415 من القانون المدني « تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه».

يضاف إلى الطرق السالفة الذكر والرامية إلى نقل الملكية العقارية بإرادتين طريقة أخرى تعتبر الأكثر انتشارا بين الأفراد، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 792 من القانون المدني بقوله: « تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164³....»، وعرف المشرع عقد البيع عموما بنص المادة 351 من القانون المدني بما يلي: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

يلاحظ أن عقد بيع العقار يتميز بمجموعة من المميزات التي لا تكاد تختلف عن مميزات باقي العقود البيعية المنصبة على المنقولات، فهو عقد ناقل للملكية وهذه أهم خاصية من خصائص عقد البيع عامة وعقد البيع العقاري خاصة. ولتحقق هذه الخاصية لا بد أن يكون البائع مالكا له.⁴

إن المقابل في عقد بيع العقار يجب أن يكون نقديا وهذه هي الخاصية الثانية لعقد البيع العقاري، فهو عقد معاوضة يحصل فيه البائع على الثمن مقابل نقل ملكية المبيع للمشتري، وهذا الثمن يجب أن يكون نقدا وفقا لنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي لا يمكن أن يكون المقابل شيئا آخر، وإلا اعتبر عقد مقايضة وليس عقد بيع، كأن يتفق شخص على أن يمنح

¹ أورد المشرع الجزائري عقد الهبة في المادة 206 من ق.م.

² عرف المشرع الجزائري المقايضة في المادة 413 ق.م بقوله: « المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود ».

³ إن إحالة المادة 792 إلى المادة 164 إحالة خاطئة لأن هذه المادة تتكلم عن التنفيذ العيني والأصح هو الإحالة على نص المادة 165، في هذا الموضوع أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 224.

⁴ سي يوسف زهية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، طبعة 2، 2008، ص 18.

منزله لآخر مقابل أرض هذا الأخير. لكن قد يلتبس عقد البيع مع عقد المقايضة، وذلك إذا كان أحد البديلين مكونا من عنصرين، أحدهما نقدي والآخر غير نقدي، كأن يكون مقابل بيع العقار هو سيارة ومبلغ نقدي. يرى جانب من الفقه أنه في هذه الحالة لتحديد طبيعة العقد يؤخذ بالعنصر الغالب، فإذا كان المبلغ هو العنصر الغالب كان العقد بيعا، أما إذا كانت قيمة السيارة في المثال السابق هي العنصر الغالب، فإن العقد يعد مقايضة.¹

يتميز عقد بيع العقار بأنه عقد شكلي، فإذا كان عقد البيع بصفة عامة عقدا رضائيا، أي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري، والتراضي على المبيع والثمن، وهذا ما يستنتج من نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري، والتي لم تشترط شكلا معيناً لعقد البيع، إلا أن المشرع الجزائري اشترط بالنسبة لبيع العقار إفراغ رضا الطرفين في شكل معين، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي ورد فيها ما يلي «زيادة عن 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، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد».

إن تمتع عقد بيع العقار بهذه الخصائص، جعلته من جهة يتطابق مع باقي العقود في وجوب توافر الرضا والمحل والسبب، ومن جهة أخرى جعلته يختلف عنها في وجوب إفراغه في قالب رسمي، هذا ويلاحظ أنه لا عبرة في أن يكون أحد أطراف العقد شخصا عاديا أو كان شخصا عاما كالدولة،² فكل عقد إداري يكون موضوعه عقار أو أي حق عيني آخر يجب أن يأخذ طابعا رسميا، حتى يتسنى اعتباره بمثابة سند ملكية، وهذه هي الطريقة الخامسة لنقل ملكية العقار، والتي يحرر عقدها في العادة مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 4، عقد البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 28.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 225.

³ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 53.

ما ينبغي الإشارة إليه أن العقود الخاصة والعقود الإدارية والتي ترمي إلى كسب الملكية العقارية، استوجب المشرع الجزائري صياغتها في محرر رسمي مستوفي لكل الشروط المتطلبة قانونا، حتى يؤدي الوظيفة المناطة به.

وقد اعتنق المشرع الجزائري في سبيل تحقيق هذه الوظيفة، مبدأ الرسمية منذ السبعينات بموجب قانون التوثيق 91/70 الملغى،¹ الذي فرض بموجبه إفراغ كلّ التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان، مستبعدا بذلك العقود العرفية من مجال المعاملات العقارية، إلا أنّ هذا الموقف لقي الكثير من الانتقادات بين مؤيد ومعارض ممّا انعكس ذلك على الجهة المطبقة للقانون، ولاسيما المحكمة العليا التي تمثل أعلى جهة قضائية، وهذا بسبب الأوضاع السائدة آنذاك، إضافة إلى ممارسات بعض أفراد المجتمع في التعاملات العقارية، التي كانت في جملها خارج الأحكام القانونية المتشددة، وخاصة ما جاء به قانون الإحتياطات العقارية،² لذلك صدرت نصوص متفرقة، وتركت منافذ وفسحات للاجتهد القضائي قصد إيجاد حلول للإشكالات التي كان يفرزها الواقع والتي كانت في كثير من الأحيان مسايرة له وعلى حساب القانون. وقد استمر هذا الجدل إلى غاية 1996 أين حسمت المحكمة العليا موقفها، فقد أوجبت إعطاء كافة التصرفات العقارية صبغة رسمية.

نظرا لأهمية حق الملكية وسائر الحقوق العينية سواء أكانت أصلية أو تبعية كونها من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الكافة، فإنّه لكي تكون لها هذه القوة، لا بد ان يعلم الغير بماهية هذه الحقوق والتصرفات التي ترد عليها،³ ذلك أنّ نقل هذه الحقوق بمجرد التعاقد فقط لا يحقق هذا العلم، بل قد يترتب عليه أضرارا جسيمة تصيب المتعامل والغير على حد سواء، فقد يتم التعامل

¹ الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر 107، المؤرخة في 25/12/1970، ص1615.

² الأمر 74-26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتعلق بتكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات، ج.ر العدد 19 المؤرخة في 5 مارس 1974، ص291.

³ عمارة بلغيث، أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري، محاضرة ألقيت بمناسبة الأيام دراسية المغربية للقانون العقاري بصفاقص، نوفمبر 2005، ص2.

مع شخص على أنه مالك في حين أنه نقل ملكيته إلى غيره، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الحقوق ويعرقل تداول الأموال ومن ثم يهدد فكرة الائتمان العقاري.

ومن أجل ذلك فإنّ المشرع لم يكتف بقاعدة الرسمية فقط، فتدخل بإصدار العديد من التشريعات تهدف إلى تنظيم تسيير الشهر العقاري بما يتماشى وفكرة حماية الملكية العقارية وضمان استمراريتها، فزيادة على الرسمية المستوجبة قانوناً، فإنه اعتبر نفس هذه الرسمية من مبادئ الشهر العقاري والذي بدونه لا تنتقل الملكية في العقار، وهو ما تبناه فعلاً بموجب الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري المذكور سابقاً ومراسيمه التطبيقية، لاسيما منها المرسوم 63/76 الذي اشترط الرسمية في كلّ سند مقدم للإشهار.

إن المشرع الجزائري من خلال الأمر السابق تبنى نظام الشهر العيني، الذي يعتبر فيه القيد هو وحده الذي ينشئ الحقوق أو يعدلها أو يزيلها، إلا أنه لم يأخذ بهذا النظام بصفة مطلقة، بحيث أبقى على نظام الشهر الشخصي إلى حين تمام عمليات المسح العام للأراضي وهو ما خلق عدّة إشكالات برزت في الميدان العملي.

وقد تم اختيار هذا الموضوع لمحاولة إلقاء الضوء ولو بصفة بسيطة على العقد الناقل للملكية العقارية في التشريع الجزائري، بكل ما يحتويه من شروط وإجراءات، منذ لحظة إبرامه ومروراً بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وانتهاءً بشهره على مستوى المحافظة العقارية. هاته الشروط والإجراءات نظمتها ترسانة من القوانين والأنظمة، جاءت بعد انتقال الجزائر من نظام كان يمجّد الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية.¹

مما لا شك فيه أنّ العقارات بمختلف أنواعها سواء أكانت صناعية أو فلاحية أو عمرانية تلعب دوراً هاماً في مجال التنمية الاقتصادية، فكلما تم تسيير آليات حركية للسوق العقارية بقواعد موضوعية وإجراءات شكلية يتجنب فيها التعقيد، يتم تحفيز رؤوس الأموال المدخّرة سواء أكانت بالداخل أو بالخارج، وهو ما يعود فعلاً على الاقتصاد الوطني بالازدهار وتسهيل تداول الأموال

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2003، ص 3.

وانتشار الائتمان العقاري، هاته الأخيرة يمكن أن يشوبها بعض المشاكل مثلا كأن يتم التعامل مع شخص على أنه مالك العقار في حين أنه نقل ملكيته إلى الغير أو أنه في الأصل ليس مالكا له. وبناءا على ما سبق يثور التساؤل بخصوص القيمة القانونية لهذه الرسمية المستوجبة في المعاملات العقارية، وكذا الدوافع والأسباب التي أدت بالقضاة إلى الخروج عن هذه القاعدة، إلى غاية استقرار المحكمة العليا حول هذه المسألة بعد اجتماع غرفها. وكذا التساؤل إن كان إبرام العقد وحده يكفي لنقل الملكية العقارية، أم ثمة إجراءات ينبغي استكمالها من أجل تحقيق ذلك؟ وهل وفق المشرع الجزائري من خلال شهر التصرفات العقارية في حماية حق الملكية؟

محاولة للإجابة على هذه الإشكالات تم الاعتماد في هذا البحث على خطة مبنية وفق المنهج التقليدي، إذ سيتم التطرق فيها إلى الشروط المرتبطة بنقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري (الفصل الأول)، وإلى الإجراءات التي من خلالها يتم نقل الملكية العقارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: شروط نقل الملكية العقارية.

إذا كان المشرع قد عرف العقار بأنه « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول »، فهو لم يضع تعريفا خاصا لبيعه إلا فيما يتعلق بالعقار المبني، وهذا ما جاءت به المادة 1-26 من قانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، إذ نصت على ما يلي: « عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة». مهما كان من أمر، يلاحظ أن تعريف عقد البيع الذي ورد في المادة 351 من القانون المدني جاء بصفة العموم، حيث أنه يخص البيع أي كانت طبيعة الشيء المبيع، منقولا كان أو عقارا².

بما أن عقد بيع العقار هو وجه من بين أوجه عقود البيع، فهو يتطابق مع العقود الأخرى في وجوب توافره على الأركان الموضوعية العامة من تراض ومحل وسبب، بكل ما يضمنه كل ركن من شروط، والتي أوردها المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني. في حين يختلف معها في وجوب توافر ركن الرسمية الذي فرضه المشرع الجزائري، حيث يجب أن تفرغ هذه المعاملات الواردة على العقارات في شكل رسمي (المبحث الأول).

حتى يتحقق نقل الملكية العقارية يجب إتمام إجراءات الشهر العقاري، حيث فرض المشرع هذا الشرط بموجب المادة 793 من القانون المدني الجزائري إضافة إلى الأمر 74/75

¹ قانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر 14 المؤرخة في 06-03-2011، ص4.

² كما أن التعريفات الفقهية جاءت في مجملها بصفة العموم وهي كثيرة، من بينها "عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي"، أنظر محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1999، ص 21.

المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وما صاحبه من مراسيم تنفيذية¹ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أركان عقد بيع العقار.

يجب لقيام عقد بيع العقار توفر الأركان العامة للعقد من تراضي ومحل وسبب (المطلب الأول)، إضافة إلى شرط الرسمية، والذي يحضى بأهمية قصوى لدى المشرع، لهذا يجب التطرق إلى شرط الرسمية مع توضيح موقف القضاء منه، وكذا الإستثناءات التي يمكن أن ترد على هذا الشرط (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية.

إن الشروط الموضوعية التي فرضها المشرع الجزائري في عقد بيع العقار، لا تختلف عن تلك التي فرضها في عقود بيع المنقول وهي التراضي، المحل، السبب.

الفرع الأول: التراضي.

يتوافر ركن الرضائية باقتران إيجاب بقبول مطابق له، وإذا كان هذا يكفي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته، فحتى يكون العقد صحيحا يجب أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتان. والتراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من شخص ذي أهلية أو إذا لم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة².

¹ المرسوم رقم 62 /76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج.ر العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976، ص496، والمرسوم رقم 63 /76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976، ص498.

² خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص26.

أولا : وجود التراضي.

يشترط لانعقاد عقد البيع العقاري اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، فإذا كانت طبيعة العقد قد حسمت باعتباره عقد بيع منصب على عقار، إلا أنه ينبغي الاتفاق على العناصر الجوهرية الأخرى من مبيع وثمان، وكذلك العناصر الثانوية كوقت تسليم المبيع ومكان وزمان دفع الثمن.

لا ينعقد عقد البيع العقاري إلا بتطابق إرادتي البائع والمشتري تطابقا تاما، ويستوي في ذلك أن يصدر الإيجاب من البائع أو المشتري، وهذا ما جاءت به المادة 59 من القانون المدني بقولها « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية ». ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو الإشارة أو الكتابة، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، ويمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الطرفين يقضي أن يكون صريحا.¹ كما ينبغي الاتفاق على العناصر الجوهرية للبيع، وهي طبيعة العقد المبيع والثمن. فيعد التراضي على طبيعة العقد أولى الموضوعات التي يتفق عليها الطرفان وتتطابق عليهما إرادتهما، كأن يقول الأول أنا أبيعك هذا العقار فيجيب الآخر أنا أقبل ذلك. في حين إذا قال الطرف الأول أنا أعطيك العقار بـ 200 ألف دينار قاصدا بذلك رهنه، فإذا قبل الطرف الثاني معتقدا أن صاحب العقار ينقل إليه ملكيته لا رهنه، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بتوافر الإيجاب والقبول.

ويجب الاتفاق أيضا على الشيء المبيع أي محل عقد البيع، ويكون ذلك إذا اتجهت إرادة البائع والمشتري إلى العقار المراد بيعه دون غيره، كما يجب الاتفاق على ثمن المبيع، إذ يتعين على الأطراف التفاهم حول ثمن العقار موضوع العقد.²

هذا فيما يتعلق بالعناصر الجوهرية أما بالنسبة للعناصر الثانوية كمكان وزمان دفع الثمن ووقت تسليم المبيع، فلا يجب أن يتم الاتفاق عليها بل يكفي أن لا يحصل خلاف بين الطرفين

¹ حسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2008، ص 232

² خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 25-26.

بشأنها، فقد تكفل المشرع الجزائري بتنظيم عقد البيع وبيان أحكامه وتحديد التزامات البائع والمشتري، وهذا عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين في هذا الصدد.¹

خلاصة لما سبق، إن الاتفاق على البيع والمبيع والثمن، يؤدي إلى اعتبار عقد البيع منعقدا ومرتباً لجميع آثاره بالنسبة للبائع والمشتري، ومن ثمة يكون المبيع واجب التسليم فوراً، والثمن أيضاً، وإذا لم يتعرض الأطراف لمصروفات ونفقات عقد البيع، فالأصل أن المشتري هو الذي يتحملها.²

ثانياً : صحة التراضي:

حتى ينتج التراضي آثاره القانونية المراد تحقيقها، يتعين عليه أن يكون صحيحاً، وصحته تشترط تمتع طرفاه بالأهلية، وأن تكون إرادة كل واحد منهما سليمة من كل العيوب التي قد تشوبها، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

1- الأهلية :

إن المقصود بالأهلية في نطاق ركن التراضي هو أهلية الأداء³، وهي لا تثبت لكل شخص مهما بلغ من العمر كما هو الحال بالنسبة إلى أهلية الجوب، وإنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز، هذه القدرة تختلف من شخص لآخر، ويرجع ذلك إلى صغر السن، أو إلى التأثير بعوارض الأهلية، كالجنون والعتة والسفه والغفلة، أما الجنون والعتة فمن شأنهما أن يعدما الأهلية تماماً، أما السفه أو الغفلة فمن شأنهما الإنقاص من الأهلية.⁴ كما أن المشرع الجزائري ربط أهلية

¹ سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص.32.

² خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.26.

³ الأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، يقصد بأهلية الجوب صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمله للالتزامات. أما أهلية الأداء فيقصد بها قدرة الفرد في التصرف بأمواله وهذه الأخيرة هي المطلوبة في عقد بيع العقار. في هذا الموضوع أنظر خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.55.

⁴ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.55.

الأفراد بسنهم، فالفرد الذي لم يبلغ سن الثالثة عشرة سنة من عمره يعد عديماً للتمييز، وفي حالة قيامه بأي تصرف كان تصرفه باطلاً.

ومع ذلك فقد أجاز المشرع للصبي المميز الذي بلغ سن الثالثة عشرة سنة ولم يكمل التاسعة عشرة سنة حق التصرف في أمواله لكن في حدود شروط معينة،¹ فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة على: « من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43² من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء»، وبما أن عقد البيع من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يجوز للصبي المميز إبرامه، لكنه يبقى قابلاً للإبطال إلا إذا أجازه القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو من الوصي أو الولي أو من المحكمة.

2- خلو الإرادة من العيوب.

يشترط لصحة البيع خلو الإرادة من العيوب التي قد تشوبها كالتدليس أو الإكراه أو الغلط أو الاستغلال. فإن تعرضت إرادة أحد الطرفين لعيوب من هذه العيوب جاز للطرف المتضرر طلب إبطال عقد البيع.³ فإذا وقع أحد أطراف عقد البيع في احتيال أدى إلى أن يتوهم الشيء على غير حقيقته، فإن القانون منح له الحق في طلب إبطال العقد، وهذا ما جاء في المادة 86 من القانون المدني إذ نصت على: « يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا، السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة». وإذا أبرم أحد المتعاقدين عقد بيع في ظروف لم يملك فيها كل إرادته، نتيجة خوف أو رهبة بعثها فيه المتعاقد الآخر، أجاز له المشرع أيضاً طلب إبطال العقد، بقوله في

¹ يعامل السفية وذي الغفلة كالصبي المميز، أنظر خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 58.
² تنص المادة 43 على ما يلي: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون»

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 97-98.

المادة 88 من القانون المدني « 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 خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه، جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه «.

يمكن كذلك للمتعاقد طلب إبطال عقد البيع في حال وقوعه في الغلط، خاصة إذا اتصل هذا الأخير بأمور جوهرية في العقد، وقد نظم المشرع الجزائري هذا العيب في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني.

إن الاستغلال والغبن يعدان العيب الأخير الذي يمكن أن يشوب الإرادة، وللاستغلال عنصران عنصر مادي وآخر معنوي، فالعنصر المادي هو عدم التعادل، أو عدم التكافؤ بين التزام المغبون من جهة والتزام الطرف الآخر الذي استغله من جهة أخرى، ويجب أن يكون فادحا أو فاحشا، وتقدير ذلك يرجع لقاضي الموضوع، أما العنصر المعنوي أو النفسي وهو استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى للتحصيل على التعاقد معه،¹ ويمكن القول أن هذا العنصر المعنوي متكون بدوره من ثلاثة عناصر مشار إليها في المادة 90 من القانون المدني، وهي أولا وجود طيش أو هوى عند أحد المتعاقدين، فالطيش هو الخفة التي تتضمن التسرع وسوء التقدير، ويعرف الهوى بأنه الميل الذي يتضمن غلبة العاطفة وضعف الإرادة. وهكذا فإن كان المتعاقد يجهل بقيام شيء من ذلك الطيش أو الهوى لدى المتعاقد الآخر فالعقد يكون صحيحا لعدم توفر الاستغلال. ثانيا استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى. ثالثا أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد.

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص. 99-100.

إن من مقتضى القواعد العامة في الاستغلال أن يخول الطرف المغبون الطعن في العقد لمجرد عدم تعادل الالتزامات فيه، ولكن يجب توافر ركن نفسي إلى جانب هذا الركن المادي، والركن النفسي المقصود هنا هو استغلال الطيش أو الهوى لدى العاقد المغبون.¹

أما الغبن فيمكن اعتباره المظهر المادي للاستغلال، وهو يمس محل العقد نفسه، في حين أن الاستغلال يمتد تأثيره إلى إرادتي أحد الطرفين.²

ويلاحظ أن المشرع الجزائري اشترط توافر شروط ثلاث لقبول دعوى الغبن في بيع العقار الجزائري، وهي كالتالي:

- أن يكون المبيع عقارا، فإن كان منقولاً فلا يحق للبائع رفع دعوى الغبن، وهذا الشرط اقتضته المادة 358 من القانون المدني.

- أن لا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني، وهذا الشرط اقتضته المادة 360 من القانون المدني، إذ أن البيع بالمزاد العلني يتيح المجال لأن يصل ثمن العقار إلى أعلى قيمة ممكنة، ففي حالة رسو المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، فهذا يعني عدم وجود مشتري مناسب للعقار.³

- أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس ثمن العقار، وهذا الشرط اقتضته المادة 358 من القانون المدني.⁴

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري والمشرع المصري اتفقا على تقدير الغبن بما يزيد عن الخمس، بينما المشرع الفرنسي فقد قدره بـ $\frac{7}{12}$. واتفق القانون الجزائري مع نظيره المصري

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005، ص.68.

² حبار محمد (الأب)، محاضرات في مقياس الالتزامات، السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2002-2003.

³ خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص. 100.

⁴ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام-، الجزء الأول، الطبعة 2- دار الهدى عين مليلة الجزائر 2004، ص.208.

كذلك في الهدف من رفع دعوى الغبن ومدة تقادمها مختلفين في ذلك عن نظيرهما الفرنسي. إذ اعتبارا (المشرع الجزائري والمصري) أن الهدف من رفع دعوى هو تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ ، و اذا لم يتم ذلك جاز للبائع المطالبة بالفسخ. وأن مدة تقادم هذه الدعوى تقدر بثلاث سنوات، في حين يرى المشرع الفرنسي أن الهدف من رفع الدعوى هو فسخ العقد، وللمشتري أن يتقي الفسخ بتكملة الثمن إلى $\frac{9}{10}$ وأن مدة التقادم هي سنتين.¹

الفرع الثاني : المحل والسبب.

إن عقد بيع العقار حتى تكتمل أركانه الموضوعية، لا بد من توافر ركني المحل والسبب إلى جانب ركن الرضائية.

أولاً: المحل.

إن البيع عقد ملزم للجانبين، فهو عقد يرتب التزاما على عاتق كل من البائع والمشتري، وأهم التزام يقع على البائع هو نقل ملكية المبيع، ولذلك يعتبر المبيع محلا في عقد البيع، أما أهم التزام يقع على المشتري فهو دفع الثمن ولهذا يعتبر الثمن محلا ثانيا في عقد البيع، فالمحل في عقد البيع العقاري إذن مزدوج يتكون من العقار والثمن.²

اشترط المشرع الجزائري في المادة 397 من القانون المدني وجوب امتلاك البائع للمبيع، وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير.³ كما يجب أن يكون موجودا ومعينا ومشروعا، وهي ذات الشروط التي يتطلبها في محل الالتزام بصفة عامة.⁴

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 69 - 70.

² سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص. 65.

³ تنص المادة 397 ق.م.ج على: « إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه

وفي كل حالة، لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري»
⁴ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص. 76.

1- العقار:

أ- أن يكون العقار موجودا أو قابل للوجود مستقبلا:

يجب أن يكون المبيع موجودا أو قابل للوجود وقت إبرام العقد، وإلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن من أركانه، فإذا تعاهد الطرفان على اعتبار أن العقار موجود وقت إبرام العقد، ثم تبين أن المبيع قد هلك قبل إبرام العقد بقوة قاهرة، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا¹ وذلك طبقا للمادة 92-93 من القانون المدني الجزائري فقد جاء في المادة 93 « إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ».

ونصت المادة 92 من القانون المدني الجزائري على أنه « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا ». ومن الأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية بيع شخص لمنزل قبل بنائه، وهذا البيع يطلق عليه في قانون الجزائري تسمية البيع على التصاميم، وقد شاع هذا البيع في الوقت الحاضر ذلك للفوائد الكثيرة التي يحققها المشتري والمرقي العقاري، لذلك اهتم المشرع الجزائري بهذا البيع ونظمه بأحكام خاصة بمقتضى القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية المذكور سابقا.²

ولم يتناول المشرع الجزائري حكم الهلاك الجزئي للمبيع قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه، بينما تطرق لذلك المشرع الفرنسي في المادة 1601 قانون المدني والذي أقر من خلالها للمشتري الحق في الخيار بين المطالبة بإبطال العقد أو أخذ الباقي من المبيع مع دفع ما يتناسب مع ما يبقى من المبيع.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 376-377.

² تنص المادة 28 من القانون 04-11 على « عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء. هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز..... »

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص. 77.

ب- أن يكون المبيع معين أو قابل للتعين:

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على « إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلاً » وعليه يجب أن يكون العقار المبيع معيناً حتى يمكن أن يرد عليه الاتفاق، ويعتبر من الأشياء القيمة أي الأشياء المعينة بذاتها، وهي التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينه تعييناً ذاتياً يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء. وتعيين العقار يكون بذكر موقعه، حدوده، مساحته، ورقمه، وذلك إذا شمله المسح العام للأراضي فيجب أن يكون التعيين واضحاً نافياً للجهالة.¹

ج- أن يكون المبيع مشروعاً:

توجد عقارات تخرج عن التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة، والعقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه والتصرف فيه، وجعله على وجه من وجوه البر والإحسان. كما لا يجوز التعامل في التركات المستقبلية، فالتصرف الذي يصدر من أحد الورثة سواء وقع على التركة كلها أو جزء منها، فإن هذا التصرف يعد في جميع أنواعه باطلاً بطلاناً مطلقاً، لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، ويبطل التصرف حتى لو تم برضي المورث وأياً كان الطرفان،² وذلك وفق المادة 92 من القانون المدني فقد جاء فيها « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ».

ولا يجوز التعامل كذلك في الحقوق المتنازع فيها والتعامل في أملاك الدولة العامة، حيث ورد في المادة 689 قانون مدني جزائري أنه « لا يجوز التصرف في أموال الدولة وحجزها أو

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص. 81

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 380

تملكها بالتقادم». و قد تم تعريف أملاك الدولة في نص المادة 688 من القانون المدني الجزائري.¹

2- الثمن:

حسب نص المادة 351 قانون المدني يجب أن يكون الثمن في عقد البيع نقديا، يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري، والاتفاق على الثمن يقتضي تعيينه أو بيان الأسس التي تؤدي إلى تقديره، وهذا ما نصت عليه المادة 356 قانون مدني.²

كما يجب أن يكون الثمن حقيقيا أي جديا، وهو الذي يكون مقابلا حقيقيا للمبيع، ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا أو تافها، فالثمن الصوري هو الثمن الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان، كأن يكون هبة مستترة في صورة بيع. أما الثمن التافه فهو الذي يكون قليلا إلى درجة انعدام التناسب بينه وبين قيمة المبيع الحقيقية، أما الثمن البخس فهو ثمن حقيقي ينعقد به عقد البيع، وإن كان يخول لبائع العقار حق طلب تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ ثمن المثل طبقا لنص المادة 358 قانون المدني، أو طلب فسخ عقد البيع إذا رفض المشتري تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ قيمة العقار وقت البيع.³

¹ ق م ج 688 « تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني، لمصلحة عامة أو الإدارة أو المؤسسة العمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا، أو تعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية ».

² تنص المادة 356 ق م ج على « يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد. وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان. فإذا لم يكن في مكان التسليم سوقا. وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية ».

³ سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص. 88-90

ثانياً: السبب.

اختلف الفقهاء في تعريف السبب، وتوجد في هذا الصدد نظريتان أساسيتان، النظرية الأولى تعرف بالنظرية التقليدية التي يتزعمها الفقيه دوما Domat، ويرى أنصار هذه النظرية أن سبب التزام كل متعاقد في العقود التبادلية كعقد البيع، هو التزام المتعاقد الآخر، فسبب التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن. أما النظرية الثانية فهي النظرية الحديثة، ويرى أنصار هذه النظرية أن سبب العقد أمر ذاتي خارج عن العقد، وتختلف باختلاف شخص المتعاقد وهو الدافع إلى التعاقد كأن يكون الدافع لإبرام عقد البيع رغبة البائع في سداد ما عليه من ديون.¹

وتنص المادة 97 من القانون المدني « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً »، وبناء على هذا النص فإن عقد البيع الذي يكون سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام والأداب يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، كسواء منزل لاستعماله كمكان للقمار أو الدعارة.

¹ سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص. 97-98

المطلب الثاني : شرط الشكلية في المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية.

الفرع الأول: قاعدة الرسمية وموقف القضاء الجزائري منها.

إن أهم فرق يسجل بين عقد بيع العقار وعقد بيع المنقول هو وجوب إفراغ العقد الناقل للملكية العقارية في قالب رسمي، غير أنه هناك استثناءات ترد على مبدأ الرسمية، وقد أخذ المشرع الجزائري موقفا واضحا منذ سنة 1971 حين أوجب إعطاء العقود الناقلة للملكية صبغة الرسمية، غير أن القضاء لم يحسم موقفه من هذه المسألة إلا منذ 1996.

أولا: مدلول قاعدة الرسمية والاستثناءات الواردة عليها.

إن القصد من الشكلية هو توثيق العقد، أي أن يمثل طرفا العقد بين يدي الموثق وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي،¹ وهو يعتبر ركنا جوهريا في التصرف وينجم عن غيابه البطلان المطلق للعقد.² وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقاري.....في شكل رسمي».

تبنى العقود بصفة عامة على مبدأ الرضائية في القانون الجزائري، وينتج العقد الرضائي بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين طرفي العقد دون الحاجة لشكل معين، فيكفي التراضي لإنشاء العقد. غير أنه استثناءا يكون العقد ذو طابع شكلي إذا كان الشكل ركنا لصحة العقد، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى سابقا مبدأ الرضائية في عقود البيوع العقارية إلا أنه قد تخلى على هذا المبدأ تدريجيا.³

وكانت بداية التحول بموجب قانون المالية لسنة 1965 تحت رقم 61/64 المؤرخ في 31-12-1964. الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض، دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان. ولم يتضح موقف المشرع الجزائري إلا بعد صدور الأمر 91/70

¹ أنظر النماذج الخاصة بعقود بيع العقار، ملحق رقم 01.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص. 83.

³ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 67.

المتضمن قانون التوثيق.¹ لقد أوجب هذا القانون الرسمية في العقود الواردة على العقارات، ولم يعد بذلك للمحرر العرفي أية حجية، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقارات في القالب الرسمي تحت طائلة البطلان.²

فقد نصت المادة 12 منه على أن « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد».

فهذه المادة أضفت حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقارات، فلا يكفي توافر الرضا والمحل والسبب، بل لا بد من إتباع شكل معين يتمثل في الرسمية التي هي ركن للانعقاد ولصحة العقد. كما أن المشرع استعمل في الصيغة الفرنسية للنص كلمة *Impérativement* التي تدل صراحة على الطابع الإلزامي للرسمية، ولكن ما يلاحظ عليه أنه وإن كان قد نظم ذلك في قانون التوثيق الصادر في 1970، إلا أنه لم يخصص لها نصا صريحا في القانون المدني.

وقد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 74/75 المذكور أعلاه، لا سيما المرسوم التطبيقي له رقم 63/76، إذ نص في المادة 61 منه « بأنه يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار». وأمام عدم تخصيص نص خاص لإبرام العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني، فإن ذلك قد شكل احد الأسباب التي أدت إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة، وسرعان ما أدرك المشرع هذا الفراغ القانوني فأدرج المادة 12 السالفة الذكر بكاملها في المادة 324 مكرر فقرة 1 من قانون 14/88 المؤرخ في 03-05-1988 المعدل والمتمم للقانون المدني، أين أكدت صراحة على الرسمية كركن

¹ قانون التوثيق القديم صدر في 15-12-1970 بمقتضى الامر 91/70 الجريدة الرسمية عدد 107 ، ص1615، بدأ العمل به 01-01-1971 ، الملغى بالقانون 27-88 المؤرخ في 12-07-1988 المتضمن قانون التوثيق، ج.ر العدد 28 المؤرخة في 13-07-1988 ، ص1035 ، الملغى بدوره بموجب القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر العدد 14 الصادر بتاريخ 08-03-2006، ص15.

² زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 67.

للانعقاد في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية، وعلى كل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وذلك عن طريق إفراغ هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. ورتبت البطلان المطلق كجزاء على تخلفها. وتجسدت هذه الشكلية أيضا بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990 الذي كرس الملكية العقارية الخاصة المذكور سابقا، بعد أن ألغى كل القيود الواردة على المعاملات العقارية لا سيما ما كان مفروضا منها بموجب قانون الاحتياطات العقارية رقم 24/76 في مجال العقار الحضاري، وكذا قانون الثورة الزراعية.¹

وتم التأكيد على قاعدة الرسمية من جديد بموجب المادة 25 من قانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على ما يلي « يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون ».

تعتبر الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية وحماية قوية لاستقرارها نظرا لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة يمكن حصرها في ما يلي:

- إن الرسمية تقتضي تدخل أشخاص يؤهلهم القانون، وهم الموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كل في حدود اختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر وحجيته، ويجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية ذات قوة إثبات وحجية بالغة.²

- إن الرسمية تضمن إشهارا للمحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها.

- إسناد عملية تحرير مختلف المحررات الرسمية الخاضعة للحفظ العقاري إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، يعد بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة والغير،

¹ الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية، ج.ر العدد 97 المؤرخة في 08-11-1971، ص 1642.

² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 142.

لاسيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، وكذا الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه¹.

- قاعدة الرسمية تلزم بعض محرري العقود استلام أصول جميع العقود والوثائق من أجل الإيداع، والاحتفاظ في نفس الوقت بنسخ أصلية مثلما يمليه قانون التوثيق في هذا الشأن على سبيل المثال .

- قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة وتمكين الخزينة من تحصيل مداخيل مالية من رسوم التسجيل.

- كما أن قاعدة الرسمية تضع بين يدي البائع والمشتري سنداً قابلاً للتنفيذ ولإجراء الشهر دون الحاجة إلى الحكم بتنفيذه².

ثانياً: موقف القضاء من قاعدة الرسمية.

لقد عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص وتطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة محررات عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أنّ المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسأيرها بل تجاهلتها وأكدت صحة المحررات العرفية، فانقسم القضاء إلى فريقين. يرى الفريق الأول ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق السابق والمادة 324 مكرر 1 مدني، بينما اعتبر الفريق الثاني العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة، وهو ما دعى إلى ضرورة انعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة

¹ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 32.

² خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية، قصر الكتاب ، البليدة، طبعة 2001، ص 38.

العليا طبقا لمقتضيات القانون رقم 89- 22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وتسييرها¹ قصد اتخاذ موقف توحيد به الاجتهاد القضائي.

1- الموقف السابق للمحكمة العليا.

لقد كانت المحكمة العليا تعطي في ظل الاجتهاد القضائي القديم، للمحرمات العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية، مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه المحرمات وإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري، وفي حالة امتناع المطلوب قام الحكم مقام العقد، فلم تكن تعتبر الرسمية ركنا للانعقاد بل مجرد شرط للإثبات. هذا ما يتبين من خلال بعض القرارات من بينها القرار الصادر في 07-02-1990 الذي صرح أنه : « إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تمّ بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والتمن ولم ينكر البائع ذلك، ولم ينازع في أركانه فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون»².

كما صرح قرار آخر صادر بتاريخ 19-11-1990 من الغرفة المدنية على ما يلي « حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و361 وليس المادة 12 من الأمر 70/91 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال. وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية وبعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين».

ولقد تمّ تأكيد هذا الاتجاه من خلال قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 05/05/1995³ «.. وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإنّ قضاة الموضوع طبقوا

¹ قانون رقم 89-22 مؤرخ في 12-12-1989، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وتسييرها، ج.ر العدد 53 المؤرخة في 13-12-1989، ص 1435. المعدل بالقانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويليا 2011، ج ر العدد 42، المؤرخة في 31 جويليا 2011

² قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07/02/1990 تحت رقم 57930 تطبيقات قضائية في المادة العقارية، ص 27-31.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 05/05/1995 تحت رقم 108/108 غير منشور.

القانون تطبيقاً سليماً، وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري» .

مع هذا، فقد صدر اجتهاد قضائي آخر يختلف عن ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي السابق، فقد جاء في قرارين للمحكمة العليا، أنّ المحررات العرفية في شكل عقود عرفية هي وعد بالبيع وعلى هذا الأساس لا تسمح للمستفيد إلا المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو بالتعويض إذا لم يتحقق الاتفاق، إذ خلص القرار المؤرخ في 21 أكتوبر 1981 « بأنّ العقد العرفي لا يشكل إلاّ وعداً بالبيع و بإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأنّ حالة عدم التنفيذ لا تخول إلاّ الحصول على التعويضات المدنية» .

ويتبين من خلال ما تقدم اختلاف الاجتهاديين من حيث تفسير المادة 12 من قانون التوثيق السابق، وقد يرجع ذلك أساساً إلى محاولة القضاة الذين أخذوا بصحة المعاملات العرفية مجابهة التصرفات اليومية للمواطنين قصد تسويتها. حيث أنّ بعض المجالس القضائية كانت تقضي بصحة تلك العقود العرفية، وبصرف الأطراف المتنازعة أمام الموثق، لإتمام إجراءات بيع المحل التجاري أو العقار بسند رسمي، وذلك اعتماداً على القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، التي كانت تقرر صحة العقد العرفي، مبررة ذلك بما يلي:

- أنّ البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتحديد ثمن العين المبيعة.
- أنّ المادتين 351 و361 من القانون المدني، تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً، أو عسيراً.
- أنّ المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني جاءت في صالح الخزينة العمومية.
- إن الأمر رقم 26/74 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية المذكور أعلاه الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري، كان يستثني الأراضي المعدة للبناء، الواقعة داخل الحيز العمراني من التداول بين الأشخاص، إلاّ لصالح البلدية، مقابل ثمن يتم تقويمه من قبل مصالح أملاك الدولة. الأمر الذي جعل المواطنين يلتجئون إلى المعاملات العرفية، وهذا ما دفع المحكمة العليا لمجاراة هذا الواقع الاجتماعي والتعاطف مع المتقاضين، وربما أيضاً لعدم اقتناع قضاة المحكمة العليا بالقيود الشديدة التي فرضها هذا القانون.

في حين كانت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، وتكريسا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 79 من القانون التجاري تقرر ببطلان العقد العرفي بطلانا مطلقا.

ونظرا لهذا التباين في قرارات المحكمة العليا والإشكالات الناتجة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية، فإن ذلك قد استدعى انعقاد الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا للنظر فيه.¹

2- موقف القضاء الحديث:

أمام تضارب الاجتهادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرار² يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 سيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

فتمّ التأكيد على الرسمية من خلال الردّ على الوجه الوحيد المثار والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، بدعوى أنّ عملية بيع المحل التجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وأنّه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلا أنّ القرار المطعون فيه رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي وقضى بصحته و جاء في حيثياته: " حيث أنّه يتبين من القرار المطعون فيه أنّ قضاة الاستئناف اعتبروا أنّ العقد العرفي المحرر بتاريخ 22/08/1988 بين.....المتضمن بيع قاعدة تجارية.....عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن و يترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق.

وحيث أنّ قضاءهم هذا، يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكرر 1 مدني لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي..... وإلا كان باطلا .

¹ أنظر تعليق على قرار الغرف المجتمعة 1997/02/18 بقلم السيدة بونسي حداد نادية محامية لدى المحكمة العليا - ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا - المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997 ص 212-224.

² أنظر المحكمة العليا، غرف مجتمعة، قرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 ، قضية بن عودة أحمد ضد عريس حميد، غير منشور.

وضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية و أن يأمرُوا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.....وبما أنّ القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض".

ومن خلال القرار المعروض، يلاحظ بأن المحكمة العليا قد عدلت موقفها بخصوص صحة هذه العقود العرفية، وبهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقاً حرفياً، والذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل ملكية العقارية أو الحقوق العقارية أو محلات تجارية أو صناعية في الشكل الرسمي.

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

فخلاصة القول أنّ قرار 18-02-1997 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة، وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون، ويعتبر 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 هامة¹. ولقد تمّ التأكيد على الرسمية مؤخراً في قرارات صادرة عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 14/02/2000²، والثاني بتاريخ 26/04/2000³، وجاء في القرار الأخير « أنّ المادة 324 مكرر 1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق، وأنّ الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة، ومن جهة أخرى لا

¹ تعليق على قرار الفرق المجتمعة بقلم السيد حسان بوعروج- نائب رئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الغرفة التجارية والبحرية- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية ص 42-43.

² قرار رقم 186443 بتاريخ 14-02-2000، غير منشور.

³ قرار رقم 210419 بتاريخ 26-04-2000، غير منشور.

يمكن الاستجابة لطلب المستأنين الرامي إلى توجيه أوامر الإدارة والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد»¹.

الفرع الثاني: المحرر الرسمي.

إن التعرض لنقل الملكية العقارية يفرض التطرق في البداية إلى شروط المحرر الرسمي، ومن ثمة التعرج على حجيته سواء لما دون فيه أو بالنسبة للأشخاص، والتطرق إلى دور الموثق في تحريره للورقة الرسمية.

أولاً : شروط صحة المحرر الرسمي وحجيته.

نص المشرع في المادة 324 قانون مدني « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من نوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

1- شروط المحرر الرسمي.

أ- تحديد الأشخاص المختصين.

يشترط القانون أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ويقصد بذلك المعيار الشخصي، فالموظف العمومي هو ذلك الشخص الذي تعينه الدولة، للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين، سواء أجرته أو لم تؤجره على ذلك. وقد جاء تعريف الموظف العمومي في المادة 5 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الصادر بموجب مرسوم رقم 59/85²، كما عرف الموظف العام في المادة 4

¹ بوصوف موسى محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهان، مجلة مجلس الدولة 2002 عدد 2، ص 29.

² مرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23-03-1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال والمؤسسات العمومية، ج.ر العدد 13 المؤرخة في 24-03-1985، ص 333، الملغي للأمر 66-133 المؤرخ في 02-06-1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر العدد 46، المؤرخة في 08-06-1966، ص 542.

من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.¹

كما تجدر الإشارة أنه لا يشترط أن يكون الموظف العمومي تابعا للدولة، بل يكفي في ذلك أن يكون تابعا لإحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية الولائية للوزارات.²

فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية وصحيحة، ما دامت صادرة في حدود اختصاصاتهم ووفقا لسلطاتهم، كمدير أملاك الدولة الذي يبرز دوره في نقل الملكية العقارية التابعة للدولة باعتباره موظف وموثق للدولة.

-أما الضابط العمومي فهو الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة كالموثق³ والمحضر القضائي وكذا المترجم، ولعل الدور الكبير في مجال نقل الملكية العقارية يعود للموثق الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية لاسيما بين الأفراد، إذ هو مكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود واتفاقات الأطراف ويكون مسؤولا شخصيا عنها ويمارس هذه المهام بصفة مستقلة وفي إطار مهنة حرّة⁴.

-الشخص المكلف بالخدمة العامة هو الشخص الذي يخوله القانون هذه الصفة بسبب المهمة التي انتدب لها كالخبير مثلا، ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، غير أنّ تمتع المحررات التي يصدرها هؤلاء الخبراء بالصفة الرسمية ليست محل إجماع من الفقه ولا سميا وأنّ المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعط لمحاضر هؤلاء قوة ثبوتية ملزمة للقضاة.⁵

¹ الأمر 03/06 المؤرخ في 15-07-2006 ، ج.ر العدد 46 المؤرخة في 16-07-2006، ص 3 ، نصت المادة 4 منه على « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري. الرسم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته»

² ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص.19.

³ أنظر المادة 5 من قانون التوثيق.

⁴ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 143.

⁵ محمد زهرور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، طبعة 1991 ص 107 – 108.

ب- سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار السند الرسمي.

يقصد بالسلطة ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته في تحرير السند الرسمي،¹ التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند، فلو قام موظف قبل تعيينه أو الضابط العمومي قبل أداء اليمين المقررة قانونا، أو بعد توقيفهما أو عزلهما عن العمل أو نقلهما، بتحرير سند رسمي فإنه يكون باطلا.²

ويذكر بخصوص الأهلية، أن الأصل أن الموظف العام أو الضابط العمومي أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن اختصاصه، لكن هناك حالات من التنافي التي يحددها القانون يمتنع الموظف أو الضابط العمومي بموجبها عن ممارسة مهامه ويتركها لغيره والأمثلة كثيرة، كالموثق الذي لا يجوز له تحرير بعض العقود رغم أنها تدخل ضمن اختصاصه، فلا يمكنه أن يتلقى العقود التي :

- يكون فيه طرفا معينا أو مرخصا له بأية صفة كانت.
- يتضمن تدابير لفائدته.
- يعين فيه شخصا أو يكون فيه وكيلًا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت:
- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
- أحد أقاربه أو أصهاره تجمع مع أحدهم قرابة الحواشي.³

أما عن اختصاص الموظف أو المكلف بخدمة عامة، هو أن يكون كل منهما مختص من الناحية الموضوعية بإصدار المحرر الذي يعود إليه أمر تحريره، فمثلا عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد يتولى تحريرها الموثق حتى تحوز صفة الرسمية، فلا يمكن تحريرها من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع للمزايدة، رغم تمتعه بصفة الضابط العمومي. فلا يتولى تحرير عقود نقل الملكية العقارية التي تكون الدولة طرفا فيها إلا مدير أملاك الدولة باعتباره موثقا

¹ زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، بمجلة الموثق، العدد 3 لسنة 2001 ص 36-37
² عمر بوحلاسة، التوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، العدد 5، سنة 1990، ص 22-23.
³ أنظر المادة 19 من قانون التوثيق.

لجميع عقودها، كما أنّ القاضي هو وحده المختص بإصدار الأحكام التي يمكن أن تكون محررا ناقلا للملكية العقارية، كما هو الحال بالنسبة للحكم المثبت للشفعة أو التملك عن طريق الحيازة. هذا إلى جانب الاختصاص المكاني أو المحلي وهو ما يطلق عليه غالبا بالاختصاص الإقليمي، ويتحدد هذا الأخير بالنسبة لكل موظف عمومي في السلك الإداري في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية التابع لها، فاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى إقليم البلدية، واختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى كامل إقليم الولاية، ويعني هذا أن القانون قد حدد لكل موظف الاختصاص الإقليمي الخاص بمباشرة أعماله، ولا يجوز له أن يخرج عن هذا النطاق المحدد له قانونا، فتوجد على مستوى كل ولاية مديرية لأملاك الدولة والشؤون العقارية، ويوجد على مستوى المفتشيات الفرعية للشؤون العقارية مكتب لتحرير العقود يسمى بمكتب العقود، وبالتالي يكون مدير أملاك الدولة مختصا محليا بتحرير المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية بالنسبة للعقارات التابعة للاختصاص المكاني لتلك الولاية، والقاضي المختص مكائيا حسب ما هو محدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

إنّ المشرع لم يحدد للموثق اختصاصا محليا لمزاولة مهامه، وإنما يمتد ذلك إلى كامل التراب الوطني، لكن هذا لا يعني أن الموثق له أن يباشر نشاطه في أي مكان أراد عبر الوطن، أو أن ينقل مكتبه إلى حيث شاء، بل هو مقيد بالعمل في مكتبه وثانيا بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها مكتب التوثيق الذي يباشر فيه عمله، وينصرف الاختصاص الوطني للموثق في صلاحيته لتلقي العقود المختلفة مهما كان موطن أو محل إقامة الأطراف، أو مكان وجود الأموال سواء كانت منقولة أو عقارية.

ج- وجوب مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير السند.

ويعني هذا أنّه يراعي في تحرير السندات الرسمية بعض الشكليات التي نص عليها القانون، وهذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر، إذ تضي عليه ظاهرا يدّل على صحته و يوحى بالثقة.²

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 146-147.

² يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، طبعة 2، ص 427.

فالموثق مثلا ملزم باحترام البيانات الواجب توافرها عند تحرير المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية بين الأفراد، فقد استوجب المشرع من خلال المادة 26 من قانون التوثيق رقم 06-02، بعض الشكليات إذ نصت على ما يلي: « تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام. ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الإقتضاء الشهود و المترجم». .

كما يجب أن يتضمن العقد اسم و لقب الموثق الذي يحرره ومكان ومقر إقامته، اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف، اسم ولقب وصفة ومسكن الشهود، اسم ولقب ومسكن المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، المحل والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية، وتبقى هذه الوكالات ملحقة بالأصل، وقراءة الموثق للنصوص للضرائب والتشريع الخاص المعمول به،¹ هذا بالإضافة إلى ذكر طبيعة ومضمون وحدود العقار تطبيقا لأحكام المادة 352 من القانون المدني، التي تمنح المشتري الحق في إبطال عقد البيع، إذا لم يشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا كافيا بحيث يمكن التعرف عليه.

كذلك ذكر أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، إعمالا بمقتضيات المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني. وهو نفس الأمر الذي أكدّه المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المذكور سابقا في مواده من 61 إلى 71 ، وهناك بعض النصوص التشريعية لا تكتفي بتحديد تلك العناصر والشكليات، بل تحيل على تنظيم مهمته إصدار نماذج كاملة للسندات المرتبطة بالعقار، كما هو الحال في المرسوم التشريعي 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي سبقه صدور مرسومين تنفيذيين الأول متعلق بتحديد نموذج عقد البيع على تصاميم، والثاني لنموذج عقد الإيجار.

وتنطبق هذه القاعدة بصفة عامة على العقود التي يقوم بتحريرها كل من مدير أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تصدر جميع العقود التي يختصان بتحريرها في شكل نماذج

¹ أنظر المادة 29 قانون التوثيق.

موحدة بموجب نصوص تنظيمية، والأمثلة عن ذلك كثيرة منها نماذج عقد البيع في إطار الاحتياطات العقارية والعقد المرتبط بالتنازل عن أملاك الدولة¹.

وأخيرا فإذا ما توفرت في المحرر الرسمي الشروط المستوجبة قانونا وفق ما سبق ذكره فإنه يعتبر صحيحا ومنتجا لكافة آثاره، وإذا ما وقع إخلال بأحد هذه الشروط فإن المحرر يصبح باطلا إلا أنه ينبغي التمييز في هذا المقام فيما إذا كان المشرع يستوجب هذه الرسمية لمجرد الإثبات أم يجعلها ركنا في العقد أو التصرف القانوني ولاسيما ما يتعلق بالمحركات الرسمية الناقلة للملكية العقارية، وبناء على ذلك:

إذا كانت هذه الرسمية هي مجرد وسيلة للإثبات، فإن إخلال أحد الشروط كما في حالة صدور المحرر من ضابط عمومي غير مختص لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني، الذي يبقى قائما إذ يمكن إثباته بوسائل الإثبات الأخرى حسب ما هو مقرر قانونا، لكن المحرر تنزع عنه صفة الرسمية ويصبح باطلا، غير أن المشرع في هذا السياق نصّ من خلال المادة 326 مكرر 2 على « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف »، فيمكن إذن للمحرر الرسمي الباطل أن يصبح له قيمة المحرر العرفي مادام موقعا من ذوي الشأن.

ولكن إذا كان المشرع يجعل من الرسمية ركنا في التصرف القانوني، كما في العقود الناقلة للملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري فإن تخلف أحد الشروط المستوجبة قانونا، في تحرير المحرر الرسمي تجعله في حكم العدم وينصرف هذا الأثر كذلك إلى التصرف في حد ذاته الذي يعتبر كأن لم يكن، فلا يرتب أي أثر بخصوص نقل الحقوق العينية العقارية سواء أكانت أصلية أو تبعية، ومن ثمّ يمكن لكل طرف أن يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد أو أن يطلب التعويض عن الأضرار².

¹ ماروك نصر الدين، الإثبات في المواد المدنية، محاضرة ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 12 سنة 2001
² عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص. 61

2- حجية المحرر الرسمي.

إذا توفرت في المحرر الرسمي الشروط السالفة الذكر، اكتسب صفة الرسمية وأصبحت له ذاتية في الإثبات، بحيث يطلب ممن ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها وليس له من طريقة لهذا الادعاء إلا الطعن فيه بالتزوير، فالمحرر الرسمي يتمتع بقرينتان في مظهره، قرينة السلامة المادية، وقرينة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه (الموظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة) ¹.

أ- حجية المحرر الرسمي بالنسبة لما دُون فيه :

تنص المادة 324 مكرر 06 ف01 من القانون المدني « يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة، وورثتهم وذوي الشأن ». وقد نص المشرع في المادة 324 مكرر 5 « يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني».

ويتضح من هاتين المادتين أنّ المحرر الرسمي يعتبر حجة على صحة ما دُون فيه ولا تنتفي هذه الحجية إلا بإثبات تزويره، غير أنّ هذه الحجية تثبت ما قام به الموظف أو الضابط العمومي (الموثق) بنفسه، أو ما رآه بعينه في نطاق مهمته واختصاصه، أما ما صدر من ذوي الشأن في غيبة الضابط العمومي واقتصر دور هذا الأخير على تسجيله بناء على تصريحاتهم فهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية ويمكن إثبات عكسها بالطرق العادية، فهناك إذا نوعان من البيانات.

– بيانات المحرر الرسمي التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وتشمل كل البيانات التي دُونها الضابط العمومي فيما وقع من ذوي الشأن بمحضه وتحت نظره، كحضور الأطراف و الشهود، والتأكد من هوية و شخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية أو شهادة شاهدين تحت مسؤوليته. وأيضا دفع أو قبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة وبين يدي الضابط العمومي، كذلك صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته وتوقيعه. فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 1265.

– تتمثل البيانات الثانية في تلك التي تكون خارجة عن مهمة الموثق كأن يصرح مثلا أن الشخص المائل أمامه يتمتع بكامل قواه العقلية، فإن ذلك لا يعد إلا كشهادة عادية يمكن دحضها بأي دليل، باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن فلا تصل حجيتها إلى حد الطعن فيها بالتزوير¹.

ب-حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص (المتعاقدين -الغير).

اعتبر المشرع الجزائري المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره،² و هذا أيضا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 فقرة 01 بالقول « يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن » وعليه فالمحرر الرسمي يحتج به في مواجهة الأطراف والغير، ولا يمكن نفي هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 فقرة 02 بقولها « غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا » .

بالتالي يتمتع المحرر بذات الحجية اتجاه الأطراف المتعاقدة واتجاه الغير، بمعنى أن كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته ذلك المحرر ويحتج به عليه. ولا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيها، إلا الطعن بالتزوير وذلك بالنسبة للبيانات التي قام الموظف بتدوينها على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه، أما مضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن والتي لم تكن محل معاينة أو تحقيق من طرف الموثق، فإنه بإمكان الغير إثبات عكسها بجميع الطرق³.

¹ ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 44-45-46.

² نص المشرع في المادة 324 مكرر 5 ق.م.ج على ما يلي : « يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني».

³ ماروك نصر الدين، المرجع السابق.

ثانيا: دور الموثق في تحرير العقد الرسمي.

يجب على الموثق أثناء تحريره المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية، احترام كافة الإجراءات قبل وبعد التحرير، والتي نصت عليها القوانين والتنظيمات ذات الصلة.¹ كتلك التي أوردها المشرع في قانون التوثيق ومواد القانون المدني المعدلة².

1- مرحلة التحرير وما يسبقها من إجراءات.

تقضي المادة 324 من القانون المدني أن الموثق يقوم بإثبات ما تم لديه وما تلقاه من ذوي الشؤون في عقد رسمي، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود اختصاصاته.

فيتأكد الموثق بداية أن الخدمة التي طلبها الأطراف منه لا تنافي القانون والأنظمة المعمول بها وهذا ما يسمى بالاختصاص الموضوعي، وذلك ما أكدته المادة 15 من قانون التوثيق، فإن تبين له ذلك يقوم مباشرة برفض التوثيق تحت طائلة تعرضه لمتابعات قانونية³. كما أن المشرع من خلال المادة 19 من قانون التوثيق منع الموثق من تحرير العقود التي يكون له فيها مصلحة شخصية مباشرة، كأن يكون مثلاً طرفاً معنياً في العقد أو يكون هذا القيد يحتوي تدابير لمصلحته⁴.

كما نصت المادة 19 السابقة الذكر انه لا يمكن للموثق تحرير العقود التي يكون أطرافها أقارب له إلى الدرجة الرابعة، أو أن تجمعهم معهم قرابة مصاهرة، أو يعتبرون من الحواشي، أو أن يكون الشهود من أقاربه أو مستخدميه الذين تحت سلطته، فعليه أن يقوم بالتأكد من شخصية المتعاقدين عن طريق مستند رسمي (شهادة ميلاد، بطاقة تعريف وطنية، جواز سفر أو أي

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 144.

² معظم هذه المواد التي استحدثها المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني كانت موجودة في قانون التوثيق القديم لسنة 1970 ويتعلق الأمر بالمواد من 324 إلى 326 مكرر 2.

³ نصت المادة 15 من قانون التوثيق «لا يجوز للموثق أن يمتنع أي عقد بطلب منه الا اذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفاً للقوانين والأنظمة المعمول بها».

⁴ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 144.

مستند له قوة ثبوتية) فيتأكد من الاسم والحالة والمسكن والأهلية المدنية للأطراف والصفة، أي إن كان ممثلاً لنفسه أو وكيلًا لغيره في حدود وكالته.¹ وإن كان يجهل هوية الأطراف يتأكد من ذلك بشاهدين بالغين تحت مسؤوليتهما.² وأن يتأكد أيضا من هوية الشاهدين من اسم لقب، صفة، عنوان.³

بعد أن يتأكد من صحة وجدية الوثائق المذكورة يقوم بتقديم نصائح للأطراف حتى تنسجم اتفاقاتهم مع القانون، ويعلمهم بما عليهم من التزامات وما لهم من حقوق وما هي تلك الضمانات التي منحها إياهم القانون من أجل تحقيق إرادتهم.⁴

إن الموثق عندما يقوم بتحرير الورقة الرسمية يجب عليه احترام الشكليات والصيغة التي حددتها المادة 26 من قانون التوثيق حيث أوجب تحرير العقود الرسمية باللغة العربية في نص واضح تسهل القراءة.⁵

ويمنع فيه كل بياض أو نقص أو اختصار أو كتابة بين الأسطر، ويكتب فيه المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء⁶، كما لا يقبل أن يتضمن العقد أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو أية إضافة كانت وإلا اعتبرت باطلة. أما الكلمات المشطوبة في العقد يجيزها القانون ولا تؤثر في صحة العقد متى كان عددها غير متنازع فيه، ومكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس ومصادق عليها في آخر العقد.⁷

¹ ميدي أحمد، المرجع السابق، ص. 26

² نصت المادة 324 مكرر 3 ق.م.ج على « يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين»

³ ميدي أحمد، المرجع السابق، ص. 27

⁴ أنظر المادة 12 قانون التوثيق.

⁵ المادة 18 من قانون التوثيق 1970 لم تكن توجب صراحة تحرير العقد باللغة العربية وإن احد الأطراف يجهل اللغة العربية جاز للموثق تعيين مترجم.

⁶ أنظر المادة 26 من قانون التوثيق.

⁷ أنظر المادة 27 من قانون التوثيق.

إن البيانات التي يدرجها الموثق في العقد هي على نوعان بيانات تتعلق بأشخاص العقد وأخرى تخص موضوع العقد. أما بالنسبة للبيانات التي تتعلق بأشخاص العقد يذكر فيها :

اسم ولقب الموثق الذي حرر العقد ومكان إقامته، كما يذكر اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف، وكذلك اسم ولقب وصفة ومسكن الشهود ويذكر اسم لقب ومسكن المترجم إذا اقتضى الأمر تعيينه.¹

أما البيانات الخاصة بموضوع العقد تتمثل في ثمن البيع والتزامات المتعاقدين في تنفيذ بنود العقد والشروط الجزائية المرتبطة بتخلف التنفيذ، ويذكر أيضا تاريخ إبرام العقد وتكتب باليوم الشهر والسنة ومكان إبرامه، كما يتعين عليه ذكر طبيعة وحالة ومضمون وحدود العقار وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية وهذا ما تبينه المادة 324 مكرر 04 قانون مدني. ويذكر الثمن الذي تلقاه الموثق من المشتري طبقا للمادة 324 مكرر 01 قانون المدني.

بعد إتمام تحرير العقد يقوم الموثق بتلاوته على الأطراف في صيغته الكاملة ومرفقاته، مع تبيان النصوص المتعلقة بالضرائب والتشريع الخاص المعمول به². كما يجب على الموثق ذكر هذه التلاوة في مضمون المحرر وعند إتمام التلاوة يوقع على المحرر كل من الموثق والأطراف المتعاقدة والشهود والمترجم إن اقتضى الأمر ذلك. وإذا كان المحرر متكونا من عدة صفحات على الموثق ترقيمها ويوقع عليها الأشخاص المذكورين آنفا.³

إذا كان بين الأطراف و الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع بسبب عاهة (كالأعمى أو من بترت أصابع يده التي يمسك بها القلم) يبين الموثق تصريحاتهم بهذا الشأن في آخر العقد، ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر، وتطبق في هذه الحالة أحكام القاعدة العامة التي جاءت بها المادة 80 قانون المدني.

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص.145

² أنظر المادة 8/29 قانون التوثيق.

³ ميدي أحمد، المرجع السابق، ص. 31.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 18 من قانون التوثيق والمواد الأخرى لم تبين الجزاء الذي يترتب على تخلف شرط من الشروط المبينة سابقا، وهناك حكم واحد تنص عليه المادة 324 مكرر 3 قانون مدني خاص بشهادة الشهود، فقد جاء فيها: « يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين ». ويترتب عن ذلك أن العقد يبطل إذا لم يتم ذكر هوية الشهود، ويطبق نفس الحكم قياسا من باب أولى على عدم ذكر هوية الموثق والأطراف وكذلك توقيعاتهم، إلا إذا وجد مانع قاهر مما ذكر سالفًا. كما يبطل العقد في حال غياب بيان من البيانات الأخرى باعتبارها جوهرية.¹

2- مرحلة ما بعد التحرير.

يقوم الأطراف عندما تصبح الورقة الرسمية جاهزة، بدفع الرسوم المستحقة عنها وفق النصوص المتعلقة بالضرائب فالمادة 40 قانون التوثيق « يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفضل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به، وينبغي على الموثق زيادة على ذلك فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيها المبالغ التي يحوزها » .

إن المشرع قد ألزم الموثق بمسك فهارس للعقود التي يتلقاها سواء التي يحتفظ بأصلها أم لا، حيث ترقم هذه الفهارس ويؤشر عليها رئيس محكمة محل إقامة المكتب.² يحدد شكل هذه الفهارس ونموذجها بقرار من وزير العدل حافظ الأختام،³ وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للموثق أن ينشر أو يفشي ما احتوت عليه العقود التي يحتفظ بأصلها إلا بإذن من الأطراف أو باقتضات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها.⁴

¹ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص.147.

² ميدي أحمد، المرجع السابق، ص.32

³ أنظر المادة 37 قانون التوثيق.

⁴ تنص المادة 14 من ق. ت على « يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات، إلا بإذن من الأطراف أو باقتضات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها ».

من بين هذه النصوص المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 24 من قانون الحالة المدنية. والمادة 22 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها¹، وفي الحالات التي يجيز فيها القانون التخلي عن الأصل كحالة الطعن بالتزوير (المادة 179 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 353 قانون الاجراءات الجزائية).

يقوم الموثق بتحرير نسخة مطابقة للأصل تحل محله إلى حين رد الأصل، بحيث يقوم رئيس محكمة محل إقامة المكتب بالمصادقة عليها، بعد التأكد من المطابقة المادية للأصل، ويحرر الرئيس محضرا عن ذلك ويأمر باستخراج نسخ عادية أو تنفيذية عنها.

فالموثق هو الذي يقوم بحفظ الأصول وتسليم صور ونسخ منها لذوي الشأن وإرسال صورة منها (ملئ استمارات تذكر فيها تفاصيل العقد) إلى مصلحة التسجيل لحفظها.

إن الصورة التنفيذية La grosse هي صورة أولى من العقد، مضاف إليها الصيغة التنفيذية، ونظرا لأهمية هذه الأخيرة وقوتها الثبوتية لا تسلم منها إلا نسخة تنفيذية واحدة، وإلا تعرض الموثق لعقوبات تأديبية² ويؤثر على أصل العقد المحفوظ لدى الموثق بتسليم هذه النسخة بصيغة التنفيذ. ولا يجوز للموثق تسليم نسخة تنفيذية ثانية إلا بعد صدور أمر من رئيس المحكمة محل إقامة المكتب، ويبقى هذا الأمر مرفوقا بالأصل³ ويكون هذا في حالة وقوعها في حوزة طرف ليس له فيها حق وامتنع عن تسليمها لمستحقيها أو التخلي عنه، وكذلك في حالة ضياعها أو في حالة تعدد الأطراف المعنية بالأمر ومهما يكن فمن الضروري تقديم أسباب جدية لاستصدار أمر بذلك.

ويجب أن يقوم الموثق بدمج نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به وإلا كانت باطلة (المادة 2/38 قانون التوثيق).

¹ القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المؤرخ في 06-02-2005، ج.ر العدد 11 ، المؤرخة في 09-02-2005، ص.03.

² أنظر المادة 32 قانون التوثيق.

³ أنظر المادة 31 قانون التوثيق.

أما النسخ و الصورة العادية Expéditions فهي عبارة عن نص كامل منقول من العقد الرسمي (الأصل)، مسلم من طرف الموثق المودع لديه الأصل.¹

ولا توضع عليها الصيغة التنفيذية خلافا للنسخة التنفيذية السابق ذكرها. ويجوز لكل من له مصلحة أي الأطراف أن يطلب نسخة منها، وقد نصت المادة 11 من قانون التوثيق أنه « يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها ».²

تسلم النسخ بعد أن يضع الموثق الخاتم الخاص به وإلا اعتبرت باطلة.³

¹ تنص المادة 17 ق. ت القديم لسنة 1988 « لا يحق تسليم النسخ التنفيذية وغير التنفيذية إلا من قبل الموثق الذي يملك الأصل ولكن يحق لكل موثق أن يسلم نسخة من عقد مودع لديه كأصل » ولا يوجد لها مثيل في قانون التوثيق الحالي.

² يشار إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون التوثيق لسنتي 1988 و2006 بعدم جواز تسليم صورة من العقد الرسمي للغير. خلافا لما كان عليه الحال في قانون التوثيق 1970 ، الذي ينص في المادة 19 على ما يلي « لا يستطيع الموثق أيضا بدون أمر صادر من رئيس محكمة مقر إقامته أن يسلم نسخة من العقد أو يخبر الغير بالعقد ما عدى الأطراف المتعاقدة أو ورثتهم ». ونتيجة لهذا الفراغ طرأت عدة مشاكل في التطبيق مما يوجب على المشرع بتدارك ذلك.

³ ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 34-35.

المبحث الثاني: شرط الشهر في نقل الملكية العقارية.

من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية وتؤكد الائتمان العقاري الأخذ بنظام مستقر للشهر العقاري، يمكن من إحاطة الكافة - على الأخص من له مصلحة - علما بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه. وبذلك عند إقدام أي شخص بالتعامل في هذا العقار بشراءه أو اكتساب أي حق من حقوق عينية واردة عليه، كان على بينة من أمره، الشيء الذي يؤدي إلى تسهيل تداول الحقوق العقارية وتشجيع الائتمان العقاري. فالشهر يهدف إلى تنظيم هوية العقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

إن التشريعات العالمية عند تكريسها للشهر لم تتبنى في ذلك نظاما واحدا، بل كان لها إمكانية الاختيار بين نظامين للشهر العقاري، نظام يتم فيه شهر التصرفات العقارية اعتمادا على أسماء المتصرفين فيها، وذلك باستعمال سجلات يدون فيها التصرف الوارد على العقار باسم المتصرف. وتوضع لهذه السجلات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين ويعرف هذا النظام بنظام الشهر الشخصي. ونظام يتم فيه شهر التصرفات الواردة على العقار على أساس العين ذاتها، فيفرد لكل عقار صحيفة خاصة في السجل العيني يدون فيها كل ما ورد على العقار ويعرف هذا النظام بالشهر العيني.¹

المطلب الأول: أنظمة الشهر العقاري.

يعتبر الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر العقاري، لإعلام الكافة بها ولإظهار وجودها،² ويتم ذلك بإثبات هذه التصرفات القانونية في سجلات يمكن الاطلاع عليها والأخذ بما جاء فيها من بيانات وقيود، لكن إذا كانت معظم الدول قد أخذت بهذا المبدأ إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا الغرض سبيلا واحدا،³ فهناك من أخذت بنظام الشهر الشخصي وهناك من تبنت النظام العيني.

¹ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 13

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 13

³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 14

الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي.

يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري بعد إقرار مبدأ شكلية العقود، حيث اتخذته أغلب الدول أساسا للحفاظ العقاري وشهر المعاملات العقارية. وقد ظهر هذا النظام بالدول اللاتينية كفرنسا وإيطاليا. وسمي بالشهر الشخصي كونه يعتمد في إعلان التصرفات الواردة على العقارات على أسماء الأشخاص القائمين بها¹، دون الحاجة إلى النظر لمواصفات العقار محل التصرف² من حيث الموقع، الحدود والمساحة حيث إذا أراد شخص ما شراء عقار، يتعين عليه الاتجاه إلى هيئة الشهر العقاري للبحث والتأكد من اسم مالكه، فإذا كان قائما معناه انه لا يزال مالكا للعقار. وإن لم يجد فيها اسمه كان ذلك دليل على خروج العقار من يده بصدور تصرف أو عدة تصرفات منه للغير، الذي سوف يسجل بدوره في سجلات معدة لذلك يحدد فيها الاسم واللقب والهوية وأسماء الأصول وهويتهم بالكامل، فصاحب المصلحة لا يعرف إلا الشخص الذي تعامل في العقار ولا يمكنه من معرفة كل ما أثقله من حقوق عليها³. وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل أبجدي يضم أسماء الأشخاص القائمين بالتصرف المراد شهره، حيث ترتب فيه أسماء الأشخاص ترتيبا أبجديا ويخصص لكل حرف من الحروف صفحة أو عدة صفحات وذلك حسب شيوخ الاسم أو ندرته، ويتم التسجيل أيضا في سجل آخر يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم المحررات المراد شهرها⁴.

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص15.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص16.

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص14.

⁴ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص16.

أولاً: خصائص نظام الشهر الشخصي.

يتميز نظام الشهر الشخصي ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من أنظمة الشهر وهي كالتالي:

أ- يرتكز نظام الشهر الشخصي أساساً على أسماء الأشخاص القائمين بالتصرف المنصب على العقار المراد شهره، بغض النظر عن العقار المتصرف فيه، ومن هذه الخاصية استمد هذا النظام تسميته.¹

ب- يعد الشهر الشخصي مجرد وسيلة إشهار وعلانية التصرفات العقارية،² فالحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تنتقل بمجرد تطابق الإيجاب بالقبول، لذلك فالتصرفات التي يتم شهرها حسب هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن صحتها، بل تشهر كما هي فإن كانت صحيحة بقيت كما هي، أما إذا كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها، مما يفسح المجال لكل ذي مصلحة الطعن في صحتها سواء بالبطلان أو الفسخ، حيث أن نظام الشهر الشخصي لا يمتلك أية قوة ثبوت.

يترتب عن هذه الخاصية (ب) قاعدتين:

الأولى، لا يملك الشخص إلا ما ملك فلا يمكنه نقل ما لا يملكه للغير، فقد يبيع شخص عقاره إلى شخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يدعي ملكيته لهذا العقار سواء بواسطة سند صحيح أو بالتقادم. ففي هذه الحالة لا يحول الشهر الشخصي لعقد البيع دون الإسترداد.

الثانية، ينقل الشخص الحقوق كما هي فالشهر الشخصي لا يطهر العيوب التي قد تشوب الحق المراد شهره، فمن ينقل إليه حق قابل للبطلان أو الفسخ أو مثقل بأعباء معينة لا يمكن أن يطهره الشهر.

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 17.

² جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 17.

ومن ثمة فإن الشهر الشخصي لا يضيف شيئاً في التصرف القانوني، بل يبقى الحق مهددا بكافة الدفوع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف. وعلى هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود وتسجيل التصرفات كما هي دون إغارة أدنى أهمية لصحة التصرف.¹

ج- يعتبر نظام الشهر الشخصي الأول ظهوراً مقارناً بنظام الشهر العيني، لذلك فاغلب التشريعات القديمة انتهجت نظام لشهر الحقوق والتصرفات، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا التي منها انتشر إلى باقي مستعمراتها.²

ثانياً: تقييم نظام الشهر الشخصي.

يمتاز نظام الشهر الشخصي عن غيره من أنظمة الشهر بسهولة إجراءاته وعدم تعقيدها وانخفاض تكلفته، غير أن هذا لا يمنع من وجود بعض العيوب التي في كثير من الأحيان تطغى على محاسنه وتحول دون تحقيق الغرض الذي وضع من أجله.

1- مزايا النظام الشخصي:

يتمتع نظام الشهر الشخصي ببعض المزايا والتي يمكن حصرها خاصة فيما يلي:

- إن الشهر الشخصي نظام قائم بذاته، فهو يقوم بإعلام الجمهور بنشوء تصرف عقاري معين وذلك بمجرد شهره، ومن ثمة يعد هذا التصرف قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف. وبالرغم من أنها تعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، إلا أنه يلاحظ أن في معظم الحالات يصعب إثبات عكسها لسبب أو لآخر. بالإضافة إلى أن المتصرف يكون في أغلب الأحيان هو المالك الحقيقي له، وبالتالي لا تثار مسألة الطعن في التصرفات المشهورة، كما

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 18.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 17.

أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي متى تصرف الغير في ملكه.¹

- إن نظام الشهر الشخصي يتيح الاطلاع على هوية المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه، واسم أبيه وجده بالكامل مع الوقوف على أسماء المالكين السابقين الذين تداولوا على هذا العقار خلال المدة المطلوبة، وبالتالي يمكن للشخص الاطلاع على كافة المستندات والوثائق المتعلقة بالعقار والتحقق من مدى سلامتها وكفائتها.²

- إن نظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية مسح الأراضي مقارنة مع نظام الشهر العيني الذي يجعلها شرطاً لقيامه، وهذا ما جعل هذا النظام يتميز بسهولة إجراءاته وانخفاض تكلفته، فلا يمكن لكل الدول توفير التكاليف الباهظة التي تترتب عن عملية المسح.³

2- عيوب نظام الشهر الشخصي:

تتجلى عيوب الشهر الشخصي في عدة أمور من بينها:

أ- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار، فالبحث في السجلات الهجائية على اسم مالك العقار يبقى أمراً صعباً خاصة عند تشابه الأسماء، وبالتالي على الطالب أن يكون مطلعاً على الاسم الكامل للمالك وأبيه وجده وكذا أسماء المالكين السابقين الحقيقيين الذين تداولوا على هذا العقار، وهي في حقيقة الأمر عملية شاقة وشبه مستحيلة في بعض الأحيان.⁴

ب- عدم ضمان ثبوت ملكية العقار للمتصرف إليه بصفة نهائية، فهو عرضة للمنازعة في أي وقت حتى أنه يمكن أن يكون عرضة للحكم بزوال الحق محل التصرف، وهذا نتيجة أن الشهر في ظل هذا النظام لا يبطل عقداً صحيحاً ولا يصحح عقداً باطلاً، فالتصرفات تشهر كما هي، فإن

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.22

² رمول خالد، المرجع السابق، ص.18

³ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.22

⁴ رمول خالد، المرجع السابق، ص.19

كانت صحيحة بقيت كما هي، وإن كانت معيبة أو مزورة بقيت كذلك مما يجعلها قابلة للطعن في أية لحظة.¹

ج- تعارض عدة سندات على ملكية عقار واحد، ويقع ذلك عندما يتصرف شخص في عقار معتقدا انه مالكة الحقيقي إلى شخص ثان، فيفاجئ هذا الأخير بظهور شخص ثالث يملك سندا صادرا من المالك الحقيقي، يثبت انتقال ملكية نفس العقار إليه، ومن ثمة تطرأ مشكلة التعرف على المالك الحقيقي للعقار.

و عند الرجوع إلى السجل الذي رتبت هذه التصرفات لحل هذا الإشكال، يظهر مشكل آخر يتمثل في إدلاء السجل بمعلومات متضاربة، كون أن كلا التصرفين قد تم شهرهما في ذات السجل، ومن ثمة ورود تصرفين على نفس العقار.²

د- عدم حماية ملكية الشخص من دعاوى الاستحقاق وعدم وقوفه في وجه الأشخاص الذين يدعون ملكيتهم للعقار عن طريق التقادم المكسب. كما تجدر الإشارة إلى أن الشخص الحائز على العقار بالتقادم قد لا يشهر ملكيته المكتسبة، وبالتالي تعجز السجلات على إعطاء معلومات صحيحة عن ملكية العقار والأعباء الموقعة عليه.³

ه- إن نظام الشهر الشخصي يخلق نوعا من عدم الاستقرار العقاري وانعدام الائتمان العقاري في المعاملات العقارية، ذلك أن عدم تحديد العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناء على وثائق مسح العام للأراضي، تؤدي إلى حدوث تغيير في أسماء المالكين لأسباب مختلفة، فقد يعود إلى سبب إجراء القسمة العقارية، أو اكتساب ملكية العقار بالتقادم، أو الميراث أو غيره من التصرفات التي تؤدي لا محالة إلى تحديد مساحات العقارات بصورة تقريبية قد تكون أحيانا وهمية لا تتفق مع المساحات والحدود الحقيقية.⁴

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 22

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 15

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 19

⁴ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 22

و- العجز عن تحقيق الغرض الذي أسس من أجله الشهر، فقد ظهر من اجل إعلان كل التصرفات العقارية من جهة، ومن جهة ثانية حتى يكون المتصرف إليه في مأمن من دعاوي الاستحقاق أو الاسترداد، وبالتالي تحقيق الاستقرار والائتمان العقاري. هذا الأخير الذي يؤثر تأثيرا كبيرا على المؤسسات المالية عند إقراضها لأصحاب العقارات، فلا يعقل أن تقدم هذه المؤسسات على منح قرض دون أن تضمن استرداد هذا المبلغ وفوائده، مما يؤثر سلبا على مصالح الشخص بصورة خاصة وعلى اقتصاد الوطن بصورة عامة.¹

يصف جانب من الفقه نظام الشهر الشخصي بأنه نظام متأخر، وذلك أن نظام الشهر السديد يجب أن يكون محكما في ترتيبه وحجيته، أما في ترتيبه فينبغي أن ييسر لذوي الشأن معرفة ما تهمهم معرفته من تصرفات، أما في حجته فينبغي أن يكون لشهر التصرفات حجية قاطعة، بحيث لا يشهر التصرف إلا بعد التحري على مدى صحته.²

من كل هذا يتبين أن عيوب نظام الشهر الشخصي طغت على مزاياه. وبالتالي حاد عن الهدف الأسمى للشهر، وهو تأمين الغير ضد ضياع الحقوق أي تجسيد فكرة الائتمان العقاري على أرض الواقع، لهذه الأسباب قامت بعض الأنظمة من خلال تشريعاتها الداخلية، بالبحث عن نظام بديل يشهر الحقوق بطريقة محكمة، وعرف هذا النظام بنظام الشهر العيني والذي بدأ تطبيقه تدريجيا في بعض الدول.

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 19

² وصف أعطاه الدكتور عبد الرزاق السنهوري، أنظر مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 16

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.

أولاً: ماهية نظام الشهر العيني.

1- تعريف نظام الشهر العيني:

ظهر نظام الشهر العيني نتيجة الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، والعيوب التي ألحقت به حيث بات من الضروري إيجاد بديل آخر،¹ يكون أكثر فاعلية في تحقيق استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري.²

إن أول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي أستراليا بفضل جهود السيد روبير ريشارد تورنس Robert Richard Torrens ، وذلك في بداية النصف الثاني من القرن 19م، وسمي باسمه نظام تورنس أو قواعد تورنس. وقد جاءت فكرة إنشاء نظام جديد للشهر نتيجة ملاحظته أن الأراضي كانت آنذاك تنتقل بطريقتين، إما بمنحة من الحكومة وقد كانت هذه الأخيرة تقيد أسماء الأشخاص الممنوح لهم الأراضي في دفاترها، مما يسهل تحديد المالك. وإما بطريقة عادية أي البيع، الهبة أو الوصية ويلاحظ في هذه الحالة أنه يتعذر تعيين المالك الحقيقي في حال نشوب خلاف على ملكية الأراضي، لذلك سعى تورنس لجعل جميع الأراضي المملوكة للأفراد في وضع مماثل للأراضي الممنوحة من الحكومة، وذلك بإتباع نظام مشابه لنظام ملكية السفن البحرية السائد آنذاك.³ والذي كان يفرض قيد أسماء مالكي السفن في سجل خاص في الميناء كي تقر لهم الملكية، وكذلك كان يفرض قيد أي عقد أو تصرف جاري على السفينة من بيع رهن أو تأمين أو غير ذلك حتى يكون نافذ ومحتجا به على الغير.

لقد اقتنع البرلمان الأسترالي بهذه الفكرة وصوت على ما يسمى Real property acte بتاريخ جويليا 1858، لتستقر تسميته فيما بعد بطريقة أو قانون تورنس ، واكتملت هذه الطريقة سنة 1861م بإدخال تعديلات عديدة وأصبحت قيد التنفيذ سنة 1875م .

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص.21

² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص. 25

³ إذ كان مطلعا عليه بحكم وظيفته فقد كان ريشارد يشغل منصب مراقب في إدارة الجمارك ثم أمينا عاما للعقود. أنظر جمال بوشناق، المرجع السابق ص.25.

أسست طريقة تورنس على قواعد خمس هي:

- ❖ تصفية الملكية بزوال جميع الحقوق والأعباء العينية التي لم تعلن في الوقت المناسب، ومن ثمة إنشاء سند الملكية العقارية فتنبثق بذلك ملكية جديدة مستندة إلى أصول جديدة.
- ❖ منح قوة الثبوتية التامة للقيود العقارية المدونة في الصحائف العينية العقارية وبالتالي لبيانات الإسناد بوجه عام.
- ❖ ضرورة شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتغييرات التي تطرأ على العقارات بحيث تكون القيود متفقة في كل وقت مع الوضع الحقيقي لهذه التغييرات.
- ❖ إجراء التدقيق المسبق لجميع العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها في السجل.
- ❖ تسهيل تداول الملكية العقارية بتسهيل إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى.

إن طريقة تورنس لم تكن إجبارية في بادئ الأمر، بل اختيارية وبعد ذلك أصبحت إجبارية في مختلف المقاطعات وهكذا تطورت الملكية العقارية وأصبحت قائمة بذاتها دون اعتبار لأسماء المالكين بل بالنظر إلى العقار.

إن الفكرة التي جاء بها تورنس تعد النواة الأولى التي بموجبها تم تأسيس نظام شهر العيني المتبع في الكثير من دول العالم، والذي أصبح يرتكز على أساس العقار محل التصرف، وذلك خلافاً لنظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على أسماء مالكي العقار، أو أسماء الأشخاص الذين لهم حقوق عينية على هذا العقار.¹

من هنا جاءت تسميته بنظام الشهر العيني، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة عقارية خاصة ضمن السجل العقاري، يدون على هامشها اسم المستفيد وقت إجراء الشهر واسم أول متصرف إليه بعد إجراء الشهر الثاني، لتثبت بعد ذلك أولاً بأول كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات تكون واجبة الشهر² كما تحتوي الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه مما يجعل حالته معلومة لدى الجميع لا غبار عليها.

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 24.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 22.

فلكل ذي مصلحة أن يتعرف على الحالة القانونية لعقار معين أن يرجع للسجل العقاري، لمعرفة العقار ومالكه وما يقرر عليه من حقوق عينية وبالتالي يطمئن للتعامل فيه، ذلك أن التصرفات العقارية لا يتم شهرها إلا بعد الفحص والدراسة حول، موقع العقار وحدوده ومساحته واسم مالكه وأهلية الأطراف، فهو يرمي إلى أن تكون عقود التمليك ونقل الحقوق العينية العقارية من القوة والمتانة والطمأنينة بكيفية، يستحيل إهدار الحق المسجل.¹

2- مبادئ نظام الشهر العيني:

يتميز نظام الشهر العيني بعدة خصائص جعلته يمتاز عن نظام الشهر الشخصي يمكن حصرها في:

أ- مبدأ التخصيص: يخصص في نظام الشهر العيني لكل وحدة عقارية خاصة بطاقة خاصة، يتم فيها تحديد العقار من الناحية الواقعية ويدون فيها أيضا مجمل التصرفات الواردة عليه، بحيث يمكن اعتبار هذه البطاقة العقارية كوثيقة هوية للعقار ومن ثمة يمكن لكل من له المصلحة الرجوع إلى هذه الصحيفة من أجل تحديد وضعية هذا العقار، وبناء على ما سبق فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي للعقار دون إعطاء أهمية لأسماء المتصرفين فيه، وللتعرف على حالة عقار ما يجب الرجوع إلى الصحيفة أو البطاقة العقارية المخصصة له من أجل ذلك.²

ب- مبدأ الشرعية: جاء هذا المبدأ لتعزيز مبدأ قوة الثبوت المطلقة، فهو يقتضي قيام الموظف المكلف بعملية الشهر بمراقبة ومراجعة الوثائق المودعة والمراد شهرها، حتى لا يقيد إلا الحقوق المشروعة في السجل العقاري.³ وعليه يراقب المحافظ العقاري توافر كافة الشروط المرتبطة بالسند سواء في جانبها الموضوعي، من مدى توافر الأهلية لدى المتصرفين وخلو إرادتهم من

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 16.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 30.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 23.

العيوب، وكذا في جانبها الشكلي¹ « فالقاعدة في نظام الشهر العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني، ومن سجل حقه بالسجل العقاري يكتسب حقا مشروعاً عليه»².

ج- مبدأ قوة الثبوت المطلقة: إن الهدف الأول من شهر التصرفات العقارية هو حماية الملكية الواردة على العقار، ومن أجل ذلك ارتأى منشئو نظام الشهر العيني إلى جعل السجل العيني وسيلة إثبات تغني عن أية وسيلة أخرى. وتمكنوا من الوصول إلى ذلك عن طريق وضع مبدأ أسموه **بالثقة الواجبة للسجل أو مبدأ قوة الثبوت المطلقة**، فالشخص الذي لم يقيد حقه على العقار في السجل العيني لا يمكنه إثبات هذا الحق بطريقة أخرى. وبالتالي تنشأ قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها على ملكية العقار أو على أي حق وارد عليه. وأن التصرف الناقل للملكية يكون صحيحاً وخالياً من كل عيب قد يلحق به، كون أن الشهر في ظل هذا النظام يظهر التصرفات من العيوب التي قد تشوبها، ومن ثمة يصبح المتصرف إليه في مأمن من الدعاوي التي قد تهدد مركزه كمالك أو كصاحب حق على هذا العقار، على خلاف الحال في نظام الشهر الشخصي الذي يتميز بقابلية الطعن في التصرفات العقارية المشهورة.

إن هذا المبدأ يمثل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي.³

د- مبدأ حظر التقادم المكسب: إن كل تصرف بمجرد قيده ضمن مجموعة البطاقات العقارية وفق نظام الشهر العيني، يكتسب حجية في مواجهة الغير ويصبح في مأمن تام عن أي تعدي صادر من بقية الأفراد.⁴ « فكل العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 31.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 25.

³ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 31.

⁴ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 23.

للاكتساب بالتقادم المكسب، على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي والحقوق لصاحب العقار»¹.

هـ- مبدأ القيد المطلق :

إن هذا المبدأ يجعل من الاستحالة اكتساب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الأخرى إلا من لحظة قيدها في السجل العيني العقاري، فبدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم فالشهر هو مصدر الحق. فكل حق تم قيده يشكل حجة في مواجهة الكافة ولا يتاح المجال لأي شخص من أجل المنازعة في ذلك. ويلاحظ وجود علاقة وثيقة بين هذا المبدأ ومبدأ الثبوت المطلق فكلاهما يكمل الآخر.²

ثانياً: تقييم نظام الشهر العيني.

يكاد الفقه أن يجمع أن نظام الشهر العيني يضمن استقرار المعاملات العقارية ويعززها، إلا أنه على الرغم من ذلك لم يسلم من الانتقادات لوجود بعض العيوب.³

1- مزايا نظام الشهر العيني :

لنظام الشهر العيني جملة من المزايا جعلت معظم الدول تتبعه ويمكن إيرادها في النقاط التالية:

- يوفر الحماية للمتعاملين فكل ما هو مقيد في السجل العيني يعتبر عنواناً للحقيقة بالنسبة للغير، ذلك أن الشهر يظهر العقد من العيوب ويصفيه من كل غش أو تدليس، وينقل الملكية نظراً للقوة المطلقة العائد له *Forte Probante* ، ويعود هذا إلى تمحيص وتدقيق المستندات المقدمة للشهر.

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص.26.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.30. 32.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص.24.

- ضبط حالة العقار واسم مالكة بصفة صحيحة فالشهر في ظل هذا النظام، يتم على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحاتها فلكل عقار بطاقة عقارية خاصة به، يدون فيها جميع بياناته وكذا الحقوق المترتبة له أو عليه مما يؤدي إلى تبسيط الإجراءات وإلى الوضوح في قيود السجلات.¹ وهذا ما يجعل عملية تحصيل الرسوم وفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية أمرا هينا.²

- سهولة معرفة المالك الحقيقي : إن نظام الشهر العيني يوفر لكل عقار بطاقة خاصة به وهذا ما يسمح بمعرفة حالة القانونية وكل الأعباء التي تنقله، كما يمكن معرفة مالكة الحقيقي.

- تجنب خطر التقادم : أن شهر التصرفات في ظل نظام الشهر العيني يؤمن ويحمي المالك من التعرض لخطر التقادم³ فالعقارات الممسوحة غير قابلة للاكتساب بالتقادم المكسب ذلك أن المسح يحدد الوضع المادي والحقوق لصاحب العقار.⁴

- عدم تعارض سندات الملكية : يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية كونها مستخرجة من البطاقات العقارية، فالبيانات الواردة في هذه السندات تكون متطابقة لما تتضمنه هذه البطاقات.⁵

- تحديد الوعاء الضريبي: يستدعي الشهر العيني تعيينا سليما وتحديد دقيقا للعقار من حيث المساحة الحدود والموقع. هذا ما يسمح بتحديد الوعاء الضريبة العقارية بطريقة صحيحة وعادلة، الأمر الذي يضمن تنمية اقتصاد الدولة.⁶

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 34.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 18.

³ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 35.

⁴ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 26.

⁵ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 35.

⁶ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 24.

- الإقلال من النزاعات: إن مسح العقار يؤدي إلى عدم التعدي على أي جزء منه بسبب تحديد مساحته وحدوده وموقعه، لأن الشهر العيني يستقي معلوماته من العقار ذاته، وبالتالي يستحيل أن يثار مشكل التشابه في العقار بسبب التلاصق أو الجوار لأن كل عقار يحمل رقما معيناً.¹

إن كل هذه المزايا التي يمتاز بها الشهر العيني جعلته يحقق استقرار الملكية وينشر الثقة في صحة الحقوق المشهورة ويرفع من قيمة العقارات، الأمر الذي يجعل المالك ينال الائتمان المطلوب للحصول على القروض التي يحتاجها في مقابل الرهن أو التأمين عليه مما ينشط الائتمان العقاري، والذي ينشط بدوره استثمار الأموال في المجال العقاري مما يزيد دخل الدولة.²

لكن هذه المزايا لا تمنع من وجود بعض العيوب التي تقف أمام تعميمه وتوسيعه.

2- عيوب نظام الشهر العيني:

إن المدافعين عن نظام الشهر الشخصي يعيبون عن نظام الشهر العيني في النقاط التالية:

أ- كثرة النفقات في تطبيقه: إن تطبيق نظام الشهر العيني يفرض القيام بعملية مسح الأراضي الأمر الذي يتطلب تكاليف باهظة في تحقيقه، إضافة إلى المجهود البشري الواجب توفيره وكذا المدة الزمنية الطويلة في تطبيقه. وقد رد أنصار نظام الشهر العيني على هذا الانتقاد بأن كل ما ينفق من أموال وجهد سيعود مستقبلاً بفوائد تفوق كل ما قد بدل من نفقات.³

ب- اغتصاب حقوق المالك الحقيقي: إن تطبيق نظام الشهر العيني قد يؤدي إلى شهر حق عيني لشخص لا يملكه حقيقة، وبالتالي يهضم حق المالك الحقيقي إلا أن هذا الأمر نادر الحدوث كون الموظف المكلف بالشهر يتأكد من صحة الملكية من خلال السند المقدم له وفي حالة حدوثه أقرت جل الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تعويض المتضرر جزاء ضياع حقه بهذه الكيفية.

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 19.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 36.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 25.

ج- تفتيت الملكية : إن تخصيص بطاقة عقارية لوحدة عقارية يعتبر أمرا صعب التطبيق، لا سيما في قسمة العقارات الموروثة فقد يحدث أن يملك شخص أو عدة أشخاص أجزاء صغيرة جدا من العقار، غير أن هذا العيب يمكن تجاوزه بتحديد حد أدنى لمساحة الوحدة العقارية.¹

إن العيوب التي وجهت لنظام الشهر العيني لا يمكنها أن تقلل من أهميته، والدليل اتجاه أغلب الدول للأخذ بهذا النظام، وإذا كان الأمر كذلك في هذه الدول فما هو موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر.

الفرع الأول: نظام الشهر المعتمد في ظل التشريع الجزائري.

مر النظام العقاري في الجزائر بمراحل تاريخية متعاقبة و متميزة² ابتداء من العهد العثماني مرورا بالعهد الاستعماري، وأخيرا فترة ما بعد الاستقلال.

نظرا لحالة الغموض التي اكتنفت الملكية العقارية إبان فترة الاستعمار والتي مازالت تطفو بظلالها إلى يومنا هذا، كان من الطبيعي كمرحلة انتقالية أن يأخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية مسح أراضي البلاد، وذلك بحصر دقيق للملكيات العقارية حتى تتوسع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني. لهذه الاعتبارات تم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين؛ الأول يتم التناول فيه التطور التشريعي قبل 1975م، والثاني يخص للتطورات التشريعية بعد سنة 1975م.

أولا: مرحلة ما قبل 1975.

اعتمد المشرع الجزائري في الفترة ما قبل سنة 1975 نظام الشهر الشخصي بكل ما يحتوي عليه من مزايا و عيوب، باعتبار أن عملية مسح الأراضي لم تتم بعد، وإن كانت بعض

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.37.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.56.

المحاولات قد شرع فيها المشرع الفرنسي أثناء الفترة الاستعمارية¹ من خلال قوانين وتنظيمات التي تحكم عملية الحفظ العقاري، والتي صدرت قبيل الاستقلال. ومن بين تلك النصوص يمكن ذكر المرسوم رقم 59-1190 المؤرخ في 21-10-1959 المتضمن التغيير الجذري لنظام شهر العقار في الجزائر، وبدأ العمل به ابتداء من 1 مارس 1961 تطبيقاً لأحكام المرسوم 53/61 المؤرخ في 18-01-1961.² وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم امتد تطبيقه في كامل التراب الوطني باستثناء منطقتي الواحات والساورة، واللذان شملتهما عملية الإصلاح بمقتضى المرسوم 272/63 المؤرخ في 25-07-1963 وذلك ابتداء من 01-12-1963.

كان المرسوم 59-1190 المؤرخ في 21-10-1959 مطبقاً على العقارات والحقوق العينية التي كان ينظمها القانون المدني الفرنسي آنذاك، ومن ثمة جاء مطابقاً للإجراءات والقواعد المنصوص عليها في المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 04-01-1955 المتضمن نظام الشهر العقاري بفرنسا، والذي أدخل تغيير جذري على نظام الشهر العقاري في فرنسا وذلك في جانبيه التقني والقانوني. فعلى المستوى التقني لضمان صحة وتطابق المعلومات الواردة في الوثائق العقارية تم وضع العديد من الإجراءات والضوابط، بحيث وضع فهرس عقاري دقيق وشامل يعكس البيانات المتعلقة بالعقارات والأطراف، في حين على المستوى القانوني أخضعت بعض العقود بصفة إلزامية لعملية الشهر ومن بين هذه العقود الإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة، الجداول الوصفية للتقسيم، وباقي الشهادات التوثيقية المتضمنة نقل أو إنشاء حقوق عقارية عن طريق الوفاة.

تجدر الإشارة إلى أنه تم إصدار في نفس الفترة مرسوماً آخر تحت رقم 59/1486 المؤرخ في 28-12-1959 المتضمن تنظيم عملية الشهر العقاري في مناطق التطوير العقاري، والذي ألزم محافظي الرهون مسك وإعداد فهرس عقاري وتقييد كل تصرف يغير من العقارات محل التصرف، سواء كانت هذه التصرفات معدلة أو ناقلة أو مجزئة لحق الملكية، ومن أجل

¹ مثال ذلك الأمر 1959/01/03 المتعلق بمسح الأراضي والغرض منه تنظيم الملكية وإنشاء مخططات ورسوم بيانية لتحديد الملكية، انظر عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص. 11.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 27.

تطبيق أمثل لهذا المرسوم اصدر المشرع الفرنسي مرسوم آخر رقم 185/61 في 22-02-1961 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية المكلفة بتطبيقه، وحدد طرق إعداد الدفتر العقاري وكذا صلاحيات محافظ الرهون في إيداع الوثائق الواجب شهرها.¹

يستنتج من خلال هذه النصوص أن الشهر العقاري كان يتميز أثناء هذه الفترة ببعض الخصائص منها:

❖ إن التصرفات المنصبة على العقار كانت تخضع لنظام الشهر الشخصي، ولم يكن القانون يلزم الملاك بشهر تصرفاتهم، مما أدى إلى عدم وضوح المعلومات في الوثائق الموجودة بمحافضة الرهون العقارية.

❖ إن غياب نظام عام لمسح الأراضي أدى إلى أن المخططات الجزئية والوثائق الأصلية المحفوظة لدى مصلحة مسح الأراضي وأملاك الدولة، لم تشمل كامل التراب الوطني.

❖ انتشر الشكل العرفي في إبرام العقود لنقل الملكية أو الحقوق العقارية الأخرى، فالمشرع لم يشترط الرسمية في التعاقد ولم يضع شكلا محددًا للعقد، فقد كان يعتبر التراضي كافيا لإتمام نقل الحقوق. أما بالنسبة لتاريخ العقد فكان يثبت بمجرد تسجيله، ولا يحتج به في مواجهة الغير إلا بعد إشهارة في مكتب الرهون (المحافضة العقارية حاليا).²

بعد الاستقلال أصدر المشرع الجزائري قانونا يمدد من خلاله العمل بالقوانين الفرنسية، ما عدى تلك التي تمس بالسيادة الوطنية³ وهذا ما يستشف من نص المادة 1 من الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31-12-1962 الذي جاء فيها « يمدد التشريع المعمول به إلى غاية 31/12/1962 باستثناء النصوص المخالفة لسيادة الوطنية »

وكذلك المادة 2 من نفس الأمر التي جاء فيها « تعد باطلة جملة النصوص التي تمس سيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذلك تعد باطلة النصوص التي تمس الحريات الديمقراطية ».

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص.28.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 71.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص.28.

قام آنذاك المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) من خلال القضايا المعروضة عليه بتحديد النصوص التي تمس بالسيادة الوطنية والتي لها طابع استعماري.¹

كما عمدت السلطات الجزائرية إلى إيجاد نظم ووسائل تحمي الملكية العقارية، وهو ما أكد عليه المجلس الوطني للثورة الجزائرية في اجتماعه المنعقد بطنابلس في جوان 1962. حيث وضع جملة من المبادئ أهمها الحصر الفوري لكل الصفقات العقارية، ونزع ملكية الأراضي التي تتجاوز مساحتها الحد الأقصى المسموح بها، وتم التأكيد على هذه المبادئ في ميثاق الجزائر 1962.²

تميزت هذه الفترة بمجموعة من الوقائع قلبت تماما معطيات الوضعية العقارية.³ فقد صدرت خلال هذه الحقبة مجموعة من الأوامر والمراسيم تهدف إلى تنظيم الوضعية العقارية في الجزائر⁴ من بينها:

- المرسوم رقم 03/62 المؤرخ في 23-10-1962 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء والإيجار الزراعي، وقد جاء في المادة الأولى منه « تحظر جميع التصرفات والبيوع والإيجارات الخاصة بالأموال الشاغرة باستثناء تلك التي تتم لصالح المجموعات العمومية أو لجان التسيير».

- المرسوم رقم 388/63 المؤرخ في 01-10-1963 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، وعليه فإن العقود التي أبرمت بعد 01-07-1962 والمنسوبة على حقوق عينية عقارية سواء أبرمت داخل أو خارج الوطن ولم تراعي هذه الأحكام تعد باطلة.⁵

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 73.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 29.

³ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، العقار، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009، ص. 75.

⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 73.

⁵ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص. 17.

- الأمر 102/66 المؤرخ في 06-05-1966 المتضمن أيلولة ملكية الأملاك الشاغرة إلى الدولة. نتيجة هذا الأمر تم إدخال مساحات شاسعة في ملكية الجماعات المحلية، حيث بلغت 2700000 هكتار من الأراضي الخصبة الممتازة.¹

- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية المذكور سابقا، المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة،² إذ بموجبه سلمت شهادات ملكية سجلت وأشهرت مجانا ليستفيد منها الأشخاص الذين لم يكن لديهم من قبل شهادات تثبت حقوقهم.³

تعززت هذه الحماية بصدور القانون المدني بموجب الأمر 58 /75 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم، الذي وضع مفاهيم مستقرة لحق الملكية وحدد شروط التعامل فيها جاء في المادة 674 منه « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ». واشترط المشرع الجزائري مراعاة قواعد الشهر لنقل الملكية العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 793 « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ». ⁴

ثانيا: مرحلة ما بعد 1975.

استمر الأخذ بنظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المذكور آنفا، حيث تبنى المشرع الجزائري بصفة رسمية نظام الشهر العيني كوسيلة للحفاظ العقاري، إلى جانب نظام الشهر الشخصي الموروث من الحقبة الاستعمارية في انتظار إتمام عملية مسح الأراضي، وهذا ما يستشف من خلال المواد 2-4-15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه حيث تنص المادة 2 منه

¹ عمار علوي، المرجع السابق، ص.78.

² المرسوم 32/73 المؤرخ في 05-01-1973، المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، ج.ر العدد 03، المؤرخة في 09-01-1973، ص.83.

³ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.78.

⁴ رمول خالد، المرجع السابق، ص.32.

« إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري » أما المادة 4 « يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح للأراضي ». والمادة 15 من نفس الأمر نصت على « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية... ».

تبعاً لهذا صدرت مراسيم حدد من خلالها الإطار العام لتفعيل نظام الشهر العيني وتوسيعه،¹ كما صدر في نفس الإطار المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس سجل العقاري².

الجدير بالذكر أن نظام الشهر الشخصي الذي ورثته الجزائر عن المستعمر الفرنسي لم يبق كذلك على إطلاقه، فالمشروع الجزائري لمح للأخذ بمبادئ نظام الشهر العيني في مختلف القوانين الصادرة قبل الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي جسد صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني³ ويتجلى هذا الأمر في نص المادتين 24 و25 من قانون الثورة الزراعية، حيث نصت المادة 24 « تؤسس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية... » ونصت المادة 25 « عند الانتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر في وضع السجل المساحي العام للبلاد وفقاً للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد ».

إن مضمون هاتين المادتين يسمح لنا بالقول أن المشروع كان يتجه لتبني نظام الشهر العيني ويتجلى ذلك خاصة من خلال استعماله لعبارة «البطاقات العقارية» و«المسح العام»، وكما يمكن استشفاء هذا المنحى الذي سلكه المشروع الجزائري من خلال المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، بقولها « تستبدل شهادات الملكية بدفاتر

¹ أهمها مرسوم 62/76 المؤرخ في 25-03-1976 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام، جريدة رسمية عدد 30 مؤرخة في 13-04-1976 والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07-04-1992، جريدة رسمية عدد 26 المؤرخ في 08-04-1992، ص 773.

² المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 في 13-09-1980، ج.ر العدد 38، ص 1377، والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19-05-1993 الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 19-05-1993، ص 14.

³ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 49.

عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد». كما نصت المادة 33 من نفس المرسوم «الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث...»

مرة أخرى نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارتين تخص نظام الشهر العيني، يتعلق الأمر بالبطاقة العقارية والتي تخصص لكل وحدة عقارية، ومن جهة ثانية بالدفتر العقاري الذي يسلم إلى مالك العقار بعد إتمام عملية الشهر.¹

وبصدور الأمر 74/75 المذكور أعلاه تبنى المشرع نظام الشهر العيني، وبما أن هذا النظام يتطلب وقتا طويلا من أجل تحقيقه ارتأى المشرع إتباع نظاما مزدوجا في الشهر، ومن أجل ذلك وضع قواعد وشروط تهدف لتنظيم عملية الإشهار العقاري والحفاظ على استقرار الحقوق العينية العقارية، فالمادة 27 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه تقضي بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي.²

وضع كذلك المشرع الجزائري أحكام انتقالية تمدد العمل بنظام الشهر الشخصي، أوردها في الباب السادس من المرسوم التنفيذي 63/76، فالمحافظون العقاريون يقومون بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم يشملها المسح، ويتم إشهارها باسم مالكي العقارات، وهو ما تشير إليه المادة 113 « خلافا لأحكام المادتين 19 و26 من هذا المرسوم، وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي 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، طبقا لنموذج يحدد بقرار وزير المالية». مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري عمد إلى تطبيق نظام مزدوج في عملية الشهر العقاري، الأول شخصي، أما الثاني عيني يقوم على أساس مسح عام لأقاليم البلديات.

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 49-50.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 34.

عرف المشرع الجزائري عملية مسح الأراضي من خلال المادة 2 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه مسح الأراضي العام بأنه يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، ونوع العقار، مكانه، حدوده ومساحته، هوية مالك العقار أو أصحاب الحقوق العينية العقارية، والأعباء التي يكون العقار مثقلا بها. ويشمل المسح الأملاك الوطنية بما فيها الأملاك الوطنية الخاصة والعامّة، والأملاك التابعة للخوادم أي الأفراد، إن عملية مسح الأراضي لم تشمل منذ صدور الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه والمراسيم التابعة له، إلا 500 بلدية من أصل 1541 بلدية الموجودة في القطر الوطني، بصفة غير مكتملة شملت عمليات ظرفية مثل تطبيق قانون الثورة الزراعية وإعادة هيكلة المزارع والتنازل على أملاك الدولة والتقسيمات الإدارية المتتالية. وكل هذا راجع إلى الظروف التي مرت بها البلاد، إضافة للتكاليف الباهظة التي يتطلبها عملية المسح، وكذا عدم توفر القدر الكافي من الأشخاص المختصين في عملية المسح. وقد ورد في التقرير الذي أعده المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي CNES لسنة 1988، حول إشكالية العقار الفلاحي في الجزائر، إن مسح الأراضي يتطلب حسب تقدير المصالح المختصة 15 سنة لمسح ما يعادل 30 ألف مخطط يغطي 11 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية في الأرياف، و400 ألف هكتار في المناطق الحضرية. وإن ما تم مسحه لحد ذلك الوقت 5 ملايين هكتار ريفية و 48 ألف هكتار عمرانية أي بنسبة 40%. في حين قد أوصى تقرير صندوق النقد الدولي لسنة 1998 الخاص بالجزائر، على ضرورة التعجيل في إتمام عملية المسح¹، وقد سطرت الجزائر مشروعا يهدف إلى إتمام عملية المسح في أقرب وقت ممكن.²

ويستنتج في الأخير أن نظام الشهر العقاري في الجزائر هو نظام عيني من الناحية التشريعية، لكن في الناحية العملية فتلت فقط من العقارات يخضع للنظام العيني أما الثلثين الباقين

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 81.

² تجدر الإشارة أن الجزائر استفادت من قرض البنك العالمي للتنمية قدره 33 مليون دولار بموجب اتفاق قرض ابرم في 05-08-1992، وصادق عليه بموجب مرسوم تنفيذي رقم 440/92 المؤرخ في 02-12-1992، ج. ر. العدد 87، المؤرخة في 09-12-1992، ص. 2204، وذلك من أجل القيام بمشروع ذا طابع عمومي سمي «التوثيق العقاري العام» والذي يهدف إلى إعداد مسح عام للأراضي وإقامة سجل عقاري يغطي كافة التراب الوطني في أجل أقصاه 15 سنة انظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 51.

فيخضعان لنظام الشهر الشخصي، في انتظار إتمام عملية المسح العام لتعميم العمل بنظام الشهر العيني.¹

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إتمام إجراءات الشهر العقاري.

يلاحظ بالرجوع إلى أحكام قانون الشهر من خلال الأمر 74/75 المذكور أعلاه، أنه يترتب عن إتمام إجراءات الشهر أثرين أساسيين، أولهما أن الشهر يعد المصدر الوحيد للحق العيني والمنشئ الوحيد له. والثاني إمكانية الاحتجاج بالحقوق المشهرة في مواجهة الغير من لحظة شهره.² شريطة إيداع وثائق صحيحة تحمل كافة البيانات التي فرضها المشرع، لكن ما هو الحال بالنسبة للمحركات التي لم يتم إيداعها أصلا لدى مصلحة الشهر أو شابها عيب من العيوب فتم رفض شهرها.

أولا: آثار المحركات الرسمية المشهرة.

1. مدى تكريس المشرع الجزائري للأثر المنشئ للشهر والفوائد المرتبطة به.

تنتقل الحقوق في ظل نظام الشهر الشخصي بمجرد إتمام التصرفات القانونية، في حين يعتبر الشهر العيني مصدرا للحقوق العينية وشرطا أساسيا في انتقالها.³

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 52.

² يلاحظ أن بعض التشريعات كالتشريع المصري التي تبنت نظام الشهر العيني أضافت أثرا ثالث يتمثل في الأثر المطهر للشهر. فالحقوق العينية التي تم إشهارها تنتقل مطهرة من كل الحقوق العالقة بها وما على الشخص المتضرر إلا التقدم أمام القضاء للمطالبة بالتعويض لاستحالة استرداد حقه وذلك لتحقيق الانتماء العقاري وأساس ذلك هو مبدأ الشرعية و مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر. إلا أن المشرع لم يأخذ بهذا الأثر وفتح الباب للمطالبة بفسخ أو إبطال أو إلغاء طبقا للمادة 85 من مرسوم 63/76 المذكور أعلاه وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري على حد قول الأستاذ بوشنافة فهو يرى ضرورة إعادة النظر في هذا النص الذي يعد خروجاً عن مبادئ نظام الشهر العيني. الذي تبناه المشرع خاصة أن هذا الأخير نص في مادته 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه بمنح المتضرر الحق بالمطالبة بالتعويض نتيجة أخطاء المحافظ العقاري. أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 219.

³ إلا أن هذا الأثر المنشئ للشهر لا تأخذ به كل التشريعات في العالم، ومن بينها التشريع التونسي رغم تبنيه لنظام الشهر العيني إذ أنه يرى أن الحقوق العينية العقارية تنتقل لحظة توقيع الطرفين على العقد، دون الحاجة لشهرها في السجل العقاري. فهذا الأخير لا يهدف إلا إلى إعلام الغير ليتسنى لصاحبه الاحتجاج بالوثائق المشهرة إزاء الغير أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 98.

يلاحظ أن بعض التشريعات التي اعتمدت النظام العيني في شهر التصرفات العقارية، تعتقد أن تبني المفعول الإنشائي للشهر يشكل ارتدادا إلى عقلية العصور القديمة والتي كانت تتمسك بالشكليات، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الاتجاه إذ جاء في المادة 793 من القانون المدني « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ». ويستنتج من هذه المادة أن القيد هو شرط لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بصفة عامة، وأكدنا هذا المبدأ المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه وجملة من المواد الأخرى. كما أن هذا الأثر يعود بمجموعة من الفوائد على مختلف المستويات.¹

أ- مدى تكريس المشرع الجزائري للأثر المنشئ للشهر في المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية:

يعرف العقد أنه تطابق إرادتين أو أكثر بالإيجاب والقبول، من أجل إحداث أثر قانوني معين، قد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، وهذا ما جاء في المادتين 54 و59 من القانون المدني. أما إذا تعلق هذا العقد بنقل ملكية عقار فإن الأمر يتطلب إجراءات شكلية أخرى، وهذا طبقا لنص المادة 792 من القانون المدني،² كما نصت المادة 793 على ذلك بأنه « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ». «

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.99.
² تنص المادة 792 من القانون المدني « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 (إن هذه الإحالة خاطئة والأصح الإحالة إلى نص المادة 165) وذلك مع مراعاة النصوص التالية ». وبالرجوع إلى المادة 165 « الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ». «

وبالرجوع إلى قانون الشهر (الأمر 74/75) المذكور أعلاه، نجد المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 تنصان على ما يلي : المادة 15 « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...» المادة 16 « إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ». يستنتج من هاتين المادتين أن العقد لا يرتب آثاره إذا لم يتم إشهاره في البطاقات العقارية، ومن ثمة يعتبر الشهر هو السبيل الوحيد لنقل الملكية، مع الإشارة إلى أنه لا يهم إن كان أطراف العقد أشخاص عاديين أو تابعين للدولة، فكل عقد موضوعه عقار أو حق عيني آخر يجب شهره وهذا ما تؤكدته المادة 2/21 من قانون 01/81 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة¹ بنصها « وتحرر هذا العقد و تقيده إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية طبقاً للتنظيم المعمول به ».

ب- الفوائد المترتبة عن الأثر الناتج عن الشهر:

إن للأثر المنشئ للشهر فوائد يمكن حصرها في النقاط التالية:

❖ يعتبر الشخص الذي جرى الشهر باسمه مالكا للعقار اتجاه الطرف الآخر الذي اكتسب منه حق الملكية، واتجاه الكافة وذلك ابتداء من تاريخ الشهر.² ويشار هنا أن اعتماد مبدأ أثر العقد الناقل للملكية يترتب عليه اعتبار المشتري مالكا للعقار لحظة توقيعه للعقد، وذلك في مواجهة الطرف الآخر لكن لا يمكنه التمسك بهذه الصفة اتجاه الغير إلا من تاريخ شهر حقه في مجموع البطاقات العقارية، فيكون هنا الشخص مالكا و غير مالك وهذا غير مقبول فصفة المالك لا تتجزأ.

¹ قانون رقم 01 /81 المؤرخ في 21-12-1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العامة ذات الاستعمال السكني العقاري أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري، والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج.ر العدد 06 المؤرخة في 10-02-1981، ص121.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص187.

❖ إن للملكية العقارية وظيفة اجتماعية Fonction Sociale، حيث تتجلى فائدته على مستوى الأفراد و المجتمع، فكلما استقرت الملكية العقارية أكثر زادت الثقة وزاد الإقتراض، مما يؤدي إلى استثمار هذه العقارات الأمر الذي يرفع من دخل الأفراد والمجتمع في آن واحد. ويتدخل هذا الأخير في صورة السلطة العامة لينظم الملكية وشؤونها بحيث لا يعتبر الشخص مالكا إلا من بعد شهر ملكيته في السجل العقاري.

❖ يدفع الأفراد للإسراع في شهر ملكيتهم في السجل العقاري قصد الإقرار وتثبيت ملكيتهم للعقار، حتى يتسنى لهم الانتفاع منه واستثماره، كما أن الإسراع في شهر الملكية يؤدي إلى دفع رسوم الشهر، في حين أن التماطل في الشهر أو التعاقد السري الذي يشجع عليه مبدأ أثر العقد الناقل للملكية يفوت على خزينة الدولة مبالغ هامة.¹

❖ يخفض النزاعات والدعاوي بين الأفراد وذلك في حال نقل الملكية دون شهرها، فانتقال الحق العيني بين طرفي العقد بمجرد توقيع العقد يؤدي إلى ازدياد المنازعات والخلافات، الأمر الذي يحاول نظام الشهر العيني تجنبه.

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص.337.

2. الاحتجاج بالمحرر الرسمي المشهر.

إن الهدف من استحداث السجل العقاري هو توضيح الحالة المادية والقانونية للعقار، وبذلك يتمكن الشخص الذي يريد التعاقد بشأنه الوقوف على حقيقته ومدى الحقوق العائدة له، والأعباء المترتبة عليه ومن ثمة لا يمكن الاحتجاج بأي حق عيني وارد على العقار اتجاه الغير إلا من لحظة شهره في السجل العقاري¹ ولقد نصت المادة 15 من الأمر 74/75 والتي يفهم منها أن المشرع الذي يأخذ بنظام الشهر العيني، لم يعترف بغير القيد للدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم إشهار هذه الحقوق فإنها تسري من تاريخ القيد في مواجهة الغير.²

لكن ما المقصود بالغير؟.

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بلفظ الغير (Tiers)، وبالرجوع إلى الأحكام العامة يفهم أن الغير هم الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد المشهر في السجل العيني، وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع، يعتبر بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيين الذين اكتسبوا حقوقا على العقار، وكذلك الدائنون العاديون وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس مالك العقار، كون أن الدائن العادي له أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على العقار الغير المشهر في السجل.³

يستنتج من خلال ما ذكر أن الشهر وحده ينقل الملكية طبقا لنظام الشهر العيني المطبق بالجزائر، كما أن الشهر يتمتع بحجية مطلقة وبأثر قاطع في نقل الملكية في مواجهة المتعاقدين أو الغير، حتى ولو كان التصرف معيبا فالشهر يصحح عيوب التصرف وهذه هي أهم ميزة للشهر العقاري،⁴ إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الأثر الأخير أي القوة الثبوتية المطلقة بل أجاز

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 339.

² زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 69.

³ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 240.

⁴ محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 101.

الطعن في التصرفات المشهورة بموجب المادة 85 من مرسوم 63/76 المذكور أعلاه وهذا ما يعاب عليه.¹

ثانياً: آثار المحررات الرسمية الغير المشهورة.

بعد الاطلاع على الآثار التي تنجر عن إتمام إجراءات شهر المحررات الرسمية الناقلة للملكية، يتبادر إلى الذهن تساؤل يتعلق بمصير المحررات الرسمية الغير المشهورة لسبب عدم إيداعها لدى المحافظة العقارية، أو لرفض هذه الأخيرة إتمام عملية الشهر لسبب ورود عيوب حالت دون ذلك. فهل يبطل أم يبقى المحرر صحيحاً، وإذا بقي صحيحاً فما هي الآثار المترتبة عليه؟.

تنص المادة 793 قانون مدني « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليه القانون، و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار » والمادة 792 قانون مدني تنص على « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للتصرف طبقاً للمادة 164....»

بالرجوع للمادة 165 قانون مدني نجدها تنص « الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان على الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ». .

يستنتج من النصوص المذكورة أنفاً أن عقد بيع العقار لا ينقل الملكية إلا إذا تم شهره، ويفهم أيضاً من فحوى هذه المواد أن العقد إذا لم يتم شهره يبقى صحيحاً، ولا تنتقل الملكية إلى الطرف المقابل. إذ لا يعتبر الشهر شرطاً لقيام العقد صحيحاً وإنما يعد شرطاً لنقل الملكية فهو ليس ركناً في التصرف بل شرطاً مرتباً للأثر العيني، وهو نقل الملكية في العقار والدليل المادة

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 251.

61 من مرسوم 63/76 المذكور أعلاه حيث تنص « كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي»¹.

ويستخلص من هذه المادة أن العقد يكون صحيحا قبل إيداعه لدى المحافظة العقارية، متى توافر فيه صفة الرسمية. ومن ثمة فإن المحرر الرسمي قبل شهره يرتب كل آثاره إلا ما تعلق بالأثر العيني المتمثل في نقل الملكية، مثل ما جاء في المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه « إن العقود الإرادية أو الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».

" فالعقد الرسمي قبل شهره لدى المحافظة العقارية لا ينشئ التزامات في ذمة أطرافه، فيلزم البائع إن ينقل الملكية إلى المشتري وبتسليم المبيع، وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ويلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات وأن يتسلم العين المباعة"².

كما نصت على ذلك المادة 361 قانون مدني « يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري » والمادة 387 قانون مدني « يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع....»³.

يستنتج من كل ما سبق أن عقد بيع العقار المستوفي لشرط الرسمية لا ينقل الملكية للمشتري إلا إذا تم شهره بالمحافظة العقارية، أما قبل ذلك فإنه لا يرتب إلا التزامات شخصية بين الطرفين ويبقى العقار مملوكا للبائع وله أن يتصرف فيه كما يريد، فالمشتري لا يستطيع أن يطلب تسلمه أو أن يتصرف فيه⁴.

وفي الأخير تجدر الإشارة انه في حالة توالي البيوع على عقار واحد لا يمكن للمشتري الأخير شهر عقده، إلا بعد إشهار المشتريين السابقين عقودهم، وهذه القاعدة مطبقة في كلا النظامين الشخصي والعيني للشهر، وإذا تزامم المشترون فالقاعدة هي التفضيل بين المشتريين

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 244.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 359.

³ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 245.

⁴ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 103.

على أساس الأسبقية.¹ أي أن الملكية تؤول إلى من سبق في إتمام إجراءات الشهر ولو بساعات محدودة². وبشرط أن يكون التصرف صدر من المالك نفسه، وأن يكون جديا غير صوريا، وأن يكون المتصرف إليه حسن النية.³

فإذا باع مشتري "أ" العقار إلى "ج" بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1999/11/02 لم يتم شهره. ثم أعاد بيع نفس العقار إلى "و" بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1999-12-02 وتم شهره في المحافظة العقارية في 1999-12-31، فان المشتري الثاني "و" هو الذي تنتقل إليه الملكية مادام أنه قد تم شهر العقد الذي نقل ملكية العقار إليه، على خلاف المشتري الأول والذي بالرغم من أنه سبق في تاريخ إبرام العقد لكن لم يشهر عقده. وبالتالي فما عليه إلا الرجوع على البائع "أ" باسترداد الثمن على أساس أحكام الدفع الغير المستحق والتعويض عن الإخلال بالتزام شخصي.⁴ ويشار في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي تبنى نفس الموقف في المادة 30 من المرسوم المؤرخ في 4 جانفي 1955، كما أن القضاء الفرنسي يأخذ بعين الاعتبار سوء أو حسن نية الشخص الذي قام بالإشهار الأول.⁵

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص.102.

² خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.119.

³ زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المدانبة العصرية، بيروت، 1980، ص.226.

⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 121.

⁵ V. D. HAINGUY, *Contrats Spécieux*, Dalloz, 4^{ème} éd, 2004, P116.

الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لنقل الملكية العقارية.

إن الملكية العقارية التي تمنح سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة، توجب عليه لدى نقلها احترام الإجراءات التي فرضها المشرع، فيجب عليه حينئذ إتباع إجراءات التسجيل كمرحلة أولية لشهر التصرفات العقارية التي تثبت هذا النقل، ومن ثمة يتعين على الموثق بعد إبرام المحررات الرسمية تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً، وهذا حتى يأخذ المحرر الرسمي تاريخاً ثابتاً من جهة، ومن جهة أخرى حتى يتم اقتطاع كافة الرسوم المرتبطة بإجراء التسجيل. وتلي هذه الإجراءات عملية أخرى لا تقل أهمية عن إجراءات التسجيل وهي وجوب شهر عقد بيع العقار على مستوى المحافظة العقارية المختصة.¹

المبحث الأول: مرحلة تسجيل عقد بيع العقار.

إن التسجيل باعتباره مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، أولى له المشرع الجزائري أهمية بالغة، حيث أفرد له مساحة تشريعية خاصة من خلال الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل،² إضافة إلى النصوص العامة التي أوردها في القانونين المدني والتجاري. والتسجيل يرتبط بجميع المعاملات سواء كانت واردة على منقولات أو عقارات، بما فيها العقود العرفية التي تكتسب تاريخاً ثابتاً منذ تسجيلها.

ومن ثمة يطرح التساؤل عن ماهية التسجيل إذا ارتبط بعقود بيع العقار؟ وما هي الإجراءات المتبعة لإتمامه؟ وما هي الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه الإجراءات؟.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.115.

² الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر العدد 81 المؤرخة في 18-12-1977.

المطلب الأول: ماهية تسجيل عقد بيع العقار.

جاء قانون التسجيل بمجموعة من المبادئ التي نظمت مرحلة التسجيل باعتبارها مرحلة أولى لنقل الملكية العقارية، وميزته عن باقي المفاهيم المتصلة به، كما حدد المشرع الجزائري من خلال هذه المبادئ كافة الشروط التي من شأنها أن تجعل التسجيل إجراء صحيحا ومكتملا.

الفرع الأول: مفهوم تسجيل عقد بيع العقار.

نظرا لتداخل التسجيل مع مجموعة من المفاهيم الأخرى كما هو الحال في بعض التشريعات، كان من الضروري توضيح ما المقصود بالتسجيل وتمييزه عن غيره من المفاهيم.

أولا : تعريف تسجيل عقد بيع العقار وتمييزه عن غيره من المفاهيم.

1- تعريف تسجيل عقد بيع العقار:

يلاحظ من خلال تصفح النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل، أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا جامعاً مانعاً لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته، ولهذا السبب كان من الضروري الرجوع إلى الفقه، هذا الأخير أورد عدة تعاريف لتسجيل المنقولات والعقارات في آن واحد.

فيعرف التسجيل على أنه: "إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفوا التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسماً جبائياً"¹. ويعرف أيضاً أنه " إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات محددة بموجب القانون"².

¹ Ibtissam, game, terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique français-arabe, palais des livres, Blida, 1998, p113.

² Direction générale des impôts, « guide fiscal de l'enregistrement », sahel 2003,p.11

كما يعرف انه: " إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات والتصرّيات في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة"¹.

عرف كذلك أنه " إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة"² وعرفه بعض الفقه أيضا أنه " عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل"³.

تجدر الإشارة إلى أن التسجيل كان سابقا يشكل غالبا عملية قانونية مدونة في سجل يمسكه موظف عمومي مختص، إلا أنه في الوقت الراهن يمكن تعريف التسجيل عامة أنه إجراء يقوم به موظف عمومي بطرق متغيرة يظهر بصفة مشتركة وتتضمن بصفة أساسية تحليل التصرفات القانونية وعلى أساس نتائج هذا التحليل تفرض حقوق التسجيل.⁴

بناء على ما سبق يمكن القول أن التسجيل عموما هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا، بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.⁵

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص القانونية للتسجيل؛ فهو إجراء إداري تقوم به إدارة عمومية مختصة إقليميا تابعة سلميا إلى وزارة المالية،⁶ ويقوم به موظف عمومي يدعى مفتش التسجيل حسب المادة 180 من قانون 105-76 متعلق بالتسجيل، وعليه لا يجوز لأي موظف عمومي غير مختص القيام بعملية التسجيل وذلك تحت طائلة البطلان.

¹ Le petit Larousse illustré .paris 2007, p415.

² فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، ص1.

³ كساح لعور عبد العزيز ووافي مراد، العقارات وجبايتها في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، 1994-1998 ص 92.

⁴ برايس أحمد، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، سنة 1985، ص03.

⁵ دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 19 .

⁶ أنظر الملحق رقم 02.

تجرى عملية التسجيل بمقابل، فمفتش التسجيل يقبض جراء هذه العملية ضريبة تسمى بحقوق أو رسوم التسجيل، تجسيدا لمبدئ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة، تطبيقا للمادة 1/64 من دستور 1996 المعدل والمتمم¹.

تجدر الإشارة أنه قد ورد بعض الإعفاءات من حقوق التسجيل لبعض التصرفات القانونية طبقا للمادة 271 من قانون التسجيل 105-76.

كما أن التسجيل ذو طابع إجباري ونهائي فالمكلف مجبر بأداء حقوق التسجيل وتسديدها بطرق إدارية، وهنا تتجلى سيادة الدولة، إعمالا لنص المادة 2/64 من دستور 1996 المعدل والمتمم، فكل شخص يتخلف عن دفعها يتعرض لعقوبات جنائية، ولمفتش التسجيل الحق في رفض إتمام الإجراءات إلى حين سداد قيمة الضريبة المترتبة عن عملية التسجيل. هذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون التسجيل رقم 105-76 « إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات»².

بناء على ما سبق يمكن تعريف إجراء تسجيل عقد بيع العقار أنه إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه محررات أو تصرفات قانونية واردة على عقار. ومن الناحية العملية يقبض حقوق التسجيل، وهو إجراء إجباري ينجر عن مخالفته خضوع المكلف لعقوبات جنائية³.

¹ دستور 1996 المعدل والمتمم، ج.ر العدد 76 المؤرخة في 16-10-1996، ص03.
² قانون التسجيل رقم 105-76 ، المؤرخ في 09-12-1976، ج.ر العدد 81، المؤرخة في 18-12-1977، ص1212.
³ أوردها المشرع في المواد من 93 إلى 100 من قانون التسجيل.

2- تمييز تسجيل عقد بيع العقار عن غيره من المفاهيم.

يتداخل مفهوم التسجيل مع بعض المفاهيم الأخرى المشابهة له، كالشهر، القيد.. إلخ نتيجة العلاقة الوثيقة التي تربطه بهم.

أ- تمييز التسجيل عن الشهر العقاري:

يعتبر الشهر العقاري أهم إجراء في عملية نقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، ذلك طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

تتم عملية إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية ويقوم بها المحافظ العقاري، في حين أن إجراءات التسجيل تجرى على مستوى مفتشية التسجيل والطابع ويباشرها مفتش التسجيل. كما أن التسجيل لا يضفي صفة الرسمية على العقود العرفية المبرمة بين الأطراف، بل تأثيره ينحصر في إعطاء تاريخ ثابت لها. فهو لا يعتبر إشهاراً للحقوق التي يحملها السند بالمحافظة العقارية.¹

إن عملية التسجيل ينظمها قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09-12-1976 أما عملية الشهر العقاري نظمها الأمر رقم 74/75 مؤرخ في 12-11-1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومراسيمه التطبيقية.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن التسجيل والشهر العقاري يتداخلان في دفع رسوم لصالح الدولة، فحسب المادة الأولى من قانون التسجيل، أن أثناء تسجيل التصرفات القانونية لدى مصلحة

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.23.

التسجيل والطابع، يدفع مبلغ نقدي يسمى برسم التسجيل، في حين أن أثناء إجراء شهر التصرفات بالمحافظة العقارية يسمى المقابل المالي برسم الإشهار العقاري.¹

ب- التسجيل والقيّد:

إن القيد هو إجراء قانوني تابع لعملية الشهر العقاري بحيث يتم قيد الاتفاقات والمعاملات المذكورة في الصحائف العينية للعقارات، وبتريين القيود التي ينتهي مفعولها بالزوال أو السقوط كالرهن الرسمي، وحق التخصيص، وحق الامتياز،² والقيد يتم على مستوى المحافظة العقارية بالنسبة للتصرفات العينية التبعية، والتسجيل يتم لدى مصلحة التسجيل بالنسبة للتصرفات العينية الأصلية.³

ج- التسجيل والرسم:

إن الرسم هو اقتطاع يدفعه المكلف مقابل خدمة ما، دون أن يكون هناك حتماً تكافؤ بين قيمة الرسم والتكلفة الحقيقية للخدمة المؤداة. وعليه فالتسجيل إجراء يقوم به مفتش التسجيل بمقابل حقوق التسجيل على شكل رسوم ثابتة أو نسبية حسب طبيعة التصرف المراد تسجيله.

د- التسجيل والضريبة:

يسمى المبلغ المالي الذي تفرضه الدولة لتغطية نفقاتها العمومية وتجمعه بصورة جبرية ونهائية دون مقابل، بالضريبة وهي نوعان مباشرة إذا كان الاقتطاع مباشراً من الدخل أو من رأسمال، أو غير مباشرة إذا أديت بمناسبة النفقات التي يدفعها المكلف من رأسماله أو دخله. وعليه يمكن اعتبار المقابل الذي يُدفع إلى المصلحة المختصة أثناء إجراء عملية التسجيل ضريبة كونها تتم بصفة جبرية ونهائية وهي غير مباشرة، باعتبارها لا تمس المداخيل والثروات بل تسدد

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.31.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص.10.

³ إن المشرع اللبناني لم يوجب تسجيل العقود والوثائق العقارية بنصها الكامل، بل اكتفى بقيد خلاصتها على صحيفة العقار العينية، وأجاز لكل صاحب مصلحة أن يحصل على ما يشاء من الصور عنها. ولكنه عبر عن الطريقة باستعمال كلمة: "التسجيل" تارة، وكلمة القيد تارة أخرى، أي انه استعمل الكلمتين للدلالة على معنى واحد وهو القيد.

بطريقة غير مباشرة من طرف الشخص الذي يريد استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة، كون أن العلاقة بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية غير مباشرة فهي تدفع بمناسبة واقعة أو تصرف معين وهذا المعيار معيار قانوني، أما بالنسبة لعنصر الثبات والاستقرار فهي تعد ضريبة غير مباشرة كونها ظرفية متقطعة ولا تتميز بالثبات.

هـ- التسجيل والتوثيق:

إن التوثيق عملية يجريها الموثق على ما يرده من محررات وعقود التي يشترط فيها الطابع الرسمي، أو يود أطرافها إضفاء صفة الرسمية عليها. وعليه فالتوثيق والتسجيل يختلفان في عدة أمور، فالتوثيق يجريه ضابط عمومي يدعى الموثق، أما التسجيل فيقوم به مفتش التسجيل وهو موظف عمومي،¹ أما من حيث الإطار القانوني فالتوثيق نظمته القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، أما التسجيل فنظمه الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل.

إن الموثق يقوم بإضفاء الصبغة الرسمية على المحررات والعقود، في حين مفتش التسجيل يقوم بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل اقتطاع رسوم التسجيل، وهو لا يضيف الصيغة الرسمية على المحررات العرفية، بل يعطيها تاريخا ثابتا طبقا للمادة 328 قانون مدني .

يتداخل التسجيل والتوثيق في أمور عدة إذ أن التسجيل تابع للتوثيق خاصة بالنسبة للتصرفات المنصبة على العقارات، ذلك أن المشرع الجزائري اشترط رسمية التصرفات الواردة على العقار، طبقا للمادة 324 مكرر قانون مدني.

يظهر التداخل بين التوثيق والتسجيل جليا من خلال المادة رقم 40 من قانون التوثيق والتي تنص على «يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لصالح الخزينة العمومية....» وكذلك من خلال نص المادة 93 من قانون التسجيل التي تلزم الموثق بتسجيل العقود في الآجال المقررة وإلا تعرض لعقوبات جنائية، في حين إذا تم التعاقد بشكل رسمي أمام الموثق، فيقوم هذا الأخير باقتطاع حقوق التسجيل من الأتعاب التي تدفع له طبقا للمادة 393 من القانون المدني، فمن خلالها

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص. 26.

ألزم المشرع المشتري بدفع رسوم التسجيل والشهر العقاري والتوثيق وغيرها، إلا إذا وجد نص يقضي غير ذلك. كما ورد أيضا في نص المادة 368 من قانون التسجيل.¹ إن رسم التوثيق يقع على كاهل المستعملين، ويتم تصفيته ودفعه من قبل الموثق لفائدة ميزانية الدولة.

ثانيا: أهمية التسجيل.

تحوز عملية التسجيل أهمية بالغة، خاصة إذا تعلق بتسجيل عقود بيع العقارات، وتتجلى هذه الأهمية في وجهين الأولى جبائية وقد برزت بتطور أساليب الدولة في جباية الرسوم، والثانية قانونية وهي أقل أهمية مقارنة بالأولى.²

1- الأهمية الجبائية:

تصنف رسوم التسجيل ضمن الضرائب الغير مباشرة، حيث يؤديها المكلف نظير خدمات يستفيد منها بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني، وهذه الضريبة ترمي إلى تحقيق عدة أهداف في مقدمتها الهدف التمويلي، إذ تعتبر هذه الرسوم موردا هاما لتغطية جزء من نفقات الدولة. وبتطور طرق أساليب الجباية العقارية أضحت لها أهدافا اقتصادية، إجتماعية، مالية.

أ- الهدف المالي:

تسعى الدولة من خلال حقوق التسجيل بالدرجة الأولى إلى تحقيق هدف مالي، وذلك لتمويل خزينتها لتغطية جزء من نفقاتها الناجمة عن تسيير المرافق العمومية، ويظهر الهدف المالي للتسجيل بوضوح من خلال التعديلات المتكررة للقانون المنظم له. إذ أن الأمر 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 يعدل ويتم مرتين في السنة، بموجب قانوني المالية الأول والتكميلي.

لا يستهدف تسجيل العقارات فقط تحقيق أهداف مالية، بل يحاول أيضا تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية.³

¹ المادة 368 ق.ت المحدثت بموجب مادة 76 من قانون المالية لسنة 1990.

² كساح لعور عبد العزيز ووافي مراد، المرجع السابق، ص122.

³ دوة أسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.29.

ب- الهدف الاقتصادي:

تعتبر رؤوس الأموال من أهم أساسيات التنمية الاقتصادية، وتسعى الدول لتوفيرها بجميع السبل، ورسوم التسجيل تعد من بين تلك الطرق التي توفر لخزينة الدولة رؤوس أموال معتبرة. والجزائر سعت لذلك كباقي الدول، الشيء الذي جعلها تعمل على تشجيع عمليات الادخار والإستثمار. فاقنطاع الحقوق يشجع الإستثمار¹ وكذا يعمل على توسيع الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة لقطاعات معينة، فالدولة تعفى من جميع رسوم التسجيل بما في ذلك ما يتعلق بعقود المبادلة وشراء الأموال والقسمة مع الخواص، وذلك تبعا للمادة 271 من قانون التسجيل، كما منحت الدولة المؤسسات التي تستثمر بالمناطق المحرومة، إعفاء من رسوم تسجيل العقارات المخصصة لنشاطاتها، قصد تشجيع الاستثمار في هذه المناطق. وشملت الإعفاءات أيضا المجال السياحي وهذا ما نصت عليه المادة 272 مكرر 3 من قانون التسجيل، ونصت المادة 272 مكرر 4 على إعفاء الشركات ذات الاقتصاد المختلط من رسوم التسجيل لدى قيامها بشراء العقارات.

ج- الهدف الاجتماعي:

تسعى الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية في تطبيقها لقواعد التسجيل، فهي تستعمل مداخل التسجيل في تحسين وضعية الفئة المحتاجة من المجتمع، كما أنها قد أعفت من رسوم التسجيل الولايات والمؤسسات العمومية التابعة للولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الإستشفائية والمكاتب الخيرية ومؤسسة الحماية الاجتماعية لرجال البحر.²

يضاف إلى الدور الجبائي التمويلي الذي يلعبه تسجيل العقارات وهو دور أساسي، أهمية أخرى تتمثل في الدور القانوني.

¹ كساح لعور عبد العزيز ووافي مراد، المرجع السابق، ص122.
² دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص. 30-31.

2- الأهمية القانونية لعملية تسجيل العقارات:

إن التسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، فهو يسبق مرحلة الشهر العقاري، كما أنه إجراء ملزم باعتبار أن رسوم العقود تستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل، وهذا حسب نص المادة 82 من قانون التسجيل « إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها، تستخلص قبل إتمام الإجراءات ». كما أن المشرع الجزائري ألزم في نص المادة 393 من القانون المدني المشتري دفع قيمة الرسوم المترتبة عن إجراءات التسجيل، وذلك بقوله « إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ».¹

ونص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على أنه، تثبت الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية بعقد رسمي، وتخضع لإجراءات الشهر العقاري. كما أن لتسجيل العقارات دور في إثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريها الأطراف فيما بينهم، دون تدخل من جانب موظف عام أو ضابط عمومي². فقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله... ».³

¹ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية²، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص148.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص117.

³ كانت الغاية من التاريخ المعطى للسندات العرفية صحة ثبوت السند العرفي، وهذا قبل 01-01-1971.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الرسمية الخاضعة لتسجيل عقد بيع العقارات.

اشترط المشرع الجزائري من أجل إتمام إجراءات التسجيل، وجوب توافر مجموعة من الشروط، فمنها ما هو مرتبط بأطراف التصرف الوارد على العقار، ومنها ما هو مرتبط بالعقار نفسه. إضافة إلى هذه الشروط أوجب المشرع ضرورة إفراغ هاته التصرفات المنصبة على العقار في قالب رسمي، إعمالا بنص المادة 324 قانون مدني. وقد خص المشرع الجزائري الموظف العمومي والموثق للقيام بهذه العملية، شريطة أن يكون ذلك في حدود سلطته واختصاصه.¹

أولاً: الشروط القانونية.

1- الشروط المتعلقة بتعيين الأطراف.

يقوم القانون من خلال أحكامه بتنظيم العلاقات بين الأشخاص بإعتبارهم ركنا من أركان الحق، فتقرير الحقوق وفرض الواجبات المقابلة لها هي غاية القانون.²

إن تعيين أطراف العقد يستلزم التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق، وتختلف عملية التعيين حسب طبيعة صاحب الحق، وذلك لكون أن الشخصية القانونية تفرض للشخص الطبيعي أو المعنوي كطرف للحق.

ولقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لعملية تعيين الأطراف من قبول إجراءات التسجيل، وأي إخلال بأحكامها يؤدي مباشرة إلى رفض إجراءات التسجيل، ذلك طبقاً لأحكام المادة 138 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل.

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص. 33.

² محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر طبعة 2002، ص 01.

أ- عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 138 من قانون التسجيل السابق الذكر أن تشتمل العقود المقدمة للتسجيل أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف مع كتابة رقم بطاقة التعريف ومكان تسليمها. كما تجدر الإشارة أن هذه البيانات تختلف حسب طبيعة العقد.¹

ب- عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنوية.

باعتبار أن الشخص المعنوي هو مجموعة من الأموال أو الأشخاص، وتعود تسمية الشخص المعنوي لعدم وجود كيانا ماديا له، وإنما له وجود معنوي فقط، وقد أعطاه القانون القدرة على إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني، فالشخص المعنوي ينشأ لتحقيق غرض معين، هذا الغرض هو الذي يحدد مميزاته. كما أن أهليته وذمته المالية لا تكون إلا في حدود الغرض الذي أنشأ من أجله.

تختلف عناصر تعيين الشخصية المعنوية، ففيما يخص الشخصية المعنوية العامة تطبيقا لنص المادة 49 قانون مدني، الولاية والبلدية تتمتعان بشخصية اعتبارية عامة واستقلال مالي،² تنص المادة 110 من قانون الولاية على ان عمليات اقتناء العقارات لفائدة الولاية ومؤسساتها العمومية يتم وفق الشروط المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها. ومن خلال هذه المواد يتبين أن الولاية والبلدية لهما أن يكونا طرفين في التصرفات القانونية، مع ضرورة ذكر اسم البلدية أو الولاية في العقد، حتى يتم إجراء التسجيل وهذا ما جاء في المادة 2 من قانون البلدية والولاية المذكور سالفا، فكل بلدية أو ولاية لها اقليم واسم ومركز، وعلى هذا الأساس تبرم العقود. هذا عن الشخصية المعنوية العامة، أما بالنسبة للشخصية المعنوية الخاصة والتي يقصد منها الشركات سواء كانت تجارية أو مدنية، وهي حسب المادة 50 من القانون المدني، تتمتع بذمة مالية وأهلية

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص. 40

² تتحقق بمقتضى نص قانوني كما جاء في نص المادة 1 من قانون البلدية وقانون الولاية. قانون رقم 90-08 المؤرخ في 07-04-1990 يتعلق بالبلدية، ص488 ، وكذلك قانون 90-09 المؤرخ في 07-04-1990 يتعلق بالولاية ج ر العدد 15، ص 505.

في الحدود التي قد تم تحديدها في العقد المنشئ لها، إضافة إلى مقرها وهو المكان الذي يحوي مركز إدارتها، ولكل شخصية معنوية خاصة شخص ينوب عنها ويبرم التصرفات القانونية باسمها ويدعى المدير، وعليه يشترط أثناء المعاملات ذكر اسمه ومركزه ومقرر تعيينه بهذه الصفة¹.

2- الشروط القانونية المتعلقة بتعيين العقارات:

يحتل المحل مكانا أساسيا في عقود البيع بصفة عامة، وتزداد أهميته إذا ارتبط هذا التصرف القانوني ببيع العقارات، لذلك إهتم به المشرع وخصه بتعريف في نص المادة 683 قانون مدني « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول ». فالعقار إذن هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف، وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة².

تصنف العقارات في ثلاثة أصناف عقارات بطبيعتها وهي كل الأشياء المادية التي يكون لها حسب طبيعتها مكانا ثابتا غير متنقل، وتشمل في ذلك الأرض وكل ما اتصل بها على وجه الإستقرار من مباني، أشجار ونباتات. أما الصنف الثاني عقارات تبعا لموضوعها وقد عرفتها المادة 684 من القانون المدني بالقول « يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار»، فتعتبر الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية عقارا إذا كان موضوعها عقارا. ويضاف إلى العقارات بطبيعتها والعقارات حسب موضوعها صنف ثالث وهو عقارات بالتخصيص ويقصد به المنقولات التي أعدت لخدمة أو استغلال عقار، وهذا ما نصت عليه فقرة 2 من المادة 683 قانون مدني بالقول

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.42

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 5.

« غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص».¹

لتسهيل عملية التسجيل وتحصيل رسومها لا بد من تعيين العقارات تعيينا دقيقا ووصفه وصفا منافيا للجهالة، من حيث الموقع أي إن كان العقار في منطقة ريفية أو حضرية. وأيضا من حيث الطبيعة إن كانت شقة مثلا أو محلا تجاريا أو أرضا جرداء... الخ. كما يجب تحديد المساحة وكذا عدد الغرف إذا تعلق الأمر بشقة.

يلاحظ أن قانون التسجيل لم ينص صراحة على الكيفية المتبعة في عملية تحديد العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل، ولكن بالعودة إلى الأحكام العامة لآبد أن يصب الموثق التصرفات الواردة على العقار في قالب رسمي، تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 قانون مدني. فيقوم الموثق بذكر كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقار، الذي هو محل عقد البيع لكي يرجع إليها مفتش التسجيل أثناء تأكده من صحة محتوى الوثائق المودعة بين يديه.

لم يكتف المشرع بإلزام الموثق بتعيين العقار فحسب، بل ألزمه كذلك تحديد الثمن أي قيمة العقار المباع والذي دفع بين يديه،² وذلك حتى يتسنى لمفتش التسجيل تحديد الحقوق المقطعة المفروضة على المكلف. وتظهر الأهمية الكبيرة لتحديد الثمن في فرض المشرع إجراءات في حق الأطراف بسبب إخفائهم الثمن.³

¹ يصبح المنقول عقارا بالتخصيص إذا توفرت الشروط التالية: 1- أن يكون هناك منقول بطبيعته وعقار بطبيعته. 2- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقولات في الوقت نفسه. 3- أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار. 4- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار. أنظر حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.8

² أنظر المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج.

³ وهذا من خلال المادة 113 قانون التسجيل بقوله « إخفاء ثمن بيع العقارات أو أو تنازل عن محل تجاري أو زبائن وفي معدل مقايضة أو قسمة حيث يكون جزء ذلك الإخفاء غرامة مالية يدفعها الأطراف متضامنين ما عدا توزيعها بينهم بالتساوي» وهذا ما يبين أهمية الثمن.

ثانيا: الوثائق الواجب إعدادها لدى مفتشية التسجيل والطابع.

1- البيانات الإلزامية في الوثائق المودعة.

يلتزم الموثق وكتاب السلطات الإدارية بإيداع العقود وكافة الوثائق المرافقة لها لدى مفتشية التسجيل والطابع، طبقا لأحكام المادة 9 من قانون التسجيل، ويجب أن تشمل كل المعلومات اللازمة لتيسير عمل المفتش أثناء إجراء عملية التسجيل. ويشار أخيرا إلى أن في حال عدم إدراج هذه المعلومات بالوثائق المودعة، يتم رفض إجراء التسجيل.

أ- الكشوف الإجمالية:

يعتبر إيداع الكشوف الإجمالية لدى مفتشية التسجيل إجراء ضروري، بحيث يقوم الأشخاص المكلفون بتحرير العقود والوثائق بإيداعها،¹ وقد تم النص على الكشوف الإجمالية في المادة 153 من قانون التسجيل، ويقوم بإعدادها الموثقون وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تسلمها إدارة الضرائب مجانا، ويذكرون فيها تاريخ ورقم العقود المبرمة الموجودة في الفهرس. هذه الأخيرة هي عبارة عن أعمدة يكتب فيها الموثقون وكتاب الإدارات، يوم بعد يوم من دون ترك بياض، جميع المعلومات التي نصت عليها المادة 154 من قانون التسجيل. ويذكر في الكشوف الإجمالية أيضا ألقاب وأسماء الأطراف وعناوين مساكنهم، ويحتوي كذلك على نوع العقود والمبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم، إضافة إلى مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة و المتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية.²

وتودع هذه الكشوف لدى مكتب التسجيل المختص في الأجل المحددة بموجب هذا القانون، وعادة ما تعد في نسختين حيث تودع النسخة الأولى لدى مكتب التسجيل المختص إقليميا، أما النسخة الثانية فترجع إلى القائم بالإيداع.

¹ أنظر النموذج الخاص بالكشوف الإجمالية للعقود المودعة من طرف الموثق، الملحق رقم 03.

² دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص. 73.

ب- النسخ الأصلية:

يتعين على محرري العقود والوثائق إيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مفتشية التسجيل، وذلك حسب ما جاء في المادة 9 فقرة 1 من قانون التسجيل « تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول...».

وتختلف المعلومات الموجودة في النسخ الأصلية باختلاف طبيعة التصرف المراد تسجيله، إذ أنه في العقود الرسمية المحررة من طرف الموثق، لا بد أن تحتوي على طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية. وعليه بعد إيداع النسخ الأصلية لدى مفتش التسجيل، يقوم هذا الأخير بتحليلها وتكييفها من أجل اقتطاع رسوم التسجيل.

ج- الملخصات:

زيادة عن إيداع النسخ الأصلية والكشوف الإجمالية، يتوجب على محرري العقود بإيداع ملخصات العقود الناقلة للملكية العقارية، وفق ما نص عليه المشرع في المادة 9 فقرة 3 من قانون التسجيل التي تنص على « تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات »، وهي عبارة عن ملخص تحليلي يدون على استمارة تسلمها الإدارة مجاناً، ويتضمن ملخصاً للأحكام الرئيسية للعقد،¹ وتحرر في نسختين. تقدم النسخة الأولى لمفتش التسجيل ويتم وضعها في مصنف الأحجام، أما النسخة الثانية فيتم إرسالها لمفتشية الضرائب المباشرة أو الغير المباشرة ومتابعة ومراقبة مستعمل الملكية،² وهذا تطبيقاً لنص المادة 02/153 من قانون التسجيل.

¹ أنظر النموذج الخاص بالملخص التحليلي، أنظر الملحق رقم 04.

² دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.73-74.

2- آجال ومكان إتمام إجراءات التسجيل.

يلتزم القائمون بعملية إيداع الوثائق، القيام بهذه العملية آخذين بعين الاعتبار مكان وزمان الإجراء. فقد حدد المشرع من جهة مهلة زمنية للقيام بالإيداع، ومن جهة أخرى المكاتب المؤهلة قانوناً لعملية التسجيل.

أ- الآجال المحددة لعملية التسجيل:

إن القائمين بالإيداع ملزمون باحترام الآجال المحددة بموجب قانون التسجيل، وهذه الآجال تختلف باختلاف طبيعة التصرفات القانونية، تبعاً لما جاءت به المادة 2 من قانون التسجيل « تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية، تبعاً لنوع العقود، ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم»، فمنها ما يخضع لرسم ثابت¹ ونعني بالرسوم الثابتة تلك التي تكون فيها الحصة ثابتة بالنسبة لجميع العقود، ومنها ما يخضع لرسم نسبي والرسم النسبي يمثل نسبة مئوية ثابتة تطبق على جميع عمليات نقل الملكية (بيع - ميراث...)².

تندرج عقود بيع العقار ضمن التصرفات القانونية الخاضعة لرسم نسبي وهذا بالرجوع لنص المادة 4 قانون التسجيل، ويتم تسجيل عقود بيع العقار في أجل شهر ابتداءً من تاريخ تحريرها وذلك بموجب المادة 58 من قانون التسجيل التي تنص على ما يلي « يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداءً من تاريخها...». أما المادة 60 من نفس القانون فتتضمن على أنه «يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط و...، خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها».

ويتم الإيداع طوال أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل والتي تحددها الإدارة، فحسب المادة 73 من قانون التسجيل تفتح مكاتب التسجيل طيلة أيام الأسبوع ما عدى يوم الجمعة

¹ تنص المادة 3 من قانون التسجيل السابق الذكر « يطبق الرسم الثابت على العقود التي لا تثبت نقل الملكية أو حق الانتفاع، أو التمتع لمدى الحياة، أو لمدة غير محددة للأموال منقولة أو عقارية...، وبصفة عامة يطبق هذا الرسم على جميع العقود الأخرى التي تقدم طواعية لإجراء التسجيل حتى ولو كانت معفاة منه. ويحصل هذا الرسم حسب المعدلات المحدد بموجب المواد من 206 إلى 214 من هذا القانون».

² أنظر المادة 4 من ق.ت 105-76.

وظهيرة يوم الخميس وأيام العطل القانونية، وعند الإقتضاء ظهر اليوم الذي تحدده الإدارة من أجل القفل الشهري للمحركات الحسابية، وتعلق أيام وساعة الإفتتاح والغلق على باب كل مصلحة.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن اليوم الذي أبرم فيه العقد لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة لتسجيل العقد، وأنه إذا صادف وكان اليوم الأخير من الآجال المحددة للتسجيل يوم تغلق فيه المصلحة، فإن الآجال تمتد إلى اليوم الأول الذي يلي يوم الغلق، وهذا تطبيقا للمادتين 72-74 من قانون التسجيل. إذ نصت المادة 72 على « إن يوم تاريخ العقد أو يوم فتح التركة لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة بموجب المواد السابقة من أجل تسجيل العقود والتصريحات » ونصت المادة 74 على «إن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من أجل تسجيل العقود وكذلك من أجل دفع الحقوق والرسوم الخاصة بها، أو من أجل إيداع التصريحات الخاصة بها، تمتد إلى غاية يوم العمل الأول الذي يلي عندما ينقضي اليوم الأخير من الأجل في يوم من أيام الغلق المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه»¹.

ب- المكاتب المؤهلة قانونا لإجراء عملية التسجيل:

لم يكلف المشرع بتقييد عملية التسجيل بشرط الآجال فقط، بل أضاف شرطا آخر يتمثل في وجوب احترام المكاتب المختصة إقليميا للقيام بإجراء التسجيل،² ولقد حددت مواد قانون التسجيل المكاتب المؤهلة قانونا في الباب الرابع تحت عنوان المصالح المختصة بتسجيل العقود ونقل الملكيات، فالموثقون (كتاب إدارات مركزية ومحلية) ملزمون بتسجيل عقودهم في مكتب التسجيل التابع للدائرة التي يوجد به مقر عمله. ويمكنه أيضا التسجيل في مكتب الولاية التي يقع فيها مكتبه. وهذا ما جاء في المادة 75 من قانون التسجيل فهي تنص على «1- لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم... »

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص76-77.

² أنظر الملحق رقم 05.

يشار إلى أن الموثق ليس له اختصاص إقليمي فيما يخص تحرير العقود وهذا ما أكدته المادة 2 من قانون التوثيق 88-27. في حين أن له اختصاص إقليمي فيما يخص تسجيل العقود، وهذا تطبيقاً لنص المادة 75 من قانون التسجيل كما سبق ذكره آنفاً. يتم إتمام إجراءات التسجيل لكافة عقود البيع الواردة على عقارات المبرمة خارج الجزائر في أي مصلحة من مصالح التسجيل والطابع التي يختارها الطرفان.¹

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة في عملية تسجيل العقارات.

إن مفتش التسجيل بعد تأكده من توافر كافة الشروط، سواء تلك المتعلقة بتعيين الأشخاص والعقارات أو المتعلقة بالوثائق المودعة. يستهل إجراءات التسجيل آخذاً بعين الاعتبار النصوص القانونية التي أورد فيها المشرع بعض الإعفاءات التي تتمتع بها بعض الهيئات والأشخاص. ومن جانب آخر يتوجب على المكلف الحقيقي أو القانوني احترام النصوص القانونية ذات الصلة تحت طائلة جزاءات جبائية.

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في عملية التسجيل والجزاءات الناجمة عن الإخلال بأحكامها.

أولاً: إجراء تسجيل عقد بيع العقار.

إن مفتش التسجيل ملزم بإجراء عملية التسجيل مباشرة بعد إيداع العقود المراد تسجيلها واقتطاع حقوق التسجيل، فليس له أن يؤجل العملية بأي حال من الأحوال ولو كان من أجل إجراء الخبرة. كما له الحق أيضاً في رفض الإيداع أي رفض إجراء عملية التسجيل في حال عدم احترام شروط وإجراءات هذه العملية.

يلاحظ لدى استقراء قانون التسجيل أن المشرع الجزائري من جهة أبقى بعض الأطراف من تأدية رسوم تسجيل عقود بيع العقار²، وذلك لأسباب اقتصادية أو اجتماعية، في حين أنه من

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.78-79.

² أنظر الملحق رقم 06.

جهة أخرى رتب جزاءات على المكلفين بالتسجيل عند عدم دفعهم رسوم التسجيل أو عدم احترامهم التنظيمات والقوانين.¹

1- إجراءات تسجيل المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية:

يقوم محرر عقد بيع العقار بإيداع المحرر الرسمي المراد تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، ويجب أن يرفقه بكافة الوثائق التي أشار إليها المشرع من كشوف إجمالية وملخصات ونسخ أصلية، وذلك طبقاً للمادة 15 من قانون التسجيل، مع ضرورة احتواء العقد الرسمي على كافة البيانات الضرورية التي من شأنها أن تسمح للإدارة بالتحقق منها وتحديد قيمة الرسوم المفروضة وفق المادة 15 مكرر من قانون التسجيل.

بمجرد إيداع الوثائق يقوم مفتش الضرائب بتفحصها، فيطلع على العقد وكافة الوثائق المرافقة له، مع الإشارة أن له الحق في الإحتفاظ به طيلة 24 ساعة فقط من يوم الإيداع للتمكن من مراجعة الشروط الشكلية حسب ما أورده المادة 180 من قانون التسجيل. كما يقوم بتحليل العقد وتحديد قيمة رسوم التسجيل، وإعطاء مخالصة بذلك وفق ما تضمنته المادة 182، وذلك من أجل استيفاءها، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 82 من قانون التسجيل، على وجوب تسديد الرسوم قبل إجراء التسجيل. هذه الرسوم تكون عن ثمن البيع كله،² وهي تتميز بطابع نسبي وقد قدرها المشرع بنسبة 5% في المادة 252 من قانون التسجيل، وتخضع لنفس النسبة البيوع الواردة على العقارات التابعة لملك الدولة،³ في حين أن العقود التي تنقل ملكية عقارات تقع خارج الوطن تخضع لنسبة قدرها 3% .⁴ وجاء في المادة 91 من نفس القانون أن رسوم التسجيل التي تدفع لخزينة الدولة يتحملها كلا طرفا العقد بالتضامن، وإثر ذلك يقوم مفتش التسجيل طبقاً للمادة 188 من قانون التسجيل بنقل تأشيرة التسجيل على العقد المراد تسجيله،

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.80.

² أنظر المادة 13 قانون التوثيق.

³ أنظر المادة 254 من قانون التوثيق.

⁴ نص المادة 255 من قانون التوثيق.

ويبين من خلالها الرسوم المستحقة الأداء، مع الإشارة إلى أنها سددت، وعليه أيضا أن يذكر الرقم الذي سجل به العقد في السجل.

يلاحظ أن بعض العقود المتضمنة بيع العقارات، لا يتم إخضاعها لنفس النسب أثناء استيفاء رسوم تسجيلها، فقد ميزها المشرع ببعض الإعفاءات.

2- الإعفاءات القانونية المرتبطة بعملية التسجيل:

منح المشرع الجزائري بعض العقود الناقلة للملكية العقارية إعفاءات من رسوم التسجيل، فالدولة وجماعاتها العمومية تكون معفاة من تسديد هذه الرسوم، وهذا تطبيقا لنص المادتين 271 و 272 من قانون التسجيل. كما أقيمت أيضا عمليات اقتناء العقارات التي تستهدف إنشاء نشاط صناعي جديد ذي طابع أولي مقرر في المخطط الوطني للتنمية، وأعفى المشرع أيضا الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات التي اعترف بمنفعتها العمومية، عند اقتناءها لعقارات تحتاجها لسير أعمالها ونشاطاتها الإجتماعية.¹

ويمكن الملاحظة، أن بيع العقارات في حالة الشيوخ، وهي تلك العقارات التي تعذر قسمتها بين الشركاء، فيتم بيعها عن طريق المزايمة، تخضع فيها الأنصبة الشائعة لرسوم محددة وفقا لنص المادة 230 فقرة 1 من قانون التسجيل والتي حدد معدله ب 3% وذلك اذا تمت العملية لحساب أشخاص الغير المشتركين في الشيوخ، أما إذا تم الشراء من طرف أحد الشركاء في الشيوخ فيتم تخفيض رسوم التسجيل إلى 1.5%، وذلك طبقا لنص المادة 230 من قانون التسجيل، في حين العقود المبرمة خارج الجزائر تخضع لرسم قدره 3%.²

¹ كساح لعور عبد العزيز ووافي مراد، المرجع السابق، ص96.

² بلمدني محمد، دروس في التسجيل، دروس خاصة بالمفتشين الرئيسيين لأملاك الدولة، المدرسة الوطنية للضرائب، السنة 2009-2010.

ثانياً: جزاءات الإخلال بأحكام التسجيل.

إن التصرفات المنصبة على العقار يشترط فيها أن تتم في قالب رسمي، وأن تسجل بمفتشية التسجيل والطابع. هذا الأخير يرتب التزامات على المكلفين، وفي حال الإخلال بها يتعرضون إلى عقوبات جبائية أقرها المشرع في القسم الأول من الباب السادس من قانون التسجيل رقم 76-105، هذه العقوبات تقرر على المكلف القانوني وتقرر أيضاً على الأطراف أو ما يعرف بالمكلف الحقيقي.

1. المكلف الحقيقي:

إن المكلف الحقيقي *Le contribuable réel* هو الشخص الذي يدفع حقوق التسجيل من أمواله الشخصية إلى الموثق وليس مباشرة إلى قابض الضرائب¹ ويرجع ذلك إلى الصبغة الرسمية التي تتمتع بها التصرفات العقارية، وهذا ما يميز التسجيل العقاري عن غيره من أصناف التسجيل الأخرى. وعليه أخضع المشرع الأطراف المتعاقدين لعقوبات جبائية في حال اتفاهم على إخفاء جزء من ثمن البيع واعتبر تصرفهم عديم الأثر طبقاً لنص المادة 1/113 قانون التسجيل. كما أنه بناء على نص المادة 119 من قانون التسجيل، يتعرض لغرامة مالية كل شخص قام بالتخفيض أو حاول التخفيض سواء كل أو بعض من وعاء الضريبة أو تصفيته أو دفع الضرائب أو الرسوم، التي هو خاضع لها وهذا باستعمال مناورات الغش. إضافة إلى العقوبات الجزائية فإذا حاول الأطراف الخاضعون للضريبة التملص من حقوق التسجيل وهذا عن طريق تصاريح ناقصة أو كاذبة والتي من شأنها أن تنقص من قيمة الحقوق الواجبة الدفع والمقررة للتصرف المراد تسجيله، يخضع بموجبها الأطراف لعقوبات جبائية تقررها مفتشية التسجيل. لذلك يتعين على الموثق أن يلفت انتباه الأطراف المتعاقدة، بعدم الاتفاق خارج مكتبه، على إخفاء الثمن الحقيقي للبيع. فلمفتشية التسجيل الحق في إثبات هذا الإخفاء بكافة الوسائل

¹ بورويس زيدان، الطرق والإجراءات العملية لتحريير عقد توثيقي، الجزء 5، مجلة الموثق العدد 8، الغرفة الوطنية للموثقين، سنة 2002، ص 33.

المشروعة المنصوص عليها في قانون التسجيل المادة 2/113، كما أن مفتش التسجيل خول له القانون الصلاحيات الواسعة التي تمكنه من تحصيل أموال الدولة.¹

2. المكلف القانوني:

إن المكلف القانوني Le contribuable juridique هو كل شخص ألزمه القانون بتحصيل رسوم التسجيل، ودفعها لقابض الضرائب في الآجال المحددة، دون أن يتمتع بصفة الموظف أو يكون تابع لسلطة إدارة الضرائب. وتعود تسميته بالمكلف القانوني كونه يمارس عمله بمقتضى نص قانوني، وليس بموجب عقد يربطه بالإدارة الجبائية.² ومن خلال مواد قانون التسجيل يأخذ صفة المكلف القانوني الموثق الذي تم إبرام العقد بين يديه، ودفع له الأطراف رسوم التسجيل، والذي يقوم بدوره بأدائها لدى صندوق قابض الضرائب المختص إقليمياً، وفقاً للآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 58 من قانون التسجيل. ومن ثمة يعتبر الموثق مسؤولاً وتترتب عليه عقوبات جبائية عند إخلاله بأحكام التسجيل. فقد ألزم القانون الموثق قراءة مضمون العقد على الأطراف وإلا تعرض لغرامة مالية، كما عليه الإشارة إلى أن هذه القراءة قد تمت.³ كما على الموثق أن يشير إلى أنه لم يتلقى أي وثيقة تتضمن الزيادة في الثمن المصرح به، وبنوه أيضاً أن العقد لم يتم تعديله وهذا ما أكدته المادة 4/113 من قانون التسجيل.

يدفع الموثق شخصياً غرامة مالية جراء عدم احترامه للآجال المقررة قانوناً لعملية التسجيل،⁴ كما أن الموثقين وكتاب الإدارات المركزية والمحلية الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة يتعرضون لعقوبات تأديبية توقعها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، وهذا تطبيقاً لنص المادة 2/93 من قانون التسجيل. كما أنه إذا كان الموثق شريكاً في المناورات التي يكون الغرض منها التهرب من دفع حقوق التسجيل، مع وجود دليل مادي يثبت تواطؤاً

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.96.

² بورويس زيدان، المرجع السابق، ص.33.

³ في الحياة العملية نادراً ما يقرأ الموثق العقد على الأطراف.

⁴ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 96-97.

الموثق مع زبائنه في إخفاء الثمن الحقيقي، وسلك في ذلك طرق التدليس فيكون في هذه الحالة متضامن مع الأطراف المدينين بها وفقا للمادة 5/113 قانون التسجيل.

الفرع الثاني: الطعن في قرارات مفتشية التسجيل.

تعد المنازعات الضريبية الأكثر انتشارا مقارنة بباقي المنازعات المطروحة أمام القضاء الإداري، والضريبة تبنى أساسا على مبدأ العدل، إذ يجب تقديرها بطريقة سليمة بعيدة عن المغالاة أو التعسف. ولا يتحقق العدل إلا بمنح المكلف الحق في الطعن في قيمة الضريبة المفروضة عليه في حالة الخطأ أو سوء التقدير.

إن المنازعات الضريبية في مجال التسجيل يحكمها قانون الضرائب والتسجيل، وإعمال قاعدة " الخاص يقيد العام" يوجب الرجوع إلى قانون الضرائب قبل اللجوء إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالمنازعات الإدارية¹. تمر مراحل المنازعات الضريبية بمرحلتين وتتمثلان في التسوية الإدارية وتليها التسوية القضائية.

أولا: التسوية الإدارية.

تتعلق المنازعة الضريبية المتعلقة بالتسجيل إما بالوعاء الضريبي والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 329 الى 343 من الأمر رقم 101/76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة²، وإما منازعات متعلقة بإعادة التقويم.

¹ عمار معاشو وعزاوي عبد الرحمن، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري وتطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزع الملكية، الضرائب، دار الأمل، الجزائر، سنة 1999 ص 27-28 .

² الأمر رقم 101/76 المؤرخ في 09-12-1976 قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر العدد 102 المؤرخة في 22-12-1976، ص 1432.

1- المنازعات المتعلقة بالوعاء الضريبي:

يقوم هذا النوع من المنازعات بمناسبة تحصيل حقوق التسجيل¹ من قبل مفتشية التسجيل والطابع، وتتحقق إما في حالة وقوع المفتش في خطأ أو تجاوز أو سوء تقدير الحقوق نتيجة تمتعه بسلطة تكيف العقود، وتنقسم الإجراءات المتبعة في المنازعات الضريبية المتعلقة بالوعاء إلى إجراءات إختيارية وأخرى إجبارية.²

أ- الإجراءات الإجبارية:

يلتزم المكلف إتباع الإجراءات الإجبارية تحت طائلة رفض الدعوى شكلاً أمام القضاء، فالمكلف يتقدم بتظلمه أمام المدير الولائي للضرائب في حال وجود خلاف بينه وبين مفتش التسجيل قبل لجوءه إلى القضاء الإداري. ويكون التظلم عن طريق تقديمه لشكوى إلى المدير الولائي للضرائب كمرحلة أولى إجبارية، وتهدف إما إلى تصحيح خطأ مادي ارتكبه المفتش أثناء تقديره لحقوق التسجيل، أو إلى الاستفادة من امتيازات قانونية منحها له المشرع، أو إعادة النظر في قاعدة ضريبية.

تحتوي هذه الشكوى كافة الشروط الشكلية والموضوعية وفق نص المادة 331 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، بحيث يجب أن ترفع قبل 31 ديسمبر من السنة التي تلي العام الذي أكتشف فيه سوء التقدير.

تباشر الإدارة الضريبية عملية التحقيق في الشكاوي المقدمة من حيث الشكل والمضمون، وحسب المادة 1/333 من نفس القانون يقوم بهذه العملية مفتش الضرائب، الذي يحيل ملف

¹ أنظر ملحق رقم 07.

² دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 105.

ووثائق التحري والتحقيق إلى مدير الضرائب للولاية، قصد إصدار قرارا نهائيا إما بالرفض الكلي أو الجزئي أو القبول الكلي أو الجزئي.¹

يقوم مدير الولائي للضرائب بتبليغ قرار الرفض أو القبول إلى موطن الوكيل أو عنوانه الحقيقي، وذلك في خلال أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الشكوى، وجدير بالتنويه أنه في حالة التخفيض على المدير أن يوجه قراره إلى قابض الضرائب المختلفة، وفي حالة عدم الرد في المهلة المذكورة أنفا يعتبر ذلك رفضا ضمنيا، وفي هذه الحالة يفتح أمام المعني بالأمر طريقين؛ الأول يتمثل في اللجوء إلى طرق الطعن الاختيارية، أما الثاني فيتمثل في اللجوء إلى القضاء الإداري. ويلاحظ في هذا السياق أن اللجوء للجان الطعن يبقى أمرا اختياريا للطاعن، وأن كل القرارات التي تصدرها هذه اللجان هي بمثابة قرارات إدارية، وفي حالة عدم الإقتناع بفحواها يتم اللجوء للقضاء.²

ب- الإجراءات الاختيارية.

إن الإجراءات الاختيارية هي السبيل الذي يمكن للمشتكي إتباعه بعد تلقيه قرار مدير الولائي للضرائب، القاضي بالرفض الكلي أو الجزئي للشكوى المقدمة، أو في حال عدم رد هذا الأخير في المدة التي منحها له المشرع، وبيباشر الشاكي هذه الإجراءات أمام ثلاث لجان، أولها لجان الطعن للدائرة والذي حدد تشكيبتها المشرع في المادة 330 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. وقد منح الشاكي مهلة شهر لتقديم الطعن أمام هذه اللجنة ابتداء من يوم إستلام الرد بالرفض الكلي أو الجزئي لشكواه، أو من يوم تاريخ إنقضاء مهلة أربعة أشهر الممنوحة للمدير الولائي للضرائب للرد على شكوى المعني، مع ملاحظة أن هذه اللجنة يمكنها التخفيض في حدود قيمة 200000 ألف دينار، وحدد لهذه اللجنة مهلة شهرا واحدا للرد حتى يتسنى للشاكي التوجه إلى لجنة الطعن الولائي. هذه الأخيرة نصت على تشكيبتها المادة 301 من القانون السابق، وترفع التظلمات لهذه اللجنة بعد الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الذي طرح على

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص106.

² عمار معاشو وعزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 31-34.

لجنة الطعن للدائرة. ويشار إلى أن هذه اللجنة يمكنها أن تخفض المبلغ بقيمة تزيد عن 2000000 ولا تتجاوز 4000000 دينار، ويكون الرد في خلال شهر.¹

إن اللجنة المختصة للنظر في الطعن بعد الرفض الكلي أو الجزئي للطعن المقدم أمام اللجنة الولائية للطعن هي اللجنة المركزية للطعن، والتي نصت عليها المادة 302 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والتي يمكنها منح تخفيض يزيد عن 250000 دينار وعليها الرد في خلال 20 يوم وفقا لنص المادة 1/302 من نفس القانون.

2- المنازعات المتعلقة بإعادة التقويم.

إن تسجيل العقد باعتباره خاضع قانونا لرسم نسبي، يجب أن تتم عليه عملية مراقبة للثمن أو للقيمة التي صرح بها الأطراف. وتطبيقا لنص المادة 5/55 من القرار 484 المؤرخ في 12-07-1998 المتضمن النظام الإقليمي وتنظيم اختصاصات المديريات الجهوية والمديريات الولائية للضرائب، يقوم بهذه العملية مكتب التحقيقات ومراقبة التقويمات على مستوى نيابة مديرية المراقبة.

أ- إجراءات إعادة التقويم:

يتم إتمام إجراء إعادة التقويم بقيام مكتب التحقيقات وإعادة التقويم باستدعاء المالك الأخير الذي يحوز على الأموال العقارية، وكذا الانتقال لمعاينة العقار قصد تقويمه مستنديين في ذلك على دراسة العوامل المتعلقة به، كالعوامل المادية من مساحة، كهرباء... وعوامل إقتصادية من موقع، حالة السوق العقارية... وعوامل قانونية من إرتفاقات القانون الخاص والعام وحالة شغل الأراضي...، بعد ذلك تقوم اللجنة بتحرير نسخة تدوين *copie de consignation*. والتي يتم من خلالها تحديد القيمة الحقيقية للعقار، تحمل هذه الوثيقة إمضاء رئيس مكتب التحقيقات ويرسل إلى مديرية نيابة المراقبة، من أجل المصادقة على التقرير ومن ثمة تدوينه في سجل الاكتشافات. وإثر ذلك يتم تبليغ المكلف عن طريق إشعار بالقيمة الحقيقية التجارية للعقار والحقوق الواجبة الدفع، وإذا اقتنع وقبل بهذا التقويم عليه أن يمضي على تعهد قانوني معترفا من خلاله بإعادة

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.106-107.

التقويم، يحرر هذا التعهد في ثلاث نسخ، كل نسخة تحمل طابع جبائي. ومن ثمة يقوم المكلف بتسديد ما عليه من حقوق بعد تسلمه كشف الدفع، أما إذا لم يقتنع بما جاء في هذا التقويم فما له إلا الطعن أمام لجنة المصالحة.¹

ب- الطعن أمام لجنة المصالحة:

إن لجنة المصالحة هيئة إدارية مؤسسة بمديرية الضرائب على مستوى كل ولاية، وقد حدد المشرع الجزائري تشكيلاتها من خلال المادة 102 من قانون التسجيل.² وتكون مداورات لجنة المصالحة صحيحة شرط حضور خمسة أعضاء على الأقل بما فيهم الرئيس، ويحضر مفتش التسجيل الجلسات بإعتباره مستشارا فيها ويقوم بالكتابة، وهذا طبقا للمادة 103 من قانون التسجيل. ويتم الطعن أمام لجنة المصالحة بتحرير المدين شكوى على ورقة عادية، ليتم تكليفه بالحضور أمام لجنة المصالحة المختصة عن طريق رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام في أجل أقصاه أربعة سنوات من تاريخ تسجيل العقد. وعلى العموم يجب إخطاره 20 يوما على الأقل قبل تاريخ الجلسة، ويقوم المعني لدى انعقاد الجلسة بالإدلاء بكافة تصريحاته أو إرسال دفعه مكتوبة، كما له أن يعين مستشارا أو وكيلًا مؤهلا قانونا. وهذا ما جاء في المادة 4/104 من قانون التسجيل، كما يمكن للمكلف أن يطلب تأجيل المثول أمام اللجنة لأسباب قاهرة.³

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.109
² حسب المادة 102 من قانون التسجيل فإن لجنة المصالحة تتكون من:

- مدير الضرائب على مستوى الولاية، رئيسا.
- مفتش التسجيل.
- مفتش الشؤون الخاصة بالأموال الوطنية والعقارات.
- قابض الضرائب المختلفة.
- موثق يعينه رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المعنية.
- ممثل عن إدارة الولاية.

³ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.110-111.
102

تقوم اللجنة بإصدار رأيها الذي يبلغ إلى المعني بواسطة رسالة موسى عليها مع الإشعار بالإستلام، وهذا يكون عند عدم اتفاقها مع المكلف أو عند عدم حضور هذا الأخير الجلسة، أو عدم قيامه بإرسال الدفع المكتوبة.

إن المدين بعد انقضاء عشرين يوما من تبليغه برأي اللجنة يرسل إليه تبليغ زيادة تلقائية تتراوح بين 10% و 25% من قيمة الحقوق المترتبة كلية، وذلك برسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام. وتمنح له مهلة عشرة أيام من تاريخ استلامه الرسالة لدفع ما عليه من حقوق وغرامات، وفي حالة ما إذا تقدم لدفع قيمة الحقوق دون الغرامة عليه أن يوقع على تعهد قانوني دون زيادة في الغرامة. أما إذا رفض وانقضت مهلة عشرة أيام يحزرر سند التحصيل، بزيادة غرامة تقدر بـ25% حقوق بسيطة، ويؤشر على هذا السند المدير الولائي للضرائب ونائب مدير الرقابة، ويبلغ المدين عن طريق تبليغ سند التحصيلي، وإذا ما قبل تسديد الحقوق له أن يطلب تخفيض الغرامة. في حين إذا رفض فقد منحت له مهلة أربعة أشهر من تاريخ تبليغه سند التحصيل، للجوء إلى التسوية القضائية كمرحلة ثانية للمنازعات الضريبية.

ثانيا: التسوية القضائية.

يحق للمكلف الذي تقدم بتظلم لدى مصلحة الضرائب المختصة، ورفض تظلمه جزئيا أو كليا، رفع دعوى أمام المحكمة المختصة إقليميا كدرجة أولى للنقاضي، ويستأنف أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية. واستهدف المشرع من وجوب لجوء المكلف إلى التسوية الإدارية كمرحلة أولى التخفيف من اكتظاظ الدعاوي المعروضة أمام الجهات القضائية، من محكمة إدارية ومجلس دولة.

1- الطعن أمام المحكمة الإدارية:

تبدأ إجراءات الطعن أمام الجهات القضائية برفع الشاكي عريضة لدى قلم كتابة الضبط الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي،¹ هذه العريضة يجب أن تكون على ورق مدموغ وتحرر وتوقع من طرف المشتكي نفسه أو موكله القانوني، ويذكر من خلالها طلباته التي يمكن أن تكون طلبات لم يسبق له أن ذكرها في الشكوى، وإذا لم توجد ملاحظات جديدة يرسل الملف إلى رئيس الغرفة الإدارية للفصل فيه. هذا الأخير ألزمه المشرع من خلال المادة 340 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بالقيام بتحقيقات خاصة ممتثلة في تحقيق إضافي في حالة تقدم المعني بالضريبة وسائل جديدة قبل الحكم، ففي هذه الحالة لمدير الضرائب الحق في مدة 20 يوم للإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته في عريضة ترفع الى كتابة الضبط، وهذا ما جاء في المادة 2/340 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، كما أن رئيس الغرفة الإدارية ملزم بمراجعة التحقيق إذا رأى ضرورة لذلك، وهذه المهمة توكل لأحد أعوان مصلحة الضرائب غير الذي قام بالتحقيق الأول. هذا التحقيق يحضره المدعي وكذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضوين من أعضاء لجنة الطعن على مستوى الدائرة إذا اقتضى الأمر. وعند إنتهاء المكلف بالتحقيق من عمله يحضر محضر يذكر فيه ملاحظات المشتكي، وعند الإقتضاء ملاحظات رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويرسل هذا المحرر إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي مرفقا باقتراحاته، كما يمكن للقاضي القيام بالخبرة وفقا لنص المواد 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 341 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، فالقاضي له أن يأمر بإجراء الخبرة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف المعنية، ويقوم به الخبير الذي تعينه الغرفة

¹ أنشأت المحاكم الإدارية بموجب المادة 1 من القانون العادي رقم 98-02 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر العدد 37 المؤرخة في 1 جوان 1998 ص.3. ويعتبر جهة القانون العام في المادة الإدارية ويطبق قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كافة الإجراءات المتبعة فيها. غير أن هذا القانون لم يجاري التطور وظلت نصوصه تتماشى مع أحكام الوحدة، إلا أنه يلاحظ في الآونة الأخيرة أن الدولة قد باشرت إنشاء بعض المحاكم الإدارية، والتي بلغ عددها إلى غاية 30 جوان 2011 حوالي 14 محكمة إدارية، ووصل عددها 20 محكمة إدارية في 25-11-2011 آخرها كان في ولاية أدرار، مع التنويه أن الدولة تسعى إلى تنصيب كافة المحاكم الإدارية قبل نهاية 2011.

الإدارية، وترسل تقارير الخبرة في خلال ثمانية أيام من تاريخ استقبال التبليغ باسم الخبير. بعد الإنتهاء من القيام بالدراسة والتحقيقات الخاصة في القضايا المعروضة أمام الغرفة الإدارية تدون النتائج في تقرير مكتوب.

ويحكم القاضي استنادا إلى تلك الوثائق إما بقبول التخفيض أو رفضه، ويبلغ هذا الحكم بواسطة كاتب الضبط للمحكمة الإدارية إلى جميع الأطراف¹.

2- الطعن أمام مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة الدرجة الثانية للتقاضي والأخيرة وتم تحديد تنظيمه وطريقة سيره من خلال مواد القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.² كما نصت المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، على أن قرارات الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجلس القضائي يجوز الطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس الدولة، وعليه لا يقوم هذا الأخير بالنظر إلا في الإستئنافات أو قرارات المحكمة الإدارية، وليس في القرارات الإدارية التي تصدر عن المدير الولائي، أو لجان الطعن أو لجنة المصالحة، ومن أجل ذلك منح هذا المجلس كل صلاحيات قضاء الإستئناف، فله إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون مثله مثل القضاء العادي.

يتوجب على المعني احترام كافة الشروط الشكلية في عريضة الإستئناف المقدمة، وأن يقدمه على ورق مدموغ وفق المادة 1/344 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وتودع هذه العريضة بكتابة الضبط مجلس الدولة ليتم تسجيل القضية، وفقا لتاريخها ورقمها التسلسلي في سجل مخصص لذلك.

وحددت مهلة شهر من تاريخ تبليغ قرار المحكمة الإدارية للإستئناف أمام مجلس الدولة، وبمجرد إيداع العريضة تعرض على الرئيس الأول لمجلس الدولة ويرسلها بدوره إلى رئيس

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.114.

² القانون العضوي، ج.ر العدد 37، ص 03، المؤرخة في 01-06-1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26-06-2011، ج.ر العدد 43 المؤرخة في 03-08-2011، ص.07.

الغرفة الإدارية من أجل تعيين مستشار وذلك خلال 8 أيام من إيداعها. هذا المستشار يقوم بتبليغ العريضة عن طريق كتاب موسى عليه بالوصول إلى المطعون ضده ويتم تقديم كافة الدفوع والمذكرات من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة. وإثر ذلك يتخذ المستشار المقرر القرار.¹

وهكذا بعد إتمام المكلف إجراءات تسجيل العقد أمام مصلحة التسجيل والطابع ينتقل مباشرة لمباشرة المرحلة التالية في عملية نقل ملكية العقار والتي تتمثل في شهر التصرف لدى المحافظة العقارية.

¹ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص.115

المبحث الثاني: شهر عقد بيع العقار.

إن انتقال حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقارات، سواء كان فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، لا يكون نافذا إلا إذا تمت إجراءات الشهر العقاري الذي يعتبر ضروريا في الحياة العصرية لتأمين المعاملات العقارية.

باعتبار المحافظة العقارية هي الجهة التي أسند إليها المشرع مهمة الإشهار العقاري، كان من الضروري تعريف هذه المصلحة وتناول مراحل تطورها من خلال التغيرات التي عرفتتها الملكية العقارية في الجزائر.

لذا سيتم التعرف على المحافظة العقارية، والسلطات التي يتمتع بها المحافظ العقاري في مراقبة إجراءات الشهر والطعن في قراراته. وما وضع المشرع الجزائي من قواعد وشروط تنظم عملية الإشهار العقاري على مستوى المحافظة العقارية من أجل مراقبة صحة التصرفات الخاضعة للشهر وسلامتها، وما تم منحه للمحافظ من سلطات لضمان صحة إجراءات الشهر العقاري وسيرها الحسن.

المطلب الأول: الهيئة المختصة بشهر عقد بيع العقار.

تسهر المحافظة العقارية على عملية الإشهار العقاري، وهي مصلحة تمد الجمهور بالمعلومات الكافية حول الوضعية القانونية للعقارات، وتباشر بواسطتها مجموعة من الإجراءات والشكليات تهدف إلى نقل حق الملكية أو حق عيني على العقار.

الفرع الأول: تنظيم المحافظة العقارية.

أولا: تعريف المحافظة العقارية ومراحل نشأتها.

1. تعريف المحافظة العقارية.

للمحافظة العقارية مدلولين أحدهما لغوي والآخر اصطلاح.

أما المدلول اللغوي:

المحافظة : من أصل حفظ الشيء، بمعنى صانه وحرسه، فالمحافظة بمعنى الصيانة، الأمانة، بيت الأمين.¹

العقارية: أصل لكلمة عقار، وهو كل شيء يشغل حيزا ثابتا لا يمكن نقله.

أما المدلول الاصطلاحي : للمحافظة العقارية، وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون² (La Conservation des Hypothèques،³ فهي مصلحة عمومية وظيفتها تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، وذلك بعد قيدها في مجموعة البطاقات العقارية.

ويمكن تعريف المحافظة العقارية من خلال تعريف المحافظ العقاري الذي يشرف على تسييرها، والمحافظ العقاري أو أمين مكتب الشهر العقاري، أو أمين السجل العقاري، كما تسميه بعض التشريعات، هو الموظف الذي يرأس مكتب الرهون، وتتنصر مسؤوليته في تنفيذ الإجراءات المقررة لأجل شهر الإمتيازات والرهون وحفظها بالقيد، وشهر الملكية العقارية وحفظها بالتسجيل، وفي تحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الإجراءات.⁴

2. مراحل نشأة المحافظة العقارية.

مرت المحافظة العقارية في الجزائر بمرحلتين، مرحلة ما قبل الاستقلال ومرحلة ما بعد الاستقلال.

¹ إدريس سهيل، قاموس عربي فرنسي، دار الآداب، بيروت لبنان، ص291.

² محافظة الرهون مصطلح كثيرا ما كان يستعمل أثناء الفترة الإستعمارية وما زال مستعملا إلى يومنا هذا في التشريع الفرنسي.

³ أما المصطلح باللغة الفرنسية فهو كالتالي: Conservation des hypothèques : Service de la direction générale des impôts chargé de la mise à jour de la documentation immobilière de la publicité foncière et de la perception des droits sur les transactions immobilières.

⁴ أنظر في ذلك Pierre Guiho, Dictionnaire Juridique, 1^{er} Edition, 1996, L'hermès, P96. إبراهيم النجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالع، قاموس قانوني، عربي فرنسي، مكتبة لبنان، ص72.

أ- مرحلة ما قبل الاستقلال.

كانت التصرفات العقارية آنذاك تخضع لنظام الشهر الشخصي، وكانت محافظة الرهون المسؤولة عن تطبيقه، وهي عبارة عن مصلحة من مصالح الدولة، وكانت مهمة الشهر تنحصر في تأمين القروض وحفظ الرهون العقارية كما تدل عليها تسميتها.

غير أن الحاجة إلى تأمين الملكية العقارية بالإضافة إلى تأمين القرض، برزت بشكل أكثر فأكثر ما دام تأمين أمن القرض لا معنى له بدون أمن الملكية، لذلك تطورت المهمة الأساسية للحفاظ عن طريق تعديلات أجريت في البلد الأصلي وتم توسيع تطبيقها لتشمل الجزائر، لتصبح محافظة الرهون هيكلًا أساسيًا للدولة مكلفًا بحماية الملكية العقارية مع احتفاظها بمهامها الأصلية.

غير أن الإيداع بمحافطة الرهون لم يكن الزامياً، وقد اشترط صياغة العقود عموماً باللغة الفرنسية وفي شكل رسمي.

إلا أنه إلى غاية الإستقلال كان هناك نظام مزدوج للقضاء، خاصة في مجال القانون، فقد كان هناك قانون إسلامي للأهالي، والقانون الفرنسي، لذلك كان الجزائريون يلجؤون للقاضي الذي كان له صلاحية أخرى زيادة للصلاحيات التقليدية وهي تحرير العقود، وبموجبه كانت تحرر العقود باللغة العربية. مع الإشارة إلى أن المسلمون كان لهم الحق في اللجوء لخدمات الموثق الفرنسي، مما جعل فقط الربع من الملكية العربية تستفيد من العقود الرسمية المشهورة.¹

ب- مرحلة ما بعد الاستقلال.

بعد الاستقلال، مدد العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية بمقتضى أحكام القانون رقم 157 /62 المؤرخ في 31-12-1962 المذكور سابقاً، وذلك

¹ علاوة بن شاكر، تقرير معد من طرف المدير الفرعي للحفاظ العقاري ومسح الأراضي حول إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المديرية العامة للأماكن الوطنية، وزارة المالية.

إلى غاية سن قوانين جزائرية، ومن بين هذه القوانين، تلك المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال التوثيق والإشهار العقاري.¹

وقد مرت المحافظة العقارية في الجزائر بعدة مراحل، ففي مرحلة أولى كانت في شكل مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، تحت وصاية وزارة المالية كما ذكرت المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، بصريح العبارة « تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ العقاري».

أسندت المادة 20 والمادة 21 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مهمة مسك السجل العقاري وإتمام إجراءات الإشهار العقاري للمحافظين العقاريين. وشروط تعيينهم إلى الجهة الوصية والمتمثلة في وزارة المالية، وقد صدر في هذا الشأن المرسوم رقم 212-87 المؤرخ في 29-09-1987 الذي يحدد كفاءات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها، وكيفية تجمعها على مستوى الولاية.²

غير أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02-03-1991³ أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية، وذلك بعد إستحداث مديرية الحفظ العقاري وفصلها عن مديرية أملاك الدولة، كما جاء في المرسوم رقم 65/91 السابق الذكر، ونلاحظ أنه بموجب الفصل بين هاتين الإدارتين تم تدعيم إستقرار النظام العقاري في الجزائر، وأوكلت لمديرية الحفظ العقاري مهمة مراقبة أعمال المحافظات العقارية

¹ محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الأول، مجلة التوثيق، العدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، 1998، ص.31.

² المرسوم رقم 212-87 المؤرخ في 29-09-1987 الذي يحدد كفاءات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها، وكيفية تجمعها على مستوى الولاية، ج.ر العدد 40، المؤرخة في 30-09-1987، ص 1508.

³ المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02-03-1991، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر العدد 10، المؤرخة في 06-03-1991، ص 379.

الواقعة في مجال إختصاصها الإقليمي، والسهر على حفظ العقود والوثائق المودعة على مستواها.¹

يشار أخيرا إلى أن مصالح الحفظ العقاري، المكلفة بالسجل العقاري إنطلاقا من عناصر متضمنة في وثائق مسح الأراضي، عرفت إعادة تنظيم وإعادة توزيع في سنة 1991، 1994، 1999، ومنذ تاريخ 27 جوان 2001، أصبح عدد المحافظات العقارية 186 بالنسبة لكل التراب الوطني، إلا أن 166 منها عملية.

ثانيا: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية.

بناء على نص المادة الأولى من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المذكور سابقا ونص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 02-03-1991 المذكور سابقا، والتي جاء فيها « يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية في شكل أقسام، وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية »، قام وزير المالية بإصدار القرار المؤرخ في 04-06-1991 والذي بموجبه تم تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية.

1. أقسام المحافظة العقارية.

يتضح من نص المادة 04 من القرار المؤرخ في 04-06-1991² أن المحافظات العقارية تتكون من ثلاثة أقسام، قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات، قسم ترقيم العقارات الممسوحة. يسير كل قسم رئيس يعين من بين الموظفين الذين يعملون بهذه المصلحة.

¹ اليمين داي، سير المهام وصلاحيات إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسة العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة، 1995.

² القرار المؤرخ في 04-06-1991 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية، ج.ر. العدد 38 المؤرخة في 14-08-1991 ص 1233.

أ- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة:

يعد أهم قسم من بين الأقسام المكونة للمحافظة العقارية، فبواسطته يتم مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، وهو المسؤول عن عملية قبول أو رفض إيداع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري. ويسير هذا القسم رئيس مختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.¹

يقوم هذا القسم بفحص العقود والوثائق المرافقة لها وذلك بعد تسجيلها بسجل الوصول والمخصص لذلك، لتأتي بعد ذلك المرحلة الثانية والمتمثلة في الدراسة الشكلية، بحيث يتم التأكد من استوفاء كامل الشروط المتطلبية قانوناً، فإن قبل الإيداع يشرع مباشرة في الدراسة الموضوعية، وإن تم اكتشاف أي نقص أو خلل من الناحية الشكلية في هذه المرحلة فيتم رفض الإيداع.

ويجب الإشارة إلى أن هذا القسم أسند إليه أيضاً متابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري ومسك سجل الإيداع، والبطاقات الخاصة بالضباط العموميين.²

ب- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.

يُسير هذا القسم تحت إشراف رئيس قسم يخضع في تعيينه لنفس الشروط القانونية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14-03-1992 والمذكور آنفاً. يتولى هذا القسم ترتيب وتنظيم مختلف العقود والوثائق التي تم شهرها ضمن مصنفات الأحجام الخاصة بذلك، بالإضافة إلى مسك السجل العقاري واستنائه (La mise a jour) ، حتى يصبح دليلاً مادياً وقانونياً لكل المعاملات الواردة على الملكية العقارية، أو الحقوق العينية الأخرى أصلية كانت أم تبعية.

¹ الشروط القانونية التي جاءت بها المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 04-03-1992 الذي يحدد قائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر العدد 92 المؤرخة في 21-12-1992 ، ص93. حيث أوجب المشرع أن يكون المترشح من بين المفتشين أو المراقبين المثبتين بهذه الصفة الذين لهم على الأقل خمس سنوات أقدمية داخل إدارة أملاك الدولة، ليكون على دراية كاملة بكل الأمور القانونية المتعلقة بعملية الإيداع وتحصيل الرسوم.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 93.

يتولى هذا القسم البحث عن المعلومات التي تكون محلا لطلبات الأفراد وتسليمها لهم، وإعداد مستخرجات على الوثائق المشهورة عن طريق نسخها مقابل رسم ثابت.

ج- قسم ترقيم العقارات الممسوحة.

يعتبر قسما هاما نظرا إلى أن الجزائر مازالت في صدد مسح أراضيها، ويشرف على هذا القسم رئيس يخضع لنفس الشروط القانونية السالفة الذكر. يقوم قسم الترقيم بمتابعة إيداع الوثائق المساحية، والمساهمة في التحقيقات العقارية المنجزة أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي،¹ وعليه أيضا متابعة المنازعات الناجمة عن عمليات الترقيم العقاري، وتسليم الدفتر العقاري لأصحابه وذلك بعد الانتهاء من عملية المسح.

يجب التنويه في الأخير إلى أن الأقسام الثلاثة تعمل تحت وصاية إدارة مركزية تتمثل في المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية، هذه الأخيرة تعمل على مراقبة السير الحسن للأقسام وتنسيق العمل فيما بينها على مستوى إقليم الجمهورية.

2. السلطة الوصية على المحافظة العقارية.

تختلف مصالح الحفظ العقاري من حيث الوصاية من بلد لآخر، ففي المغرب تتبع لوزارة الفلاحة وفي ألمانيا لوزارة العدل، أما في فرنسا إلى وزارة المالية، كما هو الوضع في الجزائر، ويرجع ذلك إلى سببين، أولهما تاريخي حيث قبل 1962 كانت محافظة الرهون تابعة للمصالح المالية، أما السبب الثاني فهو عملي، لأن وزارة المالية تملك جميع المعلومات العقارية، إضافة إلى الطابع الجبائي الذي تكتسيه مصالح الشهر العقاري.²

¹ يكلف عونيين تابعين للمحافظة العقارية بالوقوف على العمليات المتعلقة بمسح الأراضي والمنجزة في إطار الإختصاص الإقليمي لها، راجع التعليم رقم 00358 المؤرخة في 17-07-1999 مديرية العامة لأملاك الوطنية، وزارة المالية.

² السيد علاوة بن تشاركر، مهمة الموثق والمحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد 26.

بناء على المرسوم التنفيذي رقم 54 /95 المؤرخ في 15-02-1995¹، ومن خلال المادة الخامسة منه، بين المشرع مهام وزير المالية في مجال الأملاك الوطنية والعقارية، إذ يسهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والإجراءات اللازمة لمسك السجل العقاري وضبطه باستمرار، وإعداد سجل مسح الأراضي العام وحفظه، كما يبادر بأي نص يتعلق بالأملاك الوطنية وسجل مسح الأراضي والإشهار العقاري.

أما المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المؤرخ في 15-02-1995 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية،² فقد نص المشرع الجزائري في المادة السادسة منه على أن المديرية العامة للأملاك الوطنية تضم عدة مديريات فرعية، من بينها المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي، التي تلعب دوراً هاماً في مراقبة أعمال ونشاطات المحافظات العقارية على المستوى الوطني.

يمكن إجمال مهام المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي في النقاط التالية:

- ❖ إقتراح وتحضير النصوص التنظيمية والتشريعية التي تهم القطاع.
- ❖ توزيع المعلومات الخاصة بالأحكام التشريعية والتنظيمية للقطاع، والسهر على احترامها عن طريق المراقبة والمتابعة.
- ❖ المساهمة والتعاون مع القطاعات الأخرى، كوزارة العدل والداخلية والجماعات المحلية والبناء والتعمير.

وفي هذا الشأن يمكن الحديث عن التقارير التي تعدها المحافظات العقارية على المستوى الوطني، والتي تتضمن نشاطات الحفاظ العقاري: كإشهار العقود وترقيم العقارات المسووحة وتسليم الدفاتر العقارية... إلخ وذلك حسب الحالات، كما تتضمن هذه التقارير المشاكل التي تواجهها المحافظات العقارية في التعامل مع الجهات الأخرى واقتراح الحلول المناسبة لها.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 54 /95 المؤرخ في 15-02-1995، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية، ج.ر العدد 15 المؤرخة في 19-03-1995، ص 07.

² المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المؤرخ في 15-02-1995 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج.ر العدد 15، المؤرخة في 19-03-1995، ص 12.

وتقوم المديرية الفرعية للحفظ العقاري ومسح الأراضي بدراسة هذه التقارير وجمعها في تقرير ملخص يقدم إلى الجهات الوصية.¹

الفرع الثاني: مهام المحافظة العقارية.

يعتبر الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12-11-1975 أول نص قانوني محدث لنظام المحافظات العقارية في ظل نظام الشهر العيني. إلا أن المشرع الجزائري لم يحصر من خلاله كل المهام المسندة للمحافظة العقارية²، وقواعد سيرها وشروط تعيين المحافظين العقاريين إلى نصوص وتشريعات صدرت بعد صدور هذا الأمر، خاصة المرسومين التنفيذيين؛ المرسوم 62/76 المؤرخ في 25-03-1976 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وهذا طبقا للمادة 21 من هذا الأمر، حيث نص المشرع الجزائري على « إن تنظيم المحافظات العقارية وقواعد سيرها وكذلك الصلاحيات وشروط تعيين المحافظين العقاريين سيحدد بموجب مرسوم».

اقتصرت الأحكام الواردة في المرسوم 62/76 المؤرخ في 25-03-1976 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام على الإجراءات المرتبطة بعملية مسح الأراضي العام. وكيفيات ضبطه دون الإشارة إلى المهام المناطة بالمحافظة العقارية وقد ورد دور المحافظ العقاري في المادتين 07 المحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المذكور سابقا والتي تشير إلى لجنة مسح الأراضي باعتبار المحافظ العقاري عضو من أعضاء لجنة المسح الأراضي العام. والمادة 26 التي تحيل إلى أحكام الباب الرابع من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي يعتبر أساس نظام الشهر العيني.³ هذا السجل الذي يتأسس بعد اتمام إجراءات عملية المسح والتي تتمثل في تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية

¹ علاوة بن شاكر، المرجع السابق.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص 82.

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 107.

والتحقيق الميداني لبراز أصحاب الحقوق والملاك، وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات المسوحة وترقيمها ورسم حدودها.¹

إن المرسوم 63/76 جاء تنفيذا للأمر 74/75 وقد حدد من خلاله المشرع مهام المحافظة العقارية بصورة موسعة، فقد بين الإجراءات الأولية المرتبطة، بإيداع وثائق المسح مقابل محضر التسليم، إضافة إلى ترقيم العقارات والمنازعات التي تنجر عن هذه العملية وتخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تكون بمثابة بطاقة هوية له.²

أولاً: دور المحافظة العقارية في عملية مسح الأراضي.

تتم عمليات مسح الأراضي العام للعقارات، بتحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي،³ وتحديد الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال. ويتوجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة. ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة وبكيفية دائمة إما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى، ويتم وضع الحدود بمساعد المالكين.⁴

تعتبر البلدية بمثابة الوحدة الأساسية لعملية المسح ميدانياً، وتكون عمليات مسح الأراضي لأي بلدية، موضوع قرار يصدر عن الوالي وهو ما جاء في المادة 2 من المرسوم 62/76 المذكور أعلاه.⁵ كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات بواسطة إعلانات يتم تعليقها في مقر الدائرة والبلدية، التي تجري على إقليمها عملية المسح وكذلك البلديات المجاورة لها، وذلك في

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 49

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 111

³ تحدد أنواع المزروعات الفلاحية إذا تعلق الأمر بالعقارات الريفية، والقوام المادي وطبيعة شغل الأراضي أو تخصيصها، ونمط استعمال البنائيات المشيدة عليها أو استغلالها ووصفه حسب كل طابق. أنظر في هذا الأمر مجيد خلفوني، ص. 108.

⁴ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 108

⁵ يبين الوالي في هذا القرار في الجريدة الرسمية وفي موسوعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، انظر التعليم رقم 16 المؤرخة في 24-05-1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية للأماك الوطنية، وزارة المالية.

أجل 15 يوم قبل افتتاح العملية، حتى يتسنى لأصحاب العقارات موضوع المسح الحضور قصد الإدلاء بتصريحاتهم التي من شأنها تسهيل عملية المسح، ويجب على الدولة كذلك والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية، تقديم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكياتها، وذلك لإضفاء صفة الدقة والضبط في تحديد الأملاك العامة والخاصة، وهذا ما أشارت إليه المواد 3-6-7-10 من المرسوم 62/76.

يتم مباشرة بعد صدور قرار الوالي، إنشاء لجنة مكلفة بالقيام بعملية المسح وذلك من أجل وضع حدود للبلديات التي يمسها هذا القرار.¹ تجتمع هذه اللجنة بطلب من مسؤول الولاية لمسح الأراضي وبناء على دعوة من رئيسها، ويقوم رئيس فرقة مسح الأراضي² بتحرير محضر مفصل يتضمن مداولات هذه اللجنة³.

¹ وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء الذين تم ذكرهم في المادة 7 من مرسوم 62/76 السابق الذكر المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07-04-1992، ج.ر العدد 26 المؤرخة في 08-04-1992.

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، ويعين هذا قاضي رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائبا للرئيس.
- ممثل المصالح المحلية لدارة الضرائب المباشرة..
- ممثل للمصالح المحلية للأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحة التعمير بالولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص اقليميا أو ممثله.
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

تستكمل هذه اللجنة حسب الحالة بالأشخاص الآتي ذكرهم:

- أ- بالنسبة لعمليات مسح المناطق التي تشمل مناطق ومواقع محمية بممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.
- ب- بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل عن المصالح المحلية للري.

تكلف هذه اللجنة بالمهام التي أوردتها المادة 9 من المرسوم أعلاه.

² كان يقوم بهذه المهمة في الوقت السابق كاتب اللجنة وهو العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

³ تتخذ هذه الأخيرة قراراتها بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس وتعد هذه اللجنة اجتماعاتها بحضور ثلثي أعضائها كحد أدنى، ويتم تنفيذ القرارات الصادرة عنها بموجب مقرر من الوالي، أنظر المادتين 6 و10 من المرسوم 62/76.

تشرع اللجنة في عملها الذي يتم في بادئ الأمر داخل المكاتب، فليضمن السير الحسن للعملية، يتم جمع الوثائق المزمع استعمالها أثناء هذه العمليات، وتحضير المخطط البياني للحدود، وترتيب الأقسام حسب الصعوبات المحتمل وقوعها (الملكيات الصغيرة، كثافة الغطاء النباتي، صعوبة المسالك ووعورة الأرضية... الخ). وباعتبار أن عملية مسح الأراضي تستهدف كل بلدية على حدى، لا بد أولاً من تحديد محيط إقليم البلدية، فقد أوردت المادة 05 من المرسوم 62/76 أنه « ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها»¹.

وبعد تقديم المعلومات الضرورية يقوم الموظف التقني المكلف بالعملية التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي،² وبالتنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية وكذا رؤساء البلديات المجاورة، بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو علامات أخرى، وتحرير محضر بذلك، يقدم إلى السيد الوالي قصد الموافقة، وفي حال وجود صعوبات أثناء وضع الحدود تدرس ويبحث فيها نهائياً من طرف وزير الداخلية.³ بعد تحديد إقليم البلدية تقوم لجنة المسح بأعمال تقنية محضة تستهدف من خلالها تحديد العقارات المتواجدة داخل البلديات⁴، بمساعدة المالكين وأصحاب الحقوق العينية وذلك للإدلاء بأرائهم عند الاقتضاء وتقديم عقود ملكيتهم، كما تقوم الدولة، الولاية، البلدية والهيئات والمؤسسات العمومية بتقديم جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها وهذا ما جاء في المادة 6 من مرسوم 62/76.

¹ خاصة في حالة إعادة التنظيم الإقليمي، والمقصود هو معرفة الحدود الإقليمية للبلدية على أساس الوثائق الرسمية ووضعها في وثيقة تسمى محضر تعيين الحدود يلحق به مخطط بياني للحدود. أنظر التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998-05-24

² كانت عملية مسح الأراضي كانت تقوم بها سابقاً مفتشية أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية في وزارة الاقتصاد لكن ابتداء من تاريخ صدور المرسوم التنفيذي 234/89 أصبحت من اختصاص الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بعد أن أخذت صلاحياتها وحلت محلها بموجب المواد من 30 إلى 34 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89، المؤرخ في 1989-12-19، يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، ج.ر العدد 54، ص 1471، أنظر في هذا المجال عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام دراسية المغاربية للقانون العقاري بصفاقص، نوفمبر 2005، ص3.

³ أنظر المادة 5 من مرسوم 62/76.

⁴ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص130-131.

تتحقق اللجنة من هذه المعلومات وتعين أصحاب الحقوق العينية الظاهرين، وبعد ذلك تقوم بتحديد العقارات بطريقة تقنية في حضور رئيس مجلس الشعبي البلدي أو ممثله والمالكين. وفي الأخير يحرر الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه، رئيس مجلس الشعبي البلدي والمالكين والجهات المعنية، وأخيراً يصادق عليه التقني القائم بالعملية نفسه.¹ ومنح المشرع بعد إيداع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به بمقر البلدية عند الانتهاء من الأشغال التقنية، مهلة شهر لتقديم الشكوى في حال وقوع إشكال.²

تقوم اللجنة المكلفة بمسح الأراضي بإيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية بعد إنهاء عملها، ويتم إثبات هذا الإيداع بواسطة محضر يحرره المحافظ العقاري، يبين فيه تاريخ الإيداع والأقسام والمناطق التي جرت فيها عملية المسح، وقد أكد المشرع في المادة 9 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على ضرورة إشهار هذا المحضر في مدة أقصاها 8 أيام من تاريخ الإيداع، ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة، ويحرر المحافظ العقاري عادة المحضر في أربعة نسخ.³ ثم يباشر بعدها إجراءات ترقيم العقارات الممسوحة.⁴ وهو ما ورد في المادة 11 من المرسوم 63/76 « يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه ووثائق مسح الأراضي. يعتبر الترقيم العقاري قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم ووثائق مسح الأراضي»، وقد أورد المشرع ضمن هذا المرسوم ثلاث حالات للترقيم:

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 132.

² أنظر المادة 11 من المرسوم 62/76 .

³ النسخة الأولى ترسل الى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية الممسوحة الذي يقوم بدوره بنشر إعلان عن تسلم ووثائق مسح الأراضي بكل الوسائل المتاحة للنشر في إقليم البلدية المعنية، في حين النسخة الثانية ترسل لمدير الفرع المحلي لمسح الأراضي والثالثة لمدير أملاك الدولة أما النسخة الرابعة يحتفظ بها في مديرية الحفظ العقاري للتأشير عليها ثم تعاد للمحافظة العقارية. أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 133-134

⁴ فرض المشرع المباشرة في الترقيبات بمجرد إمضاء المحافظ العقاري على محضر تسلم ووثائق المسح، انظر التعلية رقم 16 مؤرخة في 24-05-1998 السابقة الذكر.

أ- ترقيم نهائي:

نصت المادة 12 من المرسوم 63/76 على « يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية...»، ففي حالة ما إذا كان السند القانوني ثابتاً، لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه، فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي، يسلم عندئذ دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء كان هؤلاء أشخاصاً طبيعيين، أو أشخاصاً معنوية عمومية (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية الأخرى) وفي حالة الشيوخ، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو يتفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية والاحتفاظ به.¹

ب- ترقيم مؤقت: يكون الترقيم مؤقتاً في حالتين:

الحالة الأولى: هو الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر، ويكون هذا بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والمتمسكين بالحيازة الهادئة العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة² حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح.

ويتحول الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي بعد استنفاد المهلة المشار إليها في ما سبق، إذا لم يتم تقديم أي اعتراض أو إذا سحبت كل الاعتراضات المطروحة سابقاً.

الحالة الثانية: تتمثل في الترقيم المؤقت لمدة سنتين وذلك في العقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين أي سند يثبت ملكيتهم عليها، ولا يمكن للمحافظ العقاري إبداء رأيه في تحديد حقوق الملكية. ويصبح هذا الترقيم نهائياً بعد انقضاء مدة السنتين، إلا إذا سمحت وقائع قانونية جديدة تزيل الشك على طبيعة العقار وملكيته،³ ولكن نتيجة الصعوبات التي تعترض عملية تحديد أملاك

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 116-117.

² تنص المادة 827 ق.م على «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا اذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع».

³ انظر المادة 14 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً.

الخواص، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عمليا خمس سنوات،¹ كما قد يكون الترقيم المؤقت لمدة سنتين باسم الدولة إذا تبين أن العقار لم يكن موضوع مطالبة من أي شخص كان، وبانقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائيا لفائدة الدولة.² وأثناء مدة الترقيم المؤقت قد تثار احتجاجات حول نتائج التحقيق، يتم تقييدها في سجل مفتوح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية،³ إذ بموجب أحكام المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر على الذين يدعون حيازة حقوق عينية على العقارات الممسوحة، تبليغ اعتراضاتهم كتابيا إلى كل من المحافظ العقاري والطرف الخصم.⁴

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن عملية الترقيم تستلزم وجود سجلين؛ الأول يخصص للترقيمات النهائية وهو السجل الأصلي، وسجل خاص بالترقيم المؤقت وهو سجل مؤقت. وعندما يصبح الترقيم نهائيا وذلك بعد انقضاء أجل الاعتراض (أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة) يتم تسجيل حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة في السجل الخاص بالترقيم مؤقت بالترقيم النهائي.⁵

¹ انظر مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل، 1995، ص14.

² أنظر التعلية رقم 16 مؤرخة في 24-05-1998، السابقة الذكر.

³ عمار بوضيف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، المرجع السابق.

⁴ إذا تم إثارة الاعتراضات خارج الأجل القانونية حيث الترقيم أصبح نهائيا، لا يبقى للمعترضين إلا التوجه إلى الجهات القضائية المختصة، أما إذا تمت ضمن الأجل القانونية (إما أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة)، للمحافظ العقاري سلطة جمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة وندرج نتائج هذه المحاولة في محضر، و تتمتع اتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص. أما إذا كانت محاولة المصالحة فاشلة فيحضر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغ للأطراف، ويكون للطرف المدعى مهلة 6 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري لرفع دعوى قضائية وتبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة والتي تعتبر مدة سقوط الحق في رفع الدعوى، وتكون هذه الدعوى محل شهر طبقا للمادة 15 من المرسوم 63/76. وتجدر الإشارة أن المحافظ العقاري خلال 6 أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية، عليه إتمام ترقيم العقار في السجل العقاري.

⁵ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.136-137-138

ثانيا: دور المحافظة العقارية في مسك وتسليم الوثائق العقارية.

1- مسك السجل العقاري والبطاقات العقارية.

أ- مسك السجل العقاري:

يعد السجل العقاري بمثابة الناطق الرسمي للوضع القانونية للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية.¹ ويتم مسك هذا السجل العقاري من طرف المحافظ العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي العام، وذلك على مستوى إقليم كل بلدية ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، وأكد المشرع على هذه المهمة الأساسية المسندة للمحافظة العقارية في المادتين 10 و 13 من نفس الأمر، معتبرا إياها محور عملية الحفظ العقاري.²

يرمي السجل العقاري إلى الشروع في نظام الشهر العقاري والذي أسس بموجب الأمر 74/75 السابق الذكر والمتمثل في نظام الشهر العيني، والذي يبسط نطاق تطبيق القوة الثبوتية المطلقة للمعلومات والبيانات المدونة والمسجلة في السجل العقاري، ويعمل على استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، فالمحرر لا يتم شهره لدى المحافظة العقارية إلا بعد المراقبة الدقيقة، في هوية الأطراف وفي صحة الأوراق المقدمة المراد شهرها، وهو ما جاءت به المادة 22 من نفس الأمر.³ فالبيانات المدونة في هذا السجل هي عنوان للحقيقة، بحيث لا يمكن لأي شخص أن يهدر حقا عينيا عقاريا مشهرا في السجل العقاري.

تجب الإشارة إلى أن بعض تشريعات العالم مثل التشريع الأسترالي والألماني، جعلت من إجراء التسجيل في السجل العقاري عملية منشئة للحق العيني العقاري، في حين أن التشريع الفرنسي لم يأخذ بهذه القاعدة فقد جعل من وظيفة الشهر العقاري وظيفية إعلامية للغير وحجة عليهم، فالحق العيني مصدره التصرف وليس الإشهار فهو ينشئ بمجرد تراضي الأطراف. لكن

¹ أنظر المادة 03 من الأمر رقم 74/75، المذكور سابقا.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 83.

³ تنص المادة 22 على أنه: « يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار ».

يلاحظ أنها في مستعمراتها اعتمدت جزئيا على نظام الشهر العيني، الذي يمنح قوة الثبوتية لصاحب الحق العيني بمجرد نهاية ترقيم الوحدات العقارية.¹

جدير بالتنويه أن الدول التي تعتمد على نظام الشهر العيني في شهرها للتصرفات المنصبة على العقار، يكون السجل العقاري ممسوكا من قاضي معين من أجل ذلك، وإن كلف شخصا آخر بمسكه، فيكون هذا السجل تحت رقابة جهاز العدالة، وذلك لفحص دقة وصحة البيانات المراد تدوينها.²

ب- مسك البطاقات العقارية:

تستحدث بمجرد إتمام عملية مسح الأراضي العام بطاقات عقارية على مستوى المحافظة العقارية لإقليم كل بلدية،³ إذ تخصص بطاقة عقارية خاصة لكل قطعة أرضية موجودة في الخريطة المساحية، وهي بمثابة الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات. ولتأسيس هذه البطاقة لدى المحافظة العقارية يجب إيداع جدولاً محرراً في نسختين، مرفق بجميع السندات والوثائق المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، تتضمن وصف العقارات العينية استناداً إلى مخطط مسح الأراضي، ويتضمن كذلك هوية أصحاب الحقوق وأهليتهم، ويحتوي أيضاً على الأعباء والحقوق التي تثقل هذا العقار.

ألزم المشرع الجزائري طبقاً للمادة 15 من الأمر 74/75 المحافظة العقارية بمسك مجموع البطاقات العقارية في كافة العقود، سواء كانت ناقلة أو منشئة أو معدلة للحقوق العقارية، إضافة إلى المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي، والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية، وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة بطاقات عقارية.⁴

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 104.

² في فرنسا محافظ الرهون مهمته مراقبة الشكلية للمحررات المقدمة له من أجل الإشهار بمقتضى مرسوم مؤرخ في 1955-01-04

³ أنظر الملحق رقم 08.

⁴ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 106

وجدير بالإشارة أنه في البلديات التي لم تتم فيها بعد عملية مسح الأراضي، تفهرس فيها انتقاليا العقود المراد شهرها، وتدون في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي،¹ في انتظار إتمام عملية مسح الأراضي العام في إقليم هذه البلديات،² بمعنى آخر تطبيق نظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة ريثما يحل محله السجل العقاري.

2- تسليم الدفتر العقاري:

أوكل المشرع الجزائري المحافظات العقارية تسليم دفاتر عقارية لأصحاب العقارات عند إتمام عملية المسح، وهذا ما جاء به الأمر رقم 74/75 وما صاحبه من مراسيم تنفيذية، هاته الدفاتر تكون مطابقة للنموذج الذي حدده القرار الذي أصدره السيد وزير المالية، المتضمن نموذج الدفتر العقاري في 27-05-1976 وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.³ وذلك بعد إنشاء بطاقة عقارية خاصة لكل عقار طاله المسح، يتم تدوين فيه كافة البيانات الخاصة بصفة منافية للجهالة.⁴ فمجرد الإنتهاء من عملية الترقيم النهائي، يصبح لصاحب العقار الحق في طلب الحصول على دفتر عقاري، والذي يدون فيه مجمل المعلومات المرتبطة بهذا العقار، من وصف العقار وبيان هوية أصحاب الحقوق العينية وكافة الأعباء المثقل بها، كما يسجل فيه جميع الحقوق الملتصقة به. ويشكل الدفتر العقاري وفقا لنص المادة 19 من الأمر نفسه السند القانوني الوحيد لملكية صاحب العقار⁵، كما لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما

¹ أنظر المادة 113 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

² أنظر المادة 115 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

³ يكون الدفتر العقاري معد ومؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب بخط والجدول تكون مرقمة وموقعة، آيت حداد جوهر "العلاقة بين التوثيق والشهر العقاري" ص 67.

⁴ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 107.

⁵ تنص المادة 19 من الأمر 74/75 على « تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته».

يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات، أو يدعي حق عيني عقاري عليه، ما لم يكن حقه مقيدا بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بمناسبة إحداث عملية مسح الأراضي.¹

أما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري فإن الأمر يختلف حسب عدد أصحاب الحقوق على العقار، فإن كان شخصا واحدا لا يطرح أي إشكال قانوني ذلك أن عملية التسليم تتم له شخصيا، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب حقوق على الشيوع، فيتعين عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسلم الدفتر العقاري، مع إلزام المحافظ العقاري الإشارة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر، وذلك على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار، تجنبا لضياعه.² وفي حال عدم اتفاق الشركاء وعدم تعيينهم وكيلا عنهم يحتفظ المحافظ العقاري بالدفتر لديه بالمصلحة.³

وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة ومطابقة للتصرفات الواردة على العقارات، لا بد من نقل كل التأشيرات التي تمت على البطاقة العقارية وذلك على الدفتر المقدم أو الدفتر الجديد.⁴

إن الأهمية البالغة للدفتر العقاري، بإعتباره بطاقة تعريف للعقار وحالته المدنية الفعلية،⁵ جعلت المشرع يلزم تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء، عملا بالمادة 50 فقرة 1 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص على « لا يتم أي إجراء عندما تكون الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري ». ⁶

¹ مجيد خلفوني مقال "الدفتر العقاري" مجلة الموثق العدد 8، 2002 ص 15.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 97 .

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 116 .

⁴ أنظر المادة 48 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

⁵ جمال عبد الناصر مانع، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، محاضرة أقيمت في الأيام المغربية للقانون العقاري، نوفمبر 2005، صفاقص.

⁶ غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات إذا تعلق الأمر بأحد الحالات التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 50 ف.2 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

يجوز للمالك الذي أضع الدفتر العقاري أن يطلب الحصول على دفتر جديد، بموجب طلب كتابي يوجهه للمحافظ العقاري، هذا الأخير عليه أن يتأكد أولاً من هوية الطالب وأن يتأكد من مطابقة الدفتر مع البطاقة العقارية وأن يؤشر فيها على حصول المالك على دفتر آخر، كما أجاز المشرع في ظل هذا المرسوم للمحافظ العقاري تصحيح الأخطاء الواردة، في البطاقات العقارية وفي الدفتر العقاري دون الرجوع في ذلك للقضاء، ما دامت لا تؤثر على جوهر البيانات ولا تضر بالوضعية القانونية للعقار. ويكون ذلك إما بمبادرة من المحافظ العقاري أو بطلب من الحائز على الدفتر العقاري، وهذا ما جاء في المادة 2/33 من نفس المرسوم.¹

يشار في الأخير يقع على عاتق المحافظ كذلك مهمة إعطاء معلومات حول الوضعية القانونية لكل عقار لكل شخص، طلب ذلك وهذا بناء لنص المادة 55 من نفس المرسوم.²

المطلب الثاني: مراقبة إجراءات شهر عقد بيع العقار.

الفرع الأول: الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر.

أولاً: إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية.

إن الإيداع إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر يتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وبالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة. ويجب فيه مراعاة الآجال المحددة، حيث نصت المادة 90 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً على « ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات

¹ تجدر الإشارة أنه إذا كان التصحيح تلقائياً من المحافظ العقاري على هذا الأخير تبليغ الحائز وإنذاره لتقديم الدفتر قصد تعديله، أما إذا كانت بطلب من صاحب الدفتر فإن المحافظ لا يمكنه أن يستجيب لهذا الطلب إلا بناء على تقديم الدفتر، وفي حال رفض القيام بالتصحيح فعليه تبليغ صاحب الدفتر برسالة موصى عليها في أجل 15 يوم.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 119.

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

1- شروط الإيداع.

أ- المكلفون:

يقوم بإيداع الوثائق المراد شهرها لدى المحافظة العقارية كل شخص تثبت له صفة تحرير المحررات الرسمية الناقلة للملكية وهم الموثقون والسلطات الإدارية وذلك إما مباشرة وإما عن طريق البريد، إلا أنه في الحياة العملية غالباً ما يكون الإيداع مباشرة، كما يلاحظ أنه يمكن للمساعدين التابعين للأشخاص المكلفين بالإيداع القيام بهذا الإجراء، بشرط أن يعينوا بموجب وثيقة رسمية تثبت لهم هذه الصفة ويصادق عليها الضابط العمومي، يستظهرونها أثناء إيداعهم أو سحبهم للوثائق المودعة، وذلك لتجنب ظاهرة انتحال شخصية الغير وكذا ضياع الوثائق أو استعمالها لأغراض غير قانونية، وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء يتم إعادة الوثائق إلى محررها صاحب التوقيع عليها. أما فيما يتعلق بالأوقات المحددة للإيداع فإنه يتم كل أيام الأسبوع طوال النهار مع مراعات الأوقات الرسمية للعمل فالمحافظات العقارية تفتح أبوابها لمودعي العقود المراد شهرها من الأحد إلى الخميس، ويتوقف قبول الإيداع ساعة واحدة قبل غلق المصلحة أي الرابعة مساءً من الأحد إلى الأربعاء والثالثة مساءً يوم الخميس، وذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الإيداع.²

ب- محل الإيداع:

إن الإيداع بالمحافظة العقارية بمقتضى المادة 92 من المرسوم 63/76 يستدعي لزوماً إيداع في آن واحد صورتين رسميتين أو نسخ للعقود مفرغتين في مستخرج خاص يعرف ب

¹ إن عملية الإيداع تتمتع بنفس القوة التي يتمتع بها إجراء الشهر في بعض التشريعات كما عليه الحال في القانون المصري بحيث يعبر عنها بعملية إجراء الشهر عن طريق الإيداع. أنظر في هذا الأمر، رمول خالد، المرجع السابق، ص. 101.

² هذا ما أكدته المذكرة 1251 المؤرخة في 27-03-1994 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ووزارة الاقتصاد.

publicité réel n°6¹ تسلمه الإدارة مجاناً لمحرري العقود وذلك تحت طائلة رفض الإيداع حيث يقوم المحافظ العقاري بمهر هاتين النسختين مثبتاً بذلك انتهاء الإجراء. مع ضرورة رده إحدى النسختين إلى المودع، أما النسخة الأخرى فيجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف، ويحتفظ بها ضمن الأرشيف وذلك بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك.²

إن من الناحية العملية يمكن في بعض الحالات إرفاق عدة وثائق أخرى إلى جانب النسختين الرسميتين محل الإيداع، وذلك لمساعدة المحافظ العقاري لمراقبة موضوع الإيداع بشكل جيد ودقيق، ومطابقتها مع بيانات الوثائق والمحررات محل الإشهار. من بين هذه الوثائق:

- ❖ الجدول الوصفي للتقسيم وذلك عندما يكون محل العقد جزء من عقار مبني ومملوك على سبيل الملكية المشتركة وذلك من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف.
- ❖ مستخرج العقد أو مستخرج المسح Extrait cadastral وذلك إذا كان العقار محل العقد ضمن منطقة تمت فيها عملية المسح والهدف من هذه الوثيقة ضبط الوثائق المساحية.
- ❖ وثيقة قياس مسح الأراضي Document d'arpentage وذلك عندما يتضمن العدد تعديل أو تغيير في حدود أو المساحة، وبالتالي تغيير معالم الوحدة العقارية.
- ❖ قرار التجزئة Arrêté de lotissement : إذا تعلق الأمر بعملية تجزئة ، حيث يتم شهر دفتر الشروط والقائمة الكلية لمختلف الوحدات العقارية.³

تجدر الإشارة أن إيداع هذه الوثائق يعد إجبارياً، ويدخل ذلك تحت طائلة رفض الإيداع. إلا أن المديرية العامة للأموال الوطنية حددت مفهوم الوثائق المرفقة من خلال المذكرة رقم 689 المؤرخة بتاريخ 12 / 02 / 1995. فقد صرحت أنه لا يقصد بها الجانب المادي أي إرفاق نسخة كاملة مع الوثائق الأصلية التي اعتمد عليها مودع العقد فقد أصبح على هذا الأخير الاكتفاء فقط بكتابة المراجع الكاملة لها (تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة والجهة المسلمة....الخ) مع ضرورة

¹ انظر ملحق رقم 9.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 182.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 104.

الاحتفاظ بتلك الشهادات والرخص لدى مكاتبهم وتحت مسؤوليتهم وبذلك تكون قد سهلت عمل محرري العقود، وتُخلص المحافظة العقارية من تراكم مثل هذه الوثائق.¹

ج- الأجال:

ينبغي على الموثقين والسلطات الإدارية أن يعملوا على إيداع العقود المراد شهرها والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وضمن الأجال والمواعيد المحددة قانوناً، ويلاحظ أن هذه الأجال تختلف باختلاف مواضيع العقود، وهذا ما يستقر من نص المادة 99 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه. وقد حدد من خلالها أجل إيداع المحررات الناقلة للملكية، ابتداءً من تاريخ إيداعها ويجب الإشارة أنه في حالة ما إذا كان ينبغي إجراء الشهر في مكتبين أو أكثر، فإن الأجال المنصوص عليها تمديد بـ 15 يوم بالنسبة لكل مكتب، ويكون ذلك في حالة وجود العقار في اختصاص أكثر من محافظة عقارية ففي هذه الحالة يتوجب على المحافظ العقاري الذي تم إشهار العقد على مستوى المحافظة الذي يعمل بها، تبليغ المحافظ الذي يعمل في المحافظة الثانية التي يقع العقار أيضاً في دائرة اختصاصها. وتجدر الإشارة في هذا المقام أن هذه الأجال تعتبر من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ذلك ولذا حددت المادة 99 السابقة الذكر 100 دينار كغرامة مالية مدنية على المخالفين، إلا أنه قد تم رفع هذه القيمة إلى 1000 دينار بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999.² كما قد تم تمديد الأجال فقد أصبح من الواجب إيداع المحررات في خلال شهرين. وتمدد بـ 15 يوم في حال تعدد المحافظات الواجب القيام بإجراء الشهر على مستواها وهذا ليتسنى لمحرري العقود إيداعها براحة تامة.³

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 183.

² قانون رقم 12/98 المؤرخ في 31-12-1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 الجريدة الرسمية العدد 98 المؤرخة في 31-12-1998، ص. 03.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص. 106.

2- التأشير على سجل الإيداع:

إن معظم التشريعات ألزمت المحافظ العقاري بمسك سجل الإيداع،¹ يقيد فيه يوما بيوم كل الوثائق الخاضعة للشهر وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود،² وتسليم المودع وصل استلام بذلك يشير فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه ومرتبته. وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 41 من المرسوم 63/76.

يلاحظ أن للقيود في سجل الإيداع أهمية بالغة، تتجلى في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وبالتالي الأسبقية كذلك في عملية إجراء الشهر، حيث يمكن أن يوجد أكثر من تصرف وارد على نفس العقار، كأن يودع عقد بيع عقار ويودع أيضا في نفس اليوم عقد هبة على نفس العقار، ففي هذه الحالة لا بد من التأكد من أسبقية الإيداع، ولتفادي كل النزاعات التي قد تثار بهذا الشأن، قد وضع المشرع قواعد إجرائية تحدد عملية مسك سجل الإيداع وحفظه مما يجعله بمنأى عن أي مساس أو تزوير، ومن بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة الخاضعة للشهر دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر،³ مع ضرورة توقيفه كل يوم من طرف المحافظ العقاري⁴ في نسختين ففي نهاية كل سنة، تودع النسخ المنتهية والمقفلت أثناء السنة المنقضية بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا.⁵ وذلك كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حال ضياع النسخة أو هلاكها.⁶ وهذه الإجراءات قد أخذ بها المشرع

¹ لقد ألزم المشرع المصري أمين مكتب المحافظة العقارية بضرورة مسك سجل الإيداع والذي يعرف بدفتر أسبقية الطلبات. أنظر رمول خالد، المرجع السابق، ص. 106.

² يقوم بمسك سجل الإيداع (Le registre de dépôt) في فرنسا قاضي محكمة. V.M.NOËLLE.JOBARD, Sûretés, publicité foncière, Dalloz, 14^{ème} éd, 2002, P209

³ أنظر المادة 43 من المرسوم 63/76.

⁴ لا بد أن تكون مبالغ الرسوم المحصلة خلال يوم معين موقفة بالحروف والأرقام، أما بالنسبة للعطل الرسمية والأعياد لا بد على المحافظ العقاري أن يوقف السجل بيوم قبل حلولها.

⁵ أنظر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 07-03-1977 المتضمن تحديد شروط إعداد نسخ ثانية من سجلات الإيداع ج ر العدد 36 المؤرخة في 04-05-1977 ص. 639.

⁶ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 186.

الفرنسي وأضاف إليها طريقة استنساخ سجلات الإيداع بواسطة الأفلام المصغرة
« Microfilm »¹.

وتجدر الإشارة أنه يتوجب على المحافظ العقاري قبل أن يقبل إيداع الوثائق المراد
شهرها، أن يتأكد من أنها تتضمن مراجع أصل الملكية السابقة، عملا بقاعدة الشهر المسبق
بالإضافة إلى مراجع التسجيل، وذلك عملا بالمواد من 93 إلى 100 من الأمر رقم 105-76
المتضمن قانون التسجيل، وعليه أيضا تحديد رسم الشهر العقاري الواجب دفعها بعد اطلاعه على
التمن عملا بالمادة 55 من قانون 09/79 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 المؤرخ في 31-
12-1979 والمنشور الوزاري رقم 691 المطبق لأحكام قانون المالية لسنة 1980 المؤرخ في
10-02-1980.²

كما يتعين على المحافظ العقاري أن يراعي الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر والتي
تكون في الحالات التالية:

- ❖ الإيداعات التي تقع على عاتق الدولة، الولاية، البلدية.
- ❖ عقود اكتساب الملكية العقارية لصالح القطاع العمومي.
- ❖ العقود المحررة في إطار القانون 91-11 المؤرخ في 27-04-1991.³
- ❖ إيداع الوثائق المساحية المعدة بموجب الأمر 74/75.⁴
- ❖ العقود المتعلقة بالشراءات والتنازلات، التي تقوم بها البلديات بخصوص الاحتياطات العقارية
المؤسسة بموجب الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20-02-1974.⁵

¹ G.Marty-P.Raynaud, Les suretés – La publicité foncière, T.3 Librairie Sirey, 1971.

² لا يمكن الإسهاب في هذه النقطة نظرا إلى أن قيمة الرسوم تتغير بتغير قوانين المالية لكل سنة.
³ قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن نزع الملكية للمصلحة العمومية ج ر العدد 21 مؤرخة في
08-05-1991 ص 599.

⁴ أنظر المادة 25 من الأمر 74/75.

⁵ راجع الأمر 74-26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتعلق بالإحتياطات العقارية للبلدية، ج.ر العدد 19 المؤرخة
في 5 مارس 1974 ، ص.226.

- ❖ العقود المتضمنة أملاك الوقف.
- ❖ العقود والاتفاقيات التي تبرمها الجمعيات التعاضدية.
- ❖ عقود الملكية المعدة في إطار عمليات التسوية لتطهير الملكية العقارية للشركات والمؤسسات العمومية.¹

بعد توفر الشروط القانونية للإيداع ينتقل المحافظ العقاري إلى المرحلة الثانية وهي مرحلة تنفيذ إجراء الشهر.

ثانياً: إجراءات عملية الشهر.

1- القواعد والشروط المنظمة للشهر العقاري:

أ- قواعد الشهر العقاري.

إن من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم وحماية الملكية العقارية وتحقيق فكرة الإنتمان العقاري، الأخذ بتنظيم محكم ومستقر لحفظ الوثائق وشهرها، حتى يتمكن من يريد التعامل بشأن عقار معين أن يعلم ما ينقل هذا العقار من أعباء مما يسهل عملية التداول والتعامل في الأموال العقارية. وتحقيقاً لهذه الغاية فإن المشرع الجزائري أوجب قاعدتين أساسيتين لتنظيم الشهر في جميع المحررات والوثائق الخاضعة لهذا الإجراء، حتى يتسنى مراقبتها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية لها، وتتمثل هاتان القاعدتان في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق أو الأثر النسبي.²

• قاعدة الرسمية.

سبق وأن تم شرحها بالتفصيل³ لكن وكتأكيد لما سبق فإن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 61 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً، نص على « كل عقد يكون موضوع إشهار في

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 110

² رمول خالد، المرجع السابق، ص.33.

³ أنظر ص.23 وما يليها من هذه المذكرة.

المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي « فلشهر التصرفات ينبغي أن تكون هذه الأخيرة محررة في قالب رسمي وفقا لما يقرر القانون.

• قاعدة الأثر النسبي أو الشهر المسبق.

إن المشرع الجزائري حرص في عملية الشهر أو ما يعرف بالحفظ العقاري على ضرورة توافر قاعدة الشهر المسبق، لضمان فكرة الائتمان العقاري والاستمرارية في سلسلة نقل الحقوق العقارية، حيث نصت المادة 88 من المرسوم 76/63 على « لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير. »

ويظهر جليا من نص المادة أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في إكتساب العقار المتصرف فيه، فمن هنا تظهر فكرة تسلسل الملكية العقارية بحيث تنتقل من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية وواضحة، يمكن عن طريقها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار، ومنه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية.¹

الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي أو الشهر المسبق.

هناك حالات يتلقى فيها المحافظ العقاري بعض الوثائق التي يستعصي عليه مراقبة قاعدة الشهر المسبق، وذلك باعتبارها أول إجراء، أو أنها حالات تتطلبها عمليات التحول من نظام الشهر الشخصي إلى العيني، وقصد إيجاد حل لهذه الحالات فإن المشرع الجزائري أورد جملة من الإستثناءات على هذه القاعدة، منها ما ورد النص عليها في المرسوم 63/76 ومنها ما ورد في المرسوم 210/80 المذكور سابقا. يمكن سردها على النحو التالي:

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 48-49

- العقود العرفية التي اكتسبت تاريخ ثابت قبل 1971/01/01.

تم النص على هذا الإستثناء بموجب المادة 03 من المرسوم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل للمرسوم 63/76 إذ نصت المادة 89 من المرسوم 63/76. والأمر يتعلق بالعقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1 مارس 1961. لكن بموجب المرسوم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 تم تمديد التاريخ 1961/03/01 إلى الأول من شهر يناير 1971 م، ومن بين مبررات تطبيق هذا الإستثناء أنه قبل تاريخ 1971/01/01 كانت عملية شهر مختلف العقود أمرا اختياريا. أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء.

خلاصة لما سبق، إن العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 اكتسبت صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقا إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة.¹

- الإجراء الأول في السجل العقاري.

عمليات مسح الأراضي المحدثه بموجب الأمر رقم 74/75 اتضح أن هناك عدد هام من الوحدات العقارية مشغولة من قبل الأطراف بدون أن يكون لأصحابها وثائق رسمية مما جعلها مجهولة المالك، لذلك فإن المشرع الجزائري سمح في قانون الشهر العقاري للمحافظين العقاريين بترقيم هذه العقارات باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، كون أن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية، ويتجلى ذلك من نص المادة 89 من المرسوم 63/76 بنصها «تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه عند الإجراء الأولي الخاص شهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم²» .

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.221.

² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص.152.

- عقود الإستصلاح .

تتعلق الأمر بإشهار عقود الملكية للأراضي المتنازل عنها في إطار عملية استصلاح الأراضي طبقا للقانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/8/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية،¹ وكذا المرسوم التنفيذي 289/92 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية،² وأخيرا المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية،³ في كل هذه الحالات يتم تحرير عقد إداري يتم شهره بالمحافظة العقارية من دون الحاجة إلى توافر عملية الإشهار المسبق لأنها تشكل إجراء أولى معفي من قاعدة الأثر الإضافي للشهر.⁴

ب- الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.

كما سبق الذكر فإن الشهر العقاري هو إعلان التصرفات الخاصة بالحقوق العقارية سواء كانت عينية أصلية أو تبعية أو شخصية. وذلك حتى تلقى الحجة المطلقة والحماية التامة من قبل السلطات العمومية للدولة في حالة وجود نزاع في شأنها، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف يجب التأكد من أن المعلومات التي تتضمنها المحررات الناقلة للملكية العقارية والخاضعة لإجراءات الشهر، هي معلومات سليمة ولا يشوبها أي عيب من العيوب، ولا يكون ذلك إلا في حالة احترام الشروط القانونية التي ألزم المشرع مراعاتها عند تحرير أي سند رسمي ناقل للملكية العقارية.⁵

¹ ج.ر العدد 34، المؤرخة في 16-08-1983، ص 2045.

² ج.ر العدد 55، المؤرخة في 19-07-1992، ص 1508.

³ ج.ر العدد 83، المؤرخة في 17-12-1997، ص 15.

⁴ رمول خالد، المرجع السابق، ص 54.

⁵ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 96.

■ الشروط الخاصة بتعيين الأطراف :

حتى يكون المحرر الرسمي سليما ومقبولا لدى المحافظة العقارية لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من البيانات التي يتعلق بهوية الأطراف، والتي ينبغي على محرري العقود التحقق من صحتها والتصديق عليها بما يضمن قانونية العقد وسلامته، وهو ما أكدت عليه المواد 62 إلى 65 من المرسوم 63/76. فيتوجب على محرري السندات الرسمية المودعة للشهر تعيين الأطراف تعيينا دقيقا كون ذلك يعد شرطا أساسيا لقبول إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، وتجدر الإشارة في هذه الحالة أنه ينبغي التمييز بين البيانات الواجبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين،¹ إذ نصت المادة 62 من المرسوم 63/76 السابقة الذكر على « أن كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية لا بد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية:

- أسماء و ألقاب وموطن ومكان ولادة ومهنة أصحاب الحق وأسماء زوجاتهم ويجب أن يصادق على ذلك الموثق أو كاتب ضبط أو السلطة الإدارية في الأسفل وقد عدلت المادة 62 السابقة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93² المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 الذي أضاف عنصر جنسية الأطراف واستغنى عن ذكر أسماء زوجاتهم
- بالنسبة للشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفي والتصديق عليها، مع ذكر كل أسماء أو ألقاب وموطن وتاريخ الولادة ومهنة كل وارث، وهذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري بما يسمى الشرط الشخصي للأطراف وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 63/76 بنصها « أن العقود والقرارات و الجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف «
- بالنسبة للأشخاص المعنوية، فتحديدهم وتعيينهم يختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية،³ وقد نصت على ذلك المادة 63 من المرسوم 63/76 بحيث أنه كل عقد يكون أحد أطرافه أشخاص معنوية ويكون محل إشهار بالمحافظة العقارية لا بد أن يشتمل على عناصر التعيين

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص.57.

² راجع في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ، ج.ر العدد 34 المؤرخة في 23-05-1993 ، ص14، يعدل ويتمم المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 34 المؤرخة في 23 ماي 1993.

³ أنظر رمول خالد، المرجع السابق، ص59-60.

التالية:

- بالنسبة للشركات المدنية والتجارية، يجب تحديد تسميتها، شكلها القانوني، مقرها وكذا رقم التسجيل في السجل التجاري.
- بالنسبة للجمعيات يجب تحديد تسميتها، شكلها القانوني، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
- بالنسبة للجماعات المحلية يجب إدراج تسميتها و تسمية البلدية أو الولاية
- بالنسبة لأملاك الدولة لابد من تثبيت اسم الدولة

عند التأكد من كل عناصر التعيين المطلوبة فإنه يتم الشهر وفقا لهذا التعيين، وكل تغيير يطرأ فيما بعد كتغيير أسماء وألقاب طرفي العقد يجب أن يكون موضوع إشهار جديد. إلى جانب كل ما تقدم إن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة التصديق على هذه الهوية، فمن أجل تنفيذ إجراء الشهر بالمحافظة العقارية لمختلف المحررات والعقود، لابد أن تكون جداول المستخرجات والصورة الأصلية أو أي نسخ أخرى مصادق عليها، أو على هوية الأطراف ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 63 و 64 من المرسوم 63/76 التي أشارت إلى الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف (موثق -كاتب ضبط - قضاة - النيابة العامة..)¹.

■ الشروط الخاصة بتعيين العقارات.

اشتراط المشرع الجزائري بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر تعيين العقارات تعيينا دقيقا منافيا للجهالة، وذلك بتعيين نوعه ومساحته وحدوده وتبيان مراجع المسح، وهو ما تضمنته المادة 66 من المرسوم 63/76 ، غير أن عناصر تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار المعين ونوعه، وينبغي التمييز ما بين العقار الواقع في بلدية مسها المسح أم لم يمسه².

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.170.
² رمول خالد، المرجع السابق، ص.65.

✓ القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة.

نص المشرع الجزائري على قواعد تعيين العقارات الممسوحة بموجب نص المادة 66 من المرسوم 63/76 إذ جاء فيها « أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم رقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح الأراضي »، فالعناصر التي ينبغي توافرها لتعيين العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة تشمل:

- تحديد طبيعة العقار بالنوع أي إذا ما كان، أرض عارية فلاحية أو غابية.
- تحديد البلدية الواقع بها، رقم مخطط مسح الأراضي الذي يعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية وكل التفاصيل الأخرى المتعلقة بالمكان المعني إن وجد القسم، القطعة والوحدة العقارية، ويتم ترقيم مخطط المسح بوضع رقم خاص به حتى يسهل بعد ذلك عملية مطابقة الوثائق مع المخطط، فيعطي بموجب هذا الترقيم لكل وحدة عقارية رقما خاصا بها.

- قسم مخطط المسح وهو يشكل جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي.

- تحديد المكان المسمى، ويسمى مكان المعلوم، كما ورد في المادة 2 / 15 من المرسوم يمكن أن يطلق على تجمعاً على مجموعة من القطع الأرضية داخل إقليم البلدية، وإذا كانت هذه قطع تقع في منطقة حضرية يمكن استبدال اسم المكان المسمى باسم الحي والشارع.¹

- محتوى وثائق المسح، هي من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات لأنه بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية، ولهذا الغرض ألزم المشرع محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر بضرورة إرفاق مستخرج بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية.

¹ المادة 15 من المرسوم 63/76 بخصوص تحديد المكان المسمى ، يقابلها في التشريع المصري الحارة والأزقة: " راجع في ذلك المستشار أنور طلبه، الشهر، المفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافة - لبنان طبعة 1989 ص 26 علماً أن هذه القواعد معمول بها في مختلف أنظمة المسح.

✓ القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة.

في انتظار إتمام عمليات المسح المحدث بموجب الأمر 74/75 في كامل التراب الوطني، فإن المشرع الجزائري قد وضع أحكاما انتقالية تحدد بموجبها معالم تعيين العقارات الواقعة في المناطق التي لم تمسها عملية المسح بعد، وذلك في الوثائق والعقود التي تكون واجبة الشهر بالمحافظة العقارية، وهذه قواعد تختلف ما إذا كان الأمر يتعلق بـ :

- عقارات ريفية، في حالة عدم وجود مخطط مسح الأراضي فإن المشرع اشترط أن يكون كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار فلاحي نوع العقار ، موقعه ، محتوياته.

- أما بالنسبة للعقارات الحضرية غير الممسوحة ، ويقصد بها حسب المادة 21 من المرسوم 63/76 كل العقارات المبنية وغير المبنية والتي غالبا ما تكون مرقمة بصفة نظامية، والواقعة في المناطق السكنية التابعة للبلديات، فالمحرر الذي يتعين إشهاره يجب أن تحدد فيه اسم البلدية، الشارع الواقع فيه، الرقم، طبيعة العقار، ومساحته، وبناءا على هذه المعلومات فإنه يتم إعداد بطاقة عقارية حضرية للعقار المعين.¹

2- تنفيذ إجراء الشهر:

إن المحافظ العقاري بمجرد تأكده من توافر كافة الشروط الشكلية والموضوعية في الوثائق المودعة للشهر، يقوم بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية والتي تضي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية والتي تتمثل في:²

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 68.
² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 185.

أ- إنشاء مجموعة البطاقات العقارية:

■ مجموعة البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي:

نصت المشرع في المادة 27 من الأمر 74/75 « إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية والتي تخص عقارات وحقوق عينية ريفية موجودة ببلدية لم يُعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموع بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم...»، وتشمل كل بطاقة على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين ويجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم 63/76 بالنسبة لكل عقار غير ممسوح نوع العقار، موقعه ومحتوياته، ويشكل مجموع هذه البطاقات العقارية فهرس أبجدي فردي، يعتمد فيه على ترتيب البطاقات في شكل منظم، حيث يتم ترتيب بطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعية ضمن مجموعة معينة وحسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق وتواريخ الشهر، أما بالنسبة للبطاقات الخاصة بالأشخاص العامة فهي ترتب ضمن مجموعة أخرى متميزة¹.

■ البطاقات العقارية العينية (الغير أبجدية):

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة بطاقات عقارية عينية يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، التي تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية. فكل تصرف يرد على العقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقات المنشئة وعلى الدفتر العقاري على سواء، فبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76 يتضح أن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية،² بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية بالنسبة للملكية الخاصة، ف فيما يتعلق ببطاقات العقارات الحضرية فإنه تعد بالنسبة لكل عقار حضري بطاقة عقارية تنقسم إلى نوعين، بطاقات عقارية عامة، تحدث عندما يكون العقار مبني يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة لاستعمال الجماعي، تدرج فيه بيانات تهم مجموع العقار من إجراءات وتصرفات. وهناك بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة تحدث

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص.112.

² جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص.188.

لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الجماعي الكلي، وترتب هذه البطاقات الخاصة تبعاً للبطاقة العامة وحسب الترتيب العددي للقطع¹.

ب- التأشير على الدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سنداً قانونياً قوياً للملكية، فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري من دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يُرسم الوضعية القانونية للعقار، وهذا في المناطق الممسوحة فعندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفاً ناقلاً للملكية العقارية يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف، ويتم تسليمه للمالك الجديد، وإذا أعد المحافظ العقاري دفترًا جديدًا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق² وفيما يتعلق بكيفيات التأشير فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76 التي أوجبت أن تكون عملية التأشير بكيفيات واضحة ومقروءة، وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقارات، لا بد من نقل كل التأشير التي تمت على البطاقة العقارية وذلك على الدفتر المقدم أو الدفتر الجديد.

ونظراً لأهمية هذا الدفتر وما يتضمنه من معلومات ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء عملاً بنص المادة 50 من المرسوم 63/76 وأورد إستثناءات على ذلك بنفس المادة³.

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 125.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص. 118-119-120.

³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص. 196-197.

الفرع الثاني: الإيداع الغير القانوني للسندات العقارية.

خول المشرع الجزائري المحافظ العقاري دورا هاما في مراقبة وفحص كل الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر. وهذه المراقبة لا تنحصر فقط على مدى استيفاء العقود للشروط المتعلقة بالرسمية أو الشهر المسبق وكذا الشروط المتعلقة بالأشخاص من حيث هوية الأطراف وتعيين العقارات، وإنما يتعدى دوره كذلك إلى مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات وعدم معارضتها للنظام العام والآداب العامة. وخلافا لما ينتج عن إتمام إجراء الشهر للوثائق المودعة المستوفية لكافة الشروط والقواعد السابقة الذكر والمرفقة بالمستندات المطلوبة، فإن الإيداع الغير القانوني ينتج عنه إما رفض الإيداع أو رفض الإجراء،¹ وذلك حسب النقائص التي يكشفها المحافظ العقاري،² وفي كلتا الحالتين يتعين على المحافظ العقاري التبليغ بحالة الإيداع الغير القانوني لمودعي المحررات وفقا لإجراءات معينة وذلك حتى يتسنى لهم بعد ذلك الطعن في قرارات المحافظ العقاري.³

أولا: رفض الإيداع ورفض الإجراء.

1- رفض الإيداع:

إن طالب الشهر بمجرد إيداعه العقود وكافة الوثائق المرافقة لها والمراد شهرها لدى المحافظ العقاري، يقوم هذا الأخير بفحصها فحصا شاملا. وله أن يقوم برفض إيداعها في حال وجود سبب من الأسباب والتي قد تتعلق بغياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة في العقود والوثائق المودعة

¹ لقد نص المشرع الجزائري على حالات رفض الإيداع ورفض الإجراء من المواد 100 الى 110 في القسم الثالث مراقبة المحافظ من الباب الخامس للمرسوم 63/76 المذكور آنفا.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 205.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص 128.

ومنها ما هو متعلق بنقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات،¹ وهذه الأسباب تم تحديدها في المادة 100 من المرسوم 63/76 ويمكن اجمالها في النقاط التالية:

- ❖ في حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي اذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة.
- ❖ عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي مخالفا للشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102-103 من المرسوم 63/76.
- ❖ عندما تكون أي وثيقة من الواجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.
- ❖ عندما يكون تعيين العقارات لا تستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76.
- ❖ عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري العمل به.
- ❖ عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63/76، وبالرجوع إلى هذه المواد نجدتها تتعلق بشكل إعداد الجدول الوصفي للتقسيم والبيانات المطلوبة فيه، في التصرفات الواقعة على عقار مبني على سبيل الملكية المشتركة.
- إضافة إلى هذه الحالات، هناك حالات أخرى أوردها المشرع الجزائري في المادة 12/353 من قانون التسجيل رقم 105/76 وهي:
- ❖ حالة عدم تقديم تصريح تقييمي للعقار موضوع التصرف أي عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.
- ❖ عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم إيداع.

¹ التعليم رقم 5322 المؤرخة في 15-09-1976، المتعلقة بإنشاء ومسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، ص124.

جديرٌ بالتنويه أن المشرع الجزائري عدّد على سبيل الحصر أسباب رفض الإيداع، دون أن يأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات التي يمكن أن تكون سببا في ذلك، كصدور قانون جديد ما بين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها، يمنع التصرف الذي يحمله السند المراد شهره وهي حالة أخذ بها كل من المشرع الفرنسي والمصري.¹ ويتم رفض الإيداع بصورة كلية وبشكل فوري للوثيقة المودعة بأكملها، حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يخص فقط بعض البيانات منها، غير أن لهذه القاعدة استثناء أورده المادة 106 من المرسوم 63/76، حيث حدد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة حالات التي يكون الرفض فيها جزئيا، ويذكر منها:

❖ حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لأن الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بمثل عدد المالكين، حيث يمكن أن يكون الرفض على بعضهم دون الآخر.

❖ حالة المزادات حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة لموجب عقد واحد، في هذه الحالة تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بكثرة عدد قطع الأرض التي تمت عليها المزادات أو البيوع المتميزة.

كيفية رفض الإيداع.

إن المحافظ العقاري قبل أن يتخذ قرار رفض الإيداع يجب عليه أن يفحص العقود والوثائق المودعة لديه من أجل حصر كل الأخطاء والنقائص التي قد تنطوي عليها الوثائق المودعة، وهذا لتجنب رفض الإيداع مرة أخرى، وحتى يتمكن المودع من تصحيح الوثيقة محل الرفض في أقرب الآجال. ويتم تجسيد قرار رفض الإيداع في رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، موجهة لمودع العقود أو المحررات أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل الإقرار بالإستلام. يحدد في هذه الرسالة تاريخ وأسباب الرفض والنص القانوني الذي يبرر سبب الرفض، مع ضرورة توقيع المحافظ العقاري مع تأشيرة المحافظة العقارية، ويبلغ قرار الرفض

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 131.

إلى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه للأطراف بطريقة غير مباشرة، وعلى المحافظ العقاري التقييد بالمدد القانونية المسموح بها لتبليغ قرار الرفض،¹ وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة عليها في المرسوم 63/76، غير أنه بالرجوع لنص المادة 107 من نفس المرسوم فمدة تبليغ قرار الرفض هي 15 يوم من تاريخ الإيداع² وإن كانت هذه المدة غير محترمة من الناحية العملية بسبب كثرة وكثافة الوثائق المودعة على مستوى مصلحة الحفظ.³ وعليه بمجرد أن يتسلم محرر العقد فإنه تمنح له مهلة 15 يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ المباشر أو تاريخ الإشعار بالإستلام، حتى يتسنى له تدارك الخطأ والذي كان سبب رفض الإيداع، وإذا قام الموقع بذلك في المدة المحددة، فعلى المحافظ العقاري قبول إيداع الوثائق وتنفيذ إجراء الشهر.

كما ينبغي الإشارة إلى أن محرر العقد الذي تم رفض إيداعه، بإمكانه أن يطعن في قرار المحافظ العقاري إذا ما رأى أنه قد أخطأ عند رفضه الإيداع، وذلك في مهلة شهرين. فإذا أيد القضاء قرار المحافظ العقاري الرفض يصبح الرفض نهائياً، أما إذا قضى بخلاف ذلك، وجب على هذا الأخير قبول الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 107، 108، 110 من مرسوم 63/76.⁴

إن المحافظ العقاري عند مسكه ملف الرفض فإنه في هذا الإطار يقوم بتقسيمه إلى أربعة ملفات فرعية الأول خاص بقضايا في انتظار الرفض وملف فرعي ثاني خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، في حين الملف الثالث خاص بالرفض النهائي أما الملف الرابع فهو خاص بقضايا المنازعات، فالمحافظ العقاري عند اتخاذ قرار رفض الإيداع يقوم بتدوينه على الملف الخاص بقضايا في انتظار الرفض، مع تبيان تاريخه وسببه والنص القانوني الذي استند إليه. أما إذا

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 207
² تنص المادة 107 من المرسوم رقم 63/76 « عندما يلاحظ المحافظ عدم الصحة أو خلافات أو عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحة فإنه لا يقوم بتأشيرات على البطاقة العقارية، ويبلغ في أقصى أجل قدره 15 يوماً من تاريخ الإيداع عدم الصحة أو الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول...».

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص 132.

⁴ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 208.

تجاوزت المدة المحددة لتقديم الطعن والتي حددت بشهرين، فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي. وفي حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الآجال القانونية المذكورة آنفاً، فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في انتظار صدور الحكم النهائي، الذي يعلن أحد الحلين والذي يكون إما مؤيداً لقرار المحافظ العقاري برفض الإيداع، وبالتالي يرتب الملف في هذه الحالة في الملف الفرعي للرفض النهائي، أما إذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري، فيتوجب على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية.¹

2- رفض الإجراء.

إن رفض المحافظ العقاري لإجراء عملية الشهر لا يكون إلا بعد أن يقوم بالمراقبة الدقيقة وفحص معمق للوثائق المودعة، مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، فإذا تبين له بعد ذلك وجود خلل أو نقص في الوثائق المقدمة أو غياب شرط من الشروط المنصوص عليها في المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، أو في النصوص التشريعية الأخرى، وجب عليه حينئذ إصدار قرار يقضي برفض الإجراء يبلغه إلى الموقع على التصديق وفقاً للإجراءات والكيفيات المحددة في رفض الإيداع.²

أ- أسباب رفض الإجراء.

إن أسباب رفض الإجراء يعد من الضمانات القانونية التي وضعها المشرع حماية للمتعاملين، وذلك من خلال المادة 101 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً.³ ويمكن تعدادها في النقاط التالية:

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة غير متوافقة.

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 133.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 208.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص 123.

- عندما يكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 من المرسوم 63/76 والخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون... غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.
- عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم 63/76 غير متوافق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير والموجود في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.
- عندما يكون التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من المرسوم 63/76 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.¹
- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- عندما يكون موضوع العقد أو المحرر المراد شهره غير مشروع ومخالف للنظام العام.²

يلاحظ أن المشرع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي أورد أسباب رفض الإجراء على سبيل الحصر في حين أن المشرع الفرنسي توسع في تعداد أسباب رفض الإجراء.³

ب- كيفيات الرفض الإجراء:

إن المحافظ العقاري بمجرد قبوله للإيداع والتأشير في سجل الإيداع، يقوم بمعية الأعوان المكلفين بدراسة الوثائق بالتحقق من مدى صحتها وخلوها من أي سبب يكون دافعا لرفضها، فإن توفر سبب من الأسباب المذكورة سابقا فإنه يوقف إجراء الشهر ويباشر إجراءات التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم 63/76. فحتى يبلغ الغير بهذا الرفض، لا بد عليه في ظرف 15 يوما من يوم الإيداع إرسال قرار الرفض إلى الموقع على التصديق في

¹ تنص المادة 104 من المرسوم 63/76 على « يحق المحافظ بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير ».

² أنظر المادة 105 من مرسوم 63/76.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص 135.

رسالة موسى عليها، مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك.¹ وذلك إلى الموطن الذي أشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة، وهذا الأخير له الحق في تصحيح الوثيقة المرفوضة لتسوية الوضعية، فقد منح له المشرع مهلة 15 يوم من تاريخ التبليغ المباشر أو الإشعار بالاستلام أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها، حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية.²

إذا قام الموقع على شهادة الهوية بإيداع وثيقة تعديلية ضمن الأجل القانونية، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة " إجراء قيد الإنتظار " ويأخذ الإجراء مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع الأول.³ أما إذا رفض الموقع على شهادة الهوية لإيداع الوثيقة التعديلية ضمن الأجل القانونية، أو أعلم المحافظ العقاري برفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته، في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتثبيت قراره ويصبح الرفض نهائياً مع مراعاة التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم 63/76 المتعلقة بحالات الرفض الجزئي، وعلى المحافظ العقاري كذلك التأكيد على هذا الرفض في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري المتعلقة بنفس العقار. ثم يقوم بتبليغ هذا القرار النهائي خلال ثمانية أيام من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوم الممنوحة للموقع على التصديق، مع وجوب إرجاعه الوثيقة محل الرفض، إما مباشرة أو عن طريق رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام. وضرورة الوضع على الوثيقة تأشيرة مؤرخة وموقعة، يوضح من خلالها تاريخ الرفض والنص القانوني الذي يبرر هذا القرار.⁴

يلاحظ أنه في الحياة العملية يمكن للمحافظ العقاري أن يتلقى عقود ووثائق مشهورة منذ مدة طويلة ويتبين له أنه كان من الواجب رفض شهرها، في هذه الحالة يقوم المحافظ باتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة، دون إتباع إجراءات رفض الإجراء النهائي، كون أن الشروط غير متوفرة في هذا الحال خاصة تلك المتعلقة بالمدة، كما يتوجب عليه إبلاغ المدير الولائي بهذا

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 135.

² جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 210.

³ رمول خالد، المرجع السابق، ص 136.

⁴ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص. 210.

الرفض ليتسنى له رفع دعوى قضائية، استنادا للصلاحيات المخولة له بموجب المادة 10 من المرسوم 65/91، يطلب بواسطتها إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها القوانين المتعلقة بالحفظ العقاري. ويُتبع إجراء رفع الدعوى إيداع عريضة لدى نفس المحافظة العقارية المختصة، من أجل شهرها حماية لحقوق الغير في انتظار صدور الحكم النهائي، ورفض الإجراء النهائي في مثل هذه الحالات يستمد أساسه القانوني من المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 27-10-1998.¹ التي تلزم المحافظين العقاريين بالإلغاء في الحين وبدون أي شرط لكل العقود المشهورة، المخالفة للأحكام التشريعية المعمول بها، مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الإلغاء حتى يقوم بإرسال تقرير حول كل قضية إلى الإدارة المركزية.²

إن قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإيداع أو الإجراء، فإنها تكون قابلة للطعن أمام الجهة القضائية المختصة.

ثانيا: الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري.

إن المشرع الجزائري منح المحافظ العقاري السلطة الكاملة، في مراقبة العقود والوثائق الواجب شهرها، ورفض إيداعها أو إجراء شهرها إذا لم يراعي فيها الشروط المنصوص عليها قانونا، وفي مقابل ذلك منح الأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قراراته وأخطائه، إذ قد يقوم المحافظ العقاري باستغلال سلطاته بطريقة تعسفية.³

1- الطعن في القرارات.

إن المحافظ العقاري بعد أن يرفض الإيداع والإجراء ويبلغ قراره للمعني بالأمر في الآجال المحددة، يحق لهذا الأخير الاحتجاج أمام القضاء اتجاه القرار الصادر ضده، فقد نصت المادة 24 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه على « تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن

¹ أنظر المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 27-10-1998 المتعلقة بالأحكام الوطنية، مجمع النصوص لسنة 1998، المديرية العامة للأحكام الوطنية، وزارة المالية.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص 136-137

³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص. 211.

أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً»، كما نصت المادة 110 فقرة الأخيرة من المرسوم 63/76 المذكور آنفاً على « إن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه يحدد نقطة انطلاق أجل شهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري». يستنتج من خلال المادتين السابقتين أن قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء، يكون قابلاً للطعن خلال مدة شهرين من تاريخ إبلاغ قرار النهائي للمحافظ العقاري أمام الجهة القضائية المختصة، وهي الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد العقار في دائرة إختصاصه وقد تم إستبدالها حالياً بالمحاكم الإدارية، بموجب القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30-05-1998 كون أن قراراته برفض الإجراء أو الإيداع، تعد قرارات إدارية وهذا ما أكدته المادة 07 من قانون إجراءات المدنية بقولها « تختص المجالس القضائية بالفصل ابتداءً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص...». وعليه يقوم المتضرر من قرار المحافظ، بالطعن في هذا القرار خلال مدة شهرين من تاريخ إخطاره بالقرار، ويتجسد الطعن عملياً بواسطة عريضة مؤسسة لدعواه وموقعة من قبله أو من طرف المحامي في حالة توكيله له، كما يجب شهر هذه العريضة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً لحفظ حقه في انتظار صدور الحكم النهائي.¹ وبعد شهرها يقوم بإيداعها أمام قلم كتاب الضبط للجهة القضائية المختصة.²

¹ هذا ما أكدته المذكرة رقم 1355 المؤرخة في 22-03-1993 المتعلقة بموضوع طلبات إتفاق تنفيذ إجراء الإشهار الوارد من طرف الخواص، حيث أكدت على ضرورة شهر الدعاوي القضائية، وذلك لحفظ حق المدعى في حالة صدور الحكم لصالحه إلا أن هذا الشهر لا يحول دون وقف إجراء الشهر اللاحق على عكس الأوامر الإستعجالية التي توقعه لمدة معينة بشرط أن تكون هذه المدة محددة في نفس الأمر ولو إلى غاية صدور الحكم.

² أنظر المادة 112 من مرسوم 63/76.

ترفع الدعوى ضد مدير الحفظ العقاري على المستوى المحلي،¹ أمام الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي وضد المدير العام على المستوى المركزي في حالة الاستئناف أمام الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا.²

لكن يلاحظ أنه في الحياة العملية كثيرا من المتضررين قبل لجوءهم للقضاء يتقدمون بشكوى إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري، بصفتها المسؤولة الأولى عن أعمال المحافظة العقارية³ الواقعة ضمن اختصاصها إقليميا.⁴

ينجر عن الطعن في قرار المحافظ العقاري أحد الأمرين، أولهما قبول طلب المدعي أي بطلان قرار رفض المحافظ العقاري بإتمام إجراء الشهر، وفي هذه الحالة يتوجب على هذا الأخير إكمال إجراءات شهر العقود المودعة لديه، أما الأمر الثاني فيتمثل في تأييد قرار الرفض وهنا يتعين على المحافظ العقاري التأشير بذلك على جميع الوثائق الخاصة بالعقار موضوع الشهر.⁵

2- الطعن في أخطاء المحافظ العقاري.

تنص المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور سابقا على ما يلي « تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام، يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

¹ أنظر القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 20-02-1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة 26-03-1999.

² تم استبدال الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمجلس الدولة بموجب القانون 01/98 المؤرخة في 30-05-1998 السابق الذكر.

³ راجع المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02-03-1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخة في 06-03-1991، ص 379.

⁴ رمول خالد، المرجع السابق، ص 138.

⁵ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 214.

وتتقدم الدعوى بمرور 15 عاما إبتداءا من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير».

يفهم من هذه المادة أن كافة الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر وتسبب ضررا للغير، ترتب على عاتقه مسؤولية مدنية. غير أن الدولة هي التي تحل محله في دفع التعويض وذلك في حالة قيامه بأخطاء وظيفية عادية، أما إذا ارتكب خطأ جسيما فللدولة الحق في الرجوع عليه، بما دفعته من تعويض عن طريق رفع دعوى قضائية¹ يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا.²

إن رفع الدعاوي، والجهة القضائية المختصة، والتمثيل القضائي في الدعاوي المحركة ضد الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، تخضع لنفس الأحكام التي تنظم الطعون القضائية المرفوعة في القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري، في حين أن ميعاد تحريك الدعوى تكون في أجل عام من تاريخ اكتشاف فعل الضرر، ويتقدم بمرور 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ، ويترتب عن رفع هذه الدعاوي صدور حكم قضائي يقضي إما بتدارك المحافظ العقاري لأخطائه، وإما بإلزامه إلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة، وإذا تعذر ذلك يتم تعويض المتضرر ماديا.³

يلاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، قد جعل الدولة تأخذ محل المحافظ العقاري في كل الحالات ولم يستثن منها إلا حالة ارتكابه خطأ جسيما وهذا ما يجسد مبدأ مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، الأمر الذي ينافي ما جاءت به المادتين 136 و 137 من القانون المدني واللتان تقضيان برجوع المتبوع على التابع في كل الحالات، الشيء الذي ينشر الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري، ويدعم نظام الشهر العيني،

¹ أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المذكور سابقا.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص.140.

³ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص.215.

فحلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض، يجعلها تكفل وتضمن الدفع في كل الأحوال.¹

يشار في الأخير أن المادة 23 المذكورة سابقا والتي تقضي بتعويض المتضررين من الأخطاء التي يقع فيها المحافظ العقاري، قد أخذت بها جل التشريعات التي تبنت مبدأي الأثر المطهر للشهر والقوة الثبوتية المطلقة له، واللذين يفرضان عدم إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة والتي يترتب عليها إضرار بحقوق الأفراد.²

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص.140.
² جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص.215.

يمكن القول أن العقد الناقل للملكية العقارية يخضع لجملة من الشروط الشكلية والموضوعية، وذلك خلال المراحل الثلاثة التي يمر بها، وهي إبرام العقد بين يدي الموثق وهذا بالنسبة للعقود الناقلة لأملاك الخواص فيما بينهم، ولدى مدير أملاك الدولة بالنسبة للأملاك العقارية التابعة لهذه الأخيرة باعتباره موثق الدولة. ثم تسجيله لدى " مصلحة التسجيل والطابع " بمفتشية الضرائب قصد تحصيل مداخيل لخزينة الدولة. وأخيرا شهره بالمحافظة العقارية حتى ينتج العقد أثره العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية. ولا يهم في ذلك إن تعددت أوجه عقود البيع الناقلة للملكية العقارية، سواءا تعلق الأمر بعقد بيع عادي (تقليدي)، أو عقد بيع بالإيجار، أو عقد بيع على التصاميم.¹ والمشرع الجزائري بأخذه لكل من الرسمية والشهر كآليتين يستوجب توافرها لنقل الملكية العقارية، قد أحسن صنعا، ذلك أن تسوية وضعية العقار في الجزائر لا تكون إلا بتطهير الملكية العقارية، في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام تماشيا مع إرادة الدولة في التحكم بالفضاء العقاري، كما أنه لا وجود لسوق عقارية ولا تداول فيها، بدون وضوح مسألة السندات العقارية المثبتة لها. وهو ما حاول المشرع الجزائري معالجته وتسويته بمجموعة من القوانين، والتي تم التعرض لها سابقا، وقد كان من خلالها صارما بفرضه الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقار كركن للإنعقاد وبدونها ينعدم العقد. وقد تأخر القضاء في مجاراته لهذه الصرامة، فلم يستقر موقف المحكمة العليا لاعتماد الشكلية كركن للإنعقاد، وبالتالي استبعاد العقود العرفية، إلا بعد اجتماع جميع غرفها بتاريخ 20-02-1997 بأمر من الرئيس الأول لها.

لم يكتف المشرع الجزائري بقاعدة الرسمية لوحدها، بل أشتراط الشهر كشرط وجوبي لنقل الملكية العقارية، إلا أنه لم يسلك في تحقيق ذلك سبيلا واحدا، فقد تبنى عادة الاستقلال نظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الحقبة الاستعمارية، وهو نظام يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر. غير أن بموجب الأمر 74 /75 والمراسيم التطبيقية له، وكذا نصوص القانون المدني، اعتمد المشرع الجزائري نظاما آخر يركز على العقار كأساس للشهر ويعرف بنظام

¹ أنظر المادة 34 من قانون 04-11 السابق الذكر.

الشهر العيني.¹ فبمجرد شهر التصرف في السجل العيني تنتقل الملكية العقارية من طرف لآخر، هذا ويلاحظ أنه في انتظار إتمام عملية المسح العام للأراضي والذي يشكل الأساس المادي للسجل العيني، أُخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم يمسه المسح. وقد أعطى المشرع الجزائري للقيود في نظام الشهر العيني الذي تبناه الأثر المنشئ لكل الحقوق العينية متأثراً في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة، لا سيما مع التحولات العميقة التي فرضتها مرحلة الدخول إلى نظام اقتصاد السوق.

غير أن المشرع الجزائري إذا كان قد أولى عناية خاصة بنظام الشهر العقاري، فإن هذه الميزة لا تكتمل إلا إذا أزيح كل ما من شأنه الإخلال بقواعد الشهر العيني، والتشكيك في قوته الثبوتية، وهو ما لم يتبناه صراحة وبصفة مطلقة. لا سيما وأنه لم يفصل في بعض المسائل التي تقلل وتشكك في القوة الثبوتية للقيود، باعتبار أن هذا الأخير هو المنشئ والمزيل والمعدل لكل الحقوق العينية. كما أنه أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري حتى بعد القيد الأول، لذلك من الضروري على المشرع الجزائري إدخال بعض التعديلات بخصوص بعض النصوص التشريعية والتنظيمية، حتى لا يتنافى تطبيقها مع قانون الشهر العقاري، هذا الأخير الذي يعتبر بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني. وبناءً عليه لا يجب أن يحتوي القانون المدني على ما يخالف مبادئ نظام الشهر العيني الذي تضمنه الأمر 74 /75 المذكور أعلاه والمرسومين التنفيذيان له، إلا أنه يلاحظ عدة تناقضات بين أحكام القانون المدني وأحكام هذا الأمر، وهذا راجع إلى أن القانون المدني صدر قبل هذا الأمر، وقد نقل جل أحكامه من أنظمة تأخذ بنظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات المنصبة على العقار، مما يجعله يتناقض مع الآثار المترتبة عن الشهر. الأمر الذي يوجب على المشرع إزالة هذا التناقض حتى لا يبقى القاضي متردداً في تطبيق القواعد المتضاربة فيما بينها والمختلفة. كما عليه أن يضع الآليات اللازمة التقنية والمالية من أجل تجسيد عملية المسح التي تعد الأساس المادي للوصول

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 07.

إلى سجل عيني يعمل على استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، وبالتالي دعم الاستثمار وازدهار الاقتصاد الوطني.¹

ليتحقق ذلك يستحسن على المشرع إدخال العديد من التعديلات على بعض المواد وإعادة النظر في جملة من المحاور، كتعديل المادة 11 من الأمر 74 /75² والمادة 105 من المرسوم 63 /76³ المتضمن تأسيس السجل العقاري، فهذه الأخيرة تمنح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري لا يتمتع بها قانوننا إلا القاضي، والتي تتمثل في فحص مشروعية السندات العقارية وهي مسألة يناط بها قاضي الموضوع أصلاً. كما يفضل إلغاء نص المادة 85 من المرسوم 63 /76 المذكور أعلاه، والتي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة، وهذا ما يتناقض مع مبادئ نظام الشهر العيني، التي تقضي بعدم جواز الطعن في التصرفات المشهورة، فالشهر يطهر التصرفات من كل العيوب التي قد تشوبها، خاصة وأن المشرع حمل الدولة المسؤولية عن الأخطاء التي قد يقع فيها المحافظ العقاري أثناء شهره التصرفات المنصبة على العقار، والتي تؤدي إلى إهدار حقوق الغير جراء هذا الشهر،⁴ وهذا ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر المذكور آنفاً. كما يكون من الأجدر أن يتم إلغاء المادة 16 من المرسوم 63 / 76 السابق الذكر⁵ بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري، كون أن هذه المادة تسمح بإعادة النظر في الحقوق المقيدة بهذا السجل عن طريق القضاء حتى بعد مضي أجل طويل من تسلم أصحاب العقارات المسووحة دفاترهم العقارية،⁶ مما ينجم عنه بدون شك عدم استقرار في المعاملات العقارية وضعف الائتمان العقاري.

¹ أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 252-253.

² تنص المادة 11 على « يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة، والقرارات وشهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري وذلك طبقاً لأحكام المادة 13 أدناه».

³ تنص المادة 105 على « يحقق المحافظ بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافٍ للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح» .

⁴ أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 254.

⁵ تنص المادة 16 على ما يلي « لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء»

⁶ أنظر في هذا الموضوع، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص.46.

وحتى تجاري القوانين التطور السريع الذي تشهده الجزائر في مجال المعاملات العقارية، يتعين إنشاء لجنة وطنية دائمة، مختصة بالنظر في مجمل القوانين المنظمة لكافة الحقوق المنسوبة على العقار، مما يساعد على تسريع عملية التطهير العقاري التي تعرفها البلاد.¹ وأخيرا بإعتبار أن عملية المسح تعد القوام المادي لإجراءات الشهر العقاري، يتوجب تفعيل وتنشيط هاته العملية، وذلك عن طريق تأطير العنصر البشري المشرف عليها، وكذا توفير الوسائل المادية اللازمة لذلك، وفتح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في إعداد مسح الأراضي العام عن طريق عقود ثانوية (Contrat de sous traitance)،² وبذلك يستقر النظام العقاري في كامل التراب الوطني.

¹ أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 254.

² أنظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 255.

قائمة المصادر

المصادر باللغة العربية

1- النصوص القانونية حسب التسلسل الزمني.

أولاً: النصوص التشريعية.

- الأمر 26-74 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتعلق بالإحتياجات العقارية للبلدية، الجريدة الرسمية العدد 19 المؤرخة في 5 مارس 1974. ص 291
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.
- الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18-11-1975 ص 994 . المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 في 13-09-1980 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19-05-1993 الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 19-05-1993 .
- الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18-12-1977.
- الأمر رقم 101/76 المؤرخ في 09-12-1976 قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الجريدة الرسمية عدد 102 المؤرخة في 22-12-1976.
- قانون رقم 89-22 مؤرخ في 12-12-1989، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 13-12-1989
- قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، ص 30.
- القانون 01/98 المؤرخة في 30-05-1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية 37 مؤرخة 1 يونيو 1998، ص 3.
- القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 08-03-2006، ص 15.
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- قانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص 3.

- قانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 06-03-2011.ص4.

ثانيا: النصوص التنظيمية.

- المرسوم رقم 62 /76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976
- المرسوم رقم 63 /76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976.
- المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل والمتمم للمواد 89، 18، 15 من المرسوم 63/76 الجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخة في 15-05-1980.
- المرسوم رقم 234 /89 المؤرخ في 19-12-1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 20-12-1989.
- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 10 ، المؤرخة في 06-03-1991.
- المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07-04-1992، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76/62 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 08-04-1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63 /76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23-05-1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 54 /95 المؤرخ في 15-02-1995، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 19-03-1995.

ثالثا: التعليمات.

- التعليمات رقم 5322 المؤرخة في 15-09-1976، المتعلقة بإنشاء ومسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24-05-1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- التعليمات رقم 00358 المؤرخة في 17-07-1999 مديرية العامة لأملاك الوطنية، وزارة المالية.

2- المراجع العامة باللغة العربية حسب الترتيب الأبجدي.

- إبراهيم النجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالع، قاموس قانوني، عربي فرنسي، مكتبة لبنان.
- إدريس سهيل، قاموس عربي فرنسي، دار الآداب، بيروت لبنان.
- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية 2001 .
- أنور طلبية ، الشهر، المفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافة - لبنان طبعة 1989.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2003.
- زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المدانبة العصرية، بيروت، 1980.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الإلزام بوجه عام- مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، طبعة 1952
- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام - آثار الالتزام ، دار النشر للجامعة المصرية.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 1، جزء 8، دار النشر، بالجامعة المصرية، 1952
- عبد الرزاق سنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد1، جزء4 ، دار النشر بالجامعة المصرية.
- عمار معاشو وعزوي عبد الرحمن، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري وتطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزع الملكية، الضرائب، دار الأمل، الجزائر، سنة 1999.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1999.
- محمد زهرور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، طبعة 1991.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام-، الجزء الأول، الطبعة 2- دار الهدى عين مليلة الجزائر 2004 .
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- محمدي فريدة زاوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر طبعة 2002.
- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.
- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، طبعة 2.

3- المراجع الخاصة باللغة العربية حسب الترتيب الأبجدي:

- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006.
- حسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2008.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية، قصر الكتاب، البلدية، طبعة 2001.
- دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
- سي يوسف زهية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، طبعة 2، 2008.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4: عقد البيع و المقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، العقار، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009.

- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003 .

- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005.

4- المحاضرات والمقالات الفقهية حسب الترتيب الأبجدي.

- آيت حداد جوهر، العلاقة بين التوثيق والشهر العقاري.

- برايس أحمد، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، سنة 1985.

- بلمدني محمد، دروس في التسجيل، دروس خاصة بالمفتشين الرئيسيين لأملاك الدولة، المدرسة الوطنية للضرائب، السنة 2009-2010.

- بورويس زيدان، الطرق والإجراءات العملية لتحضير عقد توثيقي، الجزء 5، مجلة الموثق العدد 8، الغرفة الوطنية للموثقين، سنة 2002.

- بوصوف موسى محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران، مجلة مجلس الدولة 2002 عدد 2.

- جمال عبد الناصر مانع، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام دراسية المغربية للقانون العقاري بصفاقص، نوفمبر 2005.

- حبار محمد (الأب)، محاضرات في مقياس الإلتزامات، السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2002-2003

- حسان بوعروج، نائب رئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الغرفة التجارية والبحرية، تعليق على قرار الفرق المجتمعة، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية.

- زيتوني عمر، مجلة الموثق العدد 3، 2001.

- علاوة بن تشاكر، مهمة الموثق والمحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد الخامس، الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 1998.

- علاوة بن شاكر، تقرير معد من طرف المدير الفرعي للحفظ العقاري ومسح الأراضي حول إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

- عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام دراسية المغربية للقانون العقاري بصفاقص، نوفمبر 2005.

- عمارة بلغيث، أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري، محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام دراسية المغربية للقانون العقاري بصفاقص، نوفمبر 2005.
- عمر بوحلاسة، التوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، العدد 5، سنة 1990.
- فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة.
- ماروك نصر الدين، الإثبات في المواد المدنية، محاضرة ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 12 سنة 2001.
- مجيد خلفوني مقال، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، العدد 8، 2002
- محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الأول، مجلة التوثيق، العدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، 1998، ص.31.
- يونس حداد نادية (محامية لدى المحكمة العليا)، تعليق على قرار الغرف المجتمعة 1997/02/18 - ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا - المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997 .

5- المذكرات حسب تاريخ المناقشة:

- لمين داي، سير المهام وصلاحيات إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسة العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة، 1995.
- كساح لعور عبد العزيز ووافي مراد، العقارات وجبايتها في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، 1994-1998
- محمودي رشيد، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البليدة، 2001.

6- المجالات القضائية:

- مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل، 1995.
- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997، وزارة العدل.
- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1997، وزارة العدل.
- مجلة مجلس الدولة 2002 عدد الثاني .
- مجلة الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية العدد الخاص.

Ouvrages par ordre alphabétique

- D. HAINGUY, *Contrats Spéciaux*, Dalloz, 4^{ème} éd, 2004, P116.
- Direction générale des impôts, « guide fiscal de l'enregistrement », sahel 2003,p.11
- G.Marty–P.Raynaud, Les suretés, La publicité foncière, T.3 Librairie Sirey, 1971.
- HAINGUY, *Contrats Spéciaux*, Dalloz, 4^{ème} éd, 2004, P116.
- Ibtissam, garame, terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique français–arabe, palais des livres, Blida, 1998, p113.
- Le petit Larousse illustré .paris 2007, p415.
- M.NOËLLE.JOBARD, Sûretés, publicité foncière, Dalloz, 14^{ème} éd, 2002, P209.
- P . Guiho, Dictionnaire Juridique, 1^{er} Edition, 1996, Hermès.

1	قائمة المختصرات
2	المقدمة:
11	الفصل الأول: شروط نقل الملكية العقارية.
12	المبحث الأول: أركان عقد بيع العقار.
12	المطلب الأول: الشروط الموضوعية.
12	الفرع الأول: التراضي.
13	أولا : وجود التراضي.
14	ثانيا : صحة التراضي:
18	الفرع الثاني : المحل والسبب.
18	أولا: المحل.
22	ثانيا: السبب.
23	المطلب الثاني : شرط الشكلية في المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية.
23	الفرع الأول: قاعدة الرسمية وموقف القضاء الجزائي منها.
23	أولا: مدلول قاعدة الرسمية والاستثناءات الواردة عليها.
26	ثانيا: موقف القضاء من قاعدة الرسمية.
31	الفرع الثاني: المحرر الرسمي.
31	أولا : شروط صحة المحرر الرسمي وحجيته.
39	ثانيا: دور الموثق في تحرير العقد الرسمي.
45	المبحث الثاني: شرط الشهر في نقل الملكية العقارية.
45	المطلب الأول: أنظمة الشهر العقاري.
46	الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي.
47	أولا: خصائص نظام الشهر الشخصي.
48	ثانيا: تقييم نظام الشهر الشخصي.
52	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.
52	أولا: ماهية نظام الشهر العيني.
56	ثانيا: تقييم نظام الشهر العيني.

59	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر.
59	الفرع الأول: نظام الشهر المعتمد في ظل التشريع الجزائري.
59	أولاً: مرحلة ما قبل 1975.
63	ثانياً: مرحلة ما بعد 1975.
67	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إتمام إجراءات الشهر العقاري.
67	أولاً: آثار المحررات الرسمية المشهورة.
72	ثانياً: آثار المحررات الرسمية الغير المشهورة.
75	الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لنقل الملكية العقارية.
75	المبحث الأول: مرحلة تسجيل عقد بيع العقار.
76	المطلب الأول: ماهية تسجيل عقد بيع العقار.
76	الفرع الأول: مفهوم تسجيل عقد بيع العقار.
76	أولاً: تعريف تسجيل عقد بيع العقار وتمييزه عن غيره من المفاهيم.
82	ثانياً: أهمية التسجيل.
	الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الرسمية الخاضعة لتسجيل عقد بيع العقارات.
85	أولاً: الشروط القانونية.
85	ثانياً: الوثائق الواجب إعدادها لدى مفتشية التسجيل والطابع.
89	المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة في عملية تسجيل العقارات.
93	الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في عملية التسجيل والجزاءات الناجمة عن الإخلال بأحكامها.
93	أولاً: إجراء تسجيل عقد بيع العقار.
96	ثانياً: جزاءات الإخلال بأحكام التسجيل.
98	الفرع الثاني: الطعن في قرارات مفتشية التسجيل.
98	أولاً: التسوية الإدارية.
103	ثانياً: التسوية القضائية.
107	المبحث الثاني: شهر عقد بيع العقار.
107	المطلب الأول: الهيئة المختصة بشهر عقد بيع العقار.

107	الفرع الأول: تنظيم المحافظة العقارية.....
107	أولاً: تعريف المحافظة العقارية ومراحل نشأتها.....
111	ثانياً: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية.....
115	الفرع الثاني: مهام المحافظة العقارية.....
116	أولاً: دور المحافظة العقارية في عملية مسح الأراضي.....
122	ثانياً: دور المحافظة العقارية في مسك وتسليم الوثائق العقارية.....
126	المطلب الثاني: مراقبة إجراءات شهر عقد بيع العقار.....
126	الفرع الأول: الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر.....
126	أولاً: إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية.....
132	ثانياً: إجراءات عملية الشهر.....
142	الفرع الثاني: الإيداع الغير القانوني للسندات العقارية.....
142	أولاً: رفض الإيداع ورفض الإجراء.....
149	ثانياً: الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري.....
157	الملاحق:.....
158	قائمة المصادر.....
165	الفهرس.....

ملخص المذكرة:

يتجلى الهدف من هذه المذكرة في حياتنا اليومية، فقد أصبحت الجزائر ورشة عمل ضخمة، نتيجة المشاريع الكبرى التي تعرفها الساحة الوطنية في مختلف المجالات. لأجل ذلك شرع المشرع الجزائري ترسانة من القوانين، لتنظيم هذا الحقل، خاصة تنظيم مجال نقل الملكية العقارية بواسطة عقد بيع العقار، إذ أوجب مجموعة من الشروط والتي يأتي على رأسها الشروط العامة الموضوعية، إضافة الى شرط الرسمية الذي ميز به عقود البيع المنصبة على العقارات، ولا تنقل الملكية دون إحترام شرط الشهر العقاري هذا الأخير يمكن صاحب الحق من الإحتجاج ازاء الغير بكافة الحقوق المشهرة. بعد توافر كل هذه الشروط يمكن مباشرة اجراءات نقل الملكية العقارية، هذه الإجراءات تمر عموما بمرحلتين مرحلة التسجيل التي تتم لدى مصلحة التسجيل والطابع ثم مرحلة الشهر التي تجري على مستوى المحافظة العقارية. لا يتم هذا الأخير إلا بإحترام سلسلة من الشروط التي نص عليها المشرع في الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذييين 62/76 و 63/76.

الكلمات المفتاحية:

نقل الملكية العقارية؛ عقد البيع العقاري؛ شرط الرسمية؛ مرحلة التسجيل؛ مصلحة التسجيل والطابع؛ شرط الشهر؛ أنظمة الشهر؛ المحافظة العقارية؛ إجراءات الشهر؛ آثار الشهر .