

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون - نظام ل.م.د

بيع العقار الخاص في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع: القانون الخاص الداخلي

إشراف الأستاذ
د. لعمامري عصاد

إعداد الطالبتين:
زغوف زابينة
نايت علي كهيبة

لجنة المناقشة

- د. حمليل نواره، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
- د. لعمامري عصاد، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً ومقرراً
- د. بوخرس بلعيد، أستاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2016/10/04

إهداء

إلى من علمتني الطيبة وأثارت في درب حياتي ينبوع الحنان الدافئ، وطالما دعمتني،
أمي الغالية أطال الله في عمرها بالصحة.

إلى من منحني القوة والثقة وعلمني التحلي بالشجاعة أصل إلى هديني وهو سند لي
أبي الحبيب الذي أثار دربي بكل غال ونفيس.

- إلى إخوتي (حكيم وعلي).

- إلى أخواتي (نسرين و تسعديت)

- إلى كل أفراد العائلة. و إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إتمام هذا
البحث.

زغوف زائنة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى زوجي رفيق دربي الذي أعاني على مواصلة مشواري
الدراسي.

وإلى ابنتي العزيزة التي طالما صبرة على فراقني.

وإلى روح جدتي الغالية رحمها الله برحمته الواسعة.

وإلى أفراد عائلة أبي وأمي وإخوتي وأخواتي دون أن أنسى عائلة زوجي خاصة الأب
الأم.

وإلى كل من ساهم في مساعدتي من قريب أو من بعيد.

وإلى زميلتي زينة زغوف أشكرها على تفهمها لي.

نايت علي كهينة.

الشكر الخاص

نشكر الله ونعظم شأنه عن فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل واعترافا بالفضل الجميل نتقدم بشكرنا وعرفنا الخالص للأستاذ "لعمامري عصاد" المشرف على هذا البحث وعلى حرصنا الدائم على إتمام هذا العمل وبلوغ الغاية الموجودة فإذا قلنا شكرا فشكرنا لا يوفيه.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا ولو بمشقال ذرة ، بكلمة أو فكرة أو توجيه في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع.

مقدمة

يعتبر الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين، يسمى المدين تجاه شخص آخر يسمى الدائن، بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فهو إذن سلطة شخص على شخص آخر، بحيث يستوجب هذا الأخير القيام به والمداومة عليه، ولا يمكنه تركه أو التخلف عن أدائه، محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية. يمكن تقسيم مصادر الالتزام⁽¹⁾ إلى مصادر إرادية وأخرى غير إرادية، تتمثل المصادر الإرادية في العقد والإرادة المنفردة، في حين تتمثل المصادر غير الإرادية في القانون والعمل غير المشروع، والفعل النافع.

يعتبر العقد أهم مصدر من المصادر الإرادية للالتزام، فهو توافق إرادتين على إحداث الأثر القانوني، يظهر في شكل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص صاو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، فيكون العقد ملزما للطرفين متى تبادلوا التعبير بينهما ويكون ملزما لشخص أو عدة أشخاص، وهذا وفقا لما جاءت به المادة 54 من القانون المدني⁽²⁾ المعدل بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005⁽³⁾.

ذكر القانون المدني بعض التقسيمات للعقود من بينها العقد غير المسمى، والعقد المسمى، فالأول هو ما لم يخصصه القانون باسم معين، ولم يتولى تنظيمه، فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه بالقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، لذا شأنه في ذلك شأن العقد المسمى. في حين يعتبر هذا الأخير ما خصصه القانون باسم معين، وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم، والعقود المسماة في التقنين المدني الجزائري إما أن

¹ يقصد بمصدر الالتزام هنا السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام، فمثلا التزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع، والتزام المتسبب في ضرر بتعويضه مصدره العمل غير المشروع

² أمر رقم 75-85 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78 صادرة بتاريخ 30/02/1975 معدل ومتمم

³ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم.

تقع على الملكية كالبيع وإما أن تقع على المنفعة كالإيجار، وأما أن تقع على العمل كالمقاول... الخ.

يعتبر عقد البيع أكثر العقود التي تقع على الملكية شيوعا، إذ يمثل أهم المعاملات المالية والتجارية التي يعتمد عليها الإنسان نظرا لانتشاره في المجتمع، ولهذا السبب فهو أقدم العقود التي عرفتها المجتمعات، لذا حظي بكثير من الاهتمام من مختلف القوانين من بينها القانون المدني الجزائري، الذي تناوله في المواد 351 إلى 412.

يرد البيع على المنقول كما يرد على العقار، فمن بين البيوع الأكثر انتشارا نجد البيوع العقارية، وهذا نظرا لأهمية هذه العملية في مجتمعنا في مختلف المجالات إذ يعتبر العقار ثروة هامة تحقق منافع اجتماعية واقتصادية للمجتمع بشتى أنواعه، فالعقار الحضري يلبي حاجات المجتمع.

وعلى هذا الأساس، ونظرا لأهمية العقار نجد المشرع الجزائري أعطى أهمية قصوى لحماية الملكية العقارية وخصصها بحماية وقام بتنظيمها بوضع قواعد قانونية قصد تطهير الملكية الخاصة، لتمكين الأفراد من التصرف في ممتلكاتهم، وخلق الثقة والائتمان من ناحية ومن ناحية أخرى إنشاء سوق عقارية شفافة وتنافسية، تستدعي للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع.

بدأ التنظيم القانوني للعقار في الجزائر بعد الاستقلال منذ 1963 بصدور القانون المدني بموجب الأمر 58-75 سالف الذكر، الذي عرف العقار في المادة 683 ق.م.ج⁽¹⁾، واستوجب لصحة هذه المعاملة توفر أركان لانعقاد البيع العقاري تتمحور في أركان

¹ - تصن المادة 683 ق.م.ج على أنه: «كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص».

موضوعية عامة (الرضا، المحل، السبب)، وأركان موضوعية خاصة تتمثل في الشكلية وهذه الأخيرة تعتبر الزامية، إذ تشترط في هذا النوع من البيوع والا وقع باطلا.

لا يكفي بتوفر أركانه الأربعة لينتج آثاره القانونية ويكون حجة على الغير، فبالإضافة إلى توفر هذه الأركان فإن المشرع الجزائري وضع إجراء خاصا لانتقال الملكية العقارية بالزام الطرفين للجوء إلى الشهر العقاري في المحافظة العقارية بإصداره قانون يدير مصلحة شهر العقار الذي جاء مباشرة بعد صدور القانون المدني بأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (المعدل والمتمم)⁽¹⁾.

سن المشرع الجزائري نصين تنظيميين سالف الذكر، وهما المرسوم تنفيذي رقم 62-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام (معدل ومتمم)⁽²⁾ والرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتسجيل السجل العقاري⁽³⁾. تتضمن كل هذه النصوص القانونية قواعد تنظيم العقار والتصرفات الواردة عليه بتحديد نظام الشهر المتبع في الجزائر والهيئات المكلفة بذلك وهي المحافظة العقارية إضافة إلى تحديد قواعد الشهر وإجراءاته وآثاره، وفي حالة تخلفها توقف عملية انتقال ملكية العقار إلى حين اللجوء إلى حل لحماية الملكية العقارية بوضع مجموعة من الإجراءات التي خولت لكل ذي مصلحة الطعن فيها وتصحيح الأخطاء الناتجة عنها بمباشرة المنازعة أمام القضاء.

ففيما تتجلى خصوصيات إجراءات البيع العقاري البات في ظل القانون الجزائري؟

¹ - امر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج.ر.ج. عدد 92، صادرة في 18 نوفمبر 1975

² - مرسوم رقم 62-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج. عدد 30، صادرة في 13 افريل 1976 معدل ومتمم

³ - مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. عدد 30، صادرة في 13 افريل 1976 معدل ومتمم.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع ارتأينا إلى اقتراح خطة مقسمة إلى فصلين: انعقاد البيع العقاري (الفصل الأول)، ثم كيفية انتقال الملكية العقارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إجراءات انعقاد البيع العقاري

عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ عقد البيع بنصها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". يستخلص من هذا التعريف أن البيع عقد ملزم للجانبين، إذ يلتزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر، ويلتزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقديا.

ويرد البيع سواء على منقول أو على عقار، وقد عرفت المادة 683 من القانون المدني العقار أنه:

" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدى ذلك فهو منقول".

فالبيع العقاري شأنه شأن أي عقد آخر، لا ينعقد إلا إذا توافرت فيه الأركان العامة الثلاثة: التراضي، المحل، السبب (المبحث الأول) لكن بالإضافة إلى هذه الأركان العامة وباعتبار البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع لشكلية معينة لإبرامها والتي تتمثل في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية يتعين علينا إفرادها في مبحث مستقل (المبحث الثاني).

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، السالف الذكر.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية للبيع العقاري

تتطلب صحة البيع الوارد على العقار توافر سائر الأركان المطلوبة في القواعد العامة وهي ذاتها المستوجبة في جميع العقود، بحيث تنحصر في كل من التراضي (المطلب الأول)، المحل (المطلب الثاني)، السبب (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التراضي

يقتضي انعقاد البيع أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتهما، فلا ينعقد البيع إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر.⁽¹⁾ وتسري على تبادل الإيجاب والقبول الأحكام العامة التي نص عليها المشرع في المادة 59 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾ بحيث يجوز التعبير عن كل من الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يجوز أيضا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته، وقد يكون التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمناً وهذا ما أشارت إليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري.⁽³⁾

ويجب لصحة التراضي وصحة البيع أن يكون صادر من ذي أهلية دون أن يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية وان يكون خالياً مما يشوبه من عيوب الرضا.

1- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 43 .

2- تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ."

3- تنص المادة 60 على أنه: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ."

- إلا أن هناك استثناءات ترد على التراضي بين المتعاقدين وهي :
- حالة بيع الشيء على صاحبه، فلا يشترط رضاه مثلا نزع ملكية الشيء المملوكة للمدين لسداد ديونه وفاء لدين عليه.
 - نزع الملكية للمصلحة العامة.

الفرع الأول

تطابق الإيجاب والقبول

يتمثل الإيجاب في العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد وفقا لشروط معينة.

أما القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب والذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب، بحيث أنه الموافقة على إنشاء العقد⁽¹⁾.

إذا صدر القبول، وطابق الإيجاب الذي كان قائما، مطابقة تامة فإن العقد ينعقد وهذا لا يكون إلا إذا اتصل القبول بعلم الموجب، فإذا كان الإيجاب قد سقط لسبب أو لآخر عند صدور القبول أو حتى انه كان الإيجاب قائم ثم يسقط قبل أن يتصل القبول بعلم الموجب فإنه لا يحصل اقتران القبول بالإيجاب، لذا يتم اقتران الإيجاب بالقبول، أي توافق الإرادتين على صورتين أساسيتين إما أن يكون عن مجلس العقد، أو عن طريق المراسلة.

الفرع الثاني

صحة التراضي

طبقا للقواعد العامة فإن لصحة التراضي يجب أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد من جهة (أولا)، وأن تكون إرادته خالية من العيوب من جهة أخرى (ثانيا).

1- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2002، ص 111 .

أولا- الأهلية:

الأهلية المقصودة هي أهلية الأداء أي أهلية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بمعنى الأهلية الكاملة وأهلية الأداء (التصرف) في القانون الجزائري هي ببلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40⁽¹⁾ من القانون المدني.

كما أن المشرع الجزائري ربط أهلية الأفراد بسنهم، فالفرد الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر سنة من عمره يعد عديما للتمييز، وفي حالة قيامه بأي تصرف كان تصرفه باطلا. ومع ذلك فقد أجاز المشرع للصبي المميز الذي بلغ سن ثلاثة عشرة سنة ولم يكمل التاسعة عشرة سنة حق التصرف في أمواله في حدود شروط معينة وهذا طبقا للمادة 43 من القانون المدني.

بما أن عقد البيع من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يوجز للصبي المميز إبرامه لكنه يبقى قابل للإبطال

ثانيا- خلو الإرادة من عيوب الرضا:

ترد على رضا عقد البيع عيوب وهي نفسها التي ترد في أي عقد آخر، وكأن يكون الرضا من أحد المتعاقدين مشوب بخلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وعليه فإذا تعرضت إرادة شخص بعيب من هذه العيوب كان البيع قابلا للإبطال لمصلحته. وأكثر العيوب شيوعا هو الغلط وبالتالي تطبق الأحكام العامة للعقود بالنسبة لهذه العيوب⁽²⁾.

- علم المشتري بالبيع:

زيادة لما ورد في القواعد العامة نجد المشرع الجزائري أضاف حكم خاص يقضي بضرورة توفر علم المشتري بالبيع، فمثلا المنزل يشترط تعيينه وذلك من خلال بيان موقعه،

1 - تنص المادة 40 ق.م.ج على انه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة "

2 - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 71 .

مساحته، حجمه... الخ، فيجب أن يكون المشتري على دارية بجميع هذه التفاصيل⁽¹⁾، وهذا ما جاء به المادة 352 من ق.م.ج (2).

أراد المشرع بهذا النص إضفاء قدر أكبر من الحماية لإرضاء المشتري بالمبيع. فالى جانب القواعد العامة لعيوب الإرادة أضاف إليها اشتراط علم المشتري علما كافيا بالمبيع وإلا كان له حق طلب إبطال البيع.

تتشرط أيضا المادة 352 من القانون المدني الجزائري، أن يكون علم المشتري بذلك المبيع ملائما للغرض المطلوب له والذي أراد تحقيقه المشتري.

فالى جانب رؤية المبيع ومعاينته يجب أن يشتمل العقد على بيانات المبيع وأوصافه الأساسية أو إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع.⁽³⁾

المطلب الثاني

المحل

يعتبر البيع العقاري عقد ملزم للجانبين، يلتزم فيه البائع بنقل الملكية ويلتزم المشتري بدفع الثمن وعليه فهو عقد مزدوج المحل، فمحل التزام البائع هو العقار (الفرع الاول)، ومحل التزام المشتري هو الثمن (الفرع الثاني).⁽⁴⁾

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، البيع و المقايضة، الجزء الرابع، دار الأحياء التراث العربي، لبنان، 1960، ص 364 .

2- أنظر المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

3- خليل أحمد حسين قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 60، 61 .

4 - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 86 .

الفرع الأول

المبيع

أولاً-المقصود بالمبيع:

يقصد بالمبيع الحق الوارد على شيء من الأشياء كحق الملكية الذي يرد على العقار وهو حق عيني أصلي، وعليه ليس حتماً هو الشيء ذاته بل قد يكون البيع مجرد الحق فيه كأن لا يباع حق الملكية في الشيء المبيع وإنما يرد على حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو الحق الشخصي عليه فقط، وقد يكون حقا معنوياً أدبياً كحق المؤلف وعليه يلتزم بتسليمه إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع دون زيادة أو نقصان وملحقاته كافة. (1)

وهذا ما تضمنته المادة 364 ق.م.ج بنصها " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع. " (2)

ثانياً- الشروط الواجب توافرها في المبيع

يجب لصحة محل البيع أن تتوفر في المبيع كل الشروط المطلوبة في القواعد العامة من شرط وجود المحل وإمكانية وجوده، تعيين المبيع أو قابليته لتعيين وشرط مشروعية المحل.

1-أن يكون الشيء موجوداً وممكناً :

طبقاً للمادة 93 ق.م.ج⁽³⁾، وجود الشيء محل انعقاد عقد البيع شرط ضروري وقت إبرام عقد البيع، أو أن يكون ممكناً الوجود في المستقبل وهذا وفقاً لنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو محققاً. "

1 - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 61 .
 2 - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 431 .
 3 - تنص المادة 93 من قانون رقم 05-10 معدل و متمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستقبلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلان مطلق. "

ومثاله بيع منزل لم يبدأ في بناءه وذلك على أن يكون انتقال الملكية والتسليم عند تمام البناء وهذا ما يطلق عليه البيع على التصاميم، وطبقا لنص المادة 28، 30، 31 من القانون 04/11⁽¹⁾، أو بيع المؤلف لمؤلفه قبل تمامه.

وعليه نجد أن كل من القانون الجزائري والقانون المصري والقانون الفرنسي يتفقون على جواز أن يكون الالتزام بتسليم شيئا مستقبليا، كبيع صاحب مصنع كمية معينة من منتجاته دون أن يكون قد تم صنعها.

ولكن لهذه القاعدة استثناء وهو ما ورد في المادة 2/92 ق.م.ج التي تنص على أنه: **" التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"**. تطبيقا لذلك يكون محل الالتزام بالتسليم الذي يقع على تركة مستقبلية باطلا.⁽²⁾

يمنع على القضاة والمدافعين القضائيين والمحامين والموثقين وكتاب الضباط القيام بعملية شراء بأنفسهم مباشرة أو استخدامهم اسم مستعار، الشيء المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان هذا الأخير يدخل في اختصاص المحكمة التي يمارسون أعمالهم في دائرتها، وإلا اعتبر البيع باطلا وهذا وفقا لما جاء في المواد 402 و403 في القانون المدني الجزائري.⁽³⁾ غير أنه لا يكفي أن يكون محل البيع أو قابلا للوجود حتى يكون ممكنا فهنا يختلف الوجود عن شرط الإمكان بحيث يمكن أن يكون الشيء موجود ولكن من المستحيل التصرف فيه وبيعه فلا يقع عليه أية التزامات كونه غير ممكن التعامل فيه كالشمس والكوكب والقمر،

1 - قانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 مارس 2011، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد صادر في 06 مارس 2011 .

2 - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 68 .

3 - تنص المادة 402 على أنه: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين، ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة، ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا " .

وتنص المادة 403 على أنه: " لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة".

المواد، البحار، المحيطات... الخ فكلها موجودة لكنها لا تقبل البيع وبالتالي لا يقع عليها أي أثر أو التزامات فالالتزام يقع مستحيل كون محل عقد البيع غير ممكن التعامل فيه وهذا ما تضمنته المادة 93 ق.م.ج.(1) والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وهي التزام مستحيل لكافة الناس.(2)

2- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين:

يجب أن يكون المبيع محل عقد البيع معيناً أو قابلاً للتعين وإذا تخلف شرط تعيين المبيع، بأن كان غير معين أو غير قابل للتعين وقع عقد البيع باطلاً بطلان مطلق، وهذا ما نصت عليه المادة 94 ق.م.ج.(3)

3- أن يكون المبيع مشروعاً أو قابلاً للتعامل فيه :

يجب أن يكون المبيع مشروعاً أو قابلاً للتعامل فيه وإلا كان باطلاً بطلان مطلق، وهذا ما جاءت به المادة 93 ق.م.ج.(4) كما نصت كذلك المادة 682 ق.م.ج على **كل شيء خارج عن طبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية التعامل للحقوق المالية والأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".**

و من خلال هاتين المادتين، المشرع الجزائري أوجد شرطاً ثالثاً للمبيع يتمثل في وجوب مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

1 - أنظر المادة 93 ق.م.ج .

2 - GUSLEN Yildirim , Op ,Cit . pp 57 , 58.

3- تقتضي المادة 1/94 على ما يلي : " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون بنوعه و مقداره و غلا كان العقد باطلاً " .

4 - أنظر المادة 93 ق.م.ج .

غير أنه ميز المشرع بين نوعين من الأشياء التي لا تصح أن تكون محلا لعقد البيع إما بحكم طبيعتها (أ) أو بحكم القانون (ب). (1)

أ- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها

تتمثل في الأشياء التي لا يستطيع أحدا أن يستأثر بحيازتها مثل: الهواء، الشمس، البحر، فهي مشتركة ليست ملكا لشخص معين فهي لعامة الناس، فلا يستطيع أحدا أن يمتلكها أو يحوزها ومن المستحيل التصرف فيها.

إذا زالت هذه الاستحالة أمكن التعامل أو التصرف فيها وذلك بإمكانه الحصول على جزء من هذه الأشياء مثل : امتلاك طير ملكية خاصة. (2)

ب-أشياء خرجت عن دائرة التعامل فيها بحكم القانون

لعدم مشروعيتها لمخالفتها للنظام العام كالعقارات الموقوفة⁽³⁾، بيع المخدرات، التركات المستقبلية أي التصرف في تركة شخص وهو على قيد الحياة ولو كان برضاه، وذلك يقع باطلا. (4)

ج- أشياء خرجت عن التعامل بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصصت له :

كالأموال العامة وهذا ما حددته المادة 688 ق.م.ج وهو كل ما يدخل ضمن أموال الدولة⁽⁵⁾ التي لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم.

1 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 45 .

2 - سي يوسف زاهية، حورية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 102 .

3- قانون 91-10 مؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالقواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية، معدل ومتمم بقانون 07-01 والقانون 10-02

4 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 47 .

5 - تنص المادة 688 ق.م.ج : " تعتبر أموال الدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية " .

الفرع الثاني

ثمن البيع

يعتبر البيع من العقود الملزمة لجانبين، فيعتبر الثمن ركن آخر في عقد البيع لا ينعقد بدونه وهو محل التزام المشتري الذي يقابله التزام البائع بنقل الملكية. وللثمن شروط أساسية تتمثل في أن يكون نقدياً، معيناً أو قابلاً للتعيين، جدياً وحقيقياً.

أولاً- الثمن مبلغ من النقود

يشترط في الثمن أن يكون مبلغ نقدي يدفعه المشتري مقابل انتقال ملكية أحد الأشياء له أو حق مالي آخر، بحيث يجب الاتفاق عليه بين المتعاقدين.⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

فالخاصية من النقود هو تمييز عقد البيع عن المقايضة، فالثمن يجب أن لا يقدم ذهباً أو ما يعادل الذهب لانعدام النقد، فلا يغني عن النقود شيء آخر حتى ولو كان من المثليات حتى ولو كان سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق.

فهذا الأخير يستوي أن يكون معجلاً أو مؤجلاً، أو مبلغ يدفع دفعة واحدة أو أقساطاً.⁽³⁾

يرى المشرع الجزائري أن عقد البيع الذي يكون الثمن فيه إيراد مرتباً لمدى الحياة، يجب توافر شرط ورود العقد مكتوباً ليكون صحيحاً فالشكلية ركن أساسي في عقد البيع.⁽⁴⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 615 من القانون المدني الجزائري.⁽⁵⁾

1- خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 87 .

2- تنص المادة 351 ق.م.ج على أن " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

3- خليل أحمد قدامة، مرجع سابق، ص 88 .

4- زاهية سي يوسف حورية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 107، 108 .

5- تقضي المادة 615 ق.م.ج على أن: " العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً ز هذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود البيع".

ثانيا- أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعين

فالثمن يجب أن يحدد من قبل المتعاقدين معا ويعينه تعيينا كافيا بحيث لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا. والتقدير قد يكون فوريا أو بالإشارة إلى الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها، بعد إبرام العقد.(1)

وذلك طبقا لنص المادة 356 من القانون المدني الجزائري:

"يجوز أن يقتصر ثمن المبيع على بيان الأسس التي تحدد بمقتضاه فيما بعد " ولكن
المشرع أخضع الثمن في بيع العقار لعدة إجراءات نظرا لما له من أهمية اقتصادية وحماية
للأطراف وتجنبنا لوقوع الغبن.(2)

لذلك استوجب إيداع خمس(5/1) ثمن المبيع أمام يدي الموثق محرر العقد طبقا
لنص المادة 2/256 من قانون التسجيل التي تقضي على أنه : "إذا كان الثمن أو جزء من
الثمن قابل للدفع عند أجل فان الدفع يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد
إلى غاية تشكيل خمس 5/1 ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحرر لزوما"(3).

ثالثا: الثمن الحقيقي أو الجدي

أن يكون الثمن متناسبا مع قيمة الحقيقية للمبيع وإلا عد باطلا، وهو الذي تكون إرادة
الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بدفعه باعتباره مقابلا حقيقيا، ويعتبر الثمن غير حقيقي
إذا كان صوريا أو تافها أو بخسا.

1- الثمن الصوري:

و هو الذي لا يطابق على ما اتفق عليه المتعاقدين، فالبائع نيته اتجهت إلى ذكر مبلغ
من النقود ليكون ثمنا يكتمل به المظهر الخارجي لعقد البيع.

1- خليل أحمد قدارة، مرجع سابق، ص ص 90،91 .

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 109 .

3- أمر رقم 76- 105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل.

2- الثمن التافه:

هو ثمن حقيقي لكنه يقل إلى حد يجعل التناسب بينه وبين قيمة المبيع الحقيقية مفقودة تماما فعليه لا يكون العقد بيعا بل يكون هبة⁽¹⁾.

3- الثمن البخس :

يتمثل في الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة الشيء المبيع، غير أنه لا يصل إلى التفاهة، فهو ثمن جدي، وعليه فينعتد به البيع وينتج كافة آثاره، فمثلا لو بيعت شاحنة قيمتها 200000 دج بـ 150000 دج فان الثمن بخسا، ومع ذلك يكون البيع صحيحا والثمن جدي.⁽²⁾

غير أنه فيما يخص بيع العقار، فلقد أورد المشرع الجزائري حكما خاصا في الحالة التي يقل فيها الثمن عن قدر معين، وهو أربعة أخماس ثمن المثل وهذا ما يسمى بدعوى الغبن في بيع العقار.

وهذا وفقا لما قضت به المادة 358 من القانون المدني الجزائري: **إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس، أن يقوم العقار حسب قيمته وقت البيع.**⁽³⁾

تجدر الإشارة إلى أن الغبن الوارد في المادة 358 من القانون المدني الجزائري يختلف عن الغبن الوارد في القواعد العامة، م90 ق.م.ج، حيث أن هذا الأخير يعيب الرضا ذاته، فهو إلى جانب عدم تعادل الإلتزامات يجب فيه توافر عنصر نفسي وهو استغلال

1- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص 98،99 .

2- زاهية سي يوسف حورية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص ص 118،119 .

3- و هذا ما يسمى بالغبن الفاحش .

طيش بين وهوى جامع لدى المتعاقد المغبون، وهذا وفقا لما جاءت به المادة 90 (رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005) قانون مدني جزائري.⁽¹⁾

بينما الغبن الوارد في المادة 358 من القانون المدني الجزائري، والخاص بالغبن في بيع العقار، فالغبن فيه قائم على عنصر مادي، وهو أن يقل الثمن على أربعة أخماس 5/4 ثمن المثل أي يعتبر عيبا في العقد لا عيبا في الرضى.⁽²⁾

كما أن دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن، إذا لم توفي خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد العقد، فهي تسقط بالتقادم إذا فاتت هذه المدة.

أما بالنسبة للشخص عديم الأهلية، فتسقط الدعوى من يوم انقطاع سبب العجز، أما الغير حسن النية فلا تلحق الدعوى ضررا به إذا كسب هذا الحق على العقار، وهذا طبقا لنص المادة 359 قانون مدني جزائري " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز، ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية، إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع".

كما أنه لا يجوز الطعن بالغبن في البيع التي قد تم بواسطة المزاد العلني، وهذا وفقا لما يقتضيه القانون من خلال نصه الصريح في المادة 360 قانون مدني جزائري.⁽³⁾

1- تقضي المادة 90 على أنه: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو وهوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص من التزامات هذا المتعاقد."

2- علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005 ص 233 .

3- تقضي المادة 360 قانون مدني جزائري بأنه: " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون ."

المطلب الثالث

السبب

يعتبر السبب ركنا ثالثا في عقد البيع العقاري، بحيث لا يمكن الاستغناء عنه لنشوء الالتزام العقدي.

الفرع الأول

تعريف السبب

لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد، وإنما اكتفى فقط بالنص في المادة 97 من القانون المدني على انه: " إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا".

أخذ المشرع الجزائري بالزامية السبب كركن في العقد على الرغم أنه لم يرد نص صريح في المادة 97 قانون مدني جزائري السالفة الذكر على إلزاميته. لذا نستخلص أن القانون المدني الجزائري، يشترط أن يكون للالتزام سبب، وإلا كان هذا الأخير باطلا. ويعتبر السبب الدافع أو الغاية إلى التعاقد.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في السبب

أولاً: وجود السبب

يقصد به الغاية أو الهدف الذي يرمي الملتزم للحصول عليه، وفي عقد البيع العقاري يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري، وبدوره فسبب التزام هذا الأخير هو دفع الثمن وارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع. وعليه فالتزام كلا الطرفين البائع والمشتري مرتبط بالآخر، بحيث إذا تخلف التزام أحدهما فلا ينشئ التزام الآخر وبالتالي لا ينعقد عقد البيع.⁽¹⁾

1- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 126 .

ثانياً: صحة السبب

يشترط في السبب أن يكون صحيحاً أي لا يكون موهوماً أو صورياً وإلا أعتبر غير صحيح، فإذا تعهد الخلف العام والخاص بوفاء دين سلفه ثم اتضح أن هذا الدين انقضى فهنا يكون موهوماً لأن المتعاقد وقع في غلط بشأن وجود السبب، فيبطل العقد. ويكون السبب صورياً إذا كان يخفي سبباً آخر غير مشروع، كما إذا تعهد الشخص بدفع دين على أنه قرض وحقيقية أنه دين قمار.

ثالثاً: مشروعية السبب

يقصد بها الشرط الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الالتزام في ذمته، ويقصد بمشروعية السبب ألا يخالف النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾. فإذا كان الباعث للمتعاقدين معاً باعثاً غير مشروع، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

1- أ. رمضان محمد، البيع العقاري، مذكرة لنيل الشهادة العليا في القضاء، جامعة البليدة، 2002، ص 15 .

المبحث الثاني

وجوب الرسمية في البيع العقاري

يقصد بالرسمية اكتساب الشكل القانوني المطلوب، ويقال عقد رسمي معناه إفراغ العقد في محرر مكتوب صادر عن جهات رسمية حددها المشرع، بعد استيفاء الإجراءات القانونية استثناء عن الأصل الذي هو الرضائية في العقود، جعل المشرع عقد البيع الوارد على العقار عقد رسمي ناقل للملكية، حسب المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، التي كانت مضمون نص المادة 12 من قانون التوثيق رقم 91/70 الملغى بموجب القانون رقم 27/88 والذي بدوره ألغى بموجب قانون 02/06 والتي تنص على ما يلي :

"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

و من خلال هذه المادة نستخلص انه يقع باطلا كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار وحقوق عقارية لم يتم تحريره في الشكل الرسمي المحدد من طرف المشرع الجزائري.⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁽²⁾ على أنه: "كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي". معنى ذلك أن كل تصرف يقع على حق ملكية عقارية ويستوجب الاشهار في المحافظة العقارية يجب ان يتم تقديمه في شكل رسمي.

1- موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق تلمسان، 2008، ص 14.

2- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. عدد 30 صادر في 16 سبتمبر 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج.ر.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أساسية، حيث نخصص (المطلب الأول) لعملية التوثيق، ثم إجراءات التسجيل (المطلب الثاني)، وأخيرا نخصص (المطلب الثالث) لجزاء وحجية الورقة الرسمية.

المطلب الأول

التوثيق في بيع العقار

لا ينعقد البيع الوارد على العقار انعقاد صحيحا إلا اذا استوفى ركن الشكلية، كركن رابع إلى جانب التراضي والمحل والسبب لذا يجب تحرير العقد من قبل ضابط عمومي مختص، وهذا ما أشارت إليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ والضابط العمومي هو شخص مخول قانونا من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يرغب الأشخاص إضفاءها هذه الصبغة،، وهذا حسب مضمون المادة 3 من القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق⁽²⁾.

اشتراط المشرع توفر شروط خاصة بالعقد وبالمحرر السند (الفرع الأول)، وفي (الفرع الثاني) قمنا بذكر كيفية إجراء التوثيق وأخيرا ارتأينا لذكر أهمية التوثيق ودوره في عملية البيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها لتوثيق البيع

يشترط لتوثيق العقد توافر شروط تتلخص في النقاط الآتية وهي⁽³⁾ :

- 1- تنص المادة 324 من ق.م.ج على أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".
- 2- راجع المادة 3 من القانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ، الموافق ل 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق .
- 3- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 45 .

أولا - وجوب تحرير العقد من طرف الموثق :

يعتبر الموثق ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة. يعمل لحسابه الخاص وتتولى وزارة العدل تعيينه ومراقبته وله صلاحية تحرير العقود والوثائق الرسمية يحوز ختما رسميا تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل حافظ الأختام.

و لكي يتحقق هذا الشرط يجب أن يكون للقائم بتحريره صفة الموثق وقت تحريره للعقد أي تتوفر الشروط المتعلقة بالالتحاق بمهنة التوثيق.

ثانيا : وجوب توفر الاختصاص والأهلية لدى الموثق لتحرير العقد :

بمقتضى نص المادة 02 من القانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق على أنه " **تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تمتد اختصاصها الإقليمي إلى التراب الوطني.**" أي أنه غير مقيد باختصاص إقليمي. وأسند كل مكتب موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص ويكون مسؤولا عنه ويجوز أن يشترك في تسيير مكتب واحد أكثر من موثق.

يقوم الموثق بتحرير العقد الذي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي أراد الأطراف إضفاء الصيغة الرسمية عليها لكن المشرع قد تدخل لتقييد صلاحية الموثق في اختصاصاته لتحرير العقود في بعض الحالات أي أن هناك عقود، لا يمكن للموثق تحريرها وإذا قام بذلك عدت باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق " لا يجوز للموثق أن يتلق العقد الذي يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت، يتضمن تدابير لفائدته، يعني أو يكون فيه وكيلًا، أو متصرفًا، أو أية صفة أخرى كانت، أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، حتى الدرجة الرابعة أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العمدة ابن الأخ وابن الأخت"⁽¹⁾.

وبفهم من خلال هذا النص أن العقود التي لا ينعقد الاختصاص فيها للموثق لتحريرها تتمثل في العقود التي له فيها مصلحة شخصية مباشرة كما لو كان طرفا معنيا في العقد أو

1-أنظر المادة 19 من الأمر 02-06، المتضمن مهنة التوثيق، سالف الذكر.

كان هذا يتضمن تدابير لفائدته هذه تدخل ضمن حالات التنافي بالإضافة إلى العقود التي يكون فيها أحد أقربائه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة أو من تربطه بهم قرابة الحواشي سواء معنيين مباشرة أو بأي صفة أخرى.

ثالثا : وجوب تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية :

وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني⁽¹⁾ نستخلص بأنه يقع باطلا كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية لم يتم تحريره في الشكل الرسمي المحدد من طرف المشرع الجزائري وتبيان هذه الإشكاليات يقتضي منا:

1-تحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد :

الأشخاص المتدخلين في تحرير العقد هم (2) :

أ-الموثق :

حسب نص المادة 29 من القانون 06-02⁽³⁾، فإنه يجب ذكر اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه أما في حالة غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت. فإنه يجب أن يشار إلى ذلك على كل عقد وقعه الموظف النائب والموثق الأول يبقى مسؤولا على كل ما يكتبه في محرراته الرسمية التي يمضيها ويختتمها بختم الدولة الخاص به.

ب-الأطراف :

يتعين على الموثق أن يبين هوية أشخاص الحق (البائع والمشتري) بدقة كبيرة فطبقا للمادة 62 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم يتعين على الشخص الطبيعي ذكر اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده وجنسيته وموطنه،و يتم التحقق من ذلك بناءا على شهادات ميلاد وبطاقات التعريف وإذا

1- أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

2- موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 22 .

3 - أنظر المادة 29 من القانون 02/06، المتضمن مهنة التوثيق ،سالف الذكر .

كان احد الأطراف أو كلاهما موكلا بإبرام العقد فانه يجب أن يقدم الوكالة في شكل رسمي(1).

كما تلزم المادة 63 من نفس المرسوم على تبين هوية الأشخاص المعنوية بذكر تسميتها ورقم تسجيلها في السجل التجاري ومقر وتاريخ ومكان التصريح للجمعيات.و مقر ومكان إيداع القوانين الأساسية للنقابات.

ج- الشهود :

كذلك يجب ذكر الاسم واللقب ومسكن الشهود وفي حالة غياب الشهود عد العقد باطلا وذلك حسب المادة 324 مكرر 3(2).

علما ان الشهود على العقود الرسمية ثلاثة أنواع :

- **شهود التعريف** : شهود الإثبات، شهود التأكيد les témoins certificateurs

و هم الشهود الذين يضمنون هوية المتقاعدين. وحضورهم في العقد ليس واجبا إلا إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف.

و يكثر اللجوء إليهم في حالة عدم حيازة الطرفي العقد على بطاقة الهوية وما يثبت حالتها المدنية والجنسية وكان الموثق لا يعرفهما (324 مكرر 2 من القانون المدني)" لذلك يجوز الموثق تحرير عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد الشركة بدون حضور شهود الإثبات. (3)

- **شهود العدل (شهود العقد)** les témoins instrumentaires : وهم الذين يساهمون

في إنشاء العقد وتكوينه. وشهادتهم واجبة في العقود الاحتفائية تحت طائلة البطلان

1- موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 22 .

2- تنص المادة 324 مكرر 3 من ق.م.ج على أنه " يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية بحضور شاهدين" .

3- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د، ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 109 .

كما تنص المادة 324 مكرر 3 من قانون المدني مثالها الهبة. الوصية. التنزيل. في

هذه الأنواع من العقود حضور شهود العدل فيها ضروري. (1)

- **شهود التشريف** : les témoins d'honneur : وليس لهم أية قيمة قانونية في

العقد وإنما يحضرون على سبيل التشريف ليس إلا كحضور أخوة الزوجة في عقد

الزواج وتوقيعهم مع شاهدي العقد والأطراف الآخرين²

2-البيانات الخاصة بشكل العقد :

نص المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون رقم 02/06³ على شروط شكلية لا

بد من توافرها في العقد التوثيقي في عملية بيع العقار وفي كل حالة تحرر باللغة العربية

وفي شكل واحد تسهل قراءته ودون اختصار أو نقص أو كتابة بين الأسطر وتكتب المبالغ

واليوم والشهر والسنة حسب نص المادة 26 من القانون السالف الذكر. و لا يقبل أي تحرير

أو كتابة أو أي إضافة في موضوع العقد وتعتبر الكلمات المحررة أو المحشوة بين السطر

باطلة.

3-البيانات الخاصة بموضوع العقد :

وهي تلك البيانات المتعلقة بالتصرف القانوني الثابت في العقد. فإذا كنا بصدد عقد

بيع عقار مثلا فيجب ذكر تاريخ إبرام العقد كاملا ومكان إبرامه كما يتعين ذكر طبيعة وحالة

ومضمون وحدود العقار وذكر أصل الملكية بالنسبة لبائع العقار أي ذكر المالك السابق

وذكر طريقة اكتساب البائع لهذا العقار وهذا ما يتضح من خلال نص المادة رقم 324

1 - أنظر المادة 324 مكرر 3، من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، معدل ومتمم.

2- حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 110 .

3- المادة 28 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق تنص على: " تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق

تحت مسؤوليته سواء كانت مكتوبة باليد أو بالألة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة أو بكل وسيلة أخرى "

مكرر 4 من القانون المدني الجزائري. (1) ويذكر إلى جانب ذلك الثمن الذي تلقاه الموثق من المشتري.

فإذا تم ذكر جميع البيانات وجب على الموثق قبل أن يوقع ذوي الشأن على العقد أن يتلو عليهم الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب ليتبين لهم الأثر القانوني المترتب على التصرف الذي هم بصدد الإقدام عليه.

فإذا تمت التلاوة وقع الموثق العقد ووقع معه الأطراف والشهود ووقع معهم المترجم إن وجد فبالنسبة للأطراف والشهود يمكن أن يكفي الموثق ببصماتهم إذا كانوا لا يعرفون القراءة ولا يستطيعون التوقيع فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية الأطراف. يشهد على ذلك شاهدين عدل بالغين كما يجب على الموثق أن يبادر بتسجيل العقود التي يعدها خلال الشهر الذي يلي إعدادها وهذا طبقا للمادة 60 من قانون التسجيل (2). كما يجب إشهارها لدى المحافظة العقارية.

الفرع الثاني

كيفية التوثيق

لا ينقل التوثيق ملكية العقار من ذمة البائع إلى ذمة المشتري بل كل ما في الأمر انه ينشئ التزامات شخصية في ذمتيهما فتنشأ التزامات في ذمة البائع بان ينقل للمشتري ملكية الشيء المبيع والتسليم وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كما ينشأ

1- تنص المادة 324 مكرر 4 (قانون رقم 14/88 مؤرخ في 03 مايو 1988) على انه: " يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية " .

2- تنص المادة 60 من قانون التسجيل على أنه: "يجب يسجل عقود الموثقين وأعاون التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر اعدادها "

التزامات في ذمة المشتري بدفع الثمن إذ لم يكن قد دفعه إلى البائع وهو ما نصت عليه طبقا المادة 12 من الأمر رقم 06 - 02 الذي يتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁽¹⁾.
و لا بد أن يتم تحرير العقد ويتم ذلك في ثلاث نسخ : نسخة أصلية وتبقى لدى الموثق ونسخة تقدم للمحافظة العقارية. ونسخة يحتفظ بها المشتري.
و هناك عدة مراحل تظهر من خلالها عملية أو كيفية التوثيق وهي كالاتي :

أولا - مرحلة تحضير العقد

لقد نص المشرع على ما يجب أن يتضمنه العقد التوثيقي من معلومات بشأن الأطراف المتعاقدة وعلى الشكلية والشروط الواجبة إتباعها في تحرير العقد والتزام الموثق بضرورة احترامها.
و ترك المشرع للموثق الحرية في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لتدوين العقود وهي:

إما الكتابة باليد أو الكتابة بالحاسوب أو الآلة الراقنة وبالتالي ساير المشرع ما تقتضيه الأوضاع من تطور في الكتابة حسب العصر.

و حتى يقوم الموثق بتحرير العقد لا بد أن يمر بالمرحل التالية:

- يقوم بتحضير المحتوى الذي طلب الأفراد انجازه وصياغة في قالب رسمي² حسب

نص المادة 18 من قانون التوثيق 02-06.⁽³⁾

1- أنظر المادة 12 من الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 1520 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق. ج ر عدد 14 صادرة في 08 مارس 2006.

2- مليكة بغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، ط، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص ص 59،60 .

3- تنص المادة 18 من قانون التوثيق 02-06 على أنه: " يجب على الموثق أن يحسن مداركه العلمية وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، والتخلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين، يساهم الموثق أيضا في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق ."

- عند تحرير العقد تراقب وتصحح المعلومات المدرجة حتى لا يتم الشطب فيها. فهذا طبقاً لنفس المادة المذكورة سالفاً حيث أن في هذه المرحلة يتم تجسيد إرادة المتعاقدين فيجب على الموثق حتى يكون تصرفه قانوني أن يتأكد من هوية الأطراف الموقعة والوثائق وأن يكون بالغين وراشدين وكاملي الأهلية وهذا ما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة ".

كما نصت المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني على مسالة التوقيع على العقود. وبالرجوع إلى المادة 18 من قانون المتعلق بالتوثيق المعدل والمتمم بتجسيد التعبير عن الإرادة بتوقيع كل من الأطراف والشهود بالحروف ثم يثبت الموثق ذلك بختمه وتوقيعه أما في حالة عدم استطاعة أحد المتعاقدين التوقيع بالحروف فيمكنه وضع بصمة إبهام يده اليسرى ويشير إلى ذلك الموثق في العقد كما يجب على الموثق أن يأخذ بما جاء في المادة 80 من القانون المدني. (1)

ثانياً - مرحلة التوقيع على العقد

في هذه المرحلة يتم تجسيد إرادة المتعاقدين فعلى الموثق أن يتأكد من هوية الأطراف الموقعة والوثائق الموقعة ويكونا بالغين وراشدين وكاملي الأهلية حتى يكون هذا التصرف قانوني وبعدها يقوم بإنشاء العقد وتحريره في صفته النهائية.

و من ثم يقوم الموثق باستدعاء الأطراف ليقرا عليهم مضمون التصرف المقبلين عليه ليمضى بعد ذلك الأطراف والموثق والشهود والمترجم أن وجد. (2)

1- تنص المادة 80 قانون من القانون المدني: "إذا كان الشخص أصم بكم، أو أعمى أصم أبكم، وتعتذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته .

ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة .

2- مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 63 .

ثالثا- مرحلة التسجيل والإشهار

أن الجانب الشكلي للعقد وتنظيمه بما فيها الأطراف والإمضاءات وكل ما يتعلق بالشكليات لا يعد كافيا لاكتساب الرسمية ولكن هناك خطوة ينبغي على الموثق القيام بها وإلا أصبح العقد باطلا وتتمثل في التسجيل والإشهار. (1)

فمن خلال نص المادة 28 من قانون 27/88⁽²⁾، نلاحظ أنه يشير إلى اقتطاع جزء من الأموال المودعة لديه وهذا ما يسمى بحقوق التسجيل والطابع.

عندما يحرر الموثق العقد عليه أن يدفع مقابل ذلك بدل الأطراف رسوما للتسجيل يفرضها عليه القانون وهذا ما هو محدد في قانون التسجيل الذي يمكن أن يتغير حسب كل قانون مالية جديد.

ولهذا فإن مصلحة التسجيل هي المسؤولة عن تحصيل الضريبة لخزينة الدولة والموثق هو المسؤول عن تسديد هذه الرسوم التي تنفذ في الوقت الذي يتم فيه إيداع هذه العقود في مكتب التسجيل.

أما فيما يتعلق بالشهر العقاري فهي أهم عملية يمر من خلالها العقد التوثيقي إلى مجال الرسمية، حيث أن المرسوم 63/76 المتضمن إنشاء السجل العقاري أعطى صلاحيات كثيرة للمحافظ العقاري في مراقبة العقود والقرارات القضائية والناقلة للملكية وقد جاء في نص المادة 105 منه بيان علاقة المحافظ العقاري بالعقود التوثيقية.

وهي تتلخص أساسا فيما يلي :

- مراقبة ورفض أي عقد يكون غير مؤسس شرعا أو مناف للنظام العام أو الآداب العامة.

- مراقبة هذه العقود من حيث الشكل والمضمون.

1 - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 113 .

2- أنظر المادة 28 من قانون التوثيق 27/88 المؤرخ في 12-07-1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن مهنة التوثيق، السالف الذكر.

- كذلك مراقبة التصاميم والوثائق المرفقة بالعقود بما فيها شهادات الميلاد ويقوم بقبض رسوم الإشهار.
 - تسلم الجداول العقارية للموثقين ووثائق الاجراءت العقارية ولهذا فإن للمحافظة العقارية سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض أي وثيقة أو عقد يقدمه الموثق من خلال مراقبة النقاط الثلاثة الآتية.
 - تشخيص الأطراف
 - تعيين العقار
 - حق الملكية "أصل الملكية "
- و الموثق هو المكلف بإيداع العقود لدى المحافظة العقارية إما مباشرة أو عن طريق البريد، وفيما يخص تسديد الرسوم فإنه إما عن طريق النقد أو بصك مضمون يدفع للحساب الخاص للمحافظة.
- وبودع العقد في نسختين متطابقتين وبعد التأشير عليها تبقى واحدة في أرشيف المحافظة وتسلم الأخرى للموثق كما تحدد الآجال اللازمة التي تستغرقها مدة إجراءات الشهر في المحافظة العقارية من خلال القانون⁽¹⁾.
- وبهذه المرحلة يكون العقد قد اكتسب تأشيرة الرسمية واكتمل ومر بجميع المراحل القانونية التي ينص عليها المشرع الجزائري.⁽²⁾

رابعاً- حفظ وتسليم العقود التوثيقية.

إن الموثق مكلف بحماية وحفظ العقود وكذلك تسليمها لأصحابها ويتم حق التنفيذ للأطراف الذين هم في حاجة إليه لأنه يخدم مصالحهم وتكون للنسخ المسلمة من طرف الموثق نفس قوة التنفيذ القانونية مع الأصل الموجودة في أرشيف الموثق وهذا ما أشارت إليه

1-مجيد خلفوني،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري،الطبعة الثالثة،دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر، 2011 ص 87.

2-مجيد خلفوني ،المرجع نفسه ،ص 88 .

المادة 06 من القانون 27/88.(1) معناه أن الموثق له كذلك صلاحية حفظ العقود وتسليمها.

الفرع الثالث

أهمية التوثيق

يمكن تجسيد أهمية التوثيق في النقاط التالية :

- إتمام ركن من أركان العقد بالنسبة للعقود التي يتطلب المشرع إفراغها في قالب رسمي
- تمكين المتعاقد من سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد. باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة فيما ورد إمام الموثق.
- يعتبر ما ورد في العقد موثق حجة على الكافة حيث يثبت تزويره ويعتبر نافدا في كامل التراب الوطني.
- تنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف المقابلان على إبرامه.
- إن أحكام عقد البيع تترتب بموجب توثيق العقد. عدا الأثر العيني "الشهر" (2)، أي أن عقد البيع الموثق وقبل شهره بالمحافظة العقارية فإنه وأن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من البائع والمشتري فيلتزم بموجبه البائع أن ينقل الملكية إلى المشتري بتسليم المبيع وبضمان العرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

1- تقضي المادة 06 من القانون 27/88. على ما يلي " يتولى الموثق حفظ العقود التي حررها , ويتسلمها للإيداع ويسهر على إعلانها ونشرها في الآجال المحددة"
2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 136 .

ينشئ البيع التوثيقي قبل شهره بالمحافظة العقارية كذلك التزامات في مواجهة المشتري الذي يلتزم بموجبه أن يدفع الثمن والمصروفات وبأن يتسلم العين المبيعة. (1)

المطلب الثاني

التسجيل في بيع العقار

إضافة إلى توثيق العقد الذي اشترطه القانون اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 09 / 12 / 1976 بموجب الأمر 105/76 الصادر بتاريخ 1976/12/09، المعدل والمتمم على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً. (2)

بعد تحقق هذا الشرط الجوهري والذي بموجبه تكتسب الوثائق تاريخاً ثابتاً، يمكن في هذه الحالة أن تكون محلاً للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها وهذا ما يكسبها حجية في مواجهة الغير ويحقق استقرار للمعاملات العقارية. (3)

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف التسجيل في (الفرع الأول) وإلى كيفية التسجيل في (الفرع الثاني) مبرزين في (الفرع الثالث) مكان ووقت التسجيل، أما في (الفرع الرابع) سوف نتطرق لأهمية التسجيل.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، 1973 ص 486 .

2- مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 65 .

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 105 .

الفرع الأول

تعريف التسجيل

يعتبر التسجيل عملية مالية من خلالها يتم تأدية الرسم الواجب على المعاملات أمام المصالح إدارة الضرائب وهذه الرسوم تختلف باختلاف أنواع المعاملات الواقع عليها التسجيل.

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن العبرة من التسجيل في أخذ الرسوم المفروض على المعاملة. حيث لا يمكن تسجيل التصرف دون ضريبة عليها. ولعل ما يميز ضريبة التسجيل عن غيرها من الضرائب أن ضريبة التسجيل في نظام ضريبي فجائي بحيث لا يمس كل المكلفين بالضريبة في وقت واحد. ورسم التسجيل يختلف عن غيره من الرسم كرسوم الشهر والتوثيق.⁽¹⁾

الفرع الثاني

كيفية التسجيل

يجب على المفتش القيام مباشرة بتسجيل العقود بعد مراقبة كشوفها الإجمالية وعليه سنستشير إلى واجب مفتش التسجيل في مراقبة الكشوفات الإجمالية وتجنب التأخر في تسجيلها.

أولا : مراقبة الكشوفات الإجمالية للعقود :

يجب على مفتش التسجيل بعد أن يقوم بنقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل. وطبقا للمادة 180 من قانون التسجيل عليه أن يراقب الكشوف الإجمالية للعقود المقدمة من طرف الموثقين والتأكد من صحة وجميع المعلومات والبيانات المذكورة وفي حالة الرفض يمكن لمفتش التسجيل الاحتفاظ بالعقد طيلة 24 ساعة فقط لكي يتمكن من مراجعته من

1 - خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2001، ص ص 38، 39 .

حيث الشكل ما عدا تكرار عند الاقتضاء ويطبق كذلك هذا التعيين على العقود العرفية التي تقدم إلى التسجيل. (1)

ثانياً: تجنب التأخير في تسجيل العقود:

يعتبر مفتش التسجيل الشخص الوحيد الذي يقوم بتسجيل العقود سواء تعلق الأمر بتسجيل التصرفات المرتبطة بأموال عقارية والتي أخضعها القانون للإجراء التسجيل بصفة إجبارية والمراد من ذلك إعطائها تاريخ ثابت عند تسجيله وعليه نجد من بين التزامات مفتش التسجيل عدم الامتناع أو التأخير في التسجيل في أجل محددة. (2)

الفرع الثالث

مكان ووقت القيام بالتسجيل

أولاً : مكان التسجيل:

يتم التسجيل على مستوى كل مفتشية تحقيق مباشرة معنية. وفيها يتم تسجيل الضرائب المباشرة أو غير مباشرة. إن كل مفتشية لها مكتب للتسجيل وعند هذا الأخير يتم تقديم العقود من طرف المعنيين ثم تبعث هذه التسجيلات إلى المديرية الولائية وهي مصلحة المراقبة وهذه الأخيرة تقوم بتقديم تلك العقود سواء تأكد العقد من جديد. فان كانت هناك مبالغة تقوم بإصدار عقوبات. (3)

ثانياً: أجل التسجيل

إن الآجال الخاصة بالعقود هي تلك الآجال المحددة بنص القانون ومخالفتها تؤدي بالمكلف بالتسجيل إلى عقوبة وحقوق التسجيل معلقة على هذا الأجل. فأجال التسجيل

1- مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 67 .

2- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، ط، د، ب، 2004، ص 83 .

3- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 14 .

بالنسبة للعقود محددة وهي شهر واحد. (1) ولا يأخذ بالحساب تاريخ العقد إذا كان اجل يوم عطلة تمتد إلى يوم العمل الموالي.

و إذا صادف في هذه المواعيد عطلة تمتد إلى يوم العمل الذي يليه وهذا تطبيقا لنص المادة 74 من قانون التسجيل التي تنص على أن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من أجل تسجيل العقود وكذلك من أجل دفع الحقوق والرسوم الخاصة بها. أو من اجل إيداع التصريحات الخاصة بها. تمتد إلى غاية يوم العمل الأول الذي يلي عندما ينقضي اليوم الأخير من أيام الغلق المنصوص عليها في المادة 73 من قانون التسجيل أعلاه.

و تنص المادة 73 من قانون التسجيل على انه: " يفتح مكاتب التسجيل على العموم حيث الساعة التي تحددها الإدارة كل يوم ماعدا:

- يوم الجمعة وبعد الظهر من يوم الخميس
- أيام الأعياد المحددة بنصوص القانون
- عند الاقتضاء بعد ظهور اليوم الذي تحدده الإدارة من اجل القفل الشهري للمحركات الحسابية.

- وتعلق هناك أيام وساعات الافتتاح والغلق على كل مصلحة".

ليس هناك أجل بالنسبة للعقود الملزمة بالتسجيل وتطبيقا لأحكام المادة 59 والمادة 60 من قانون التسجيل هناك تخفيف يستفيد منه بعض محرري العقود منهم الموثقين فحسب المادة 59 من قانون التسجيل تنص على "أن العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من أجل التأشيرة التسجيل خلال الشهر الذي يلي شهر إعداد هذا العقد.."

1- مليكة بغاشي، المرجع السابق، ص 66 .

وهذا تؤكد المادة 60 من نفس القانون حيث تنص على أنه " يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها . "

الفرع الرابع

أهمية التسجيل

يمكن تجسيد وظيفة التسجيل في النقاط التالية :

- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهو ما نص عليه في المادة 10 من قانون رقم 06-02 التي تنص على أنه: «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا...»

وقد أكد على ذلك في المادة 29 من نفس القانون «... التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به»

ثم في المادة 40 من نفس القانون، التي تنص على أنه «يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به».

وما يجب ملاحظته هو أن المشرع في مادة حقوق التسجيل لا تهمه صحة المعاملة أو بطلانها وهذا ما نصت عليه المادة 1/190 من قانون التسجيل «لا يمكن استراد الرسم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد»

- إثبات تاريخ العقود العرفية: فالعقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من الموظف العام أو الضابط العمومي وقد نصت المادة 328 قانون

المدني الجزائري على ما يلي: " لا يكون العقد المدني حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله... " (1)

ويمكن لمفتش مصلحة التسجيل أن يرفض التسجيل إذا وجد في العقد بعض التغيرات أو الأخطاء، وقد حدد القانون أجالا ثابتة للتسجيل وعدم مراعاتها يؤدي إلى عقوبات ضد الموثق.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بركن الرسمية وحجية السند في الإثبات

يعتبر التوثيق ركن من أركان انعقاد العقد صحيحا، ويترتب عن انعدام الورقة الرسمية جزاء يتمثل في بطلان العقد بطلانا مطلقا وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)

ونصت المادة 324 مكرر من القانون المدني على أن ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره.

ويستفاد من نص المادة 325 من القانون المدني أن الورقة الرسمية الأصلية إذا حققت شروط صحتها كان في صورتها حجية في إثبات بيع العقار فيما بين البائع والمشتري وبالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جزاء الإخلال بركن الرسمية

تقف وظيفة الموثق على فحص جميع البيانات والمستندات المقدمة من الأطراف.

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص ص. 116 - 117.

-أنظر المرسوم 63/76 السالف الذكر .

فإذا اختلف شرط من شروط صحة الورقة الرسمية التي سبق بيانها كانت باطلة كورقة رسمية، وترتب على بطلان عقد بيع العقار بطلاناً مطلقاً تطبيقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

وتكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، فإذا كان الذي قام بتحريرها ليس موظفاً عاماً أو ضابطاً عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص، اعتبر العقد غير رسمي وهذا ما أشارت إليه المادة 336 مكرر 2 من القانون المدني. (1)

وتحينا المادة 48 من الأمر المتضمن قانون التوثيق إلى العقوبات الواردة في قانون العقوبات الجزائري (2) (المادتين 214 و 215) وذلك بالنص التالي:

"يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات في مادة انتحال المهنة من ليس له صفة الموثق يكون قد قام بتحرير أو تلقي عقد خاضع لشكل رسمي إلزامي وذلك تنفيذاً للمادتين 12 و 13 من الأمر السالف ذكره". (3)

بالإضافة إلى ما تقدم تبطل الورقة الرسمية إذا لم يراعي الشخص المكلف بإصدارها الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية.

فتشمل الأشكال الجوهرية البيانات العامة التي يجب ذكرها في الورقة الرسمية كتاريخ تحرير الورقة الرسمية واسم الموثق واسم البائع والمشتري والشهود إذا وجدوا، وتحرير الورقة باللغة العربية.

1- أنظر المواد 324 مكرر 1، 336 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري.

2- أمر رقم 6-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

3- أنظر المواد 12، 13 من القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق، السالف الذكر.

إلى جانب التوقيعات التي نص عليها القانون، ومثال الأشكال غير الجوهرية عدم دفع الرسم الذي يبقي واجب الدفع للخرينة العمومية، وعدم تثبيت الموثق من شخصية البائع، بالإضافة إلى التحشير والشطب وقد يكون هذا دليلا على تزوير الورقة الرسمية.⁽¹⁾ ويترتب على تخلف الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو بطلانها بسبب الاخلال بأحد شروط صحتها بطلان العقد بطلانا مطلقا ولا ينتج أي أثر.⁽²⁾

فيبقى العقار محل البيع ملكا للبائع ويكون له الحق التصرف فيه كما يشاء، ولا يستطيع المشتري أن يطالب البائع بأن يسلم له العقار المبيع، ولا التصرف فيه إذا تسلم على اعتباران بطلان العقد من شأنه أن يعيد طرفيه إلى الحال التي كان عليها قبل التعاقد تطبيقا للمادة 103 من القانون المدني.⁽³⁾

الفرع الثاني

حجية الورقة الرسمية

أولا- فيما بين البائع والمشتري:

تشير المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا.

1- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 155.

2- عبد ارزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1981، ص 143.

3- تنص المادة 103 من القانون المدني على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"

كما تقضي المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني على أنه: **العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف حتى ولو يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت.** (1)

ويستخلص من نص المادتين 324 مكرر 6 و324 مكرر 7 من القانون المدني وتطبيقاً للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة 324 مكرر 5 إن الورقة الرسمية حجة في إثبات بيع العقار بين البائع والمشتري بحيث أنه لا ينفي هذه الحجية إلا بإثبات تزويره، فهناك إذا نوعان من البيانات:

1- بيانات يكون فيها للسند الرسمي حجية حتى يطعن فيه بالتزوير وتشمل كل البيانات التي دونها الضابط العمومي فيما وقع من ذوي الشأن بمحضه وتحت نظره، كحضور الأطراف والشهود، وتؤكد من هوية شخصية المتعاقدين اما بوثائق رسمية او شهادة شاهدين.
دفع او قبض الثمن اذا كان واجب الدفع بمعاينة وبين يدي الضابط العمومي، كذلك صدور ومحل اقامته وتوقيعه فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها الا بالتزوير. (2)

2- البيانات الثانية في تلك التي تكون خارجة عن مهمة الموثق كأن يصرح مثلا أن الشخص الممثل أمامه يتمتع بكل قواه العقلية، هذا يعد بمثابة شهادة عادية يمكن دحضها بأي دليل عادي، فلا تصل حجيتها إلى حد الطعن بالتزوير. (3)

1- أنظر المواد 324 مكرر 6، و324 مكرر 7 من القانون المدني

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 146.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 147.

ثانيا- بالنسبة للغير:

إن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالنسبة للغير نفس الحجية التي لها فيها بين البائع والمشتري، بمعنى أن كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبت ذلك المحرر ويحتج به عليه، فلا يجوز للغير إنكار البيانات التي يدونها الموظف العام أو الضابط العمومي إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.⁽¹⁾

فإذا كان البائع مثلا مدينا وباع العقار بورقة رسمية ثم ادعى دائنه أن هذا البيع الرسمي لم يصدر من مدينه البائع فحتى يتمكن من التنفيذ بحقه على العقار محل البيع، فيجوز للمشتري أن يحتج بالبيع الرسمي على الدائن، ولا يجوز على الدائن أن ينكرها ورد في الورقة الرسمية من بيانات دونها الموثق.⁽²⁾

1- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 118.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 158.

الفصل الثاني

انتقال الملكية في البيع العقاري

تنص المادة 793 من القانون المدني انه " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعين الإجراءات التي ينص عليها القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

فالشهر العقاري مجموعة من القواعد والإجراءات تهدف إلى قيد التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري المحافظة العقارية، وذلك بإعلان كافة بها وإعلام بوجودها ليكون الجميع على بينه من أمرها بحيث نجد ان كل التشريعات قد أخذت بقاعدة إلزامية شهر التصرفات العقارية (المبحث الأول) لإنتاج أثارها القانوني فتولد عن ذلك نظامين مختلفين للشهر هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

وكذلك نجد المشرع الجزائري اوجد مراعاة الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري في كل التصرفات الواردة على العقار، بحيث لا يكون لها أي أثر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدين ما لم يتم استعمالها في المحافظة العقارية.

إضافة إلى هذه الإجراءات فالمشرع لم يغفل بوضع حماية وإعطاء حق لكل ذي مصلحة للطعن في هذه الإجراءات وهذا ما سنتطرق إليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري

لشهر بصفة عامة جملة من الأهداف وهذا ما أشارنا إليه سابقا فمن أجل ضبط الملكية العقارية يجب الأخذ بنظام مستقر لشهر العقاري خاصة أمام التطور المستمر في كافة المجالات.

لذا ظهر نظامين أساسيين للشهر العقاري، فنحاول أن نبين النوع الأول المتمثل في نظام الشهر العقاري الشخصي (المطلب الأول) أما النوع الثاني يتمثل في نظام الشهر العقاري العيني (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) سنخصصه لقواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري.

المطلب الأول

نظام الشهر الشخصي

يعتبر الشهر الشخصي من أقدم الأنظمة التي عرفها الشهر العقاري باعتباره نظاما بسيطا لا يتطلب وسائل مادية وبشرية ضخمة مقارنة بغيره من الأنظمة.

فهو يقوم على رصد أو قيد أو تسجيل التصرفات الواردة على العقارات باسم الأشخاص المتصرفين في السجل الشخصي فمن هنا نعرف نظام شهر شخصي (الفرع الأول) وتبين خصائصه (الفرع الثاني) من خلال ذكر مزاياه وعيوبه (الفرع الثالث) مع الإشارة إلى نظرة المشرع الجزائري لهذا النوع من النظام (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف نظام الشهر الشخصي

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يركز في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص ذوي الحقوق عليهما فالشخص في هذا النظام محل اعتبار ولا يولي للعقار أي أهمية إذا لا يعرف بالعقار هويته أو طبيعته القانونية فإذا أراد الشخص الكشف عن عقار معين في بطاقة مالكة يتم الشهر وفقا لهذا النظام بمسك سجل أو عدة سجلات على مستوى أقاليم مختلفة للدولة ترتب ترتيبا أبجديا يخصص فيه صفحة او عدة صفحات لكل حرف.

إضافة إلى سجل آخر يمك حسب الترتيب الزمني لإذاعة تصرفات الشهر العقاري ذلك لأن السجل الشخصي لا يمكن مصلحة الشهر من ترتيب التصرفات ترتيبا زمنيا فقد يرد على نفس العقار عدة تصرفات من عدة أشخاص تشهر كل منها في صفحة مستقلة عن الأخرى بحسب أسماء المتصرفين دون أ تدري مصلحة الشهر ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

خصائص نظام الشهر الشخصي

يتميز نظام الشهر الشخصي بخصائص أهمها:

- تعتبر أسماء الأشخاص أساس للشهر
- تعتبر إجراءاته بسيطة ما يسمح للأطراف والإدارة تطبيقه بكل سهولة

1- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط2006، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص15-16.

- مقارنة بغيره فنظام الشهر الشخصي لا يتطلب وسائل قانونية ومادية مما يسمح تجسيده بأرض الواقع سهلا
- يعتبر نظام الشهر الشخصي دون قوة ثبوت ذلك لأن التصرفات التي تسجل يجوز الطعن فيها
- نظام الشهر الشخصي يؤدي وظيفة إعلامية إذا يعلم الغير بالتصرفات العقارية سواء كانت صحيحة أو غير صحيحة لأنها تسجل كما هي دون البحث عن مدى صحتها وعليه يسمى نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود.
- فتسجيل التصرف في ظل هذا النظام لا يضيف شيئا في الحق وكذا في التصرف وعليه ينتقل الحق كما هو بكل العيوب دون أن يكون للتسجيل أثر مطهر لهذه العيوب⁽¹⁾.
- وبالتالي يبقى حق التصرف إليه مهددا بدعاوي الإبطال والفسخ والصوربة حتى وان تم شهر التصرف الصادر إليه وعليه فعملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي تعتبر وسيلة لإشهار والعلانية وليست سببا لنشوء الحق العيني وانتقاله. وبترتب على هذه الخاصية لهذا النظام قاعدتين أساسيتين بحيث تتمثل القاعدة الأولى في:
- أن الشخص يعتبر مالكا فقط للشيء الذي يمتلكه فلا يمكن ان ينقل للغير شيئا لا يملكه وكمثال على ذلك كان يبيع شخصا عقارا لشخص آخر ثم يتبين شخص ثالثا يكون هو المالك الحقيقي للعقار سواء أما أنه يملك سند على ذلك أو لأنه يدعى ملكية العقار بالتقادم فيطلب استعادة العقار.
- ففي هذه الحالة لا يحول شهر العقد طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد.

أما القاعدة الثانية فنقول:

1- بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة المعارف، العدد15، ديسمبر 2013.

- أن الإنسان لا يستطيع أن ينتقل لغيره حقوقا أكثر مما يملك هو وهذا ما يحول دون أن يظهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف الذي تم شهره.
- فمن بنقل إليه حق فيكون هذا الأخير قابل للفسخ أو البطلان أو مثقل بتكاليف وأعباء معينة لا يطهره الشهر⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تقييم نظام الشهر الشخصي

- انطلاقا من الخصائص التي سبق وان أشرنا إليها سوف نتعرض لتقديم أهم مزايا هذا النظام واهم العيوب التي شابة.
- أولا- مزايا نظام الشهر الشخصي:
- نظام الشهر الشخصي يحقق العلانية للتصرفات العقارية لتمكين المواطن على الاطلاع على مالك العقار.
- له قرينة على الملكية لكنهما قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس
- التصرفات المشهورة قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء نظرا لعدم تمتعها بالحجية المطلقة⁽²⁾.
- نظام الشهر الشخصي نظام سهل وبسيط لا يتطلب الكفاءات او وسائل قانونية ومادية
- نظام الشهر الشخصي يقلل من الطعون والمنازعات العقارية ذلك لأنه عندما يكون التسجيل صحيحا ينتج آثاره وعليه فيكون هناك استقرار في المعاملات.
- نظام الشهر الشخصي كان سابقا مهما كونه سن فراغا كبيرا قبل ظهور نظام الشهر العيني الذي يتطلب تكاليف باهظة لا يمكن لكل الدول توفيرها وكذا إمكانيات كبيرة

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 17-18.

2- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 22.

ووقت طويل كي يحقق أثاره وأحسن مثال على ذلك وكدليل النظام الجزائري المطبق حالياً⁽¹⁾.

ثانيا- عيوب نظام الشهر الشخصي:

تتجلى مساوئ نظام الشهر الشخصي في عدة أمور نذكر منها:

- أن نظام الشهر الشخصي لا يحقق الغرض الذي انشأ لأجله فهو إعلام الغير بالولاية الحقيقيين للعقارات والتصرفات الواردة عليه والأعباء التي تنقله⁽²⁾.
- كونه لا يعلم الغير إلا بالمالك المقيد بالسجل سواء كان حقيقي أو ولا وجد ملاك آخرون في صفحات أخرى من السجل بأسماء أخرى ودون التحقق من هذه الملكية ولا من الوضعية القانونية للعقار⁽³⁾.
- نظام الشهر الشخصي لا يفي المالك من خطر اكتساب الغير لعقاره عن طريق التقادم لأن العقارات المشهورة وفقا لهذا النظام قابلة للاكتساب بالتقادم (الحياسة) وهذا يعتبر خطر يهدد ويمس بحق مقدس ألا وهو حق الملكية
- نظام الشهر الشخصي قد ينتج عنه وجود عدة سندات الملكية أو عدة حقوق على نفس العقار وتكون الحقوق متعارضة وبأسماء مختلفة⁽⁴⁾.
- نظام الشهر الشخصي لا يحقق الثقة ولا الائتمان العقاري الذي أنشأ الشهر لأجله ولا يعطي لصاحب الحق أي ضمانا لحقه لثبوت حقه في ملكيته للعقار مما قد يكون مصدرا لعدة منازعات قضائية بشأنه ويعرضه في أي وقت إلى زوال الحق الذي اكتسبه⁽⁵⁾.

1- بريك الطاهر، مرجع سابق، ص 209.

2- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 18-19.

3- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 15.

4- بريك الطاهر مرجع سابق، ص 208.

5- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 15.

- نظام الشهر الشخصي لا يتمتع بحجية مطلقة إنما حجية نسبية بحيث يجوز الطعن ضد التصرفات المشهورة أمام القضاء وبذلك يتزعزع استقرار المعاملات العقارية⁽¹⁾.
- وما يمكن قوله ان هذه العيوب ناتجة عن المبادئ والقواعد التي يقوم عليها نظام الشهر الشخصي وذلك راجع إلى ان الشخص المكلف بتسجيل العقود او التصرفات الواردة على العقارات لا يبحث أو يتحقق من صحتها أو عدم صحتها لأنه لا يتمتع بصلاحيات وسلطات عل ذلك ونتيجة لذلك يمكن ان تكون التصرفات محك للطعن. وعلى هذا الأساس يقول الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري: " الشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصح عقدا باطلا"⁽²⁾.

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري

في انتظار تعميم مسح أراضي الوطن الجزائري فنجد المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة وشروط من أجل تنظيم عملية الإشهار العقاري وتسييره ومن أجل الحفاظ على استقرار الحقوق العينية العقارية⁽³⁾.

ومن أجل ذلك تقضي المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾ بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بحيث تكون العقود والقرارات القضائية التي هي موضوع الإشهار في المحافظة العقارية والتي تخص

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 21-22.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي ترد على الملكية) المجلد الأول، مصر، 1973، ص 436.

3- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 34-35.

4- أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج، العدد 92.

عقارات موجودة في بلديات لم يتم فيها بعد مسح الأراضي تفهرس في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة بصفة انتقالية تمسك على الشكل الفردي وفقا لطرق تحدد بمقتضى مرسوم (1). وبظهور المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بحيث أكد بتقرير أحكام انتقالية تتضمن صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي وهذا ما أكدته المادة 113 من نفس الأمر (2).

اما المادة 114 من نفس المرسوم فتشير إلى طريقة تنظيم الشهر العقاري في إطار نظام الشهر الشخصي وذلك أنه عند عدم وجود مخطط مسح الأراضي فيكون كل قرار قضائي أو عقد يكون محل إشهار بالمحافظة العقارية فيجب أن يبرز فيه بالنسبة لكل عقار يبقى:

- نوع العقار

- موقعه

- محتوياته

وفضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به الموجود بمصالح مسح الأراضي وفي المحافظات العقارية (3).

1- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 35.

2- تقضي المادة 113 من الأمر رقم 63/76 بأنه:

"خلافًا لأحكام المادتين 19 و 26 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 نجد اسم كل مالك وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية وبطاقات العقارية فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية"

3- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 35-36.

المطلب الثاني

نظام الشهر العيني

يعتبر نظام الشهر العيني نظاما حديثا تسعى معظم التشريعات إلى تطبيقه لتأدية وظيفة الشهر، كما يجب ويمنح الحماية القانونية من أجل ضبط الأملاك العقارية فهو يرتكز أساسا على المسح العام للأراضي. وعليه سنتطرق على هذا الأساس لتعريف ها النظام (الفرع الأول) وبيان أهم خصائصه (الفرع الثاني) وبعدها تقييم هذا النظام من خلال إبراز أهم مزاياه وما يعينه من مساوئ (الفرع الثالث) وبيان موقف المشرع الجزائري منه (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الشهر العيني

يعرف نظام الشهر العيني بأنه تقنية أو نظام يقوم بشهر التصرفات باسم عيني بمعنى باسم العقار ولبس باسم صاحب العقار وذلك في سجل خاص يدعى بالسجل العيني بحيث يخصص فيه لكل عقار بطاقة عقارية تقيد كافة الحقوق الواردة عليه مع تحديد العقار بدقة ورقم القسم ورقم التخصيص ومجموعة الملكيات وتسمية العقار مساحته حدوده ومشملا ته والاسم الكامل وهويته مالكة وأصل ملكيته المشهورة وكذا التصرفات الواردة عليه والحقوق والأعباء التي تنقله يعتبر العقار في نظام الشهر العيني محل اعتبار فيكون معرفا تعريفيا دقيقا بهوية كاملة بالسجل العيني الذي يتأسس بعد إتمام عملية المسح العام للأراضي وبذلك يحقق الشهر العيني وظيفة للإعلام ويسهر على الغير لتحقق من ملكية العقار والتصرفات الواردة عليه⁽¹⁾.

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 24-25.

الفرع الثاني

خصائص نظام الشهر العيني

يتميز نظام الشهر العيني عن نظام الشهر الشخصي بجملة من الخصائص التي تعتبر بمثابة مبادئ أساسية يقوم عليها نظام الشهر العيني وهي:⁽¹⁾

أولاً- مبدأ التخصيص:

ويقصد بهذا المبدأ أن تخصص لكل عقار بطاقة عقارية حسب الوحدة العقارية تدون فيه جميع البيانات الدقيقة للعقار وتدون فيها التصرفات الواردة عليه سواء كانت منشأة أو ناقلة أو معدلة للحقوق العقارية بحيث تمثل البطاقة العقارية بطاقة هوية العقار وكمجموع هذه البطاقات يكون السجل العقاري العيني وهذا ما تشير إليه المادة 38 من المرسوم 63/76⁽²⁾

ثانياً- مبدأ الشهر المطلق (مصدر الحق العيني)

يقصد بهان الشهر العيني هو مصدر الحقوق العقارية سواء كانت حقوق عينية أصلية أو كانت حقوق عينية تبعية فهي لا تنشئ ولا تعدل ولا تنتقل أو تقتضي إلا بالشهر وهو ما تؤكد المادة 793 من القانون المدني⁽³⁾.

1- بريك الطاهر، مرجع سابق، ص210.

2- تقتضي المادة 38 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بأنه: " كل إشهار لحقوق أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقاً مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".

3- تنص المادة 793 من التقنين المدني على أنه:

" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا وعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة مشهر العقار"

وذلك سواء بين الأطراف أو بمواجهة الغير وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية إذا تضمنت حقوق عقارية فهي لا تنتج أثارها إلا بعد إشهارها وهذا ما تضمنته المادة 16 من الأمر 74-75⁽¹⁾.

ثالثا- مبدأ قوة الثبوت المطلقة"

يقصد بهذا المبدأ أنه لا يمكن إثبات الملكية إلا إذا تمت عملية الشهر كون أن هذا النظام يقوم على تطهير التصرفات من كل العيوب وذلك يرجع للصلاحيات والسلطات المخولة للقائم بهذا النظام وما يتحمله من مسؤولية وعليه فكل التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام تتمتع بحجية مطلقة⁽²⁾.

رابعا- مبدأ المشروعية:

يقصد بهذا المبدأ أن على المكلف بإشهار التصرفات والعقود القيام بدراسة قانونية دقيقة لما تتضمنه حتى يتم التأكد من صحتها وخلوها من أي عيب كما يجب أن يتحقق من توافر جميع الأركان والشروط المطلوبة والمنصوص عليها قانونا وهذا وفقا لما تضمنته المادة 105 من المرسوم 63-76⁽³⁾.

1- تشير المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: " إن العقود الإدارية والاتفاقات (العقود أمام الموثق) التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو لتصريح أو لتعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون له أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"
2- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص52، ص127-128.

3- تقضي المادة 105 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري أنه " يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافي للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

خامسا- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم:

يعتبر التقادم طريقة أو وسيلة من وسائل كسب الملكية وانتقالها مثل البيع والوصية الميراث والالتصاق... إلخ

لكن في نظام الشهر العيني لا مجال للتقادم بأن يكون سببا من أسباب كسب الملكية للعقارات والحقوق العينية الأخرى ذلك لأنه يتعارض مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فمعظم التشريعات العالمية التي تأخذ بنظام الشهر العيني قد وضعتا قواعد قانونية خاصة تقضي بأن العقارات التي شملتها عملية المسح للأراضي غير قابلة لاكتساب بالتقادم المكسب ذلك أن عملية المسح العام للأراضي هي التي تحدد الوضع المادي والقانوني لمالك العقار وبناء على وثائق المسح تحت تأسيس السجل العقاري⁽²⁾.

سادسا- الشهر العقاري ناقل الملكية العقارية:

المشعر الجزائري أورد تحت طائلة البطلان إفراغ جميع التصرفات الواردة على عقار في شكل رسمي⁽³⁾ حماية للأطراف المتعاقدة بحيث تجنبهم من مخاطر قاعدة رضائية العقود بحيث تنبه البائع إلى ما هو مقدم عليه ويعد السند العقاري دليلا ماديا للمشتري يؤكد له بحدوث التصرف. والمشعر الجزائري لا ينشئ بوحدة الحق العيني العقاري كون الالتزام ينقل الملكية من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص32-33.

2- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص27..

3- انظر المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري

العقاري">> طبقا لنص المادة 156 ق.م.ج⁽¹⁾ زيادة على ذلك فيجب تقديم المحرر في شكل رسمي طبقا لما جاءت به المادة 61 من المرسوم 63/76⁽²⁾.

كما يجب تسجيل المحرر بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء الحق العيني⁽³⁾ وعلى أثر ذلك فقد جاءت كل من المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 لتؤكد إلزامية إخضاع التصرفات العقارية إلى عملية الإشهار العقاري حتى تترتب عنها آثار قانونية⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

تقسيم نظام الشهر العيني

يتمتع نظام الشهر العيني بجملة من المزايا وهذا انطلاقا من المبادئ التي يقوم عليها لكن هذا لا يمنع هذا النظام من تعرضه لبعض العيوب لذلك سنتطرق أولا لإبراز أهم مزايا أو محسنات هذا النظام ثم لإظهار مساوئه.

أولا-مزايا نظام الشهر العيني:

يترتب على نظام الشهر العيني مجموعة من المزايا وهي:

1- تنص المادة 156 من التقنين المدني " إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 589 فقرة 2.

وإذا مات رب العمل بقي الفضولي نحو الورثة بما كان ملزما به نحو مورثهم"

2- يشير نص المادة المتضمن المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل التجاري إلى أن " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"

3- أنظر المادة 793 من التقنين المدني الجزائري.

4- تنص هاتين المادتين على ما يلي:

- تقضي المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بأنه

" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من/عولة من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"

- أما المادة 16 من نفس الأمر فتتنص " أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو

تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الأمن تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"

1. توفير الحماية للمتعاملين:

ذلك أن أساسا وجوهر الشهر العيني هو القوة المطلقة وعليه يعتبر كل التصرفات المقيدة في السجل العيني إنما هي حقيقة بالنسبة للغير كونه ينقل بملكية ويرتب كافة الآثار القانونية كما أن الشهر يطهر العقد من العيوب التي كانت تستويه بشأن ذلك فقد تدخل المشرع الجزائري بوضع إجراءات أو قواعد تتمثل في الفحص الدقيق للسندات والعقود موضوع الشهر، كما قول المحافظ العقاري صلاحيات وسلطات كونه مسيرا للمحافظة العقارية⁽¹⁾.

2. تفادي وعدم تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الانتماء:

يعني ذلك أن الشهر في ظل هذا النظام يقع على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحتها بحيث تخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة عليه

وعليه فعند إقدام الشخص إلى إبرام عقد مع صاحب العقار فإنه يكون متأكد منذ البداية بأنه مالكة الحقيقي وهو على علم بخلق العقار من الديوان والتأمينات العينية العالقة به فإن لا تثار أية مشكلة بخصوص المالك الحقيقي للعقار للمتصرف فيه لتشابه الأسماء مثلا ذلك أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري في نظام الشهر العيني يأخذ كل معلوماته وبياناته مباشرة وأساسا من العقار ذاته لذلك يسجل التشابه في العقارات بسبب التلاصق أو الجوار لأن كل عقار يحمل رقما معين ويكون محل مخطط وصفي ومحل تعيين دقيق في للجهالة وهذا وفق لما أشار إليه المادة 66 من المرسوم رقم 63/76⁽²⁾.

1- بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 212-213.

2- تقضي المادة 66 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان وما يحتوى عليه من مساح الأراضي "

3. سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات:

فالأخذ بنظام الشهر العقاري يضمن معرفة الطبيعة القانونية للعقار وذلك بتخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تسجيل فيها كل التصرفات الواردة عليه ولكل من يبحث في معرفة حقيقة هذا الأخير ما عليه سوى الرجوع إلى البطاقة المخصصة لهذا العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية⁽¹⁾.

4. تجنب خطر التقادم:

في ظل نظام الشهر العيني لا مجال للتقادم بمعنى أن هذا الأخير لا يسري في مواجهة صاحب الحق، ذلك لأن الحقوق المشهورة في ظل النظام لا يمكن الاحتجاج في مواجهتها بالتقادم ذلك لأن تواجد سندات مشهورة مسبقا⁽²⁾.

5. لا يمكن الإدعاء بوجود الحق العيني العقاري إلى من تاريخ إشهاره:

ذلك لأن كثر الإدعاءات على ملكية العقار مما يؤدي ذلك إلى نزاعات متعددة فكان العمل بنظام الشهر العيني السبيل الوحيد حتى يتخلص العقار من كل هذه المشاكل وإسناده لصاحبه الحقيقي فالعقار يأخذه موقعا قانونيا بعد الإتمام من عملية مسح الأراضي فشأن ذلك يمنح دفتر عقاري بعد تأسيس السجل العقاري.

وتكون البطاقة العقارية ناطقه الطبيعي طبقا لنص المادة 19 من المرسوم رقم 63-76⁽³⁾

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص35.

2- بريك الطاهر، مرجع سابق، ص212.

3- تنص المادة 19 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري "إن مجموعة البطاقات العقارية التي تحدد مسلكها بموجب المادة 13 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تمثل الناطق الطبيعي وكذلك الوضعية الحالية للعقارات"

6. عدم تعارض سندان الملكية:

يهدف نظام الشهر العيني إلى عدم تعارض سندات الملكية على أساس أنهما تستخرج من مصدر واحد ألا وهو البطاقة العقارية بحيث تكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة العقارية⁽¹⁾ كون هذا النظام يعتمد على المراجعة الدقيقة قبل الشهر⁽²⁾.

ثانيا-عيوب نظام الشهر العيني:

لنظام الشهر العيني إيجابيات أو مزايا لديه أيضا سلبيات غير أن هذه الأخيرة قليلة جدا مقارنة بالنتائج الإيجابية التي ترتب على تجسيده بأرض الواقع وتكمن هذه العيوب أو المساوئ في:⁽³⁾

1. كثرة النفقات في تطبيقه:

ذلك أن تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب تكاليف باهظة وذلك قصد الوصول إلى عملية المسح العام للأراضي هذا من جهة من ناحية أخرى لا بد من توفر إمكانات ضخمة قصد تحقيق نتائجها وتسليم السندات المثبتة للملكية العقارية ألا وهو الدفتر العقاري⁽⁴⁾.

2. اغتصاب حقوق المالك الحقيقي:

هذا النوع من العيب يكون نتيجة لانتقال الملكية عن طريق الشهر وحده بحيث يمكن لشخص أن يقوم بقيد حق عيني لا يملكه في الأصل فيصبح هو المالك له ولا يمكن للمالك الحقيقي معارضته في ذلك.

لكن هذه الحالة نادرا ما تحدث ذلك أن نظام الشهر العيني تقوم على جملة من المبادئ من بينها مبدأ الشرعية الذي يستوجب من الموظف القائم بعملية الشهر البحث

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص35.

2- بريك الطاهر، مرجع سابق، ص212.

3- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص21.

4- نعيمة حاجمي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2009، ص104.

والتأكد من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف غير أنه إذ حصل ووقع هذا النوع من الخطأ فقد أقرت معظم الدول التي تأخذ بهذا النظام بتعويض المالك الحقيقي بسبب ضياع حقه بهذه الطريقة⁽¹⁾.

3. تفتيت الملكية:

بما أن في ظل النظام الشهر العيني يتم تخصيص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية وعليه فهذا الإجراء يمكن أن يؤدي إلى تفتت أو تجزأ الملكية إلى عدة أجزاء خاصة فيما يتعلق بالميراث القسيمة حيث قد يكون هناك أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جدا من العقار مما قد يؤدي ذلك إلى عدم تمكن نظام الشهر العقاري على تلبية تخصيص لكل وحدة عقارية صحيحة ومن ناحية أخرى يؤثر سلبا على استغلال العقار خاصة العقار الفلاحي. مما أدى بالفقه إلى الوصاية بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية يمكن النزول عنها وهذا ما طبقه المشرع الجزائري فيما يخص العقار الفلاحي بحيث قام بتحديد المساحة المرجعية التي لا يمكن النزول عنها⁽²⁾.

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المشار إليه وبموجب مراسيمه التنفيذية وهما المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد المسح الأراضي العام والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والهدف من الأمر 74/75 هو من أجل الشروع في تعميم عملية

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص36-37.

2- بريك الطاهر، مرجع سابق، ص214.

مسح الأراضي بهدف تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يبني على أساس السجل العقاري⁽¹⁾.

فالقانون الجزائري قد اتبع نظام السجل العيني وبهذه الطريقة تنتقل الملكية في الجزائر عن طريق التسجيل الذي يعتبر دليلا قاطعا عن انتقال الملكية للمتصرف إليه بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير كما ينتج عنه تطهير التصرف الذي شابه عيب من العيوب كونه الذي ينقل الملكية وليس التصرف القانوني كما يحقق استقرار الملكيات⁽²⁾.

وعليه بالنظر إلى نصوص الواردة في كل من الأمر رقم 74/75 والمرسوم التنفيذي له يتبين لنا بأن المشرع أخذ بنظام الشهر العيني الذي يقوم على مسح الأراضي كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني⁽³⁾، ونظام الشهر الشخصي بالنسبة للأراضي التي لم يتم مسحها بعد..

ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 01 الفقرة 01 من المرسوم رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي⁽⁴⁾ كما تقضي المادة 15 من نفس المرسوم على ما يلي:

" إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفضيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي "

نلاحظ أن المشرع اعتمد على عملية مسح الأراضي بهدف تقسيم الأرض إلى وحدات عقارية التي تخصص لها بطاقات عقارية من السجل العيني لتسجيل كل التصرفات التي ترد عليها مع إظهار مالکها الحقيقي وكل ما يترتب عليهما وما يكون لهما من نفقات⁽⁵⁾.

1- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص33.

2- خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص118.

3- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص38.

4- تنص المادة 01 فقرة 01 من المرسوم رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على ما يلي:

" إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية:

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

5- جمال بوشنافة، مرجع السابق، ص39.

المطلب الثالث

قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري

يكمن الهدف الأساسي للشهر العقاري في شهر التصرفات الخاصة بالحقوق العقارية حتى تكسب الحجية المطلقة وكل حماية في حالة وجود نزاع بشأنها، لتحقيق هذا الهدف من الاجدر أن تخضع المحررات والوثائق التي يتم شهرها لمجموعة من القواعد وشروط تضبطها خاصة فيما تتضمنه من معلومات التي تعكس التصرف وأطرافه ولهذا فإننا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصناه للقواعد المنظمة للشهر العقاري (الفرع الأول) والشروط الواجب توافرها فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد تنظيم الشهر العقاري

إن الأخذ بنظام الشهر العيني يضمن الحماية القانونية للترفات العقارية وضمان استمراريتها على أسس متينة تؤمن لها الاستقرار والمحافظة عليها ونظرا لأهمية هذا النظام، خولت بعض الدول كألمانيا إدارة مصلحة الشهر العقاري إلى قاضي من قضاة المحاكم ويخضع في عمله إلى إشراف رئيس المحكمة.

قرر المشرع قاعدتين لتنظيم الشهر العقاري تتمثل القاعدة الأولى في إخضاع كافة المحررات المراد شهرها إلى قاعدة الرسمية (أولا)، والقاعدة الثانية تتمثل في الأثر النسبي للشهر أو ما يسمى بقاعدة الشهر المسبق وهو ما سوف نراه بالتفصيل (ثانيا). (1)

1- رويضات مسعود، نظام السجل العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 ص 90.

أولاً- قاعدة الرسمية

1-تعريف القاعدة الرسمية

القاعدة الرسمية في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي رضائية العقود والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين فيكفي تطابق الارادتين لإنشاء العقد.(1)

غير أنه استثناء من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد مثاله عقد البيع العقاري، عقد الرهن الرسمي، عقد بيع القاعدة التجارية، وهذه التصرفات أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، والعقد الوارد على عقار لا يرتب أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقار وكل عقد موضوع إشهار يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم رقم 63-73.(2)

أكد المشرع على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو تريح حق من الحقوق العينية العقارية وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة، وتبعاً لذلك تكون الأحكام والقرارات القضائية سندات رسمية كذلك الحال بالنسبة للعقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة فبموجب أحكام القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 لهم الصلاحية في بيع أو تأجير أو التنازل عن الأملاك الوطنية.(3)

1-تنص المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق بالتقنين المدني: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين بدون الإخلال بالنصوص القانونية"

2- المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق حيث تنص المادة 61 السالفة الذكر على أنه: "يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع الاموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها"

3-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 86 .

2-مزايا القاعدة الرسمية

إن اشتراط المشرع لقاعدة الرسمية له عدة أهداف ومزايا، فهو يساعد المحافظ العقاري في القيام بعمله، ومن جهة آخر يقوم بتأكيد احترام ركن الشكلية، وهو يعتبر حماية الأطراف المتعاقدة وزيادة من قانونية المحرر وحجيته إذ يعطيها المشرع حجية كاملة على ما تضمنته إلا إذا تم الطعن فيها بالتزوير، كما ان قاعدة الرسمية تسهل مراقبة السوق العقارية، والتدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية وتحصيل مستحقات الخزنة العمومية. (1)

3-المحركات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري

لقد ورد في قانون الشهر العقاري ومراسيمه التنفيذية أن التصرفات والعقود سواء كانت صادرة من جانب واحد كالوقف والوصية أو العقود المرتبة للالتزامات من جانبين كحق البيع في الملكية أو أحد العقود المتعلقة بالحقوق العينية المتفرعة عنه كحق الانتفاع والاستعمال وملكية الرقبة وكذا العقود المغيرة لحق عيني عقاري كتمديد مدة الاستفاداة من حق الانتفاع أو العقود المنمية لهذه الحقوق وكذا العقود الكاشفة للحقوق العينية هي كلها وتصرفات يجب شهرها وفقا لهذا القانون.

غير أن المشرع الجزائري لم ينض على هذه الحقوق والتصرفات دفعة واحدة في قانون واحد وإنما أورد جزء منها ضمن قانون الشهر العقاري رقم 75-74 وجزء آخر في المرسوم التنفيذي رقم 76-63(2) ومن خلال ما سبق يمكن ترتيب المحركات الرسمية الخاضعة لعملية الشهر العقاري حسب درجة قوتها على النحو التالي:

1- بداري كمال، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة معارف، عدد 15، جامعة محند أكلي أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص 230.

2- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012، ص 148.

أ- التصرفات والاحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية والتبعية:

يتضح من خلال المادة 793 من القانون المدني (1) أن التصرفات التي تكون منشئة أو ناقلة للحقوق العينية الأصلية، سواء صدرت نتيجة تطابق رادتين مثل عقد البيع، المبادلة تكون خاضعة بصفة إلزامية لعملية الشهر بشرط أن ترد على ملكية عقارية، سواء كانت ملكية تامة، أو ملكية مفرزة أو ملكية شائعة.

ب- شهر بعض المحررات المنشئة لحق شخصي:

من بين المحررات المنشئة للحقوق الشخصية وتكون واجبة الشهر وفقا للتشريع الجزائري الإيجارات التي تزيد عن اثنتي عشر سنة وهو ما أكدته المادة 17 من الامر رقم 74-75 السابق الذكر بقولها: "إن الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لا تكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها (2) وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الامر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية كلك بالنسبة للمخالصات والحوالات بالأجرة والتي نص عليها المشرع الجزائري ضمن المادة 897 من القانون المدني حيث جاء فيها: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها تاما وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجل قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضي الوارد في الفقرة السابقة"

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

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 380.

ويقصد بالمخالصة تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كمقابل إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر.⁽¹⁾

وسواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فإن كلاهما ينقل العقار وينقص من قيمة الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات في مواجهة الغير سواء كان هذا الغير دائن مرتهن أو مشتري لا يكونن إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن أو قبل تسجيل عقد البيع.⁽²⁾

أما إذا لم تشهر فإنه لا يمكن الاحتجاج بها بل تخفض مدتها إلى ثلاث سنوات حتى تكون الحجية إذا كانت ذا تاريخ ثابت.

ج- شهر بعض التصرفات الإدارية:

تقوم مديرية أملاك الدولة أو الولاية أو البلدية بإبرام العديد من العقود كل في حدود اختصاصها لتسيير أملاكها العقارية وهي كغيرها من التصرفات لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد شهرها ومثال ذلك أن تبرم مديرية أملاك الدولة طبقا للمادة 120 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/09/1990 العديد من التصرفات لتسيير المحافظة العقارية سواء عن طريق عقود الاقتناء، الإيجار أو المبادلة بالإضافة إلى باقي التصرفات التي تتعلق بتسيير الأملاك الوطنية الخاصة وهذا ما أكدته المادة 175 من المرسوم التنفيذي 91-454.⁽³⁾

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 101.

2- عمر صدافي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص 73-74.

3- المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة العامة والخاصة، ج.ر عدد 60 المؤرخ في 24/11/1991

ثانيا- قاعدة الشهر المسبق

كما اشترط شكلا رسميا للعقود المودعة للإشهار، فإنه اشترط أيضا شهرا مسبقا للحقوق والمعاملات الواردة على العقارات التي هي محل العقود المودعة⁽¹⁾ وتعتبر هذه القاعدة من الضمانات الأساسية على سلسلة انتقال الحقوق، بالإضافة إلى كونها تحمي صاحب الحق من جديد، من حيث أنها تمنع المتصرف السابق من التصرف في العقار أو التنازل عنه مرة أخرى، وذلك ابتداء من تاريخ الشهر. لذلك فإنه لا يمكنه القيام بأي إجراء للإشهار في حالة غياب قاعدة الشهر المسبق، وذلك ما نصت عليه المادة 88⁽²⁾ من المرسوم رقم 63-76 ولقد وردت استثناءات على هذه القاعدة، وذلك بغرض تسوية بعض الحالات والمشاكل التي نتجت عن المرحلة الانتقالية من نظام الشهر الشخصي إلى نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر رقم 74-75 والذي يعتمد على المسح العام، ومن بين هذه الاستثناءات ما نص عنها المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وأخرى وردت في مختلف التشريعات العقارية.

وبصفة عامة إن هذه القاعدة تهدف إلى ضمان الاستمرارية في سلسلة البيانات بمجموعة البطاقات العقارية وبالتالي ينتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف اليه بطريقة قانونية وضاحة، 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- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 149.

2- تنص المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على: "لا يمكن القيام بأي إجراء لإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف صاحب الحق الأخير..."

1- لاستثناءات التي نص عليها المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل

العقاري:

جاء في نص المادة 89 من المرسوم رقم 63-76 والمعدلة بموجب المرسوم رقم 23/93⁽¹⁾ استثناءات منها:

أ- الاستثناء الخاص بالإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل

العقاري:

جاء هذا الاستثناء لتقديم حلول للصعوبات الملحوظة بعد النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي لبعض بلديات الوطن، الذي أثبت أن هناك عددا كبيرا من الوحدات العقارية المحددة مملوكة بدون وثائق قانونية وهذا ما أصعب تحديد المالكين الشرعيين لها بصفة أكيدة لأن أغلبية البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية المدونة في وثائق المسح تتكون من ممتلكات عائلية انتقلت إليها عن طريق الإرث المتعاقب، ولم يخضع من قبل إلى أحكام القانون المدني الفرنسي، أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطريقة عرفية، كما أن هنالك مالكين لا يضعون الجدول الوصفي للعقارات التي تمكن المحافظ العقاري من الإدلاء برأيه بشكل مناسب في تحديد حقوق الملكية المتعلقة بالعقارات الممسوحة ومنه فإن المحافظ العقاري يشهر الحقوق المتعلقة بالعقارات على أساس البيانات الموجودة في وثائق المسح المودعة لديه، الأمر الذي يعد استثناء على قاعدة الشهر المسبق.⁽²⁾

ب- الاستثناء المتعلق بالعقود التي اكتسبت تاريخ ثابت قبل 1971/01/01:

لقد تم النص على هذا الاستثناء في المادة 03 من المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل للمرسوم رقم 63-76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "تعدل المادة

1- المرسوم التنفيذي رقم 93-23 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 34.

2- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التسريع الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

89 من المرسوم 63/76 وتستبدل بها بما يلي: المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88: عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما تكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1961/03/01"

فبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح من مارس 1961 صيغتها الشرعية، فأعفيت من الشهر المسبق.⁽¹⁾

وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/03/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63-76 تم تحديد فترة الفاتح ن مارس 1961 إلى الأول من شهر جانفي إلى 7 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الامر 70-91 المؤرخ في 1970/12/25.⁽²⁾

وعليه اكتسبت العقود العرفية لتاريخ المحررة قبل الفاتح جانفي من عام 1971 صيغتها الرسمية، دون الحاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض شهرها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، ويكتفي فيه محرر العقد الذي يعفي من ذكر أصل الملكية بالتعيين الدقيق للعقار وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية ومن بين مبررات تطبيق هذا الاستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت أمرا اختياريا بالنسبة للأطراف أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فإنه لا يمكن

1- فردي كريمة، السجل العقاري في التسريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 86.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 20 و 21.

إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء⁽¹⁾ وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 198674 المؤرخ في 26/04/2000 "غير منشور".

2-الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية

أ- شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية:

إن شهر مثل هذه العقود لا يتطلب التحقق من وجوب أصل الملكية لقد جاء في القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/08/1989 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية⁽²⁾ لتمكين الأفراد من القيام بعملية استصلاح الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة الواقعة في المناطق الصحراوية هذا بهدف جعل هذه الأراضي ذات طبيعة فلاحية حيث بعد معاينة عملية الاستصلاح يحرر مدير أملاك الدولة عقود التنازل للأفراد وذلك مقابل دفع الدينار الرمزي وتخضع هذه العقود لشكليات التسجيل والإشهار العقاري ولا يراعي المحافظ العقاري في توافر قاعدة الشهر المسبق في هذه الحالة.

ب-شهادة الحيازة

تعتبر الشهادة من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق، وذلك أنها تحرر في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد والتي لم تخضع لعمليات المسح العام

أحدث المشرع الجزائري شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم

1- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 87.

2- القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر. عدد 34 المؤرخة في 16/08/1983.

91-454 المؤرخ في 1991/07/27⁽¹⁾ المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، حيث حث الأفراد الذين يحوزون أراضي لمدة سنة على الأقل في مناطق لم تتم فيها بعد عمليات المسح الحصول على سند قانوني يبرر وضع يديهم على الأرض يسمى "شهادة الحيازة" وذلك بالمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري⁽²⁾ وتعد هذه الشهادة وتسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعمل على تسجيلها بمصلحة الطابع والتسجيل وإشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ويكون هذا الشهر الإجراء الأول فيما يخص العقار المعني.

ج- عقد الشهرة:

نظرا لما تعرفه عملية مسح الأراضي من بطئ، إن لم يتم مسح سوى ثلث عقارات البلديات، ومن أجل تطهير الوضعية العقارية للأماكن التي لم تشملها بعد عمليات المسح، خاصة وأن ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ليست لها سندات ملكية مكتوبة كما أن هناك قرى بأكملها انتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة كل هذه المعطيات جعلت المشرع الجزائري يتدخل لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح، للحصول بفضل إجراءات بسيطة وفي آجال معقولة على سندات ملكية بإعداد عقود الشهرة وذلك عن طريق المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.⁽³⁾

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج.ر. عدد 36 المؤرخة في 1991/07/31.

2- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 159.

3- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هوميه، طبعه 2003، ص 07.

ويمكن أن نعرف عقد الشهرة بأنه محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طلب العقد.⁽¹⁾

ويحرر عقد الشهرة وفقاً لإجراءات قانونية منصوص عليها في المرسوم رقم 83-352 وبعد ذلك يقوم الموثق بتسجيله لدى الجهات المختصة لتحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، ثم يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة استناداً لأحكام المادة 14 من الأمر رقم 74-75 ويجوز للمحافظ العقاري في هذه الحالة رفض القيام بشهر عقد الشهرة، إن لم يتضمن العقد البيانات المطلوبة قانوناً، كعدم تحديد الحالة المدنية لصاحب العقد أو عدم تحديد مواصفات العقار المراد إعداد عقد الشهرة عليه كاملة من حيث نوعه، موقعه، مساحته، معالمه الحدودية.⁽²⁾

ونظراً لأن تحرير عقد الشهرة في حد ذاته أول إجراء بالنسبة للعقار، هذا ما دفع بالمشروع الجزائري من استثناءه من قاعدة الشهر المسبق.

د- الاستثناء المنصوص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق

بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

تنص المادة 20 من المرسوم رقم 08-147 على: "يتم إشهار مقرر الترقيم بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، وشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمذكور أعلاه، نقطة انطلاق لحق الملكية التي يكرسها" جاء المرسوم التنفيذي رقم 08-147 تطبيقاً للقانون رقم

1- حمدي باشا عمر، محرراً شهر الحيازة، طبعة 2002، ص 17.

2- حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد 7، جوان 2002، ص 41.

02/07 المؤرخ في 2007/02/27⁽¹⁾ المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق المالكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق، يتم إعداد مقرر ترقيم عقاري، يقر بثبوت الحقوق العينية العقارية لفائدة الحائزين أصحاب طلبات التحقيق العقاري، ويصدر المدير الولائي للحفظ العقاري هذا المقرر ويرسله للمحافظ العقاري للإشهار، ومن ثم تسليم سند الملكية.

ويعتبر هذا الإجراء طبقاً للمادة 88 من المرسوم رقم 76-63 نقطة انطلاق الأولى لسلسلة انتقال حق الملكية المكرسة بهذه العملية وهذا ما يشكل استثناء قاعدة الشهر المسبق.

الفرع الثاني

شروط تنظيم الشهر العقاري

إن إيداع الوثائق العقارية قصد شهرها يهدف إلى نقل الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو ترتيب حقوق عليها ولكي تنتقل هذه الحقوق لابد أن يكون التصرف صادراً عن المالك الحقيقي ومشتتلاً على كل المعلومات المتعلقة بأطراف التصرف والعقار محل التصرف ومن أجل إتمام إجراءات الشهر بطريقة سليمة وضع المشرع جملة من الشروط تتعلق بالتحقيق في هوية الأطراف والعقارات محل التصرف⁽²⁾

أولاً- الشروط الخاصة بتعيين الأطراف

إن التصرفات العقارية التي تكون محل شهر تختلف وتتنوع، وقد يكون أطرافها أشخاص طبيعيين أو معنويين وعليه المشرع اشترط جملة من الشروط والبيانات لابد من

1- المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 والمادة 19 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 2007/02/28.

2- رجال صليحة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة اكلي أولحاج، البويرة، 2013، ص 61.

توافرها بالوثائق محل الشهر، وهي تختلف باختلاف طبيعة الشخص، لذا نجد عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعيين هي الاسم واللقب، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية والموطن والمهنة.

أما عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنويين فهي تختلف حسب شكل وطبيعة الشخص المعنوي لذا كل عقد أو حكم يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يشتمل على عناصر التعيين الآتية:

- الشركات المدنية يجب ذكر تسميتها، شكلها، مقرها.
- الشركات التجارية لابد من ذكر تسميتها، شكلها القانوني ومقرها، رقم تسجيلها بالسجل التجاري.
- بالنسبة للجمعيات يتم ذكر مقرها، ومكان إيداع قوانينها الرسمية.
- أملاك الدولة يجب تثبيت اسم الدولة.

إضافة إلى البيانات السابق ذكرها لابد من التصديق على هوية الأطراف.⁽¹⁾

ثانيا- الشروط الخاصة بتعيين العقارات:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للعقار، خاصة أحكام القانون المدني⁽²⁾ والامر رقم 74-75 والمرسومين التطبيقين له 62-76 و 63-76 يتبين أنه يجب على الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود المنصدة على حقوق عينية عقارية الالتزام بتعيين العقار تعيينا دقيقا من حيث الطبيعة القانونية، المساحة الحدود ووضعيته القانونية الحالية، حتى تعطي حجية للعقود والتصرفات المشهورة لأن هذا يمكن المحافظ العقاري من متابعة العقار وفحصه وتقديم معلومات صحيحة اذا تم طلبها من الأطراف المعنية.

1- مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد 15، ديسمبر 2013، ص 232.

2- تنص المادة 324 مكرر 4 على أنه: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الامكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

وتجدر الإشارة ان البيانات الخاصة بتعيين العقارات تختلف من عقار إلى آخر وهذا حسب طبيعته، أي هل هو عقار فلاحى أو حضري وإن كانت ملكية فردية أو شائعة أو مشتركة، وفي كل الحالات يجب تحديد موقع العقار لمعرفة إذا كان العقار ممسوحاً أو غير ممسوح.

المبحث الثاني

المنازعات المتعلقة بعملية الشهر العقاري

إن المنازعة في الشهر العقاري تبدأ بالاعتراض على الوثائق المسحوية منذ تحريرها إلى غاية إيداعها.

فالمشرع قد وضع حماية للملكية العقارية بحيث إنها لم تتوقف عند وضع مجموعة من الإجراءات إنما تعدها إلى إعطاء الحق لكل ذي مصلحة للطعن فيها وكذا في الأخطاء الناتجة عنها، وذلك بفتح المنازعة سواء أمام المحافظ العقاري نفسه أو امام القضاء.

لذا سنحاول التفصيل أكثر من خلال هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين، دراسة المنازعات الناشئة عن إجراءات الشهر العقاري (المطلب الأول) وكذا دراسة المنازعات الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المنازعات المتعلقة بإجراءات الشهر العقاري

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى المنازعات المتعلقة بعملية الترقيم (الفرع الأول) ثم المنازعات المتعلقة بعملية إجراء الشهر الناشئة عن قرارات المحافظ العقاري (الفرع الثاني)

الفرع الأول

المنازعات الناشئة عن ترقيم العقارات

إن ترقيم العقارات هو إحدى الإجراءات الشكلية الأولية لإشهار حقوق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في السجل العقاري التي نص عليها المرسوم رقم 63-76 المتعلق

بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ فيتم الترقيم العقاري بمجرد الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح المودعة لدى المحافظ العقاري.

لكن رغم صدور أعمال الترقيم من جهة إدارية واحدة إلا أن القانون منح لكل ذي مصلحة أن يعترض على الترقيم سواء كان مؤرقنا أو نهائيا. (2)

أولا- المنازعات في الترقيم المؤقت:

إن النزاع في الترقيم المؤقت كان لمدة 4 أشهر أو لمدة سنتين يكون أولا بالاعتراض أمام المحافظ العقاري بحيث تبلغ هذه الاحتجاجات إليه والى الخصم وفقا لأحكام المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.⁽³⁾

ثم يقوم المحافظ العقاري بإجراء مصالحة بين الأطراف وتحرير محضر المصالحة سواء بالتوفيق بين الأطراف المتنازعة يبلغ الأطراف خلال 6 أشهر برفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة⁽⁴⁾ وفقا لنص المادة 15 / 4 من نفس المرسوم.

أما عن تحديد الجهة القضائية المختصة فإن الامر يتطلب التمييز بين حالتين:

- حالة ما إذا كان أطراف النزاع من أشخاص القانون الخاص فإن الاختصاص يعود للقسم العقاري الواقع في دائرتها العقار حسب المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁵⁾

1- المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

2- ويسى فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، طبعة ثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 235.

3- أنظر المواد 13، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

4- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، 2014، ص 51.

5- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

التي تنص على أنه: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص" وبالتالي فإن الاختصاص يعود للقضائي العادي.

- حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع من أشخاص القانون العام فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري أي الغرفة المحلية⁽¹⁾ وذلك على أساس المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

ثانيا- المنازعات في الترقيم النهائي:

إن الترقيم النهائي يترتب عليه منح الدفتر العقاري أي سند الملكية فقد جاء في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة على الترقيم النهائي" إلا أن المشرع أجاز للأشخاص إعادة النظر فيه وذلك بالطعن فيه أمام القضاء.⁽²⁾

هذا ما يفتح المجال إلى رفع دعاوي القضاية للطعن في بيانات السجل العقاري حتى بعد فوات آجال طويلة من وقت الترقيم النهائي وحصول المعني على سند الملكية.

الفرع الثاني

المنازعات الناشئة عن قرارات المحافظ العقاري

إن كل القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية سواء تعلق الأمر بقرارات رفض الإيداع أو برفض الإجراء أو برفض إجراء الشهر بعد إكماله إن وجد خطأ في الوثائق محل الإشهار.⁽³⁾

1- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 53.

2- ويسبي فتحي، مرجع سابق، ص ص 236-237.

3- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 62.

وهذا ما تؤكدته المادة 24 من الامر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على أنه: **تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن امام الجهات القضائية المختصة إقليميا** "

فطبيعة الدعوى من اختصاص القضاء الإداري طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ويرفع الطعن وفقا للقواعد العامة خلال أجل شهرين تسري ابتداء من تاريخ تبليغ قرار رفض إجراء الشهر العقاري دون تقديم تظلم مسبق.⁽¹⁾

حيث تنتهي المنازعة القضائية حول الطعن بإلغاء قرارات المحافظ العقاري بصدور حكم نهائي اما بإلغاء قرار المحافظ العقاري والذي يجب عليه استمرار عمليات الشهر التي سبق رفضها، وإما برفض دعوى المدعي، ومنه الإبقاء على قرار المحافظ العقاري وذلك يصبح رفض نهائي، وهذا ما أشارت اليه المادة 3/112 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63⁽²⁾ السالف الذكر.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري

يحق للمتضرر من تصرفات المحافظ العقاري الطعن في الأخطاء الناجمة عنه التي تستدعي قيام الخطأ التقصيري وذلك عملا بأحكام المادة 23 من الامر 74-75 التي تنص 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 الضرر وإلا أسقطت الدعوى وتتقادم الدعوى بمرور 15 عام**

1- مجيد خلفوني، المرجع السالف، ص 66.

2- تنص المادة 3/112 على: **أن الإجراء التشكيلي المتنازع فيه حسب الحالة، إما يحتفظ به أو تشطب عليه، أو يرفض نهائيا وإما ينفذ ضمن الشروط العادية بمجرد ما يكون القرار القضائي الخاص به قد حاز قوة الشيء المقضي فيه** "

ابتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

الفرع الأول

مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري

إن الدولة مسؤولة عن أخطاء المحافظ العقاري بما أنه موظف تابع لها.

فارتكاب المحافظ العقاري خطأ ما أثناء تأدية وظائفه الإدارية فيعتبر الخطأ مصلحياً إدارياً تتحمله الدولة فهي مسؤولة عن تعويض المضرور.

والغرض من حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفعه التعويض في كل الاحوال⁽¹⁾ وتحريك دعوى المسؤولية في اجل عام واحد من يوم اكتشاف الفعل الضار وتتقدم الدعوى بمرور 15 سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ.⁽²⁾

الفرع الثاني

مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية

استناداً إلى القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي التي أشارت إليها 124 مكرر من القانون المدني⁽³⁾ الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

1- وبسي فتحي، مرجع سابق، ص ص 382-383.

2- أنظر المادة 23 من الامر رقم 75-74 السالف الذكر.

3- تنص المادة 124 مكرر (قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005) يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ورغم أن الدعوى لا ترفع على المحافظ العقاري، إلا أن الدولة لها حق الرجوع عليه. فالخطأ الذي يكتسي وصفا جزائيا والذي تترتب عليه الدعوى العمومية، لا يمكن مساءلة ومتابعة ممثل الدولة عنه وهذا وفقا لمبدأ شخصية العقاب في القانون الجزائري لذا يتابع عليه المحافظ العقاري بما أنه المسؤول الشخصي عنه وترفع الدعوى مباشرة عليه.

خاتمة

لقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع البيع العقاري إلى أن هذا العقد يمر بعدة مراحل تبدأ بعملية إبرامه والتي تتطلب توافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية.

فالشروط الموضوعية للعقد المتمثلة في التراضي، والسبب يخضعان للقواعد العامة فإننا نجد المشرع بالنسبة لركن المحل قد أحاط العقار بحماية إضافية بموجب المادة 358 من القانون المدني الجزائري عندما منح إمكانية إبطال عقد بيع العقار إذا بيع العقار بثمن يزيد عن الخمس ورفض المشتري تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

أما الشروط الشكلية تتمثل في ضرورة إبرامه أمام الموثق باعتباره موظف عام وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا من أجل أن تنتقل الملكية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، إذا جعل من عقد البيع العقاري ينعقد صحيحا، ثم تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع لدى مفتشية الضرائب قصد تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

وتلي عملية إبرام العقد مرحلة لا تقل أهمية عن مرحلة إبرامه نظرا للأثر القانوني الذي يترتب، وهي مرحلة نقل إشهار العقد في المحافظة العقارية، لكي ينتج العقد أثره العيني وهو نقل الملكية العقارية، وكون أن المشرع قد امتاز بأخذه نظام الشهر العيني في الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، إلا أن هذه الميزة لا تكتمل ولا تقوى إلا إذا أزيح كل ما من شأنه التعارض بمبادئ نظام الشهر العيني خاصة إذا علمنا بأن قانون الشهر العقاري يعتبر بمثابة القانون الحاجة بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني وأنه كلما تعلق الأمر بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، نجد القواعد العامة تحيل إلى القانون الخاص والمتمثل في قانون الشهر العقاري وعليه فلا يمكن أن يوجد في القانون المدني.

ما يخالف مبادئ الشهر العقاري الذي تضمنه الأمر رقم 74-75 السالف الذكر مع العلم أننا لاحظنا عدة تناقضات بين القانونين ونحن نرى أنه من الواجب على المشرع

الجزائري أن يعمل على الانسجام بين مختلف القوانين وذلك إما بإضافة نصوص أو الإلغاء، وتعديل نصوص من القانون المدني في الأسس وعليه فإننا نقترح ما يلي :

-إعادة تنشيط عملية المسح العقاري مع تحديد آجال تنفيذها وهذا من أجل تعزيز عملية شهر الممتلكات العقارية.

-تكوين إطارات قضائية تختص في المادة العقارية.

-إنشاء محاكم عقارية مختصة تكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا العقارية بمختلف أنواعها.

- إضافة مادة ضمن الأمر 74-75 تقضي صراحة بمنح الاعتداء بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى.

وفي الأخير نأمل بأن يأخذ المشرع الجزائري هذه الملاحظات بعين الاعتبار لاستبعاد العيوب والتناقضات التي وقع فيها نتيجة المصادر المختلفة والمتباينة واستكمال النقص الذي زاد التناقض والغموض، وبذلك يكون الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري سليما كما نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بالقسط القليل في تسليط الضوء على أحد المواضيع المهمة في المنظومة العقارية في بلادنا وتستدعي دراسات متعددة ومتخصصة حتى يمكن الإلمام بهذا الميدان المعقد والمتشعب في آن واحد.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً- الكتب:

1. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2005.
2. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
3. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
4. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
5. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
6. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
7. حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه، طبعه 2003.
8. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
9. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2001.
10. خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
11. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، 2014.
12. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

13. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2008.
14. سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار الأحياء التراث العربي، لبنان، 1960.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المجلد الأول، د ط، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، 1973.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي ترد على الملكية) المجلد الأول، مصر، 1973.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، آثار الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1981.
19. علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
20. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.
21. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
22. محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2002.
23. مليكة بغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، د ط، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
24. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

25. ويسبي فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، طبعة ثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015.

ثانيا - الرسائل والمذكرات

1- الرسائل الجامعية

1. لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012.

2- مذكرات الماجستير

1. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

2. عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982.

3. فردي كريمة، السجل العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008.

4. موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

3- مذكرة الماستر

1. رحال صليحة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة اكلي أولحاج، البويرة، 2013.

4- مذكرة المدرسة العليا للقضاء

1. أورمضاني محمد، البيع العقاري، مذكرة لنيل الشهادة العليا في القضاء، جامعة الجزائر، 2002.

ثالثا - المقالات

1. بداري كمال، "دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة المعارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 15، جامعة محند أكلي أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013 (ص14-ص18).

2. بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة المعارف، العدد15، ديسمبر 2013 (ص23-ص30).
3. حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد 7، جوان 2002، ص 41.
4. مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد 15، ديسمبر 2013، ص 232.

رابعاً- النصوص القانونية

1-نصوص تشريعية

1. أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.
2. الامر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن قانون التوثيق، ج ر عدد 7 سنة 1970.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 فيفري 1975، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج،ر العدد92.
5. مرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام
6. مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم،الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976.
7. أمر رقم 76-105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل.
8. قانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر عدد 34 المؤرخة في 16/08/1983.
9. قانون التوثيق 88-27 المؤرخ في 12-07-1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن مهنة التوثيق.
10. مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري.
11. قانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ، الموافق ل 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق.

12. أمر رقم 06-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

13. قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 28/02/2007.

14. قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 مارس 2011، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد صادر في 06 مارس 2011.

2-نصوص تنظيمية

15. مرسوم تنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج.ر عدد 36 المؤرخة في 31/07/1991.

16. مرسوم تنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة العامة والخاصة، ج.ر عدد 60 المؤرخ في 24/11/1991

17. مرسوم التنفيذي رقم 93-23 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 34.

18. مرسوم تنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008

المراجع باللغة الفرنسية

1. Guslen Yildirim , Op ,Cit. pp 57 , 58.

الفهرس

الفهرس

1..... مقدمة

الفصل الأول

إجراءات انعقاد البيع العقاري

8..... المبحث الأول: الأركان الموضوعية للبيع العقاري

8..... المطلب الأول: التراضي

9..... الفرع الأول: تطابق الإيجاب والقبول

9..... الفرع الثاني: صحة التراضي

10..... أولا- الأهلية:

10..... ثانيا- خلو الإرادة من عيوب الرضا:

11..... المطلب الثاني: المحل

12..... الفرع الأول: المبيع

12..... أولا- المقصود بالمبيع

12..... ثانيا- الشروط الواجب توافرها في المبيع

16..... الفرع الثاني: ثمن البيع

16..... أولا- الثمن مبلغ من النقود

17..... ثالثا: الثمن الحقيقي أو الجدي

20..... المطلب الثالث: السبب

20..... الفرع الأول: تعريف السبب

20..... الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في السبب

20..... أولا: وجود السبب

21..... ثانيا: صحة السبب

- 21 ثالثا: مشروعية السبب
- 22 المبحث الثاني: وجوب الرسمية في البيع العقاري
- 23 المطلب الأول: التوثيق في بيع العقار
- 23 الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها لتوثيق البيع
- 24 أولا - وجوب تحرير العقد من طرف الموثق :
- 24 ثانيا - وجوب توفر الاختصاص والأهلية لدى الموثق لتحرير العقد :
- 25 ثالثا - وجوب تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية :
- 28 الفرع الثاني: كيفية التوثيق
- 29 أولا - مرحلة تحضير العقد
- 30 ثانيا -مرحلة التوقيع على العقد
- 31 ثالثا-مرحلة التسجيل والإشهار
- 32 رابعا- حفظ وتسليم العقود التوثيقية:
- 33 الفرع الثالث: أهمية التوثيق
- 34 المطلب الثاني: التسجيل في بيع العقار
- 35 الفرع الأول: تعريف التسجيل
- 35 الفرع الثاني: كيفية التسجيل
- 35 أولا : مراقبة الكشوفات الإجمالية للعقود
- 36 ثانيا: تجنب التأخير في تسجيل العقود
- 36 الفرع الثالث: مكان ووقت القيام بالتسجيل
- 36 أولا : مكان التسجيل
- 36 ثانيا: أجل التسجيل
- 38 الفرع الرابع: أهمية التسجيل
- 39 المطلب الثاني: جزاء الإخلال بركن الرسمية وحجية السند في الإثبات

- 39 الفرع الأول: جزء الإخلال بركن الرسمية
- 41 الفرع الثاني: حجية الورقة الرسمية
- 41 أولا- فيما بين البائع والمشتري
- 43 ثانيا- بالنسبة للغير

الفصل الثاني

انتقال الملكية في البيع العقاري

- 46 المبحث الأول: أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري
- 46 المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي
- 47 الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي
- 47 الفرع الثاني: خصائص نظام الشهر الشخصي
- 49 الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر الشخصي
- 49 أولا- مزايا نظام الشهر الشخصي
- 50 ثانيا- عيوب نظام الشهر الشخصي
- 51 الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري
- 53 المطلب الثاني: نظام الشهر العيني
- 53 الفرع الأول: تعريف الشهر العيني
- 54 الفرع الثاني: خصائص نظام الشهر العيني
- 54 أولا- مبدأ التخصيص
- 54 ثانيا- مبدأ الشهر المطلق (مصدر الحق العيني)
- 55 ثالثا- مبدأ قوة الثبوت المطلقة
- 55 رابعا- مبدأ المشروعية
- 56 خامسا- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم
- 56 سادسا- الشهر العقاري ناقل الملكية العقارية:

57	الفرع الثالث: تقسيم نظام الشهر العيني
57	أولاً-مزايا نظام الشهر العيني
60	ثانياً-عيوب نظام الشهر العيني
61	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري
63	المطلب الثالث: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري
63	الفرع الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري
64	أولاً- قاعدة الرسمية
68	ثانياً- قاعدة الشهر المسبق
74	الفرع الثاني: شروط تنظيم الشهر العقاري
74	أولاً- الشروط الخاصة بتعيين الأطراف
75	ثانياً- الشروط الخاصة بتعيين العقارات:
77	المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بعملية الشهر العقاري
77	المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بإجراءات الشهر العقاري
77	الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن ترقيم العقارات
78	أولاً- المنازعات في الترقيم المؤقت:
79	ثانياً- المنازعات في الترقيم النهائي:
79	الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن قرارات المحافظ العقاري
80	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري
81	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري
81	الفرع الثاني: مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية
83	خاتمة
86	قائمة المراجع
92	الفهرس