



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد اكلى محند اولحاج - البويرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص



البيع العقري في التشريع الجوازي

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الاعمال

تحت إشراف الاستاذة:

❖ غازي خديجة

من إعداد الطالبتين :

❖ منصر شرين

❖ علي محاد روميضاء

السنة الجامعية : 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وهبنا على هبة العلم والمعرفة نعمه ونستعين به الواحد القهار

العليم الجبار ووحى على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام

لقوله تعالى: "اقرأ باسم ربك الذي خلق الإنسان من علق اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم

علم الإنسان ما لم يعلم"

العلق 1-5

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة التي شرفتنا بموافقتها للإشراف على هذا

البحث

الأستاذة غازي خديجة فقد أشرفت على هذا العمل

ولم تبخل علينا بتوجيهاتها وتصويباتها، وحرصها الشديد على متابعة بحثنا هذا في كل

مراحله وبفضلها وصلنا لنهاية المرحلة، فإليها ندين بالشكر ونعترف بالجميل.

كما نتقدم بأسمى عبارات التقدير وكل الاحترام

للذي ساعدنا على إتمام هذا البحث المتواضع

وذلك من خلال آرائه السديدة وملاحظاته العلمية الدقيقة

والتي سنعتبرها بمثابة النور الذي يضيء به طريقنا في مجال تحقيق أهدافنا الدكتور

بوعمامة زكريا.

ونتوجه بعظيم شكر لدكتور لعميري ياسين الذي زرع فينا بذرة الاجتهاد وروح المثابرة، والذي

لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته المعرفية والمنهجية فجزاه الله عنا خير الجزاء.

ودون أن أنسى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة أكلي محند أولحاج.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

من كانت تحمل بقلبيها قلوب كل الأمهات، صاحبة السيرة الطيبة والعطرة إلى التي أفضلها على نفسي، صاحبة الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي، فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام روح خلدتها الذكريات في نفسي، وشاءت الأقدار أن تغادر قبل هذا اليوم، إلى روح جنتي في الدنيا جدتي الغالية لفضل جوهرة طيب الله ثراها وأنار قبرها وجعلها سيدة من سيدات الجنة

نسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه أصحاب الوجوه الطيبة، والأفعال الحسنة، لم يبخلوا علينا طيلة حياتهم، من ربطهم المولى سبحانه وتعالى رضاه لرضاهم، وجعل باب الجنة يفتح بطاعتهم ففخر وشرف أن أعتز بهما فوق الواجب وأن اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى والدي منصر خير الدين ومنصر شهرزاد فهم أعز ما املك ومهما قلت فلن اوفيهما حقهما مقابل الجهد الذي قدموه في رعايتي وتربيتي أمي وأبي فأنتم المصباح الذي ينير طريق حياتي.

والى أخواتنا وحبيباتي رفيقات دربي ومشواري الغاليات على قلبي وفقهم الله في ما يحب ويرضاه ليزا ومريم .

إلى جدتي العزيزة أطال الله عمرها إلى من تضحك لنا الدنيا في عينها أدامك الله لنا ومعنا خروبي حدة، ودون أن أنسى كل أفراد عائلتنا من قريب وبعيد والخصوص أعمامنا وأخواننا وعمتي بليدة واسيا وسعاد فهم الحب والحنان والسند فقد شجعوني وعلموني كيف أجد طريقي وأحقق نجاحي وكانوا لي عوناً في تحقيق أهدافي

شيرين

إهداء

إلى من وهب حياتي حب ومعنى، إلى نور دربي و بحر الأمان، إلى من كان دعاءها السر
في نجاحي ... إلى حبيبي أمي قالية ام السعود
إلى سندي ومن سهر من أجلي وصنع لي طريقا لمستقبلي بالمال والنفيس بلا كلل ولا ملل ،
إلى حبيبي ونور دربي ... أبي الحنون علي محاد بوخاتم

حفظهما الله وجعلهما قرّة عيني

إلى كل من ساندوني ولو بكلمة طيبة ودعاء بالتسهيل والتوفيق والنجاح إلى أخي
وسندي الذي لم يبخل علي بجهده وكل معلوماته وخبراته القيمة "محمد. "
إلى أخواتي حفظهم الله اللواتي ساندنني وتنازلن عن حقوقهن لإرضائي ليوفرن لي جوا من
الهناء.

إلى زوجي العزيز طابوني عبد المؤمن من كان يحفزني لاكمال مذكرتي بكل نجاح شكرا
لك .

روميساء

مقدمة

مقدمة

لقد عرفت الطبيعة البشرية منذ القدم بحب التملك، حيث وصل هذا الأمر إلى نهوض الحروب بين الدول للحصول على أكبر قدر ممكن من الأراضي وتوسيع نطاقها الجغرافي، من أجل نفوذ وقوة أكثر، ، حيث أدت الرغبة في التملك عند الأفراد إلى التنازع فيما بينهم من أجل الحصول على أكبر قدر من الأراضي بمختلف الوسائل، وهذا ما ساعد على قيام نزاعات داخلية كثيرة ومعقدة كان تؤدي إلى قيام الحروب وحلها بطرق غير سلمية⁽¹⁾.

لقد أصبح للعقار مكانة وأهمية كبيرة في وقتنا الحاضر، حيث أصبح يعبر عن السيادة، وقد عرف المشرع الجزائري العقار بموجب نص المادة 683 ق م ج بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، كما أولى المشرع الجزائري حماية للملكية العقارية وسن مجموعة من القوانين التي يقوم عليها البيع العقاري ووضع إجراءات قانونية من أجل ضمان صحة انتقال الملكية العقارية واستقرارها ولتنظيم عملية البيعية من شخص لآخر.

لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري⁽²⁾ "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، إذن الملكية العقارية ما هي إلا سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يعطيه حق التصرف والاستعمال واستغلاله ضمن حدود قوانين والأنظمة المعمول بها، ومن هنا يتجلى

(1) بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص 08.

(2) انظر المادة 27 من القانون 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49.

مقدمة

أن نقل الملكية العقارية معناه انتقال تلك السلطة من شخص لآخر وفقا للقانون، فنقل الملكية يعتبر أثرًا أساسيا مرتبطا بالعملية القانونية المسماة بالبيع العقاري.

ولكون البيع العقاري من العقود التي تتمتع بطابع الخاص لا يكف أن تتوفر فيه أركان الأربعة (رضا ومحل، والسبب والشكل الرسمي، والتسجيل العقاري) لإتمام عملية النقل بل اشترط المشرع الجزائري شرط الإشهار العقاري، وذلك وفقا لشروط وقواعد قانونية التي تتم لدى المحافظة العقارية من أجل إتمام عملية نقل الملكية لآثارها فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير.

تبرز أهمية الموضوع ومن خلال هذا البحث يجب معرفة النصوص القانونية التي تنظم وتحكم العقار في كل الجوانب المتعلقة به لمعرفة الحماية التي أولها المشرع الجزائري للعقار وكيفية استعماله واستغلاله والتصرف فيه دون أي تعدي حتى يسهل معرفة الإجراءات المعقدة والدقيقة التي منحها المشرع الجزائري لتسهيلها ليتسنى لدى العامة من الناس القيام بها، ولمعرفة الجهات الموكلة لها القيام بهذه الإجراءات وكذلك معرفة الطرق والآليات التي يتطلبها القيام بإجراءات عقد بيع العقار عند تسجيل حتى يكون هذا العقد مثبت ومسجل لدى المحافظة العقارية ومشهر ليصبح سند رسمي له حجية إثبات بالنسبة للمتعاقدين أو لدى الغير.

ترجع أسباب اختيارنا للموضوع في رغبتنا الشخصية في اكتشاف الموضوع والتعمق فيه واهتمامنا بموضوع البيع العقاري بشكل خاص، كما لنا أسباب موضوعية في اختيارنا ترجع لمحاولة إثراء المكتبة الجامعية بمعلومات عن الموضوع كما يعتبر هذا الموضوع من المواضيع المهمة في وقتنا الراهن.

تهدف الدراسة الحالية للوقوف على أحكام عقد البيع العقاري وتبيان الأركان الواجب توافرها في عقد البيع العقاري، وتبيان الإجراءات المتبعة لانتقال الملكية العقارية وفي الأخير

مقدمة

شرح أنظمة الشهر العقاري المتبعة لشهر المعاملات العقارية وتحديد نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر.

انطلاقاً مما تم ذكره سالفاً يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ماهي الخصوصية القانونية لعقد البيع العقاري؟

ولمعالجة هذا البحث اعتمدنا المنهج الوصفي و التحليلي، الذي نتعرض فيه إلى تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالنظام القانوني للعقار والملكية وكيفية انتقالها بمعنى عقد بيع العقار والنصوص القانونية المحددة للعقار والجهات القانونية الموكل لها القيام بإجراءات عقد بيع العقار وشهره وتسجيله وإضفاء الرسمية عليه في المحافظة العقارية، وكذلك المنهج الاستقرائي والاستدلالي عملاً بنصوص المواد القانونية الثابتة التي نستقرئ ونستدل منها أهم الآليات التي يتطلبها القانون في اتخاذ الإجراءات اللازمة المتعلقة بعقد بيع العقار.

لمعالجة موضوعنا قسمنا دراستنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول المرحلة التكوينية لعقد البيع الوارد على العقار، حيث قسمناه إلى مبحثين ويحتوى كل مبحث على ثلاث مطالب، أما الفصل الثاني تناولنا فيه توابع عقد البيع العقاري، يحتوى كذلك على مبحثين كل مبحث له ثلاث مطالب، وقمنا بختم الموضوع بخاتمة.

الفصل الأول

المرحلة التكوينية لعقد البيع

الوارد على العقار

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة التي ترد على الملكية، وكثيرة التداول في الحياة العملية، حيث يلتزم أحد المتعاقدين بنقل ملكية شيء إلى المتعاقد الآخر، وهذا الأخير يلتزم من جهته بدفع المقابل الذي يعهد به في نظير الشيء الذي انتقلت ملكيته إليه، ولهذا يعد البيع وسيلة الشخص في تصريف ما زاد عن حاجاته والتزود بما يرغب في تملكه، وهذا خاصة بعد التطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي وتقدم أساليب توزيع المنتجات⁽¹⁾.

فالبيع العقاري كغيره من العقود، لا ينعقد إلا إذا توافرت فيه الأركان العامة الثلاثة: التراضي، المحل، السبب، وهذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، بالإضافة إلى تحقيق الأركان العامة وجب تحرير العقد في ورقة رسمية وتسجيله لدى الجهات المختصة وشهره بالمحافظة المختصة، وهذا ما سنراه في (المبحث الثاني).

(1) جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2011-2012، ص 06.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع العقاري

نص المشرع الجزائري على تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بأن: "عقد البيع هو العقد الذي يتم بين البائع والمشتري حيث يلتزم المشتري بدفع مبلغ مالي مقابل الشيء المشتري".

وعقد البيع العقاري مثل سائر العقود الرضائية يقوم على ثلاثة أركان : التراضي المحل والسبب، وعليه سنتطرق إليهم في هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول

التراضي في البيع العقاري

يعتبر التراضي الركن الأول لصحة عقد البيع، إذ يشترط فيه وجود إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، فإذا كان وجود الرضا كافي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته، فلكي يكون العقد صحيحا يجب أن تكون الإرادتين المتطابقتين صحيحتين، والتراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من شخص ذو أهلية أو إذا لم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وضرورة علم المشتري علما كافيا بالمبيع⁽¹⁾.

الفرع الأول: وجوب تطابق الإيجاب والقبول

يشترط لانعقاد عقد البيع العقاري توافر إرادتين متطابقتين، أي اقتران الإيجاب بالقبول كما جاء في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن

(1) قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران القطب الجامعي بالقايد، الجزائر، 2011-2012، ص 11.

يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فالتعبير عن الإرادة يكون إما باللفظ أو الاستشارة أو الكتابة، فإذا تطابق القبول والإيجاب فإن عقد البيع يتم إما إذا سقط أحد من العنصرين أي الإيجاب أو القبول، فإنه لا يحصل توافق الإرادتين ويؤدي إلى بطلان الشرط⁽¹⁾.

ولكي يتحقق وجود التراضي يجب الاتفاق على العناصر الجوهرية للبيع والتي تتمثل في طبيعة العقد والتمن والمبيع⁽²⁾ كما يلي:

1- الاتفاق على البيع في طبيعة العقد:

يجب على الأطراف المتعاقدة الاتفاق على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه وهو البيع العقاري، أي أن تتجه إرادة البائع إلى البيع وإرادة المشتري إلى الشراء، فإذا اتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع واتجهت إرادة المتعاقد الثاني إلى عقد آخر فهنا لا ينعقد العقد وذلك لعدم توافق الإرادتين.

مثال ذلك: إذا قصد أحد المتعاقدين رهنا وقصد الآخر بيعا، بأن قال صاحب المنزل للمتعاقد الآخر، خذ هذا المنزل وأعطني ألفا، أي قصد بأن يرهنها بهذا المبلغ، وقبل الآخر هذا الإيجاب معتقدا أن صاحب المنزل يبيعهها لا يرهنها، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابق لا على الرهن ولا على البيع أي أنه لم يتم الاتفاق على طبيعة العقد ولا ينعقد بينهما لا بيعا ولا رهنا⁽³⁾.

(1) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 30.

(2) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص

33.

(3) سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 35.

2- الاتفاق على الشيء المبيع (العقار):

الانعقاد عقد البيع يجب اتفاق المتعاقدين على المبيع، حيث أنه إذا عرض أحد المتعاقدين على الطرف الآخر أن يبيعه عقارا معيناً وجب أن تتجه إرادة الآخر إلى قبول شراء هذا العقار ذاته وإلا فلا ينعقد البيع وذلك لعدم الاتفاق على المبيع.

3- الاتفاق على ثمن العقار:

بالإضافة إلى الاتفاق على طبيعة العقد والمبيع، يجب أن يتم الاتفاق على الثمن باعتباره عنصراً جوهرياً في عقد العقاري، فلا بد من تطابق لإرادتين على الثمن، حيث أنه إذا عرض أحد المتعاقدين ثمن معين للمبيع وعرض الطرف الآخر ثمن مخالف هنا لا ينعقد البيع وذلك لعدم الاتفاق على الثمن⁽¹⁾.

إلا أنه قد يتساءل الشراح حول حكم الفرض العكسي، أي إذا عرض البائع أن يبيع بثمن معين فقبل المشتري الشراء بثمن أعلى منه، ففي هذه الحالة يرى بعضهم إلى أنه البيع ينعقد بالثمن الأقل الذي ذكره البائع، باعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الأعلى قد تضمنت إرادته القبول بالثمن الأول، لكن هنا يجب التفرقة بين الحالتين:

الحالة الأولى: أن المشتري وقع في غلط لما قبل الشراء بثمن أعلى مما طلبه البائع، إذ يعتقد أنه يقبل الشراء بالثمن الذي طلبه البائع، ثم يظهر له أن الثمن الذي طلبه البائع أقل من ذلك⁽²⁾.

(1) سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص 34.

(2) جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 24.

الحالة الثانية: وهي أن يكون المشتري قصد أن يزيد في الثمن الذي طلبه البائع وذلك لاقتناعه بأن المبيع يساوي هذه الزيادة، والحل الذي يذهب إليه الشراح يصدق على الحالة الأولى أي وقوع المشتري في غلط فينقصد البيع بالثمن الذي ذكره البائع أي بالثمن الأقل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: صحة التراضي لعقد البيع العقاري

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

أولا: الأهلية

يمكن أن نميز بين نوعين من الأهلية، أهلية الوجوب وهي أهلية صلاحية الفرد بأن يكتسب حقوق بالمقابل يتحمل التزامات⁽²⁾.

أما أهلية الأداء فيقصد بها قدرة الفرد في التصرف بأمواله وهذه الأخيرة هي المطلوبة في عقد بيع العقار، وأهلية الأداء لا تصدر لكل شخص، وإنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز، وهذه القدرة تختلف من شخص لآخر، ويرجع ذلك لصغر السن أو التأثر بعوارض الأهلية، كالجنون، العته، السفه والغفلة، أما الجنون والعته فمن شأنهما أن يعدما الأهلية تماما، أما السفه أو الغفلة فمن شأنهما الإنقاص من الأهلية، كما أن المشرع الجزائري ربط أهلية الأفراد بسنهم، حيث نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري أن سن التمييز هو سن الثالثة عشرة سنة، وفي حالة قيامه بأي تصرف كان تصرفه باطلا⁽³⁾، ومع ذلك فقد أجاز

(1) سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 34.

(2) ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، د س ن، ص 82.

(3) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، ج1، عين ملية، الجزائر، 2004،

المشعر للصبي المميز الذي بلغ سن الثالثة عشرة سنة ولم يكمل التاسعة عشرة سنة حق التصرف في أمواله لكن في حدود شروط معينة.

وقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة (1): " أن التصرفات الصادرة من الطفل الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، تعتبر تصرفات التي يقوم بها نافذة إذا كانت تعود بالنفع عليه والعكس صحيح، وتتوقف على إجازة الوصي إذا كانت نافعة أو ضارة له، إما في حالة النزاع فترفع للقضاء " .

وبما أن عقد البيع من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يجوز الصبي المميز إبرامه، وتبقى تصرفات الصبي المميز قابلة للبطلان إلا إذا أجازها وليه أو الوصي أو أجازا هو بنفسه عند بلوغه سن الرشد(2).

ثانيا: عيوب الرضا

عيوب الرضا في عقد البيع العقاري هي نفسها العيوب في العقود الرضائية ، فيشترط لصحة البيع العقاري خلوه من عيوب الرضا، ويقصد بهذه الأخيرة أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتؤدي إلى إفساد الرضا دون إزالته والعيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري أربعة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا تعرضت إرادة أحد الطرفين لعيوب من هذه العيوب جاز للطرف المتضرر طلب إبطال عقد البيع العقاري، حيث أنه إذا قام أحد الأطراف بتوقيع عقد البيع فيه احتيال أدى إلى أن يتوهم الشيء على غير حقيقته، فإن القانون منح له الحق في طلب إبطال العقد، طبقا لنصل المادة 86 من القانون

(1) انظر المادة 83 من قانون الأسرة رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

(2) ريم مراحي، مرجع سابق ، ص 82-83.

المدني الجزائري التي أشارت إلى أنه يتم إبطال العقد إذا لجأ أحد المتعاقدين أو النائب عنه إلى حيل لإبرام العقد⁽¹⁾.

ويعتبر تدليسا على أنه مغالطة المشتري عمدا وإخفاء عليه حقيقة الأمر، وأن معرفة المشتري بها يؤدي إلى عدم إبرام العقد.

وإذا قام أحد المتعاقدين بإبرام عقد البيع العقاري في ظروف لم يملك فيها كل إرادته نتيجة رهبة أجاز له المشرع بإبطال العقد.⁽²⁾

ويعتبر الاستغلال والغبن العيب الأخير الذي يمكن أن يشوب الإرادة، وللاستغلال عنصران أحدهما مادي والآخر معنوي، يتمثل العنصر المادي في عدم التعادل بين التزام المغبون من جهة والتزام الطرف الآخر الذي استغله من جهة أخرى، ويجب إن سكون الاستغلال مضرا، أما العنصر المعنوي هو استغلال المتعاقد لآخر لضعفه أو مصلحته⁽³⁾.

ثالثا: العلم الكافي بالمبيع (العقار)

أضاف المشرع إلى القواعد العامة حكم خاص يقضي بضرورة توفر علم المشتري بالمبيع ليصبح عقد البيع العقاري، ويتم ذلك من خلال رؤية المبيع ومعاينته، أو أن يتم ذكر الأوصاف الأساسية لشيء المبيع في عقد البيع، وإذا تم وصرح المشتري برؤية أو علم بالمبيع يسقط حقه في طلب البطلان إلا إذا تم خدعه من قبل البائع، وهو ما صرحه عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة 86 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 والموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعد والمتمم.

(2) قان كريم، مرجع سابق، ص 15.

(3) قان كريم، نفس المرجع، ص 17.

(4) زايدي جميلة، مرجع سابق، ص 26.

المطلب الثاني

المحل في عقد البيع العقاري

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

الفرع الأول: الشيء المبيع (العقار)

يعتبر المبيع من أركان المحل حيث يتمثل في محل التزام البائع وبدونه لا يكون محل عقد البيع.

أولا- تعريف المبيع:

يقصد بالمبيع الحق الذي يرد على شيء من الأشياء كحق الملكية الواردة على العقار والذي هو حق عيني أصلا، وقد يكون حقا شخصيا وقد يكون حقا أدبيا⁽¹⁾.

وباعتبار أننا بصدد دراسة عقد البيع العقاري فالمبيع هو العقار، هذا الأخير عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"⁽²⁾.

(1) أور مضيبي محمد، البيع العقاري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، الجزائر، 2007-2008، ص 06.

(2) زايدة جميلة، مرجع سابق، ص 27.

ثانيا - شروط المبيع:

لم يرد في القانون المدني الجزائري نصا خاصا بالشروط الواجب توافرها في المبيع ولذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بشروط محل العقد بصفة عامة(1).

ومن الشروط التي نص عليها القانون:

1- وجود العقار أو قابليته للوجود في المستقبل: تقضي القاعدة العامة أنه يجب لانعقاد العقد أن يكون المحل موجودا، وبالتالي إذا لم يكن موجودا يقع العقد باطلا لانعدام محله، إلا أن المادة 92 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

ومن الأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية بيع شخص لمنزل قبل بنائه وهو ما يسمى بالبيع على التصاميم، وقد شاع هذا البيع في وقتنا الحاضر، وذلك للفوائد الكثيرة التي يحققها للمشتري وللمرقي العقاري الذي يتولى عملية بناء هذه السكنات لفائدة المشتري(2).

2- تعيين العقار المبيع: يجب أن يكون العقار معينا حتى يمكن أن يرد عليه الاتفاق، ويعتبر العقار من الأشياء القيمة أي الأشياء المعينة بذاتها، وهي التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينه تعيينا ذاتيا يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء.

وتعيين العقار يكون بذكر موقعه وحدوده ومساحته ورقمه إذا شمله المسح العام للأراضي فيجب أن يكون التعيين واضحا نافيا للجهالة(3).

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الهدى، ج1، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 210.

(2) قان كريم، نفس المرجع، ص 19..

(3) سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 73-74.

3- جواز التعامل في العقار المبيع: هناك عقارات تخرج عن التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة، والعقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه والتصرف فيه وجعله على وجه من وجوه البر والإحسان⁽¹⁾.

كما لا يجوز التعامل في التركات المستقبلية، والحقوق المتنازع فيها، والتعامل في أملاك الدول العامة، وذلك طبقاً لنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري حيث نص على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل برضاه"⁽²⁾.

4- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع: أي يكون المبيع ملكاً للبائع، فلا يمكن التصرف في أملاك غيره، فإذا كان البائع ليس صاحب المبيع استحال انتقال الملكية منه إلى المشتري⁽³⁾.

الفرع الثاني: ثمن العقار

يعتبر الثمن في عقد البيع من الأركان الأساسية لقيام عقد البيع، فلا يمكن أن يتم البيع بدون وجود ثمن يلتزم المشتري بدفعه للبائع.

أولاً- أن يكون الثمن مبلغ من النقود: أي يجب أن يتم عقد البيع بمقابل نقدي، فإذا كان غير ذلك اعتبر العقد عقد مقايضة، وهذا ما اشترطت عليه المادة 351 من القانون المدني

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 380.

(2) انظر المادة 92 مت الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

(3) جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 28

الجزائري على أنه: " أن يلتزم البائع بنقل للمشتري ملكية الشيء وبالمقابل يحصل البائع من المشتري على مقابل يتمثل في ثمن نقدي"⁽¹⁾.

فالهدف هنا هو تمييز عقد البيع عن المقايضة، فلا يعتبر عقد البيع إلا إذا تم الدفع نقدا ولا يقبل إي مقابل معادل للنقود في عملية البيع كالذهب أو نقود في البورصة⁽²⁾.

ثانيا- أن يكون الثمن معين أو قابل للتعين: يجب أن يتم تحدد ثمن البيع بين الطرفين معا، ويكون قبل انعقاد العقد وذلك تفاديا للمنازعات مستقبلا.

كما نصت المادة 256 من فقرة الثانية على " إذا كان الدفع بأجال فإن الدفع يتم عند كل حلول الأجال وبموجود الموثق المحرر للعقد إلى غاية خمس ثمن نقل الملكية...".

ويتم تحديد الثمن من أجل حماية مصلحة الطرفين وتجنب وقوعهم في الغبن، ولذلك فرض المشرع إيداع خمس الثمن تحت يدي الموثق⁽³⁾.

ثالثا- أن يكون الثمن حقيقي وجدّي: يجب أن تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفع الثمن المتفق عليه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا للمبيع وعادة ما يكون الثمن يحدد بثمن السوق، إلا أنه يمكن أن يكون فيه اختلاف طفيف في السعر حسب اتفاق طرفين العقد ، ويعتبر ثمن غير حقيقي إذ كان صوريا أو تافها، أم ثمن البخس فهو ثمن حقيقي وينعقد به العقد ولو أنه يخول البائع في بعض الأحوال الطعن في العقد بدعوى

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 364.

(2) زغوف زائنة، بيع العقار الخاص في القانون الجزائري، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 16

(3) أورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 12.

الاستغلال أو بدعوى الغبن مع التغيرير إذ توافر أحد هاتين الدعويين، ويوجد أنواع للثمن هي: (1).

1- الثمن الصوري: تحديد الثمن بشكل صوري أن البيع قد خرج من ذمته الشيء دون أن يقترن هذا الخروج بدخول المقابل، فلا يعد العقد بيعاً وإنما هبة مستترة لا هبة صريحة إن لم يتضمن العقد ما يكشف عنها، فتتعد الهبة صحيحة حتى ولو لم يتوافر فيها شرط الرسمية، إلا أن الأحكام الموضوعية في الهبة يجب أن تنطبق هنا، إما إذا استبان من العقد أنه هبة فالهبة هنا صريحة ولا يصح إلا إذا استكمل العقد شروط الرسمية ومن القرائن التي تقطع بذلك أن يبرئ البائع المشتري مثلاً من عقد البيع ذاته من الثمن أو يهبه إياه ويختلف الأمر إذا اتفق على ثمن جدي في العقد ثم قام البائع بعد ذلك بإبرام المشتري من الثمن أو هبته إياه (2).

فيبقى عقد التببع صحيحاً ولا يعده إبراء المشتري من الثمن أو هبته له بعد ذلك من أسباب البطلان، ومن القرائن التي تقطع بصورية الثمن أن يكون المشتري عاجزاً على وجه يبين عن دفع الثمن بحيث لا يعقل أن يكون البائع قد أخذ الأمر على محمل الجد وأن الثمن المذكور في العقد ليس إلا ثمناً صورياً والعقد ليس إلا تبرعاً (3).

2- الثمن التافه: كما لم يتم البيع بثمن صوري كذلك لا يتم بثمن تافه، والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل إلى التقاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث للاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه، فإذا باع شخص دار قيمتها ألف بعشرين

(1) جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 72.

(2) أورمبضي محمد، مرجع سابق، ص 15.

(3) زوابلية جميلة أماني، عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015، ص 14

كان الثمن تافها فلا يتم البيع وإذا اعتبر العقد في هذه الحالة هبة، فإن الهبة تكون مكشوفة لا مستترة وتجب فيها الرسمية في الأحوال التي يشترطها القانون لذلك وإلا كانت باطلة⁽¹⁾.

3- الثمن البخس: فهو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع، ولكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه الذي لا يعقد به، فالثمن البخس هو ثمن جدي ينعقد به عقد البيع، وإن كان يخول لبائع العقار الحق في المطالبة بتكملة الثمن إلى (4/5) ثمن المثل وفق لما نصت عليه المادة 358 من قانون المدني الجزائري، وهذا لتفادي أن يقل الثمن عن قدر معين و يعتبر غبن في بيع العقار⁽²⁾.

المطلب الثالث

السبب في عقد بيع العقار

يعتبر السبب ركن من الأركان الأساسية للعقد البيع، وهو الركن الثالث في عقد البيع العقاري، بحيث لا يمكن الاستغناء عنه لنشوء الالتزام العقدي، وهذا ما سنراه في هذا المطلب وما هو السبب ما الشروط التي يقوم عليها.

الفرع الأول: تعريف السبب

يشكل السبب ركنا من أركان العقد وهو الغرض المباشر الذي يسعى إليه المرء عندما يقدم على عمل من أعمال التصرف، ملزما نفسه بموجبات قانونية.

(1) أورمضيي محمد، مرجع سابق، ص 12.

(2) قان كريم، مرجع سابق، ص 21.

فوجود السبب لا يهدف فقط لإكمال أركان العقد بل يهدف أيضا لحماية الالتزام في انعدام السبب وتوفير ضمان مشروعيته وصحته وتوافقه مع النظام العام والآداب العامة، وقد اختلف الفقهاء في تعريف السبب⁽¹⁾، وعليه يمكن أن نمز بين نظريتين هما:

أولا: النظرية الأولى: تعرف بالنظرية التقليدية: تقوم هذه النظرية على أن سبب التزام كل طرفين هو مصلحة متبادلة كالتزام البائع بنقل الملكية مقابل ثمن نقدي.

ثانيا: النظرية الثانية: تعرف بالنظرية الحديثة: أما سبب في هذه النظرية هي دافع المشتري من وراء هذا الالتزام كأن يلتزم بدفع الثمن من أجل استغلال المنزل في عمله أو لسكنه...⁽²⁾. وبالرجوع لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري نجدتها تنص على: " يكون العقد باطلا إذا كان السبب مخلف للآداب والنظام العام"، وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري عمل بالنظرية الثانية نظرية الحديثة.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في السبب

حتى يكون السبب صحيحا يجب أن يتوفر على الشروط التالية:⁽³⁾.

أولا: وجود السبب: عقد البيع العقاري يقوم بغاية التي يسعى الطرفين للحصول عليها، فالبايع يقوم بنقل الملكية للمشتري مقابل الحصول على الثمن النقدي، أما المشتري بدوره يلتزم بدفع ثمن مقابل الحصول على ملكية المبيع من البائع، وعليه فإن التزام الطرفين مرتبط ببعضهما، حيث يؤدي تخلف التزام أحدهما إلى بطلان عقد البيع⁽⁴⁾.

(1) هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 255.

(2) منى يوسف زهية، نفس المرجع، ص 70.

(3) أورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 14.

(4) سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 126.

ثانيا: صحة السبب: يجب أن يكون السبب صحيحا، فإذا كان السبب غير صحيح كأن يقع المشتري في غلط فهذا يؤدي إلى إبطال العقد، أو يكون السبب صوريا غير مشروع كان يكون دفع الحقق دين قمار.

ثالثا: مشروعية السبب: أي السبب الذي دفع الملتزم إلى الالتزام في ذمته، ويكون السبب غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب العامة، إذا كان الدافع غير مشروع للمتعاقدين معا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان فقط لأحد المتعاقدين ففي هذا الحالة يمكن أن نفترض:

- 1- إذا كان طرف الآخر يعلم بعدم مشروعية السبب، فهذا يؤدي إلى بطلان العقد.
- 2- إما إذا كان المتعاقد لا يعلم بعدم مشروعية السبب لطرف الآخر فهذا لا يؤدي إلى بطلان العقد⁽¹⁾.

المبحث الثاني

القالب الرسمي كركن شكلي خاص بعقد البيع العقاري

(1) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 77.

يعتبر البيع العقاري من أهم التصرفات القانونية التي يبرمها الفرد في حياته ولضمان حماية إرادته وحقوقه في مثل هذه التصرفات القانونية، أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية تقضي بضرورة توفر الرسمية في كل عقد متعلق بالملكية العقارية وعلى كل ما يرد على هذا الحق من تصرف، ولصحة هذه التصرفات لا بد من خضوعها لعدة شروط تكسبها قيمة قانونية (1).

فالورقة الرسمية هي مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة مع دعامة مادية بشكل دائم، يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مختصة لذلك، ولقيام هذا الورقة يجب القيام بمجموعة من الإجراءات كما ورد في المادة 324 من القانون المدني، وهذا ما تطرقنا إليه في هذا المبحث، حيث تناولنا في (المطلب الأول) التوثيق في بيع العقار، وتناولنا في (المطلب الثاني) التسجيل في بيع العقار، وأخيرا تناولنا (المطلب الثالث) جزاء الإخلاء بركن الرسمية وحجية السند في الإثبات

المطلب الأول

التوثيق في بيع العقار

(1) عويطي فريد وعشوري عبد العزيز، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 16، 2007-2008، ص 06.

بعدما أصبحت الرسمية ركنا من أركان عقد البيع العقاري، وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد فقد أوجب المشرع الجزائري لتجسيده أن يتم تحريره من طرف الموثق، وهذا الأخير بدوره يقوم بوظيفتين أساسيتين من أجل تجسيده والمتمثلة في التسجيل والشهر.

وللموثق أهمية بالغة في تحرير العقود، وبالأخص عقد البيع العقاري، حيث أنه يضيف الرسمية عليها بمجرد وضع الختم عليه، وقد نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 02-06 المتضمن مهنة التوثيق.

وعليه سنطرق إلى ماهية الوثيق وما هو الدور الذي يلعبه الموثق وما هي الإجراءات اللازمة لقيام الورقة الرسمية.

الفرع الأول: تعريف التوثيق ودور الموثق في المعاملات العقارية

أولاً: تعريف عملية التوثيق

يعرف التوثيق اصطلاحاً على أنه: "مجموعة الإجراءات القانونية التي يقيد بها الموثق بناءً على طلب المتعاقدين لكي يكتسب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية"⁽¹⁾.

ومن جهة نظر هذه الدراسة فإن المقصود بالتوثيق هو كل ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية ابتداءً من الوقت الذي يتصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصبغة الرسمية على معاملاتهم، حتى تتمتع هذه الأخيرة بالقوة في مواجهة الغير، بما يحفظ حقوقهم في أمان⁽²⁾.

(1) سيدي يخلف حفيظة، الشكلية للانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص 34.

(2) وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 17.

ويعرف الموثق أنه الضابط العمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذا الصيغة⁽¹⁾.

كما يمكن القول أنه موظف عمومي يتلقى عقودا تستلم الوثيق، أو عقودا يرغب الأطراف المتعاقدة في إضفاء الطابع الرسمي عليها، وذلك من أجل الحفاظ على أصول العقود⁽²⁾.

ثانيا: دور الموثق في عملية البيع العقاري

للموثق دور هام في مجال المعاملات العقارية، إذ أنه يضفي عليها الرسمية التي تكتسبها الحجية المطلقة.

فقد خضع الموثق لأحكام الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق⁽³⁾، والذي بموجبه تم إلغاء نظام الازدواجية في التوثيق وعمل على توحيدده، وهو ما نصت عليه المادة الأولى منه والتي تضمنت على ما يلي: "تلغى المحاكم والمكاتب العمومي الخاصة بالتوثيق، تنشأ مكاتب للتوثيق تستند إليها اختصاصات المحاكم والمكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق".

وقد تم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، واعتبرت بموجبه مهنة التوثيق مهنة حرة، والآن فإنه يخضع لأحكام القانون رقم 06-02⁽⁴⁾، إذ ألزم هذا القانون إبرام المعاملات العقارية في الشكل الرسمي وأن يحزر عند الموثق.

(1) بوعازي شمسية، الرسمية في عقد البيع الوارد على عقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2019-2020، ص 53.

(2) بوعازي شمسية، نفس المرجع، ص 53.

(3) انظر قانون 06-02 متضمن مهنة التوثيق.

(4) بوعازي شمسية، مرجع سابق، ص 54.

ومنه فالموثق الضابط العمومي المخول له قانونا صلاحية تحرير مثل هذا النوع من العقود، وقبل ذلك فهو يقوم بتقديم النصائح للأطراف بصفة موضوعية وحيادية وذلك قصد أن يتناسب اتفاقهما مع التشريعات والقوانين السارية المفعول، كما يمكن أن يقدم لهم استشارات وذلك قصد أن يتناسب اتفاقهما مع التشريعات والقوانين السارية المفعول.

كما يمكن أن يقدم لهم استشارات وذلك في حدود صلاحياته، وله أن يعلمهما بالآثار الناتجة عن تصرفاتهم كلما طلب منه ذلك، كما أن الموثق بصفته حامل لختم الدولة ومفوض من السلطة العامة بتحرير العقود فهو ملزم بتحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالف للقانون والأنظمة المعمول بها.

الفرع الثاني: إجراءات توثيق عقد البيع الوارد على العقار

لقد قام المشرع الجزائري بسن مجموعة من النصوص القانونية التي يجب على الموثق أن يتبعه في تحريره للعقود، وهي متمثلة في ثلاث مراحل كما يلي:

أولاً: مرحلة ما قبل التوثيق

من بين المراحل التي تمر بها عملية التوثيق، مرحلة ما قبل التوثيق.

يجب على الموثق قبل أن يقوم بتحرير أي ورقة رسمية أن يتأكد من صحتها وأنها تتبع المعيار القانوني المعمول به، حيث أن دور الموثق على وفق فقط على تطبيق إرادة الأطراف، بل يجب قبل أن يخضع لأوامرهم أن يتأكد أنها ليست مخالفة للقانون، وذلك طبقاً للمادة 15 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وليس له الحق في منع أي عقد إلا إذا كان العقد المطلوب منه مخالفاً للقانون والأنظمة العامة⁽¹⁾.

(1) انظر الأمر رقم 06-02، المتضمن مهنة التوثيق.

وقبل أن يتم الموثق باستكمال الإجراءات يجب عليه التأكد من شخصية الأطراف المتعاقدين من خلال وثائق رسمية تبين هويتهم، كالبطاقة التعريف الوطنية، وأن يكون الشخص يتمتع بالأهلية الكاملة كأن يطلب منه إحضار شهادة طبية أو أي مسند رسمي يبين أهليته⁽¹⁾. كما يتم توقيع على عقد البيع من طرف المتعاقدين والشهود، ويكون ذلك بالحروف وبتوقيع وختم الموثق، ويؤدي غياب إمضاء إلى بطلان العقد.

ثانيا: مرحلة توثيق عقد بيع العقار

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتوثيق عقد البيع العقاري ذاته، حيث تنص المادة 29 من القانون 02-26 السالف الذكر على البيانات التي يتضمنها العقد الرسمي وهي كما يلي:⁽²⁾.

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة البائع والمشتري وجنسيتهما.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ولادة الشهود عند الاقتضاء.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكلاء الأطراف المصادق عليه.
- إمضاء الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

كما تنص المادة 26 من القانون 02-06 متضمن مهنة الموثق على أن العقد الرسمي المثبت للعقار تحت طائلة البطلان باللغة العربية، بخط واضح يسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، ويكتب الثمن والسنة والشهر وكذلك يوم التوقيع

(1) براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 67.

(2) براهيم سامية، مرجع سابق، ص 71.

على العقد بالحروف، أما التواريخ الأخرى فتكتب بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من طرف كل من الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

كما يقوم الموثق قبل توقيع الأطراف بتلاوة النصوص الجبائية والقوانين المعمولة بها عليهم، فإذا تمت التلاوة قام الموثق والأطراف والشهود والمترجم إن وجدوا بالتوقيع على العقد الرسمي لبيع العقار.

أما إذا حدث أن مات الموثق أو إي عذر قبل توقيعه العقد الرسمي، وكان العقد موقع من الأطراف والشهود والمترجم إن وجدوا، فإنه يمكن للأطراف أن يطلبوا من السيد رئيس المحكمة تعيين موثق آخر للتوقيع على العقد الرسمي، ويعتبر العقد صحيح كأن تم توقيعه من طرف الموثق الأول الذي أصدره⁽¹⁾.

ثالثاً: مرحلة ما بعد توثيق عقد البيع

بعدما يصبح العقد الرسمي جاهز، تأتي هذه المرحلة، وأهم ما فيها هو احتفاظ الموثق بأصل العقد الرسمي سواء الذي قام بتحريره أو الذي تلقاه للإيداع، وتسليم نسخة تنفيذية للعقد الرسمي الذي حرره.

(1) براهامي سامية، مرجع سابق، ص 73.

وتنص المادة 37 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق أنه يجب على الموثق أن يقوم بفهرسة الأوراق الرسمية التي تثبت البيع العقاري، ويتم التوقيع عليها من طرف رئيس المحكمة محل إقامة مكتب الموثق، وذلك لتقادي الغش، كما أن الموثق يقوم بتسليم نسخة العقد الرسمي للأطراف والاحتفاظ بالنسخة الأصلية⁽¹⁾.

كما يحق للموثق أن يتقاضى أتعابا عن خدماته من المتعاقدين حسب التعريف الرسمية مقابل وصل، كما يجب على الموثق أن يلتزم بالحفاظ على السر المهني وعدم إخراج معلومات.

المطلب الثاني

عملية التسجيل في بيع العقار

بعد قيام الموثق بإفراغ العقد في شكل رسمي تتقضي المرحلة الأولى وتبدأ المرحلة الثانية المتمثلة في تسجيل العقد لدى مكتب التسجيل المختصة.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث تناولنا في (الفرع الأول) تعريف والتسجيل العقد وأهميته، أما (الفرع الثاني) فخصصناه لمعرفة كيفية التسجيل، أما أخير (الفرع الثالث) رأينا فيه مكان وأجال التسجيل.

الفرع الأول: تعريف التسجيل وأهميته

أولا: تعريف التسجيل

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا جامعا للتسجيل بل اقتصر على تبيان أهميته، ويعرف التسجيل أنه تسجيل العقد في سجل رسمي من طرف موكل القيام بمهمة تسجيل العقد، حيث

(1) براهامي سامية، نفس المرجع، ص 72.

يحفظ إثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل⁽¹⁾.

كما يعرفه الأستاذ فاروق بكداش أنه: "إجراء يقوم به موظف عمومي لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة"⁽²⁾.

وهناك من يعرفه على أنه "إجراء يتمثل في تدوين في سجل رسمي يمسه موظفو التسجيل الذي يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا".

وعليه يمكن تعريف التسجيل أنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.

ثانيا: أهمية التسجيل

ولوظيفة التسجيل أهمية بالغة وتظهر هذه فيما يلي:

- أنه إجراء إلزامي وذلك تطبيقا لنص المادة 58 من قانون التسجيل.
- هو مرحلة من مراحل انتقال ملكية العقارية إذ انه وسيط بين عملية التوثيق والشهر.
- يحقق استقرار المعاملات العقارية.
- التسجيل استقرار المعاملات العقارية.
- التسجيل إجراء بموجبه تكتسي الوثائق المحرر تاريخ ثابت وحسب ذلك يحافظ على المركز القانوني للعقار.

(1) رامول خالد، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، طبعة 2008، ص 19.

(2) الأستاذ فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، بدون تاريخ، ص 01.

- وسيلة لتحصيل الضرائب أو الرسوم فهو شبه ضريبة.
 - تحصيل الدولة لموارد مالية محددة لصالح الخزينة العمومية.
- كما لا يمكن تصور شهر العقد بدون دفع رسم التسجيل، فالشهر تصرف واقف على عملية التسجيل، وتجدر الإشارة إلى أن إجراء التسجيل ليس له أي أثر ناقل للملكية ولا يترتب أي أثر على موضوع الحق إنما وظيفته بحتة(1).

الفرع الثاني: كيفية التسجيل

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

أولاً- مراقبة الكشوفات الإجمالية للعقود

يجب على مفتش التسجيل بعد أن ينقل تأشيرته التسجيل على العقد المسجل وطبقاً 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 حيث الشكل ما عدا تكرار عند الاقتضاء ويطبق كذلك هذا التعيين على العقود العرفية التي تقدم إلى التسجيل(2).

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

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص56.

(2) قان كريم، مرجع سابق، ص 89.

والمراد من ذلك إعطائها تاريخ ثابت عند تسجيله وعليه نجد من بين التزامات مفتش التسجيل عدم الامتناع أو التأخير في التسجيل في أجل محددة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مكان وآجال التسجيل

تم تحديد مكان وآجال التسجيل وفق لمجموعة من المعايير، وعلى الموثق احترامها وعدم مخالفتها لتجنب العقوبة المترتب على ذلك.

أولاً: مكان التسجيل

يتم تحديد مكان التسجيل حسب التصرفات التالية:

1- التصرفات الداخلية:

- ويقصد بها التصرفات التي تتم داخل الوطن، ويتم تسجيل في المكتب المختص إقليمياً وقد حدد قانون التسجيل في المادتين 75 و 80 كما يلي:
- يتم التسجيل من طرف موثق في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.
- بالنسبة لأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط يسجلون عقودهم إما في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم وإما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود.

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، د ب ن، 2004، ص 83.

- ويسجل كتاب الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في المكتب التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون بها مهامهم⁽¹⁾.

2- التصرفات الخارجية:

يقصد بالتصرفات الخارجية هي التصرفات التي تحدث خارج الوطن، ويتم التسجيل في هذه الحالة في أي مكتب دون تمييز⁽²⁾.

كما أن الوصايا التي تمت في خارج المتعلقة بأموال العقارية، يجب أن يتم تسجيلها أولاً في المكتب التسجيل التابع للعقار، ثم يمكن أن يتم تنفيذها في الجزائر وهذا حسب ما جاءت بها المادة 79 الفقرة 2 من قانون التسجيل.

ثانياً: آجال التسجيل

تتحدد الآجال القانونية لإيداع الوثائق الخاصة بالتسجيل حسب طبيعة الرسم إذا كان نسبياً أو ثابتاً.

حيث أن رسوم التسجيل تختلف من عقد لآخر، منها ما تكون رسوم تجسيها ثابتة أو نسبية، حيث نقصد بالرسم الثابت الحصة الثابتة لكل العقود، أما العقود الخاضعة لرسم النسب فيقصد بها النسبة المئوية ثابتة التي تطبق على عقود نقل الملكية⁽³⁾.

(1) بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص 39.

(2) بلحسن عبد الحق، نفس المرجع، ص 39.

(3) قان كريم، مرجع سابق، ص 90.

وقد نصت المادة 58 من قانون التسجيل أنه يتم التسجيل عقد البيع في آجال شهر ابتداء من تاريخ تحريره كما انه لا يتم احتساب يوم العقد، ويتم الإيداع على طول أيام الأسبوع، إلا الأوقات الرسمية كالأعياد مثلاً.

وقد نصت أيضا على أنواع العقود التي تخضع لأجل شهر من تاريخ تحريرها وهي:

- العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والذبائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفاة بوعد الإيجار تتضمن الكل أو البعض من العقار.
- العقود التي تتضمن نقل حق التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية.
- العقود التي تتناول تكوين شركة ومدى أجلها ودمجها أو حلها أو زيادة أو اهتلاك أو تخفيض رأسمالها وكذلك التنازلات عن الأسهم والحصص في الشركة.
- العقود التي تتناول قسمة أو مبادلة الأموال العقارية بأي صفة كانت⁽¹⁾.

المطلب الثالث

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)، وتنص

(1) بلحسن عبد الحق، مرجع سابق، 40-40.

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 الإخلاء بركن الرسمية

تباينت اتجاهات القضاء حول جزاء تخلف الرسمية في عقد بيع العقار أو العقود الزامية لنقل الملكية العقارية على مر مختلف التعديلات التي طرأت على القانون المدني منذ صدوره، بدأ بالأمر الذي جعله غير مستقر إلى حد بعيد إلى غاية صدور قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا.

أولاً: الرسمية ليست ركناً لانعقاد بيع العقار

اكتفى القضاء إلى وقت ليس ببعيد إلى ترتيب آثار عقد البيع ومنها نقل الملكية العقارية للمشتري بناء على عقود عرفية، وإلزام بالتبعية البائع بالمثل أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي وذلك بتحريره في شكل رسمي.

إلا أنه ورد صراحة بموجب المادة 03 من الأمر 06-02 المتعلق بالتوثيق حين اشترطت الرسمية في كل العقود الزامية لنقل الملكية العقارية بما فيه عقد البيع وإذا كان هذا الحكم المذكور ورد بقانون التوثيق وهو قانون خاص فإن القاعدة تقضي بأن الخاص يقيد العام⁽¹⁾

وهذا يدل على أن جزاء تخلف هذا الشرط هو البطلان، فإن الشرط المذكور يضحى حتما بمثابة ركن من أركان انعقاد العقد، ومتى تخلفت أركان العقد كان جزاءه البطلان المطلق ويصبح في حكم العدم، والعدم لا يرتب أي أثر قانوني بما فيها نقل الملكية ولذلك فلا يمكن للقضاء أن لزم البائع بالمثل أمام الموثق لتنفيذ عقد معدوم⁽²⁾.

(1) انظر المادة 03 من الأمر 06-02 المتضمن مهنة التوثيق.

(2) أورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 24.

وذكرت المادة 15 من الأمر 74-75 متضمن مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري أن (1): "كل حث للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير وإلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ..."، وأضافت المادة 16 من ذات الأمر: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمى إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

ثانيا: الرسمية شرط لانعقاد بيع العقار

تميزت هذه المرحلة في البداية بتذبذب في الاجتهاد القضائي بخصوص مسألة الرسمية في عقد بيع العقار وفي العقود الناقلة للملكية العقارية بوصف عام، بحيث أن القضاء صار يميل وبشكل كبير إلى اعتبار الرسمية ركن لانعقاد بيع العقار يترتب على مخالفته البطلان المطلق.

غير أن الموقف لم يحسم بصفة نهائية لصالح أحد الاتجاهين على حساب الاتجاه الآخر، وهو ما جعل الوضع يزداد حدة من الناحية العملية إذ قضت المحاكم والمجالس وجدوا أنفسهم في حالة عدم استقرار نتيجة عدم وضوح الموقف (2).

خاصة أن المحكمة العليا هي الجهة المخولة دستوريا بتوحيد الاجتهاد القضائي تعرف موقفين مختلفين وهو ما يصعب معه على قضاة الدرجات الدنيا تفضيل موقف على آخر، وهو ما استدعى تدخل الغرفة المجتمعة للفصل في المسألة بصفة نهائية.

(1) انظر المادة 15 من الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية، رقم 92-75، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(2) اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 25.

أ- الوضع قبل صدور قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 18/02/1997: لقد بدأت نوايا تكريس الموقف الثاني إلزامي للقول أن الرسمية ركن من أركان عقد البيع تظهر جليا من توالي صدور قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد لاسيما بعد صدور القانون 88-14 المؤرخ في 03-05-1988⁽¹⁾.

ب- الوضع بعد صدور قرارا الغرف المجتمعة بتاريخ 18-02-1997: رغم توالي صدور العديد من القرارات التي قضت بضرورة استيفاء الرسمية كشرط لنقل الملكية العقارية إلا أن المسألة لم تحسم بصفة نهائية.

الفرع الثاني: حجية الورقة الرسمية

تعتبر الورقة الرسمية ذات حجية في مواجهة الأطراف المتعاقد أولا وفي مواجهة الغير ثانيا.

أولا حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأطراف:

تنص المادة 324 مكرر 6 من قانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر خاصة كلمة الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

كما نصت المادة 324 مكرر 7 من قانون المدني الجزائري أن العقد الرسمي الذي يتم بين الطرفين هو الدليل القانوني الذي يثبت حدوث التعاقد، ولا يمكن أن ينكر أي من أطرفه صحة العقد إلا إذا أثبت حدوث التزوير فيه.

(1) انظر قرار المحكمة العليا رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، العدد 01.

بعد دراسة نصي المادتين السالفتين الذكر وكذلك تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 5 من ق م ج، فإن الورقة الرسمية حجة في إثبات بيع العقار وواجهة الأطراف المتعاقدة وورثتهم، بما دون فيها من بيانات ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، بالطرق المقررة قانونا⁽¹⁾.

ثانيا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير:

بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 5 في ق م ج، والتي جاء فيها: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى تثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، وكذلك نص المادة 324 مكرر 6 السالفة الذكر، نلاحظ أن الورقة الرسمية حجة على الكافة مثلما أكد ذلك الفقه وأخذ به القضاء⁽²⁾.

ويسرى على الغير ما يسرى على الأطراف فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير، وحتى البيانات الواردة في الورقة على سبيل الإشارة، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا كما تدل عليه وإنما هو هبة مستترة، فإن بإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل المختلفة، أما إذا أنكر حصول العقد أمام الموظف فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير⁽³⁾.

(1) براهامي سامية، مرجع سابق، ص 83.

(2) محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج4، دار هومة، الجزائر، 2008-2009، ص 55.

(3) محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى، العدد السابع، د س ن، ص 316.

الفصل الثاني

توابع عقد البيع العقري

عرفت البشرية النظام العقاري منذ القدم، إذ يعتبر إجراء تقني يقدم من خلاله تثبيت ملكية عقار، وتحقيق مبدأ العلنية على التصرفات العقارية والتي عملت به الجزائر، كما يعد من النظم القانونية التي دعت إليها حاجة المجتمعات باعتباره المسلك المنظم للمعاملات العقارية، وأساس البنية التحتية للاقتصاد أي دولة، لذلك قاموا بتطوير قوانين وأنظمة الشهر العقاري لضمان الحماية اللازمة لذلك.

وعليه اشترط المشرع الجزائري إجراءات خاصة لانتقال الملكية العقارية، حيث نص في المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي تنص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وعليه سنرى في هذا الفصل كيف تتم عملية انتقال الملكية عن طريق البيع العقاري (المبحث الأول)، وما هي منازعات العقد البيع العقاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

انتقال الملكية عن طريق عقد البيع العقاري

بعد استيفاء كل إجراءات التسجيل وبطريقة ملائمة يجب على الموثق أن يقوم بإيداع تلك الوثائق المسجلة لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا ما يسمى بالشهر العقاري.

يعرف الشهر العقاري بكونه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية، وكما يعد من أبرز الإجراءات والأنظمة التي تسعى لتوفير الحماية القانونية، وهذا الإجراء يكمن في عملية انتقال الملكية، والهدف منه الإعلان عن التصرفات الواردة على العقار من أجل معرفة الوضع القانوني⁽¹⁾، حيث تناولنا في هذا المبحث (المطلب الأول) أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أما (المطلب الثاني) نظام الشهر العيني، وأخيرا (المطلب الثالث) تناولنا فيه قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري

المطلب الأول

أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري

يستخدم نظام الشهر العقاري في مختلف دول العالم لحماية الملكية العقارية، ولهذا فقد نتج عن ذلك قيام نظامين، الأول يعتمد على القيد بأسماء الأشخاص المالكين، والثاني يعتمد على العقار ذاته كأساس لقيام عملية قيد في السجل العقاري.

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي لتصرفات العقارية

عرف نظام الشهر العقاري الشخصي على أنه ذلك النظام الذي يقوم على شهر التصرفات العقارية أو على الإعلان على أسماء الأشخاص القائمين بها، كما أنه مجموعة من قواعد

(1) بلحسن عبد الحق، مرجع سابق، ص 49.

وإجراءات تحدد هوية العقار، والتسجيل يكون بسجل يمسك حسب الترتيب الزمني، لتقديم التصرفات المراد شهرها، وسجل يمسك بالترتيب الأبجدية للأسماء المتصرفين أي القائمين بمختلف التصرفات العقارية.

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر الشخصي لتصرفات العقارية

نستخلص مما سبق أن لنظام الشهر الشخصي مبادئ وهي:

- أن نظام الشهر الشخصي يرتكز على أسماء الأشخاص المتصرفين، فالعقار ليس له أي محل في التصرف .
- إن نظام الشهر الشخصي لا يقوم على قوة ثبوتية (1).
- أن الشخص لا يمكن أن يتصرف فيما لا يملكه أي لا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان ملكا له.
- أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملكه هو، أي الملكية لا تنتقل إلا من المالك.

الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر الشخصي للعقارات

يتميز نظام الشهر الشخص بعدة مزايا وعيوب نذكرها فيما يلي:

أولا: إيجابيات نظام الشهر العقاري

تتمثل مزايا نظام شهر الشخصي فيما يلي:

(1) جمال بوشناق، المرجع نفسه، ص 17

- يعتبر نظام الشهر الشخصي أداة لإعلام الغير بانتقال الملكية العقارية (1).
- إن نظام أجاز الطعن في التصرفات المشهورة، وذلك لحماية مصلحة المالك الحقيقي (2).
- إن نظام الشهر الشخصي لم يستوجب عملية مسح الأراضي العام، وذلك لما تكلفه العملية من أموال طائلة.
- السماح للمتعاملين الإطلاع على مستندات الملكية لتأكد من صحتها (3).

ثانيا: نقائص نظام الشهر الشخصي للعقارات

تتمثل عيوب النظام الشخصي في ما يلي:

- تتم عملية الشهر العقاري باسم المتصرف، حيث أن المشتري يقوم بالعملية دون معرف الأعباء التي ترد عليه، وهذا ما يجعل معرف الملكية العقارية للمواطنين صعبة لتشابه أسماء الملاك (4).
- إن نظام الشهر الشخص يجعل عملية حصر للملكية عملية شاقة مما يجعل الدولة تفوت مبالغ كبيرة (5).

(1) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 15.

(2) جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 22.

(3) عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 214.

(4) ريم مراحي، مرجع سابق، ص 84.

(5) ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، شهادة مقدمة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 29.

- احتمالية وجود عدة سندات لنفس العقار، ولذلك لتصرف شخص ما في العقار باعتقاده أنه مالكة، ثم يتفاجئ بظهور شخص آخر يدعي حصوله على العقار من مالكة الأصلي(1).
- بسبب ظهور ما يسمى بملكية التقادم أصبحت الممتلكات الخاضع لنظام الشخصي مهددة بضياح، وذلك بسبب إمكانية عدم إشهار الحائز لملكيته بالتقادم وهو الأمر الذي يجعل العقار تحت عدة مالكين.
- تتمتع التصرفات في نظام الشهر الشخصي بأنها مهدد بزوال، وهذا ما يجعل الملكية العقارية غير مستقرة.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي

لقد تبنت الجزائر نظام الشهر الشخصي مباشرة بعد الاستقلال وذلك عدة اعتبارات وأهمها قانون 62-157 الذي جاء فيه تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، وهذا راجع للأوضاع الصعبة التي كانت الجزائر تعيشها آنذاك حيث لم يسمح لها بتبني نظام الشهر العيني(2). ومع صدور الأمر 75-74(3) المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي 76-63(4) المتضمن تأسيس السجل العقاري تضمن أحكام انتقالية عرف المشرع الجزائري مرحلة انتقالية حيث تبني نظام الشهر العيني، إلا أنه أبقى على نظام الشهر الشخصي.

(1) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 20.

(2) صلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 33.

(3) انظر أمر رقم 75-74، مرجع سابق.

(4) انظر المرسوم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية الجزائرية، العدد 30 صادر في 16 سبتمبر 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.

المطلب الثاني

نظام الشهر العيني للعقارات

يعتبر نظام الشهر العيني، النظام الكفيل بحماية حق المتصرف إليه، على حد سواء نظرا لما يتميز به من خصائص ومحاسن تجعله يحقق الهدف المتوخى من عملية الشهر العقاري، وعليه سنتناول في هذا المطلب (الفرع الأول) تعرف نظام الشهر العيني، و(الفرع الثاني) تناولنا مبادئ نظام الشهر العيني، وتناولنا في (الفرع الثالث) أسس نظام الشهر العيني، و (الفرع الرابع) تقييم الشهر العقاري العيني وأخير (الفرع الخامس) موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني..

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني

إن النظام شهر العيني عكس نظام الشهر الشخصي فهو لا يقوم على أساس الأشخاص بل على أساس العقار نفسه، ويقوم المحافظ العقاري بمسك سجل خاص يخصص لكل عقار صفحة أو أكثر، ويقوم بتسجيل كل ما يتعلق بالعقار والتصرفات التي حدثت فيه ومع تحديد مساحته ورقمه وموقعه، كما يكون مدون فيه الملاك الذين تعاقبوا على امتلاكه، إي أن بمجرد الإطلاع على هذه الصفحة الخاصة بالعقار يمكنك التعرف على تاريخ العقار كامل⁽¹⁾.

وبتمام الشهر ينقل الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف إليه، فالشهر وليس العقد أو التصرف هو الذي ينقل الحق العيني، وينقل الحق بالشهر حتى ولو كان التصرف معيبا لأن الشهر يظهر عيوب التصرف، ولذلك تتمتع قيود السجل بحجية كاملة⁽²⁾.

(1) عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص

(2) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني للعقارات

لنظام الشهر العيني مجموعة من المبادئ جعلته يتميز بها على نظام الشهر الشخصي وتتجسد هذه المبادئ في ما يلي:

أولاً- مبدأ التخصيص:

نقصد بالتخصيص في شهر العيني أنه يتم تخصيص لكل عقار بطاقة عقارية يتم فيها تقيد كل التصرفات الواقعة على العقار، وعلى هذا الأساس يقوم السجل العيني، كما نصت المادة 38 من مرسوم 76/63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على تسجيل كل تعديل أو قرار أو إشهار للعقار يتم إشارة إليه في بطاقة العقار⁽¹⁾.

ثانياً- مبدأ القيد المطلق:

القصد في القيد المطلق هو أن تسجيل هو مصدر الحقوق العينية العقارية، حيث أنه بعد القيام بقيده في السجل العقاري يصبح للمالك صلاحية الاحتجاج ومواجهة الغير⁽²⁾.

ثالثاً- مبدأ قوة الثبوت المطلقة:

يتم إثبات الملكية بموجب هذا المبدأ من خلال قيد العقار في السجل العيني، أي وجود قرينة قاطعة لملكية العقار، وتكون كل التصرفات صحيحة غير قابلة للطعن أو البطلان⁽³⁾.

(1) بوزيدي نجوة، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكر، 2022، ص 35.

(2) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 25.

(3) الهادي سليمي، مرجع سابق، ص 108.

رابع- مبدأ المشروعية:

يتمثل دور هذا المبدأ في تحقق ومراقبة جميع السندات وتأكيد من صحتها قبل أن تتم عملية التسجيل بإدارة الشهر العقاري.

ولعب محافظ العقاري دورا هامة لتحقيق هذا المبدأ، حيث يعتبر المسؤول الأول على مراقبة الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، ومدى توفرها على شروط الشكلية والموضوعية، كما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 63/76" يحق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، بأن موضع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مناف للنظام العام بكل وضوح⁽¹⁾.

خامسا- مبدأ حظر التقادم المكسب:

نظام الشهر العيني يختلف عن نظام الشهر الشخصي، فالشهر العيني لا يمكن إكتساب الملكية العقارية بالتقادم، حيث أن هذا المبدأ يتعارف مع مبدأ القوة الثبوتية التي تعتبر ثابتة في هذا النظام، وأن الملكية لا تكتسب في هذا النظام إلا بسند ملكية مسجل على مستوى المحافظة العقارية⁽²⁾.

الفرع الثالث: أسس نظام الشهر العيني للعقارات

يقوم الشهر العيني بوجود عنصرين متكاملان، وهما مسح الأراضي والسجل العقاري.

أولا- مسح الأراضي(المسح العقاري):

(1) ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 46.

(2) جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 32.

إن مسح الأراضي هو أساس السجل العقاري في النظام العيني، حيث اعتبر عمل فني يتم من خلاله التأكد من الوضعية القانونية للعقار⁽¹⁾، كما عرفت عملية مسح الأراضي أيضا بأنها تحدد وضعية الأملاك العقارية، وموقعها الجغرافي.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 02 من الأمر 74-75 كما يلي: "أن مسح الأراضي يتم من خلاله تحديد موقع ونطاق الجغرافي للعقار، وهذا بهدف تحديد دقيق لمساحة العقار⁽²⁾."

ولقيام عملية مسح الأراضي يجب إتباع جملة من الإجراءات التالية:

- **افتتاح عملية المسح:** بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة يقوم عملية مسح الأراضي بإعلان والي الولاية بانطلاق عملية مسح الأراضي على مستوى بلدية معينة بموجب قرار يتم نشره في الجريدة وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وفي الجرائد اليومية الوطنية، كما يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني⁽³⁾.
- **إنشاء لجنة المسح:** تنشأ لجنة لمسح الأراضي بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 62/76، في كل بلدية بموجب قرار من والي المختص، وتتضمن اللجنة أعضاء دائمين هم:
 - قاض المحكمة المتواجد في مقر البلدية المعنية بالمسح.

(1) ريم مراحي، مرجع سابق، ص 09.

(2) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 21.

(3) انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 62/76، المؤرخ في 25-03-1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976، ص 496.

- رئيس البلدية.
- ممثل عن إدارة أملاك الدولة.
- ممثل عن مصلحة التعمير.
- مهندس خبير عقاري
- موثق.
- ممثل عن المصالح المحلي لإدارة الضرائب المباشرة.
- مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو نائبه.
- اما أعضاء اللجنة غير دائمين:
- كل من ممثل عن مصالح الري، مديرية الثقافة، واللجنة التي تسهر على عملية وضع الحدود.

ثانيا- **عملية التصوير الجوي:** يتولى المعهد الوطني للخرائط عملية التصوير الجوي، حيث تعد الصورة الجوية مركز منظور مخروطي للأرض، تشكل فيه المنطقة المعنية بالمسح بمثابة مركز المنظور، وتسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي⁽¹⁾.

ثالثا- **تقسيم البلدية:** يتم تقسيم البلدية إلى مجموعة أقسام بالاعتماد على مجموعة من المقاييس، أهمها تشكيل محيط القسم من حدود ثابتة كالطرق والمجاري المائية، وعدم تقسيم الأماكن المسماة أو جزء من إقليم متجانس كالمطار، كما نصت عليه المرسوم التنفيذي 62/76 انه يتم تقسيم كل قسم إلى مجموعة من الأقسام ويتم ذلك من خلال الرسم البياني في إقليم البلدية⁽²⁾.

(1) ريم مراحي، مرجع سابق، ص 41.

(2) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 67.

ثانيا - السجل العقاري

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للسجل العقاري، إلا أن المشرع المصري عرفه بأنه: "مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وينص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"⁽¹⁾.

وقد عرف السجل العقاري فقها أنه سجل يتكون من مجموعة من الوثائق ويكون لها قوة إثبات أكثر من غيرها⁽²⁾، كما عرفها "الدكتور حسين عبد اللطيف بأنها مجموعة وثائق تبين حالة العقار من الناحيتين المادية والحقوقية، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار من حيث موقعه، مشتملاته ونوعه الشرعي، ومن حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه، وجميع الاتفاقات، الانتقالات والتعديلات الطارئة عليه، هذا التعريف ورغم شموليته إلا أنه أهمل الأساس الذي يعتمد عليه السجل العقاري"⁽³⁾.

أما التعريف الجامع في نظرنا هو أن السجل العقاري هو مجموعة بطاقات عقارية تبين الوضعية القانونية للعقارات التي تداول الحقوق العينية، تمسك في كل بلدية، وفي حالة مسح الأراضي وجب مطابقتها الوثائق المسح بصورة مطلقة⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: تقييم نظام الشهر العقاري العيني

نظام شهر العيني كغيره من الأنظمة له مميزات وله عيوبه وهي كما يلي

أ- مزايا نظام الشهر العيني

(1) ريم مراحي، مرجع سابق، ص 73.

(2) إدوار عبد، الأنظمة العقارية، الطبعة الثانية، مطبعة المنتبي، مصر، 1996، ص 121.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، بدو طبعة، الدار الجامعية، لبنان، ب س ن، ص 187-188.

(4) ريم مراحي، مرجع سابق، ص 101.

يتمتع نظام الشهر العقاري بمجموعة من المزايا أهمها:

- سهولة معرفة مالك العقار الحقيقي وذلك بفضل بطاقة العقارية للعقار.
- عدم تعرض لخطر التقادم لن نظام يقوم على القوة الثبوتية وتجنب وقوع في غلط تشابه الأسماء⁽¹⁾.
- عدم القدرة على إدعاء بالحق العيني على العقار إلا بعد تاريخ إشهاره.
- يعمل النظام العيني على تعيين دقق للعقار، وهذا ما يسمح بتحديد وعاء الضريبة بطريقة صحيحة.
- إن العمل بنظام العيني يعمل على استقرار الملكية العقارية، كما أنه لا تتم نقل الملكية إلا بعد تحقق من صحة السندات وخلوها من أي أخطاء⁽²⁾.

ب- عيوب نظام الشهر العيني

- رغم المزايا الكثير التي يتمتع بها هذا النظم إلا أنه له عدة عيوب نذكر منها:
- يتطلب النظام نفقات كثيرة، حيث يجب عليه القيام بعملية مسح الأراضي كلها.
 - إمكانية اغتصاب حق المالك الأصلي وذلك عن طريق قيام شخص بقيد حق عيني لا يملكه وبهذا يصبح هو الملك الحقيقي ولا يمكن للمالك الأصلي منازعته⁽³⁾.
 - يؤدي إلى تفكيك الملكية، حيث يقوم النظام بتخصيص لكل عقار بطاقة عقارية، وهذا يجعل الأمر صعب خاصة في حالة الميراث⁽⁴⁾.

(1) جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 34-35.

(2) جميلة زبيدي، مرجع سابق، ص 102.

(3) بوزيدي نجوة، مرجع سابق، ص 41.

(4) جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 36.

- كثرة المنازعات العقارية على مستوى القضاء وذلك بسبب عدم القدرة على إعادة النظر إلا بتدخل الجهاز القضاء في ذلك.

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني

إن الغاية من صدور الأمر 74-75 هو الشروع في تعميم عملية المسح العام للأراضي قصد تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يقوم على أساس السجل العقاري فالمادة 02 من هذا الأمر تنص على أن مسح الأراضي هو الذي يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساس ماديا للسجل العقاري الذي يحدد الوضعية الحالية القانونية للعقارات، وكما يبين كافة الحقوق المتداولة عليه، بحيث يشكل لكل عقار بطاقة عقارية خاصة، يدون فيها مختلف الحقوق العينية الأصلية والتبعية وفقا لما تنص المادة 13 من نفس الأمر: يجب على المعنيين بالأمر أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب الضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة للملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن تتضمن: (1).

- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى نخطط مسح الأراضي.
- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.
- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات.

المطلب الثالث

قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري

(1) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 38.

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 صادرا عن المالك الحقيقي ومشملا على كل المعلومات المتعلقة بأطراف التصرف والعقار محل التصرف ومن أجل إتمام إجراءات الشهر بطريقة سليمة وضع المشرع جملة ومن القواعد والشروط تتعلق بالتحقيق في هوية الأطراف والعقارات محل التصرف⁽¹⁾.

الفرع الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري

أقر المشرع الجزائري على أن تنظيم شهر العقاري في الجزائر يتم بتطبيق قاعدتين أساسيتين، الأولى تتمثل قاعدة الرسمية أما الثانية فتتمثل في قاعدة الشهر المسبق.

أولا: قاعدة الرسمية

إن رضائية العقود هي القاعدة العامة المطبقة في الجزائر، إلا أن لكل قاعدة استثناء ذلك أن المشرع خضع بعض التصرفات ومنها الواردة على العقارات إلى مبدأ شكلية العقود، وبعد الشكل ركن من أركان العقد وتحلفه يجعل العقد باطلا.

وقاعدة الرسمية أوجبها قانون الشهر في كل العقود التي يراد شهرها في المحافظة العقارية وهذا ما قضت به المادة 61 من المرسوم 63-76: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"⁽²⁾.

(1) رجال صليحة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013، ص 61.

(2) انظر المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

وللقاعدة الرسمية عدة شروط وهي كما يلي:

1- بالنسبة للأطراف

ذلك أن إسناد مهمة تحرر العقد من طرف أحد الأشخاص المذكورين في المادة 324 من القانون المدني يعد حماية للأطراف، ذلك بإعلامهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه وكذا اطلاعهم على الأحكام القانونية التي تحكمه⁽¹⁾.

2- بالنسبة للمحركات

اكتساب المحركات حجية ذلك أن البيانات التي تتضمنها صحيحة إلى أن إثبات العكس عن طريق الطعن فيها بالتزوير كما يضمن تحرير العقد وفق الشروط الشكلية والقانونية الخاصة بتعيين الأطراف والعقار وإشهارها في المحافظة العقارية في الآجال القانونية⁽²⁾.

3- بالنسبة للدولة

قاعدة الرسمية تمكن الدولة من فرض وبسط رقابتها على السوق العقارية، بالتدخل لتقليل من المضاربة الغير مشروعة في المعاملات العقارية وتحصيل مستحقات الخزينة العمومية وذلك بفرض رسوم التسجيل والشهر فاشتراط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 09-12-1976 بموجب الأمر 76-105 على الموثق تسجيل العقود التي يبرمها لدى مصالح التسجيل والطابع⁽³⁾.

1- المحركات والوثائق الخاضعة للشهر طبقا للأمر 74/75:

(1) جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 68.

(2) اورمضيني محمد، المرجع نفسه، ص 36.

(3) شمسة بوغازي، مرجع سابق، ص 68.

تؤكد المادة 15 على أنه (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية).

وتضيف المادة 16 على 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 إلا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية).

أخضع المشرع أيضا حسب نص المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع أو الارتفاق ... وجب إشهار سنداتها لترتيب آثارها في ما بين المتعاقدين" وذلك عند قيام مديرية أملاك الدولة بتسيير محفظتها العقارية وإشهار قرار نزاع الملكية وإشهار الحيابة⁽¹⁾.

2- المحررات الخاضعة للشهر العقاري طبقا للقوانين الخاصة:

وهي السندات الإدارية والمتمثلة في القرار والعقود الإدارية المتعلقة بحق عيني عقاري.

- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 الذي يتضمن حق الفرد في الاستغلال، وليس الملكية، قابلة للتنازل وتنتقل لصالح موظفي المستثمرات الفلاحية التابعة للدولة⁽²⁾.

(1) زوابلية جميلة أماني، مرجع سابق، ص 90.

(2) انظر القانون 87-19 المؤرخ في 08-12-1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، رقم 50، 1987.

- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة الذي نص في المادة 30 (يبلغ القرار الإداري بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري) (1).

ثانيا: قاعدة الأثر النسبي للشهر (قاعدة الشهر المسبق):

لا يمكن للمحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف وهو ما جاء به نص المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري أنه لا يمكن للمحافظ العقاري إشهار أي وثيقة رسمية إلا إذا كان مقيد في مجموعة البطاقات العقارية. فالشهر المسبق يحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية وبين صاحب الحق الأخير الوارد على عقار الذي يمكن معرفته بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية، ولقد أعطى القانون للمحافظ العقاري سلطة رفض القيام بعملية الإشهار لهذه المحررات إذ رأى عدم احترام قاعدة الأثر المسبق للشهر (2).

غير أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها على كافة المحررات لورود استثناء عليها:

1- الاستثناءات الواردة بالمرسوم 63-76:

وردت في المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومنها ما وردت في مختلف نصوص التشريعات العقارية بعض الاستثناءات منها:

(1) انظر القانون رقم 91-11 المؤرخ في 24 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

(2) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 92.

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي تم تطبيقاً للمواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عند يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971).

أ- الإجراء الأول في السجل العقاري: بالرجوع إلى المواد من 08 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 نجدها تتعلق بإيداع وثائق مسح الأراضي على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح، والإيداع هو من الإجراءات الأولية للقيام بعملية إعداد البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري وبالتالي فهو ليس بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم التسجيل في السجل العقاري.

ب- العقود الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01: لقد وضع هذا الاستثناء لإعطاء الحجية للعقود التي لم تكن خاضعة لعملية الشهر العقاري لأنه قبل 1971/01/01 كانت عملية شهر مختلف العقود الموثقة أمر اختيار ولقد أعفى المشرع حاملي هذه السندات من إيداع أصل الملكية الخاصة، وبالمقابل ألزمهم بتعيين العقار وذكر الأشخاص الذين أسمائهم في العقد العرفي بدون استثناء وذلك لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية، ويتم ذلك عن طريق اللجوء للموثق لتحرير عقد الإيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية⁽¹⁾.

2- الاستثناءات الواردة بقانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المعدل والمتمم المتضمن التوجيه العقاري:

لقد نصت المادة 39 من القانون المذكور أعلاه أن "كل شخص يحوز أرضا من نوع الملك الخاص لم يحرر لها عقد يشترط أن تكون حيازته هادئة، علنية، مستمرة، ولا تشوبها

(1) زوابلية جميلة أماني، مرجع سابق، ص 59.

شبهة، يمكن له أن يحصل على سند حيازة يسمى "شهادة حيازة" حيث تخضع لشكليات التسجيل الإشهار العقاري⁽¹⁾.

3- الاستثناءات الواردة في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية:

أكدت المادة الأولى من هذا المرسوم على أن كل شخص يحوز في إقليم بلدية عقار مملوك ملكية خاصة ولم تشمله عملية المسح ولا يوجد له منازع في الحيازة أي أن حيازته للعقار تكون هادئ، علنية، مستمرة، غير مشوبة يلبس طبقا لأحكام الحيازة الواردة بالمادتين 827 و 828 من القانون المدني، يمكن له اللجوء إلى الموثق ويطلب إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية ويرفق طلبه بالوثائق التي تبين طبيعة العقار محل الحيازة والأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة به والتصريح الشرفي، وعليه يقوم الموثق بعد إتباعه مجموعة من الإجراءات لإعداد عقد الشهرة بتحرير العقد التوثيقي المثبت للتقادم المكسب ويتم شهره بالمحافظة العقارية⁽²⁾.

4- الاستثناء الواردة بالقانون رقم 83-18 المؤرخ في 13-08-1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية:

يعتبر الاستصلاح في التشريع الجزائري سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية للأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح وتمنح

(1) انظر المادة 39 من القانون 90-25 .

(2) اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 45.

ملكية الأراضي بعد استقاء شروط الاستصلاح ويحرر عقد الملكية من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في ذلك والي الولاية مع وجوب إشهاره في المحافظة العقارية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط تنظيم الشهر العقاري

إن المشرع الجزائري بغية منه في إرساء قواعد لتنظيم الشهر العقاري على أسس قوية من أجل الشروع في نظام الإشهار العقاري الجديد المؤسس، خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية للسندات العقارية المقدمة له لإخضاعها إلى الشهر العقاري، وهذا ما سنراه كما يلي:

أولا: الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص

لم يميز القانون بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فكلاهما لا بد أن يتم تحديده دقيقا لكن كل واحد حسب ما تقتضيه طبيعته، فالمادة 22 من الأمر 74-75 يضع على عاتق المحافظ العقاري صلاحية التحقيق في هوية وأهلية الأطراف وكذلك المحررات المراد شهرها⁽²⁾.

1- بالنسبة للأشخاص الطبيعية

يجب التأكد من ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف مع المصادقة عليها من طرف الموثق أو كاتب الضبط أو السلطة الإدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء، أما الشهادات التوثيقية المعدة بعد الوفاة فيجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها مع ذكر كل من أسماء وألقاب وموطن وتاريخ الولادة ومهنة كل وارث وهذا ما أشار إليه المادة 65 من المرسوم 63-76 بنصها "أن العقود والقرارات والجدول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف".

2- بالنسبة للأشخاص المعنوية:

(1) انظر القانون رقم 83-18 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة الرسمية، العدد 34، سنة 1983.

(2) اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 45.

تنص المادة 63 من المرسوم 63-76 على العقد توفر فيه مجموعة من الشروط وهي:⁽¹⁾

- إثبات هوية الشركات والجماعات والنقابات مع ذكر أسمائهم.
 - المقر وطبيعة القانونية للشركة.
 - إظهار ركن السجل التجاري بنسبة لشركات التجارية.
 - مقر الجمعيات وتاريخ تصريحتها.
 - مقر وتاريخ ومكان إيداع القوانين الأساسية بالنسبة للنقابات.
- وإذا ما وجد المحافظ العقاري عدم توافر الشروط له كل السلطة في رفض الإيداع والامتناع عن القيام بإجراء الشهر طبقاً لنص المادة 100 فقرة 03 و04 من نفس المرسوم.

ثانياً: الشروط القانونية المتعلقة بالعقار المتصرف فيه

- إن الفكرة التي قام على أساسها نظام الشهر العيني هو الحرص الدقيق للعقار إلا أن عملية تعيين العقارات تختلف باختلاف مواقعها.
- بالنسبة للعقارات في منطقة ممسوحة: يجب ذكر العقار، البلدية، تعيين القسم المساحي لكل جزء من إقليم البلدية ورقم المخطط وكل ما احتوته وثائق المسح.
 - بالنسبة للعقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة: المشرع الجزائري وضع أحكاماً انتقالية التي تحدد بموجبها عناصر تعيين العقارات الواقعة في المنطقة غير ممسوحة ضمن الوثائق التي يكون موضوع شهر بالمحافظة العقارية⁽²⁾.

1- العقار الريفي:

(1) انظر المادة 63 من المرسوم 63-76.

(2) اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 47.

تقضي المادة 114 من المرسوم 63-76 على أنه بالنسبة للمناطق التي لم تعد فيها مخطط لمسح الأراضي فإن كان قرار قضائي أو قرار يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي، نوع العقار، موقعه، محتوياته، بالإضافة إلى أصول أو فسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية، ذلك أنه أثناء الوجود الاستعماري تمت في بعض المناطق الريفية عملية مسح الأراضي، وثائقها لا تزال محفوظة يرجع إليها وقت الحاجة وفي حالة عدم وجود ذلك يذكر أسماء المالكين المجاورين.

وفي هذه الحالة فإن المحافظ العقاري يقوم بمسك مجموعة البطاقات العقارية بصفة مؤقتة وتكون فردية للمالكين وتفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك (1).

2- العقار الحضري:

طبقاً للمادة 21 من المرسوم 63-76 فإن العقارات الحضرية هي العقارات المبنية وغير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية والواقعة في المناطق السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة والتي لم تشملها عملية المسح وتعد بطاقة عقارية للعقار بناء على ذكر اسم البلدية، الشارع الواقع فيه الرقم، طبيعة العقار ومساحته.

3- العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة

عرفت المادة 743 من القانون المدني بأنها: "حالة قانونية يكون فيها عدة أشخاص مالكيين بالاشتراك لعين معينة، ويحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة".

- الأجزاء الخاصة هي التي تستعمل استعمال شخصي وبشكل خاص كتبليط الأرض، الأبواب، النوافذ... الخ.

(1) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 102.

- الأجزاء المشتركة هي الأرض، الفناء، المداخل ... الخ، ولتعيينها وجب ذكر إلى البيانات العامة البيانات الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للعمارة، الدرج، الطابق والنسبة في الأجزاء المشتركة وكل تغيير أو تعديل فإنه يتعين أعداد جدول وصفي جديد ويتم شهره إلى جانب العقد في المحافظة العقارية (1).

المبحث الثاني

منازعات عقد البيع العقاري

إن المنازعة في الشهر العقاري تبدأ بالاعتراض على الوثائق المسحية منذ تحريرها إلى غير إيداعها، فالمشرع قد وضع مجموعة من الإجراءات تعطي لكل ذي مصلحة للطعن فيها وكذلك الأخطاء الناتجة عنها، وذلك بفتح المنازعة سواء أمام المحافظ العقاري نفسه أو أمام القضاء.

وهذا ما سنراه في هذا المبحث (المطلب الأول) المنازعات المتعلقة بإجراءات الشهر العقاري، وكذا دراسة المنازعات الناتجة التي يتركبها المحافظ العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المنازعات المتعلقة بإجراءات الشهر العقاري

(1) زوابلية جميلة أمانى، عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر تحت قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2014-2015، ص 62.

تقوم المنازعات المتعلقة بإجراءات الشهر العقاري كما يلي:

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

لكن رغم صدور أعمال الترخيم من جهة إدارية وإحدى إلا أن القانون منح لكل ذي مصلحة أن يعترض على الترخيم سواء كان مؤقتاً أو نهائياً⁽²⁾.

أولاً: المنازعات في الترخيم المؤقت:

إن النزاع في الترخيم المؤقت كان مدة 4 أشهر أو لمدة سنتين يكون، حيث أن الترخيم لمدة أربع أشهر يقوم المحافظ العقاري المختص إقليمياً بتأسيس السجل العقاري مباشرة بعد تسلمه للوثائق المسح العام، ويقوم بتحضير محضر تسليم في أجل 8 أيام، أما الترخيم المؤقت لمدة سنتين، يقوم المحافظ العقاري برقم جميع العقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات إثبات كافية ترقيماً مؤقتاً لمدة سنتين، يتحول هنا الترخيم إلى نهائي بعد مضي هذه المدة وعدم تسجيل إي اعتراض⁽³⁾، أولاً بالاعتراض أمام المحافظ العقاري بحيث تبلغ هذه الاحتجاجات

(1) المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

(2) ويسى فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 235.

(3) حويذق عثمان، منازعات الترخيم العقاري في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، الجزائر، جوان 2018، ص 22.

إليه وإلى الخصم وفقا لأحكام المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

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

أما عن تحديد الجهة القضائية المختصة فإن الأمر 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 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⁽²⁾.

- حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع من أشخاص القانون العام فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري أي الغرفة المحلية، وهذا الأخير يختص بكل ما هو خارج نطاق المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية، كذلك يختص بالدعاوى المتعلقة بالترقيم المؤقت للأموال غير المطالب بها التي تدخل في إطار التطبيق نص المادة 89 من قانون المالية 2018، والمادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾.

(1) أنظر المواد 13، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(2) زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، 2014، ص 51.

(3) جلول محده، مسلك الدعوى القضائية لإعادة النظر في الرقيم العقاري والاستثناءات الواردة عليه يف التشريع الجزائري،

مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 54.

ثانياً: المنازعات في الترقيم النهائي

جاء في نص المادة 12 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإنه يستفيد من الترقيم النهائي أصحاب العقارات الذين يحوزون سندات أو عقوداً أو أياً من الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية⁽¹⁾.

إن الترقيم النهائي يترتب عليه منح الدفتر العقاري أي سند الملكية فقد جاء في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 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 القضائية 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⁾.

وهذا ما تؤكد المادة 24 من الأمر رقم 74-75 متضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على أن قرارات الصادرة من محافظ العقاري قابلة لطعن وذلك على مستوى الجهات القضائية المختصة إقليمياً.

(1) انظر المادة 12 من المرسوم 63-76.

(2) زروقي ليلي، مرجع سابق، ص 53.

(3) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 62.

أما فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى، يكون خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض، والملاحظ أنه من الناحية العملية كثيرا من المتضررين وقبل لجوء إلى القضاء يقدمون شكاوى إلى المديرية الولائية للحفاظ العقاري قابلة للطعن، حسب نص المادة 112 من المرسوم رقم 63-76 "لابد على المتضرر أن يثبت وجه التعسف والتجاوز في إصدار هذا القرار كأن يكون غير مؤسس قانونا أو لم تراعى فيه إجراءات التبليغ حيث يقوم بعد ذلك المتضرر بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة من قبله أو أحد ممثليه أمام قلم كتاب الضبط لجهة القضائية المختصة"⁽¹⁾.

حيث تنتهي المنازعة القضائية حول الطعن بإلغاء قرارات المحافظ العقاري بصدور حكم نهائي إما 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 إليه المادة 3/112 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري

يحق للمتضرر من تصرفات المحافظ العقاري الطعن في الأخطاء الناجمة عنه التي تستدعي قيام الخطأ القصيري وذلك عملا بأحكام المادة 23 من الأمر 74-75 التي تنص على أن الدول المسؤولة الأولى عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة الأخطاء التي تقع من طرف محافظ العقاري أثناء أداة مهامه، وتتم رفع هذه الدعوى في أجل عام من تاريخ اكتشاف الضرر، بالتالي يتضح أن نص المادة يشير إلى المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري تنقرر في الأصل على الدولة، حيث أن المشرع جعل الدول تحمل عمل

(1) انظر المادة 112 من المرسوم 63-76.

المحافظ العقاري في كل الحالات ولم يستثنى منها إلا حالة الخطأ الجسيم، والمشرع أراد من خلال تقرير مسؤولية المحافظ العقاري أن تتوفر فيه اليقظة والحيطه، أثناء تأدية وظيفته، ومن خلال هذا سنتناول في هذا المطلب مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) نتاولنا مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية.

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري

إن الدولة مسؤولة عن أخطاء المحافظ العقاري بما أنه موظف تابع لها⁽¹⁾.

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

كما أن مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية، تعني أن ذمتها مثقلة بدين مالي، تلزم بسداده في صور تعويض يؤدي إلى المضرور بسبب الخطأ الثابت الذي ينجم عن موظفها في مجال وظيفته، ولكن إذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ هو خطأ جسيم ومتعمد، فإن الدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً⁽²⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية

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

ورغم أن الدعوى لا ترفع على المحافظ العقاري، إلا أن الدولة لها حق الرجوع عليه.

(1) بوزتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010، ص 128.

(2) بوزتون عبد الغني، مرجع سابق، ص 128.

فالخطأ الذي يكتسي وصفا جزئيا والذي تترتب عليه الدعوى العمومية، لا يمكن مساءلة ومتابعة ممثل الدولة عنه وهذا وفقا لمبدأ شخصية العقاب في القانون الجزائي لذا يتابع عليه المحافظ العقاري بما أنه المسؤول الشخصي عنه وترفع الدعوى مباشرة عليه⁽¹⁾.

(1) انظر المادة 124 من قانون 58-75 معدل ومتمم لقانون 05-10، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراسة هذا الموضوع عقد بيع العقاري في التشريع الجزائري الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للملكية العقارية باعتبارها أساسا للثروة ومجالا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وضمانا لحمايتها أخضعها لبعض الشروط والإجراءات القانونية التي لا تكتسب هذه الملكية ولا تنتقل إلا بها، فقد اشترط المشرع في انعقاد البيع العقاري أركاناً عامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب، وفي صحة البيع العقاري توافر الأهلية الكاملة، وخلو الإرادة من عيوب الرضا: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

كما أوجب المشرع الجزائري إلزامية إفراغ التصرفات القانونية الواردة على العقارات في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وقد تجسد هذا المبدأ بصدور القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، وهو المبدأ الذي تم تكريسه بموجب نصوص خاصة تهدف في مجملها إلى توثيق جميع المعاملات العقارية.

بعد توفر هذه الأركان في عقد البيع العقاري، تأتي مرحلة تسجيل العقد في مفتشية التسجيل والطابع بمديرية الضرائب، وهي مرحلة تتوسط مرحلة التوثيق ومرحلة الشهر العقاري، ويعتبر إجراء التسجيل من الإجراءات الضرورية والأولية لعملية الشهر التي تنقل الملكية العقارية.

بعدما يتم تسجيل العقد في مصلحة التسجيل تأتي مرحلة شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، وهو إجراء ضروري لنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري.

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

- المشرع أعطى أهمية بالغة للعقار وحماية قانونية من خلال النصوص القانونية الموضحة لذلك.
- تحديد طرق وإجراءات خاصة في تحديد وتعيين هذا العقار وكذلك في المعاملات المتعلقة ببيعه.
- إضفاء طابع رسمي على عقد بيع العقار وإفراغه وفقا لشكلية حددها القانون حتى يجوز على حجية الشيء المقتضي فيه لصالح الأطراف في مواجهة الغير.
- إشهار هذا العقد وتسجيله سواء لدى الموثق وهذا الأخير يقوم بإجراءات الشهر أمام المحافظة العقارية بتوافر كل القواعد والشروط الواجب توفرها في العقار والأطراف.
- الرسمية تضمن إشهار المحررات المودعة من المحافظ العقاري، وتحمي الأطراف المتعاقدة والغير، وإسناد العقد إلى موظف يجعلهم في منأى عن أي معارضة أو خلل يقع في العقد، فهي تقلل الغش أو التزوير في المحررات.

ومما سبق ذكره نقدم بعض الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

- إعادة تنشيط عملية المسح العقاري مع تحديدي آجال تنفيذها وهذا من اجل تعزيز عملية شهر الممتلكات العقارية
- تحديد مدى فاعلية إجراء لتسجيل في نقل الملكية العقارية، وذلك بوضع نص قانوني صريح ينص على اعتباره إجراء ناقلا للملكية العقارية، يضاف إلى كل من إجرائي الكتابة الرسمية والشهر العقاري، وهذا حتى لا يعتبر إجراء جبائيا.
- يجب تسهيل إجراءات الرسمية ومنح عقود رسمية بطرق سهلة ومصاريف غير مكلفة حتى يتسنى لكافة الناس التوجه إلى الإجراءات الرسمية في العقارات.

- تزويد مصلحة التسجيل بالوسائل الحديثة حتى تقوم بمهامها على وجه السرعة، وذلك بوضع شبكة الإعلام الآلي حتى يتسنى لمفتشي التسجيل معرفة كل المعلومات المتعلقة بحالة الأشخاص والأموال، ومن ثم محاربة التهرب الجبائي.

قائمة المصادر

والعراجع

مراجع:

الكتب

1. إدوار عبد، الأنظمة العقارية، الطبعة الثانية، مطبعة المتتبي، مصر، 1996.
2. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.
3. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
4. الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.
5. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، بدون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، 2003.
6. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.
7. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع د ب، 2004.
8. رامول خالد، لإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، طبعة 2008.
9. رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
10. ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
11. زروقي ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، 2014.
12. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الأمل، تيزي وزو الجزائر، 2008.

13. عبد التواب معوض، السجل العيني علما وعملا، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر 1999.
14. عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث العربي، ج4، لبنان، 2002.
16. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
17. عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
18. فاروق بكدش، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، بدون تاريخ.
19. ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2003.
20. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2011.
21. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
22. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
23. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، ج1، عين ملية، الجزائر، 2004.
24. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج4، دار هومة، الجزائر، 2008-2009.
25. منى يوسف زهية، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر، 2008.

26. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، ط1 الجزائر، 2009.

27. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.

28. وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2009.

29. ويسى فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015.

-الرسائل الجامعية:

أولاً: رسائل الماجستير.

1. براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة

مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائري، 2007-2008.

2. بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل

شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد

بن باديس مستغانم، الجزائر، 2017-2018 .

3. بوزتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري،

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010.

4. بوزيدي نجوة، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر،

تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة

2022.

5. بوعازي شمسية، الرسمية في عقد البيع الوارد على عقار في التشريع الجزائري، مذكرة

لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم

البواقي، الجزائر، 2019-2020 .

6. جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائري، 2011-2012.
7. رحال صليحة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
8. زغوف زينة، بيع العقار الخاص في القانون الجزائري، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
9. زوابلية جميلة أماني، عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر تحت قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2014-2015.
10. سيدي يخلف حفيظة، الشكلية للانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.
11. شويحة إدريس، الجباية العقارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، الجزائر، 1991-1995.
12. صلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
13. قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران القطب الجامعي بالقائد، 2011-2012.
14. كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008.

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

16. ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، شهادة مقدمة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

المقالات العلمية:

1. جلول محده، مسلك الدعوى القضائية لإعادة النظر في التقييم العقاري والاستثناءات الواردة عليه يف التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، الجزائر، 2022.
2. حويذق عثمان، منازعات التقييم العقاري في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، الجزائر، 2018.
3. ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة الجزائر، د ن.
4. عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، أفريل 2006.
5. محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى، العدد السابع، د س ن.

القوانين

أولاً: الأوامر والقوانين.

- 1- الأمر رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري جريدة الرسمية الجزائرية، العدد 30 صادر في 16 سبتمبر 1980 والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، جريدة الرسمية، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.

- 2- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج ر، العدد 92.
- 3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 والموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعد والمتمم.
- 4- القانون 70-91، المتضمن مهنة التوثيق، المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 08-03-2006.
- 5- القانون رقم 88-27، المؤرخ في 12 جويلية 1988، لمتضمن تنظيم التوثيق الجريدة الرسمية، العدد 28، بتاريخ 13 جويلية 1988.
- 6- القانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ، الموافق لـ 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق.
- 7- القانون 87-19 المؤرخ في 08-12-1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، رقم 50، 1987.
- 8- القانون رقم 62-157 الصادر في 31/12/1962 الذي ينص على ضرورة استمرارية العمل بالقانون الفرنسي.
- 9- القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة الرسمية، العدد 34، سنة 1983.
- 10- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 24 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- 11- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- 12- القانون 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49.

ثانيا: المراسيم

1- المرسوم التنفيذي 62/76، المؤرخ في 25-03-1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الرسمية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، ص 496.

المرسوم 63/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية الجزائرية، العدد 30 صادر في 16 سبتمبر 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الصفحة	البيان
	شكر
	إهداء
	مقدمة
الفصل الأول: المرحلة التكوينية لعقد البيع الوارد على العقار	
02	تمهيد
03	المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع العقاري
03	المطلب الأول: التراضي في البيع العقاري
03	الفرع الأول: وجوب تطابق الإيجاب والقبول
06	الفرع الثاني: صحة التراضي لعقد البيع العقاري
09	المطلب الثاني: المحل في عقد البيع العقاري
09	الفرع الأول: الشيء المبيع (العقار)
11	الفرع الثاني: ثمن العقار
14	المطلب الثالث: السبب في عقد بيع العقار

14	الفرع الأول: تعريف السبب
15	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في السبب
17	المبحث الثاني: القالب الرسمي كركن شكلي خاص بعقد البيع العقاري
18	المطلب الأول: التوثيق في بيع العقار
18	الفرع الأول: تعرف التوثيق ودور الموثق في المعاملات العقارية
20	الفرع الثاني: إجراءات توثيق عقد البيع الوارد على العقار
23	المطلب الثاني: عملية التسجيل في بيع العقار
24	الفرع الأول: تعريف التسجيل وأهميته
25	الفرع الثاني: كيفية التسجيل
26	الفرع الثالث: مكان وأجال التسجيل
29	المطلب الثالث: جزاء الإخلاء بركن الرسمية وحجية السند في الإثبات
29	الفرع الأول: جزاء الإخلاء بركن الرسمية
31	الفرع الثاني: حجية الورقة الرسمية
الفصل الثاني: توابع عقد البيع العقاري	
35	تمهيد

36	المبحث الأول: انتقال الملكية عن طريق عقد البيع العقاري
36	المطلب الأول: أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري
36	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي للتصرفات العقارية
37	الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر الشخصي للتصرفات العقارية
37	الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر الشخصي للعقارات
39	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي
40	المطلب الثاني: نظام الشهر العيني للعقارات
40	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني
41	الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني للعقارات
43	الفرع الثالث: أسس نظام الشهر العيني للعقارات
46	الفرع الرابع: تقييم نظام الشهر العقاري العيني
47	الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني
48	المطلب الثالث: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري
48	الفرع الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري
54	الفرع الثاني: شروط تنظيم الشهر العقاري
58	المبحث الثاني: منازعات عقد البيع العقاري

فهرس المحتويات

58	المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بإجراءات الشهر العقاري
58	الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن ترقيم العقارات
61	الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن قرارات المحافظ العقاري
62	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري
63	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري
63	الفرع الثاني: مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية
65	خاتمة
69	قائمة المصادر والمراجع
77	فهرس المحتويات