

جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد بيع العقار في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

بلعباس عيشة

إعداد الطالبة:

زوابلية جميلة أماني

لجنة المناقشة

الأستاذ: جمال عبد الكريم.....رئيسا

الأستاذة: بلعباس عيشة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: ابن يحيى ابوبكر الصديق.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2014 / 2015

شكر وعرfan

اشكر الله رب العالمين الذي خلق وهدى وسدد الخطى فخرج هذا العمل بعونه وتوفيقه

نحمده حمدا كثيرا في المبتدى والمنتهى

من قوله تعالى: "ومن شكر فإنما يشكر لنفسه" سورة النمل الآية 40

ومن قوله صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "

فإنني اتقدم بالشكر والعرfan الجميل لكل من مد يد العون والمساعدة وفي مقدمتهم

استاذتي الفاضلة بلعباس عيشة التي تشرفت بإشرافها على هذا البحث

وكانت لملاحظاتها القيمة وتوجيهاتها السديدة ومعاملتها الكريمة الاثر الكبير في وصول

البحث الى هذه الصورة فلها جزيل الشكر والتقدير وجزاها الله عني خير الجزاء

كما اتوجه بالشكر والعرfan الى اخي بن معطار مراد على مساعدته في اتمام هذا

البحث

كما اتقدم بالشكر الى الاساتذة الاعضاء في اللجنة المناقشة واتقدم بجزيل الشكر

والعرfan

لكل من ساهم وساعد على انجاح واطمام هذه الدراسة

اهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل اليه لولا فضل الله

اهدي هذا العمل المتواضع الى امي واي حفظهما الله لي اللذان سهرا وتعبا

على تعليمي في اتمام هذا العمل من قريب او من بعيد والى افراد اسرتي سندي في الدنيا

الى كل الاصدقاء والاحباب من دون استثناء

الى اساتذتي الكرام

وفي الاخير ارجو من الله تعالى ان يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين

على التخرج

منح المشرع الجزائري للملكية العقارية اهمية بالغة من خلال تنظيم نصوص قانونية متاحة للعقار في كل الجوانب التي تخصه لحماية هذه الملكية.

فاعتمد في نقل الملكية العقارية وسائل عديدة من بينها التصرفات القانونية، الوقائع المادية، الحكم القضائي، القرار الاداري والعقد الاداري، ولعل اهم وسيلة في نقل الملكية العقارية واكثر شيوعا التي تندرج ضمن التصرفات القانونية هو البيع العقاري لهذا تم اعتماد دراسة موضوع عقد بيع العقار بصيغة الفرد تفاديا لتشعب الموضوع، لأنه عقد يبرم بين البائع والمشتري اي علاقة دائمية دون وجه للإلزام الاداري، لان عقد بيع العقار من ضمن التصرفات العينية العقارية بصفة عامة لكنه يتسم ببعض الخصوصية عن سائر العقود اذ يستلزم خضوعه لشكلية اوجبها المشرع.

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في

1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري

و/او الحقوق العينية من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها)، فالملكية العقارية اذ لا تعدو سوى ان

تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها ان يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود

القوانين والانظمة المعمول بها، ومن هنا يتجلى ان نقل الملكية العقارية معناه انتقال تلك السلطة من شخص

لآخر وفقا للقانون¹، فنقل الملكية اذن يعتبر اثرا اساسيا مرتبطا بالعملية القانونية المسماة بالبيع العقاري²

لهذا يجب دراسة وتحليل موضوع عقد بيع العقار من العموم الى الخصوصية اي معرفة بيع العقار بمعنى

تحديد مفهوم بيع العقار وكذلك اركانه لإضفاء خصوصية عقد البيع التي تتمثل في عقد رسمي خاضع لإجراءات

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2000، ص13.

² رمضان محمد ابو السعود، شرح احكام القانون المدني العقود المسماة البيع المقايضة الايجار التامين، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الاولى، 2010، ص42.

رسمية معينة ليصبح هذا العقد سند تنفيذي وله حجية اي حائز لشيء المقضي فيه لا يقبل اي وجه من اوجه الطعن وحتى تكون هذه الاجراءات صحيحة وترتب اثارها سواء بالنسبة للأطراف او الغير يجب ان تتم بما يتطلبه القانون ومن جهات يحددها القانون في مكان معين بالذات مخصص لقيام هذه التصرفات القانونية والمتمثلة في المحافظة العقارية وهذه الاخيرة هي الكفيلة بالزام الاطراف اللجوء الى اجراءات التسجيل او المسح او الشهر العقاري بالمحافظة العقارية وفقا لإجراءات وقواعد وشروط محددة قانونية.

اهمية الموضوع:

نظرا لأهمية الموضوع ومن خلال هذا البحث يجب معرفة النصوص القانونية التي تنظم وتحكم العقار في كل الجوانب المتعلقة به لمعرفة الحماية التي اولها المشرع الجزائري للعقار وكيفية استعماله واستغلاله والتصرف فيه دون اي تعدي حتى يسهل معرفة الاجراءات المعقدة والدقيقة التي منحها المشرع الجزائري لتسهيلها ليتسنى لدى العامة من الناس القيام بها.

ولمعرفة الجهات الموكل لها القيام بهذه الاجراءات وكذلك معرفة الطرق والاليات التي يتطلبها القيام بإجراءات عقد بيع العقار سواء كان التسجيل او المسح حتى يكون هذا العقد مثبت ومسجل لدى المحافظة العقارية ومشهر ليصبح سند رسمي له حجية اثبات سواء بالنسبة للمتعاقدين او لدى الغير.

اسباب اختبار الموضوع:

ولعل ما جعلني اختار موضوع عقد بيع العقار في التشريع الجزائري هو كون الموضوع يدخل في صلب اختصاصي في المرحلة الاولى لدراسات ما بعد التدرج لان هذا الموضوع يطرح عدة مشاكل في تسوية النزاعات وحتى تتم في الإطار القانوني للمحافظة على حقوق الاطراف وعلى حفظ النظام العام حتى لا تسود الفوضى وتكثر النزاعات بين الناس لان هذا العقد يضيفي صفة الرسمية وحجة لدى المتعاقدين والغير.

المنهج المتبع:

سوف يتم معالجة هذا البحث وفقا للمنهج الوصفي التحليلي، الذي نتعرض فيه الى تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالنظام القانوني للعقار والملكية وكيفية انتقالها بمعنى عقد بيع العقار والنصوص القانونية المحدد للعقار والجهات القانونية الموكل لها القيام بإجراءات عقد بيع العقار وشهره وتسجيله واطفاء الرسمية عليه في المحافظة العقارية، وكذلك المنهج الاستقرائي الاستدلالي عملا بنصوص المواد القانونية الثابتة التي نستقرئ ونستدل منها واهم الاليات التي يتطلبها القانون في اتخاذ الاجراءات اللازمة المتعلقة بعقد بيع العقار.

من خلال ما تم التطرق اليه سابقا ولأجل اثراء هذا الموضوع تطرح الاشكال التالي:

ما هي الاجراءات والاليات التي يتم من خلالها نقل الملكية العقارية وفقا لعقد البيع؟

من خلال هذه الاشكالية المطروحة ارتأينا لدراسة هذا الموضوع وفقا لمنهجية واضحة واكاديمية ان نقسم هذا الموضوع الى فصلين نعالج في الفصل الاول مفهوم عقد بيع العقار واركانه وانواع البيوع فيه، في حين تم تخصيص الفصل الثاني لإجراءات الرسمية المتبعة في عقد بيع العقار.

تمهيد:

التقنين المدني بدأ تنظيم العقود المسماة بتنظيم العقود التي ترد على الملكية قصد بيان أحكامها الخاصة ونظرا لاستمرار قواعدها وكثرة تداولها ومن بين هذه العقود عقد البيع وقبل التعرض لأحكام هذا العقد يجب التطرق إلى معنى هذا العقد والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 351 على أنه (البيع عقد يلتزم به بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في المقابل ثمن نقدي).

ومنه نستنتج ان لعقد البيع عناصر جوهرية تتمثل في اركان العقد الناقل للملكية والمتمثلة في اطراف العقد البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء او حق مالي اخر كالانتفاع او الارتفاق او الرهن، والمشتري ملتزم بدفع الثمن وهذا يتم بناء على رضا الطرفين في تنفيذ هذه العلاقة التعاقدية والتميزة، بحيث عقد البيع يتميز بعدة خصائص من بينها عقد ملزم لجانين، عقد رضائي، عقد معاوضة وعقد ناقل للملكية ولعل ما يهمنا في هذه الخاصية خصوصا عند تعلق الامر بنقل ملكية العقار يتأخر هذا الاثر الى ان تتم اتخاذ اجراءات التسجيل وايجاد اليات قانونية مثبتة لملكية العقار بسند رسمي مكتوب حتى تترتب عليه اثار قانونية تطرا عليه.

وبالرجوع إلى القوانين التي تنظم العقار في بلادنا نجد هناك نوعين من عقود البيوع المثبتة للملكية العقارية ولها إلزامية في تحرير العقد الذي سنتطرق اليه لاحقا في مبحث مستقل، وبالتالي سنعالج في هذا الفصل عنصرين اساسيين يتمثلان في:

المبحث الاول نتكلم فيه عن تعريف عقد بيع العقار واركانه بحيث سوف نتطرق فيه الى نقطتين اساسيتين تعريف عقد بيع العقار وفي النقطة الثانية اركان بيع العقار.

اما المبحث الثاني سنتكلم فيه عن انواع السندات المتضمنة لعقد بيع العقار الذي نتطرق فيه لسندات العرقية والسندات الرسمية.

الفصل الاول: مفهوم عقد البيع

المبحث الأول: تعريف واركابان عقد بيع العقار

بما ان الموضوع متعلق بعقد العقار واهم ما يطرا على هذا العقد من تصرفات وتغيرات قانونية وقبل الولوج في هذه التصرفات التي ينشئها هذا العقد، ومنه قبل ان نفصل في الموضوع.

وبالتالي سنتناول في المطلب الاول تعريف عقد بيع العقار وعليه فان عقد بيع العقار لا ينعقد شانه شان اي عقد اخر الا اذا توافرت فيه ثلاثة اركان والتي سنتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار

للبيع معنا في اللغة وفي الفقه والقانون وهو ما سنوضحه في الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار من الناحية اللغوية

البيع لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه وهو من الاضداد فيطلق على البيع والشراء¹ قال الله تعالى في كتابه العزيز ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴾ (20) ﴿ أَي بَاعُوهُ وَقَالَ تَعَالَى ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ ﴾ (207) ³ وقال ابن الانباري قال جماعة من المفسرين في قوله تعالى ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهَدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ ﴾ (16) ⁴ معناه باعوا الضلالة بالهدى.

وفي الحديث " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه " وقال أهل العلم انما هو لا يشتري على شراء أخيه فالنهي هنا وقع على المشتري لا على البائع لان العرب تقول بعت الشيء بمعنى اشتريته والبائع ولد الظبي إذا باع في مشيئته صفة غالبية.

1 عزيز كاظم جبر الخفاجي ، احكام عقد البيع مقارنة للفقه الإسلامي ، الكتاب الاول: الانعقاد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، كلية القانون جامعة الكوفة، طبعة الأولى، 2013، ص 14.

2 سورة يوسف الآية 20.

3 سورة البقرة الآية 207.

4 سورة البقرة الآية 16.

والبياعات الأشياء التي يتبايع بها في التجارة، ورجل ييوع أي جيد البيع ويبيع كثيرة والبيعة المباحة والطاعة، ويقول ابن قدامة أن البيع أشق من الباع (لأن كل واحد من المتعاقدين) يحدد باعة الاخذ والعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي يضافحه عند البيع، ولذا سمي البيع صفقة¹.

الفرع الثاني: تعريف عقد بيع العقاري من الناحية الفقهية

إن الحديث عن موقف الفقه الإسلامي يقتضي أن نشير إلى رأي المذهب المالكي، حيث عرفه هذه الاخير بأنه نقل الملك بعوض بوجه جائز وبهذا خرج من تعريفه البيع الفاسد (لأن الحقائق الشرعية لا ينبغي أن يقصد في تعريفها إلا ما هو صحيح منها).

ومنه فإن تعريف البيع اصطلاحاً يتفق على ثوابت أساسية وهي انتقال الملكية لعين مملوكة مقابل عوض معلوم وبصيغة تدل على ذلك وهذا يجعل كل اختلاف قد يبد بين تعريف واخر هو اختلف معنوي فحسب².

الفرع الثالث: تعريف عقد بيع العقار من الناحية القانونية

تناول المشرع الجزائري عقد العقار من خلال نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي). يستخلص من هذا التعريف ان البيع عقد ملزم للجانبين اذ هو يلزم البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء او حق مالي اخر ويلزم المشتري بان يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقدياً³.

المطلب الثاني: أركان عقد بيع العقار

إن الأركان العامة للعقد المتمثلة في التراضي، المحل والسبب تخضع في احكامها إلى القواعد العامة سواء من حيث وجودها، شروطها والاثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: التراضي

إن انعقاد البيع يقتضى ان يتبادل اطراف العقد التعبير عن إرادتهما، وذلك على حد تعبير المشرع في المادة 59 من القانون المدني (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال

1 عزيز كاظم جبر الحفاجي -مرجع سابق ص 14، ص 15.

2 المرجع نفسه ص 17، ص 19.

3 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، ال جزء4، لبنان، ص 21.

بالنصوص القانونية) حتى يكون هذا الركن صحيح ويشترط فيه ان تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا بالإضافة إلى صدورهما من شخص ذي أهلية

أولاً: تطابق الايجاب والقبول

الايجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمنة اقتراح إبرام عقد معين وفقاً لشروط معينة.

القبول هو التعبير عن الإرادة التالي للإيجاب والصادر ممن وجه إليه والذي يتضمن إرادة مطابقة للإرادة الموجب.

ويتضمن تطابق الايجاب والقبول على عناصره الأساسية والتي هي المبيع والثمن وإذا كان اتفاق المتابعين على البيع والمبيع والثمن ضرورياً لتمام البيع، فهو أيضاً كاف ولا ضرورة لتمام البيع أن يتفقا على أكثر من ذلك.¹

ثانياً: صحة التراضي

لكي يكون التراضي منتجاً لأثاره القانونية يجب أن يكون صحيحاً تلزم أن يكون طرفاه ذات أهلية للتعاقد أن تكون إرادة كل واحد منهما سليمة من كل العيوب.²

أ- **الاهلية:** هي أهلية أداء الشخص للقيام بتصرفات قانونية والأهلية في القانون الجزائري هي بلوغ 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني، ويعتبر عقد البيع من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذا يكفي للمتعاقد أن يبلغ سن التمييز وهو 13 سنة حسب المادة 42 من القانون المدني كي يبرم عقد البيع مع احتفاظ هذا الأخير في إبطال العقد إلا إذا اجازته بعد بلوغه سن الرشد.

ب- **عيوب الرضا:** عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر، فيعيب إرادة أي من البائع والمشتري أن تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب كان البيع قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب إرادته عيب.³

وبالتالي تطبق الأحكام العامة للعقود بالنسبة لهذه العيوب مع تطرقنا في لكل من الغلط والتدليس للارتباط الأولى بحق العلم بالمبيع وارتباط الثاني بمحل عقد البيع بخصوص الغبن في البيع العقاري

1 خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001 ص 24.

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 12.

3 نفس المرجع، ص 112.

1- علم المشتري بالمبيع: نص عليه المشرع الجزائري في المادة 352 من القانون المدني، لقد أراد بهذا النص إضفاء قدرا أكبر من الحماية للرضا المشتري بالمبيع فلم يكتفي بالحماية التي تقررها القواعد العامة بشأن عيوب الإرادة وإنما إضافة إليها اشتراط علم المشتري علما كافيا بالمبيع وإلا كان له حق إبطال البيع.¹

ولا يظهر إذا خيار الرؤية إلا في العرض النادر الآتي: تكون العين المباعة معينة تعيننا نافيا للجهالة الفاحشة ولكنها لا توصف الوصف المميز الذي يمكن من تعرفها، وفي الوقت ذاته لا يقر المشتري في عقد البيع انه علم المبيع، ولم يكن قد سبقت له رؤيتها ففي هذه الحالة وحدها يثبت للمشتري خيار الرؤية.²

الفرع الثاني: المحل

يراد في المبيع في عقد البيع، الحق الذي يرد على شيء من الأشياء وقد يكون هذا الحق عيننا كحق الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع وقد يكون حقا شخصيا كما في حوالة الحق وقد يكون حقا أدبيا.

أولا: أن يكون المبيع موجود

بالرجوع إلى المادة 93 من القانون المدني (إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا)، فإذا تعقد الطرفان على اعتبار ان المبيع موجود وقت إبرام عقد البيع ثم تبين أن المبيع هلك قبل التعاقد فإن العقد يكون باطلا.

والمشرع الجزائري لا يلزم أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد، بل يجوز أن يكون المبيع شيئا مستقبلا طبقا للمادة 92 من القانون المدني الجزائري (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا)، النص أورد لفظ محقق بعد مستقبل، وهنا ينقض الحقيقة بالواقع فلا يمكن مطلقا الجزم على أن شيء المستقبل سيتحقق فعلا أو لا يتحقق لاحتمالية وجوده.³

اما بالنسبة للعقار بيع بناية قبل إتمام الإنجاز أو ما يعرف بالبيع بناء على التصاميم والمعلقة على شرط تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية لذلك بناء على نص المواد 17،18،10،11 من المرسوم التشريعي رقم

1 خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 60.

2 د-عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 124.

3 خليل احمد حسن قداد، نفس المرجع، ص 76.

03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، لكن هناك الشيء المستقبلي المحتمل الوجود كبيع المواشي التي قد توجد أو لا توجد وعليه يكون البيع معلاقا على شرط واقف هو تحقيق إنتاج حيوان.¹

وكذا المشرع أباح التعامل في الأشياء المستقبلية إلا أنه أدرج عدة استثناءات في ذلك التعامل بنص المادة 92 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري²، فإذا جرى التعامل في التركة ككل أو جزء فيها أثناء حياة الشخص فهنا نفرق بين حالتين.

أ- التصرف الصادر من الوارث: التصرف الذي يصدر من أحد الورثة لوارث اخر أو موص له لوارث، أو موص له اخر، أو لأجنبي عن الورثة سواء وقع التصرف على التركة كلها أو جزء منها فيعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام والآداب العامة.

لكن إذا وقع هذا التصرف على عين من اعين التركة المملوكة للمورث لمشتري اعتقد بحسن نية ان المبيع مملوكا للوارث البائع، فإن التصرف يكون باطلا بطلانا نسبيا على أساس انه يأخذ حكم بيع ملك الغير، اما لو تبين ان المشتري كان يعلم ان المبيع كان من ممتلكات المورث ولكنه اتفق مع الوارث البائع على تسليمه العين بعد وفاة المورث فإن البيع يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأنه تعامل في تركة مستقبلية، ويطل التصرف الذي يصدر من الوارث حتى ولو تم برضى المورث وذلك لأحكام المادة 92 من القانون المدني الجزائري.³

ب- التصرف الصادر عن المورث: القاعدة العامة ان المورث في حياته له كامل حرية التصرف في أمواله المنقولة والعقارية لكن استثناء يمكن ان يتصرف المورث نفسه في أموال التركة المستقبلية فيعتبر تصرفه باطلا وعللة البطلان هو تصرف المورث من شأن الاخلال بأحكام الميراث المتعلقة بالنظام العام، والحالة التي أجازها القانون للمورث هي التصرف بالوصية بما لا يزيد عن الثلث وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة، غير أن الوصية يمكن الرجوع فيها قبل وفاته طبقا لنص المادة 192 من قانون الاسرة.⁴

1 محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء 01، الجزائر، سنة 2004 ص 214.

2 المادة 2/92 قانون المدني (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون).

3 خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 79.

4 اورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2008/2007، ص 7.

ثانيا: ان يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري (إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا) يعني هذا ان المبيع يجب ان يكون محددًا ينفي جهالته من قبل المشتري وبالتالي إذا كان المبيع عبارة عن شيء معين بذاته فانه يجب ان يوصف وصفا ينفي الجهالة به وإذا كان المبيع عبارة عن شيء غير معين بذاته، وجب ان يعين بجنسه ومقداره.

وفي حالة عدم الاتفاق على درجة جودة المبيع، ولم يكن ذلك سهل التعرف عليه من خلال العرف التزم البائع بتسليم شيء متوسط وبهذا تقرر في المادة 94 من الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري (ويكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن تبين ذلك من العرف او من أي ظرف اخر، التزم المين بتسليم شيء من صنف متوسط.¹

ثالثا: ان يكون المبيع مشروعًا وقابلًا لتعامل فيه

مناطق مشروعية المبيع او عدم مشروعيتها هو مخالفته للنظام العام والآداب العامة وهي فكرة نسبية تختلف من دولة إلى اخرة حسب الثقافة ومفهوم الاخلاق لكل مجتمع.

نص المادة 93 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 (إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته او مخالفًا للنظام العام كان باطلا بطلانا مطلقًا)، كما نصت عليه المادة 682 من القانون المدني الجزائري (كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح ان يكون محلا للحقوق المالية والاشياء التي نخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد ان يستأثر بجزائها، واما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون ان نكون محلا للحقوق المالية).

هناك نوعين من الاشياء لا تصح ان تكون محلا لعقد البيع اما بحكم طبيعتها او كان التعامل فيها مخالفًا للقانون والنظام العام، سنوضحها في النقطتين التاليتين:

أ. الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها: هي التي ينتفع جميع الناس والتي يمكن للإنسان ان يستأثر بجزائها كأشعة الشمس والهواء والماء، ولكن يلاحظ من مثل هذه الأشياء تكون قابلة للتعامل متى أمكن الاستئثار بمقدار محدد كالهواء المضغوط، ويجب ان نفرق بين الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها

1 خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 81.

والاشياء المباعة لان الأولى لا تقبل التملك على حين ان الثانية تقبل التملك وإن كان لا مالك لها ومثالها الطير في الهواء.¹

ب. الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون: هي أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصصت له.

1. وتمثل في الأموال المملوكة للدولة من عقارات ومنقولات المخصصة للمصالحة ادرية عامة او مؤسسة عمومية او للهيئة لها طابع إداري، اما أموال لا يجوز التصرف فيها او تملكها بالتقادم طبقا للمواد 688-689 من القانون المدني الجزائري، كذلك بالنسبة للمال الموقوف يقتضي الغرض الذي خصص له عدم جواز التصرف فيه.²

2. أشياء خارجة من دائرة التعامل بما بحكم القانون لعدم مشروعيتها ومن امثلة ذلك بيع المخدرات، تجارة الأسلحة، بيع الحقوق السياسية والحقوق الشخصية، كما يوجد نوع أخرى حرمه القانون:

- بيع التركة المستقبلية: هو بيع شخص لشخص محصل ارضه التي لم تنبت بعد
- بيع ملك الغير: هو بيع شخص لشخص أخرى شيء معين بذاته لا يملكه
- بيع الحقوق المتنازع عليها: لا يجوز للقضاة ولا للمحامين ان يشتروا لا انفسهم او بواسطة اسماء مستعارة الحق المتنازع فيه كله او بعضه وإلا كان البيع باطلا طبقا للمواد 400-401-402-403 من القانون المدني الجزائري
- البيع في مرض الموت: فلا يجوز للمريض ان يقوم بالبيع للغير دون إقرار باقي الورثة طبقا لنص المواد 408-409 من القانون المدني الجزائري.³

ربعا: ثمن المبيع

بما أن البيع من العقود الملزمة لجانبين، فإنه يوجد مقابل لا يكون فيه البائع مدينا وملتزمًا، بل كدائن ويكون المشتري فيه مدينا بدفع ثمن المبيع

1 جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع الايجار المقاوله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 1-2-3، سنة 2014، ص 67.

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 264.

3 اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 10.

أ. أن يكون الثمن مبلغ من النقود: يتميز البيع عن المقايضة بأن أحد المحلين المتبادلين في البيع يجب أن يكون نقود وهو الثمن، فإذا كان الثمن غير نقود فالعقد مقايضة¹، وهذا الشرط اقتضته المادة 351 من القانون المدني الجزائري، ولكن هل يجوز ان يكون الثمن ديناً على البائع؟ بعبارة أخرى قد ينقل المدين لدائنه ملكية أحد الأشياء عقاراً كان أم منقولاً مقابلًا للوفاء بدينه فهل يعتبر هذا العقد عقد بيع؟ في الحقيقة انه لا يعتبر كذلك وإنما هو وفاء بمقابل، والوفاء بمقابل تتوافر فيه جميع اركان عقد البيع الرضا والمبيع والثمن ولهذا تسري على هذا النوع احكام عقد البيع.²

1. في حالة اتفاق المتعاقدان على ان يكون الثمن عبارة عن إراد مرتب مدى الحياة فهنا العقد يعتبر عقد بيع وذلك لان الاراد مبلغاً من النقود لكن يجب توفر شرط ورود العقد مكتوباً ليكون صحيحاً، فالشكالية هنا ركا أساسي في عقد البيع.

2. لا يمكن اعتبار الاراد المرتب مدى الحياة عقد بيع إذا كان المقابل التزام بالنفقة وحجة ذلك ان التزام المشتري ليس نقوداً إنما التزام بعمل وهو من العقود المسماة.

3. لا يغني عن النقود شيء آخر حتى ولو كان من المثليات وحتى ولو كان له سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق.

ب. ان يكون الثمن معين او قابل لتعين: تعين الثمن وتقديره يرد بتعين مبلغ محدد للشيء المبيع من طرف كلا المتعاقدين معا بهدف حماية مصلحتهما وعدم وقوع أحدهما في الغبن، والتقدير قد يكون فورياً أو بالاقتضار على الإشارة على الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها بعد ابرام العقد طبقاً لنص المادة 356 من القانون المدني الجزائري، (يجوز ان يقتصر ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد)، والثمن في بيع العقار فقد اخضعه المشرع الجزائري لعدة إجراءات خاصة مختلفة عن بيع المنقول نظراً لأهميته الاقتصادية، حماية للمصلحة الأطراف وتجنباً لوقوع الغبن، لذلك اوجب إيداع خمس ثمن المبيع امام مرأى وبين يدي الموثق محرر العقد تحت طائلة البطلان طبقاً لنص المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة بالمادة 12 من قانون المالية لسنة 2014 و تنص المادة 256 في فقرتها الثانية والثالثة (إذا كان الثمن قابل لدفع عند اجل، فإن الدفع يتم عند حلول كل اجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل خمس 5/1 ثمن نقل الملكية الذي يجب ان يجرر لزوماً...)³.

1 عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص364.

2 خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص88.

3 اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص12.

ج. ان يكون الثمن حقيقي وجدي: هو الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت الى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا للمبيع وعادة ما يكون الثمن متناسبا مع قيمة المبيع مقدر بحسب سعر السوق ولكن قد يحدث ان يزيد الثمن او ينقص عن هذه القيمة ولا يعتمد القانون بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمته إلا في حالتين هما الغبن الفاحش المصحوب بتغيير وحلة الغبن الفاحش الناجم عن الاستغلال، ويعتبر ثمن غير حقيقي إذا كان صوريا او تافها، ام ثمن البخس فهو ثمن حقيقي وينعقد به العقد ولو انه يخول البائع في بعض الأحوال الطعن في العقد بدعوى الاستغلال او بدعوى الغبن مع التغيير اذا توافر شروط احد هاتين الدعوتين¹.

1. الثمن الصوري: تحديد الثمن بشكل صوري ان البيع قد خرج من ذمته الشيء دون ان يقترب هذا الخروج بدخول المقابل، فلا يعد العقد بيعا وإنما هبة مستترة لا هبة صريحة إن لم يتضمن العقد ما يكشف عنها، فتتعقد الهبة صحيحة حتى ولو لم يتوافر فيها شرط الرسمية، إلا ان الاحكام الموضوعية في الهبة يجب ان تنطبق هنا، إما إذا استبان من العقد انه هبة فاهبة هنا صريحة ولا يصح إلا إذا استكمل العقد شروط الرسمية ومن القرائن التي تقطع بذلك ان يرى البائع المشتري مثلا من عقد البيع ذاته من الثمن او يهبه إياه ويختلف الامر إذا اتفق على ثمن جدي في العقد ثم قام البائع بعد ذلك بإبراء المشتري من الثمن أو هبته إياه، فيبقى عقد التبيع صحيحا ولا يعده إبراء المشتري من الثمن أو هبته له بعد ذلك من أسباب البطلان، ومن القرائن التي تقطع بصورية الثمن ان يكون المشتري عاجزا على وجه يبين عن دفع الثمن بحيث لا يعقل ان يكون البائع قد اخذ الامر على محمل الجد وان الثمن المذكور في العقد ليس إلا ثمنا صوريا والعقد ليس إلا تبرعا²، وإثبات الصورية في الثمن تخضع للأحكام العامة للأثبات.

2. الثمن التافه: كما لم يتم البيع بثمان صوري كذلك لا يتم بثمان تافه، والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل إلى التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث للاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه، فإذا باع شخص دارا قيمتها ألف بعشرين 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 باطلة³.

1 جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 72.

2 رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 50، ص 51.

3 عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 385 - 386.

3. الثمن البخس: فقد نصت عليه المادة 358 من القانون المدني الجزائري (إذا بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع)، ثمن البخس هو جدي ولكن بينه وبين المبيع تفاوت كبير لكنه مختلف عن الثمن الصوري والتافه، حيث ان الحصول على الثمن البخس كان الدافع للبائع على الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ومن ثمة فإن عقد البيع ينعقد بالثمن البخس بصفة عادية طالما كان التفاوت بين قيمة المبيع والثمن المتفق عليه لا يزيد عن خمس قيمة المبيع الحقيقية وقت البيع فإذا زاد هذا التفاوت عن خمس قيمة المبيع، فإن القانون يعطي البائع في هذه الحالة الحق في مطالبة المشتري بتكملة الثمن او فسخ العقد وهو ما يسمى بالغبن الفاحش.¹

وقد قررت هذه القاعدة للعقار دون سواه من المبيعات الأخرى نظرا لقيمة العقار رغم انه يأخذ على هذه المادة حصر هذه الحماية على العقار دون المنقولات رغم وجود بعض المنقولات التي تفوت قيمة العقار مثل المجوهرات

الفرع الثالث: السبب

أولا: تعريف السبب

لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد واكتفى بالنص في المادة 97 من القانون المدني الجزائري (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف لنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا) ولقد عرف ركن السبب بنظريتين:

أ. النظرية التقليدية لسبب الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه فالبائع مثلا يقصد بتحميله بنقل ملكية المبيع ان يتحمل المشتري بالتزام بدفع الثمن.²

ب. النظرية الحديثة فتتعقد بالسبب الدافع وهو الباعث الذي دفع الملتزم الى يرتب في ذمته الالتزام، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء والالتزام بدفع الثمن هو ان يستغل المنزل، او ان يخصص السكنات، أو ان يجعل منه محلا لعمله... الخ.

1 خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص99.

2 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص225.

ونرى من ان الباعث يجمع الخصائص الثلاث الآتية: هو شيء خارجي عن العقد فلا يذكر في الاتفاق ضرورة ولا يستخلص حتما من الالتزام، هو شيء ذاتي للملتزم اذ يرجع الى نواياه وما يتأثر به من دوافع هو شيء متغير¹.

ولقد اخذ المشرع الجزائري بالزامية السبب كركن في العقد رغم ان المشرع لم ينص صراحة على إلزاميته في المادة 97 من القانون المدني ولكن يستشف ذلك تفسير المادة بمفهوم المخالفة وكذا من تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 إذ اصر المشرع على وضع عنوان فرعي بعد المادة 95 من القانون المدني، متمثل في (2 مكرر - السبب) وبالتالي نستخلص ان القانون المدني يشترط ان يكون الالتزام سبب فإذا لم يكن له سبب او كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلا، وهو يأخذ بمعنى الباحث الدافع إلى التعاقد في السبب²، وبذلك المشرع الجزائري اخذ بالنظرية الحديثة في السبب.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في السبب

- أ. **وجود السبب:** ينصرف هذا الشرط الى السبب القصدي، وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها وفي عقد البيع العقاري يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع والمشتري مرتبط بالأخر بحيث إذا تخلف التزام أحدهما فلا ينشئ التزام الآخر وبالتالي لا ينعقد عقد البيع³.
- ب. **صحة السبب:** يجب ان يكون السبب صحيحا، فاذا كان موهوما او صوريا فيكون السبب غير صحيح، فاذا تعهد الخلف العام او الخاص بوفاء دين سلفه ثم اتضح ان هذا الدين انقضى فهنا يكون السبب موهوما لان المتعاقد وقع في غلط بشأن وجود السبب ويبطل العقد⁴.
- ج. **مشروعية السبب:** ينصرف هذا الشرط الى السبب الدافع، أي الباعث الذي دفع الملتزم الى ان يرتب الالتزام في ذمته، ويكون السبب غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب العامة فاذا كان الباعث للمتعاقدين معا باعث غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا اما إذا كان الباعث لاحد المتعاقدين غير مشروع ففي هذه الحالة هناك افتراضين:

1 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، جزء 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 438.

2 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 238.

3 محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص 76.

4 عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 442.

1. إذا كان الطرف الاخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه، فان العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا

2. إذا كان الطرف الاخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه، فلا يكون العقد باطلا¹.

المبحث الثاني: أنواع السندات المتضمنة عقد بيع العقار

ان عملية بيع العقار تتطلب نوع من الخصوصية لان هذا العقار يخضع الى اليات وقيود حددها القانون عند منح التصرفات القانونية له وحتى يتم تنفيذه بشكل قانوني ويرتب اثار قانونية، سوف يقسم هذا المبحث الى مطلبين نتحدث عن السندات العرفية في المطلب الأول، اما المطلب الثاني سنتطرق الى السندات الرسمية.

المطلب الأول: السندات العرفية

في هذا المطلب سنتطرق لسندات العرفية الذي من خلاله سنعرف هذه السندات ومدى تأثيرها في بيع العقار من الناحية القانونية واهم الشروط الواجب توافرها ليصبح هذه السند صحيح.

الفرع الأول: تعريف السند العرفي

ان السندات العرفية هي التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي او موظف عام والمشرع لا يتطلب توفر اي شرط شكلي في تحريرها باستثناء شرط الكتابة وتوقيع اطراف العقد، في تاريخ ثابت حتى يكون له قيمة قانونية وحجية نسبية يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير.

فبالنسبة لأطراف العقد يعتبر صحيحا ويكون حجة عليهم ما لم ينكروه صراحة وان مجرد سكوتهم يعد إقرار لصحة العقد او الورقة العرفية وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني التي تعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطأ او امضاء².

اما بالنسبة للغير فلا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان له تاريخا ثابتا وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني (لا يكون العقد العرفي حجة على الغير من تاريخه إلا منذ ان يكون له تاريخ ثابت)³.

1 محمد حسنين، مرجع سابق، ص 77.

2 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، طبعة 2003، الجزائر، ص 77.

3 المرجع نفسه، ص 78.

ويعرف على انه ذلك السند الصادر من الافراد دون ان يتدخل في تحريره موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكلية معينة اثناء تحريره¹.

أولاً: شروط صحة السند العرفي

أ. **الكتابة:** تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الاثبات والتي اعد من اجلها هذا المحرر بحيث لا يخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها، كما لا يهم شكل الورقة العرفية التي حرر فيها محتوى العقد بقدر ما يهم ما تم تحريره وإثباته بالكتابة²، مع الإشارة ان الكتابة العرفية قد تكون على الورق كما قد تكون إلكترونية أي عن طرق الوسائل الالكترونية الحديثة او عبر شبكة الأنترنت³.

حتى يكون المشرع متعايش مع أحدث التكنولوجيات نص في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني (الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها).

ب. **التوقيع:** يعتبر شرطاً أساسياً وجوهياً من اجل اعتبار العقد العرفي دليلاً للأثبات اما عن شكل التوقيع فقد يكون في صورة إمضاء وهو عبارة عن إشارة أو علامة اعتاد الشخص تحريره لتعبير عن موافقته في مجال التصرفات القانونية، كما قد يكون التوقيع في شكل بصمة وهذه الطريقة لها قوة ثبوتية مطلقة لتمييز كل شخص ببصمة خاصة به وقد يكون عن طريق الختم وهو عبارة عن طابع مادي منقوش عليه هوية صاحبه⁴.

ثانياً: العقارات التي تقبل الاثبات بالسندات العرفية والتي لا تقبل الاثبات بها

أ. **نوع العقارات التي تقبل الاثبات بالعقود العرفية:** هي العقارات التي يملكها الخواص بصفة فردية أو جماعية، ما يسمى بالعقارات الإسلامية اثناء الاحتلال الفرنسي، أي العقارات التي يملكها الجزائريون بدون عقود رسمية ولم يملكها المعمرون الأوروبيون من قبل والتي كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية.

ب. نوع العقارات التي لا تقبل الاثبات إلا بالعقود الرسمية:

¹ حسن قاسم، اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة سنة 2003، ص 153.

² رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص 18

³ رامي علوان، التعبير عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، سنة 2002، ص 62

⁴ جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة سنة 1996، ص 127.

1. العقارات المفرنسة التي تم اكتسابها بموجب عقود رسمية سواء كانت إدارية أو توثيقية أو بموجب احكام وقرارات قضائية مشهورة، وكذلك العقارات التي تملكها الأوروبيون في الجزائر حتى ولو انتقلت ملكيتها فيما بعد للجزائريين¹.

2. العقارات التي تم مسحها وهذه العقارات الممسوحة لا يمكن ان تنتقل فيها الحقوق العينية العقارية إلا بموجب عقود رسمية أو قرارات قضائية مشهورة²، وذلك عملا بالمادتين 15-16 من الامر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

3. العقارات التي لا يمكن التصرف فيها أصلا لا بعقود رسمية ولا عرفية وهي العقارات التابعة للأمولاك الوطنية العمومية حيث تنص المادة 12 فقرة 2 من قانون الأملاك الوطنية (يمكن ان تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكه).

الفرع الثاني: القيمة القانونية لسند العرفي الثابت التاريخ

أولا: السند العرفي الثابت التاريخ قبل 1971/01/01

نتج عن نظام الحفظ العقاري للفترة السابقة لسنة 1971 وهو تاريخ سريان قانون التوثيق الحامل لرقم 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح بإبرام عقود عرفية لمعاملات عقارية، وبالتالي فان الفترة السابقة لـ 1 جانفي 1971 يسودها مبدأ الرضائية في إبرام العقود المنصبة على العقارات والحقوق العينية الاصلية التبعية لها مع ضرورة توافر الشروط والاركان الواجبة في كل عقد من تراضي ومحل وسبب.

ومن اهم الأسباب التي جعلت الافراد والأشخاص يقدمون على إبرام عقود عرفية دون اللجوء الى الموثق التهرب من الجباية العقارية واتعاب الموثق ونقص السندات القانونية المثبتة للملكية العقارية والتي كان أصحاب العقارات لا يملكون الا شهادة الشهود التي تبين انهم يجوزونها أبا عن جد لا أكثر ولا اقل³.

الا انه بعد صدور المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري أصبح هناك مشكل عملي وتطبيقي مفاده عدم إمكانية شهر العقود العرفية الثابتة التاريخ في المحافظة العقارية المختصة

1 عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 80.

2 المرجع نفسه، ص 81.

3 رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 28.

إقليمياً نظر لكون المادة 88 من ذات المرسوم تنص (لا يمكن القيام باي اجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود اشهار مسبق او مقارن للعقد او القرار القضائي او لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف او صاحب الحق الأخير...)، وهو ما يعبر عنه مبدا او قاعدة الأثر الإضافي للشهر بمعنى انه لا يمكن للمحافظ العقاري المختص إقليمياً القيام بعملية شهر العقود او الاحكام او القرارات النهائية المتضمنة نقل الملكية العقارية الا اذا كانت اصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية ، يثبت حق المتصرف الأخير في العقار وهذا تفادياً لوقوع تصرفات مزدوجة على عقار واحد.

إلا ان إعمال قاعدة الشهر المسبق لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات إذا توجب في بعض الأحيان حالات معينة لا يمكن للمحافظ العقاري ان يقوم فيها بمقارنة الوثائق محل الشهر مع المحررات السابق شهرها، وهذا بسبب انها تعتبر كأول إجراء او انها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية على نظام الشهر العيني المحدث بموجب الامر رقم 74-15 المرخ في 12/11/1974 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وهي الحالات التي سنتطرق لها على الشكل التالي:¹

أ. تعدل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بموجب المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 12/09/1980 وقد قرر المشرع في نص المادة 3 من تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 76/63 وجعلها على النحو التالي، لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

1. عند الاجراء الاولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمماً تطبيقاً للمواد من 08 على 18 من هذا المرسوم.

2. عندما يكون صاحب الحق المتصرف او صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 01/01/1971²، وقد اقامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهاداً من البلدية يثبت ان العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية³، أو في الاحتمالات العقارية⁴.

1 حمدي باشا عمر- ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء اخر التعديلات واحداث الاحكام، دار هومة، الجزائر، طبعة 2007، ص 219.

2 المرجع نفسه، ص 220.

3 الامر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97.

4 الامر 74-26 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتمالات العقارية البلدية، الجريدة الرسمية عدد 19.

ب. تعديل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 بوجبة استقرار المعاملات العقارية الثابتة بعقود عرفية قام المشرع مرة ثانية بتعديل المرسوم رقم 76-63 على أساس أن قبل هذا التاريخ كانت عملية الشهر والتوثيق اختيارية وبالتالي ليس من العدل حرمان أصحاب العقود العرفية الثابتة التاريخ من إثبات ملكيتهم العقارية وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 صبغتها الرسمية دون اللجوء للجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان سابقا، إذ يكف اللجوء إلى الموثق من أجل طلب تحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة ويكتفي فيه محرر العقد بذكر التعين الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية مع إعفائه بالطبع من ذكر أصل الملكية ولعل المبرر تطبيق هذا الاستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة اختيارية بالنسبة للأطراف¹.

وما يبرر وجوب إيداع العقد العرفي لدى الموثق لصياغته في شكل رسمي ثم تسجيله لدى مصلحة الطابع والتسجيل وشهره في المحافظة العقارية المادة 793 من القانون المدني تنص على انه (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار) والمادة 15 من الامر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص على (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر تعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية) المادة 16 من ذات الامر التي تنص على (ان العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء او نقل أو تصريح أو تعديل أو إمضاء حق عيني لا يكون لها اثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

وقد كان موقف القضاء مطابقا لنصوص السالفة الذكر بدليل ما جاء في القرار رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الأول من المحكمة العليا اينا صرح (ان قضاة المجلس بقضائهم

1 حمدي باشا عمر - ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2002، دار هومة، الجزائر، ص 221، ص 222.

بالزام الطاعنين بالحضور امام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرني مؤرخ في 1963/07/01 قد طبقوا صحيح القانون)¹.

ثانيا: السند العرني الثابت التاريخ بعد 1971/01/01

بعد صدور الامر رقم 70- 91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق الذي بداء سريان تطبيقه في 1971/01/01 جاءت المادة 12 منه (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عينية عقارية او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها او التنازل عن أسهم من شركة او حصص فيها او عقود إيجار او زراعية او تجارية او عقود تسيير محلات تجارية او مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في قرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18، م ق 1997 عدد 01، ص 10 (من المقرر قانونا ان كل بيع اختياري او وعد بالبيع، وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط او صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ومن المقرر أيضا انه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها يجب ان يحرر على شكل رسمي ومن المقرر أيضا ان يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او إبطاله)².

ثم الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23 م ق 1997 عدد 01، ص 183 (من المقرر ان العقود التي يأمر القانون إخضاعها للشكل الرسمي يجب ان تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان.

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي اعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ فيه 1997/12/18 المكرس بموجب المادة 324 مكرر 1 من

1 رحابمة عماد الدين، مرجع سابق، ص32.

2 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2003، دار هومة، الجزائر، ص 24 ص25.

القانون المدني فيما يخص العقود العرفية، وان قضاة المجلس لم قضاوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون).

وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلا مطلقا حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة الطابع والتسجيل بمفتشية الضرائب.

المطلب الثاني: السندات الرسمية

بناء على نص المادة 324 من القانون المدني سوف نعالج من خلاله تعريف وشروط العقد الرسمي في الفرع الأول ام الفرع الثاني سنتناول أنواع العقد الرسمي وأخيرا الفرع الثالث جزاء التخلف الرسمية في بيع العقار.

الفرع الأول: تعريف وشروط السند الرسمي

أولا: تعريف السند الرسمي

لقد أورد المشرع الجزائري للحكم المنصوص عليه بالمادة 324 بنصها (العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)¹ تحت عنوان الاثبات بالكتابة ضمن الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني وهو نص عام يتعلق بالاثبات، ويبدو للوهلة الأولى ان صياغة نص المادة 324 من القانون المدني من شأنها ان تحدث خلطا بين العقد بمفهوم المادة 54 من القانون المدني، وبين المحرر الذي يفرغ فيه العقد وهو ما تولى المشرع تعريفه وتحديد شروطه بالمادة 324 ذلك انه من المعلوم ان الالتزام ينشأ من مصادر متعددة هي العقد والتصرف بإرادة منفردة والفعل المستحق لتعويض وشبه العقد والقانون، وعقد البيع ما هو إلا مجرد مصدر من بين تلك المصادر ولذلك قد يرد ضمن محرر رسمي او محرر عرفي وقد لا يفرغ محتواه ضمن أي محرر أصلا طالما ان القانون لا يشترط بحسب الأصل الكتابة إلا في حالات معينة، ام السند الذي تناولته المادة 324 فإنه ليس مصدرا للالتزام بل إنه الوسيلة التي يلجأ إليه الأطراف مسبقا لتهيئة الدليل، على العقد الذي تم التراضي عليه هذا السند هو الذي يجب ان يرد في شمل رسمي إذ يتعلق بنقل ملكية عقار او حق عيني عقاري طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

1 اورمضيي محمد، مرجع سابق، ص16.

إن ما يعزز هذا الطرح ان المادة 324 قبل تعديل 1988 وردة بالصياغة التالية: (الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة...) وذلك فإننا نرى كما ذهب إليه البعض انه يجب تعديل صياغة المادة 324 من القانون المدني وذلك باستعمال مصطلح السند أو المحرر الرسمي او الورقة الرسمية بدلا من العقد الرسمي.

ثانيا: شروط السند الرسمي

ان تحليل مضمون المادة 324 من القانون المدني يؤدي إلى القول بضرورة توافر بعض الشروط حتى يكتسب العقد صفة الرسمية والتي يمكن إجمالها في ثلاث هي:

أ. **الشروط المتعلقة بصفة العقد:** لا يكتسب العقد صفة الرسمية إلا إذا كان محررا من طرف شخص مؤهل

قانونا لذلك هؤلاء الأشخاص عددتهم المادة 324 من القانون المدني وهم:

1. **الموظف العام:** لتعريف الموظف العام ينبغي الرجوع إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

الصادرة بموجب الامر 06-03 المؤرخ في 2006/07/16¹ ، والذي عرف الموظف في المادة

04 منه (يعتبر موظفا كل عون عين في عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، الترسيم هو

الاجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته)، يتضح من مجمل هذا النص ان الموظف هو كل

شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من اعمالها²

2. **الضابط العمومي:** هو كل شخص يخوله القانون سلطة التصديق على المحررات وإعطائها الصبغة

الرسمية، كرئيس البلدية بصفته ضابطا للحالة المدنية وأمين الضبط بصفته يدون كل ما يدور بالجلسة من

مرافعات.³

3. **الشخص المكلف بالخدمة عامة:** هم اشخاص يقوم بمهن حرة بحسب الأصل يتلقون اتعابهم من ذوي

الشأن ويتم تعيينهم من السلطة العمومية وباعتبار أن مهامهم تتعلق بتسيير مرفق عمومي فإن القانون

يحدد بدقة مهامهم وشروط ممارسة المهنة والرقابة والتأديب وغيرها.⁴

1 الجريدة الرسمية، العدد 46، الامر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/16.

2 يحيى بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني والفقہ الاسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص93.

3 علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، موزم للنشر والتوزيع، طبعة الثانية، الجزائر، ص235.

4 اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص19.

ب. الاختصاص: يشترط ليكتسب المحرر الصبغة الرسمية ان يتقيد محرره بحدود الاختصاص النوعي والإقليمي، المادة 2 الفقرة 2 من القانون 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي تنص (...). يمتد الاختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له).

ج. شروط متعلقة ببيانات العقد: فهي البيانات التي يحددها القانون وباستقراء مختلف النصوص القانونية لا سيما المادة 324 مكرر 2 والمادة 324 مكرر 4 من القانون المدني والمادة 26 وما يليها من القانون 06-02 المتعلق بمهنة الموثق والمادة 61 وما يليها من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومنه فالبيانات التي يجب مراعاتها لاكتساب المحرر الصفة الرسمية هي:

. ان يحرر العقد باللغة العربية في نص واحد بدون اختصار او بياض

. ان تكتب المبالغ والسنة والاشهر ويوم تحرير وتوقيع العقد من ذوي الشأن بالحروف

. ان يصادق على الاحالات في الهامش او اسفل الصفحات ونفس الشيء بالنسبة للكلمات المشطوبة

. ان يحدد العقار محل التعامل تحديدا كافيا من حيث موقعه ورقمه ومساحته ومعامله الحدودية

. ان يتضمن تحيد اصل الملكية

. ان يتم ايداع خمس المبلغ بين يدي الموثق

. ان يتضمن ذكر ايم الموثق وتوقيعه بحضور الاطراف والشهود

الفرع الثاني: أنواع السندات الرسمية

أولا: السندات التوثيقية

هي تلك العقود التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال المنصوص عليه قانونا، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضروا وفيما يتعلق بإثبات الملكية العقارية يمكن اقتصارها في¹:

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات واحداث الاحكام، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص109، ص110.

● عقد البيع يعد من اهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار مبني او غير مبني إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه 5/1 امام مرء الموثق، اذ جاء في القرار رقم 210-419 المؤرخ في 2000/02/26 مجلس الدولة، الغرفة الثالثة (حيث ان عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له الا إذا حرر امام الموثق)

● عقد المبادلة تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني فان احكام البيع تسري على المبادلة اذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به ومشتريا في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الاخر وقايض هو عليه، وبما ان الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية، فالنتيجة عقد المقايضة يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان.

أ. **العقود الاحتفالية:** هناك نوع معين من العقود يسمى العقود الاحتفالية والتي هي أساسها عقودا رسمية، لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقودا احتفالية، اذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكيفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة الوقف والوصية كعقود احتفالية، وهو ما يتطلب تدخل الإرادة التشريعية لوضع ضوابط لها تفاديا للتعدد التفسير والتأويلات.

1. **عقد الهبة:** تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله للشخص اخر يسمى الموهوب له بدون مقابل.

2. **الوصية:** هي عقد احتفالي ورسمي لذا اخضعها المشرع لشكل التوثيقي¹.

3. **الوقف:** هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق في المنفعة العامة على الفقراء او على وجه من اوجوه البر والخير.

ب. **العقود التصريحية:** هي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب ويجزر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون، ومن جملة العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري الحالي:

1. **عقد الشهرة:** المستحدث بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 والذي على الرغم من انه يدخل في مصاف العقود التصريحية لكن لم يشكك أي أحد في اعتباره كسند ملكية رسمية²، وقد

1 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 30.

2 حمدي باشا عمر - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 215.

بين المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من اجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري خاصة ان الفترة الاستعمارية ببلدنا خلفت ما يقارب ثلثي اي 3/2 من الملكية العقارية الخاصة تفتقر إلى سندات ملكية مكتوبة وثلث 3/1 منها له سندات ملكية مشهورة في مكاتب الرهون العقارية - المحافظات العقارية حاليا - اكثر من 90% منها كانت ملك للأجانب وما يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية ان بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجة أكثر من تلك التي منحها له القانون، وحتى وصل بها الامر على القول بأن عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير.

ويعد هذا الاتجاه منعدم الأساس القانوني كون ان عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريرى وليس له حجية إلا تلك التي منحها القانون له¹ كما تجدر الإشارة انه بإمكان أي صاحب مصلحة المطالبة بإبطال عقد الشهرة حتى بعد فوات ميعاد الأربعة أشهر المنصوص عليها ائما الموثق بموجب المادتين 06 و 07 من المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات اثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وتم الغاء عقد الشهرة بموجب المرسوم التنفيذي 88-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية².

2. **الشهادة التوثيقية:** في حالت ما إذا توفي شخص وترك تركة عقارية فإن الورثة في غالب الأحيان يكتفون باللجوء إلى الموثق للمطالبة بتحرر عقد فريضة اعتقادا منهم انها الوسيلة القانونية لنقل الملكية الموروثة، لكن الحقيقة غير ذلك بأن أساس الفريضة بيان الوفاة والشهادة وتنتهي في شكل عقد توثيقي متبوعا بحساب تسوية.

وإذا كانت الوفاة هي واقعة مادية يترتب على مجرد حدوثها انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة بقوة القانون إعمالا لنص المادة 15 فقرة الثانية من الامر 75 - 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية)، إلا المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و 91 استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي الشهادة التوثيقية المعدة من قبل الموثق المشهورة بالمحافظة

1 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 32.

2 ملغى بموجب المرسوم التنفيذي 147/88 المتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سوء كانوا ورثة او موصا لهم على الشيع بالحصّة التي تعود لكل واحد منهم.

3. عقد اللفييف: يعد عقدا عرفيا على الرغم من تحريره من قبل موثق حسب القضاء الجاري به العمل لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية وبالتالي لا يكون سند كافيًا لثباتها، وهو ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني بقولها (يعتبر العقد غير رسمي... او انعدام الشكل كمحرر عربي إذا كان موقعا من قبل الأطراف)¹، وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية نشير على ان جميع السندات التوثيقية المتعلقة بالملكية العقارية لا تنتج أثرها ولا يمكن الاحتجاج بها ما لم يكن لها أصل ثابت بمصلحة الحفظ العقاري.

ثانيا: العقود الإدارية

هي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف بـ العقود الإدارية المسلمة من إدارة أملاك الدولة وتمثل في صنفين اساسين:

أ. السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيق الكلية المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 1873/07/26 وهذا النوع من السندات موجود بكثرة لكونها تتعلق بعدد هام من الدوائر في الجزائر قسنطينة ووهران، وترفق مخططات القطع الأرضية المحق فيها هذه السندات ونجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار، مساحته، معالمه الحدودية وحصص المستفيدين وكذا الأعباء التي تنقل العقارات.

ب. السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عليها في القانونين المؤرخين في 1897/02/16 و1926/08/04 وهذه السندات مثلها مثل السندات المشار إليها سابقا، تعطي نفس التوضيحات لكنها تضمن في مواجهة الجميع ملكية العقار المحقق فيه بانتهاء الإيداع القانوني وذلك مهما كان السند الذي تسند عليه هذه الحقوق المادة 2 من القانون 1897/02/16، وهذه السندات مسجلة ومشهرة بمحافظه الرهون العقارية المعنية.

1حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 36.

وتتفرق بأصول هذه الوثائق المحفوظة لدى مديرية أملاك الدولة - مصلحة الملكية العقارية - مخططات القطع الأرضية الموثقة، لكن الملاحظ ان هذه السندات أصبحت في الوقت الراهن لا تعكس الوضعية العينية للعقارات التي تكون موضوعها¹.

وقد استمر العمل بالعقود الإدارية من قبل الإدارة الجزائرية حتى بعد الاستقلال لان عرض الملكية الخاصة للأفراد لوحده لا يستطيع تلبية حاجيات السوق العقارية ونذكر من بين هذه السندات:

1. العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن او القطع الأرضية طبقا للأمر رقم 67 - 188 المؤرخ 1967/09/27 المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمع السكني وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة .
2. عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الامر 74 - 26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات.
3. عقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 81 - 01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني او المهني او التجاري او الحرفي التابعة لدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسة والهيئات والأجهزة العمومية والذي ترتب عليه إلحاق اضرار معتبرة بالخزينة العامة لكون ان عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة من جهة، كما فقدت الخزينة العمومية مداخيل دائمة من جهة اخر وهو ما جعل المشرع يقوم بإلغاء قانون 81 - 01 بموجب القانون رقم 2000 - 06 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.
4. عقود الاستصلاح التي تبرم في ظل القانون رقم 83 - 18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيق له رقم 83 - 724 المؤرخ في 1983/12/10.
5. العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية تنفيذا للمرسوم رقم 85 - 212 المؤرخ في 1985/08/13 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية او خاصة كانت محل عقود او مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، حيث تنص المادة 12 منه (يعد في إطار هذا المرسوم عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء او رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة - تسوية الوضعية-).

1 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 42.

6. العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية واعبائه وشروطه، ويقوم بتحرير العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية وكذا رئيس المجلس الشعبي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدججة في الاحتياطات العقارية والتي قسمت قبل صدور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري¹، ام بعد صدور نفس القانون فإنه وطبقا لأحكام نص المادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحافظة العقارية البلدية والتي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق، ولم يبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى حق تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية البلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة ليس إلا.

والاحتجاج بهذه العقود الإدارية فيما بين المتعاقدين او اتجاه الغير يجب ان يكون قد تم إشهارها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية المختصة إعمالا لنص المادتين 15-16 من الامر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمواد 165-792-793 من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

استثناء لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي اعتبر القضاء الإداري الجزائري بأن رفض الإدارة القيام بشكليات التسجيل والشهر العقاري يعد بمثابة حالة تعدي، وانه فيما يتعلق بالتعدي فإنه يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بإتمام شكليات التسجيل والشهر للعقد الإداري موضوع المطالبة القضائية.

7. شهادات الملكية نَحج المشرع الجزائري نفس الإجراءات بمناسبة عملية اثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون الى سندات ملكية مكتوبة في اطار تطبيق قانون الثورة الزراعية بموجب المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الذي انشا لهذا الغرض لجان تقنية على مستوى كل مجلس شعبي بلدي موسع، وبعد الانتهاء من عمليات التحقيق وانعدام المعارضة خلال الآجال القانونية المقررة تقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير-شهادات الملكية- وتسلم الى الملاك المعترف بانهم أصحاب أراضي خاصة زراعية او معدة لزراعة يشار فيها الى نوع و موقع ومساحة وحدود الأرض كما كانت مستخلصة اثناء التحقيق وفي حالة الشيوخ، كما تذكر فيها أسماء

1 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص46

سائر الورثة والشركاء في الملك والحصة التي تعود لكل واحد منهم، كما يشار فيها الى التكاليف والارتفاقات التي تكون قد ظهرت اثناء عمليات التحري، ونصت المادة 32 من ذات القانون على استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد احداث المسح العام للأراضي للبلاد.

ثالثا: الاحكام القضائية

أ. **حكم رسو المزاد:** بعد اتباع اجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها في المادة 761 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يجوز للمزايد الجديد طلب ايقاف اعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزاد الجديد، اذا قام بإيداع المصاريف الاضافية المترتبة على تراجعه، بأمانة ضبط المحكمة، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات شهره لدى المحافظة العقارية¹ في اجل شهرين من تاريخ صدوره من طرف المحضر القضائي حسب المادة 762 قانون الاجراءات المدنية والادارية².

ب. **حكم تثبيت الوعد بالبيع:** حسب المادة 72 من القانون المدني (اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الاخر طالب تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد) وعليه اذا التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وابدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة ، فان إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج الى رضاء جديد من طرف الواعد فاذا ما نكل و تراجع عن وعده جاز للموعود له اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد و يصير سنداً للملكية بعد صيرورته نهائياً.

ونشير الى ان الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة الطابع والتسجيل لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، ولكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية لان الالتزام الذي يترتب في ذمت الواعد هو التزام بعمل.

ج. **حكم تثبيت صحت العقد العرفي:** كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الامر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق، وبعد تبني الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أصبح لزاماً على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير الثابتة التاريخ اللجوء الى المحاكم

1 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 50.

2 المادة 762 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، الفصل الخامس، القسم الثاني عشر، حكم رسو المزاد واثاره، ص 87.

قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم اشهارها بمصالح الحفظ العقاري، ويتعين على القاضي قبل تثبيت صحة العقد العربي التأكد مما يلي:

1. التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد.
2. ان يكون العقار المبرم بشأنه العقد العربي واقعا في بلدية لم تمسها بعد عملية المسح العقاري.
3. التوثيق من تاريخ ابرام العقد العربي الذي يجب ان يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 70-91 حيز التطبيق
4. التثبت من توافر اركان العقد والتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه، مساحته ومعامله الحدودية.
5. سماع شهود العقد وتحرير محضر في هذا الشأن.
6. التأكد من أصل الملكية.

وإذا استوفي ملف الطالب كل هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العربي، وبعد صيرورة الحكم نهائيا يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وشهره بالمحافظة العقارية المختصة.

د. **الحكم القاضي بقسمة المال المشاع:** الشيع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، و اذا كان المال الشائع عقارا لا يعرف ابتداء ما اذا كان غير قابل للقسمة او قابلا لها الا بعد معاينة من طرف لمحكمة او الخبير فان الامر يحتاج الى البدء بالقسمة العينية اذ نصت المادة 727 من القانون المدني (تجري القسمة بطريقة الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز) ثم القسمة عن طريق التصفية اذ نصت المادة 728 من القانون المدني (اذا تقدرت القسمة عينا او كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم اذا طلبوا هذا بالأجماع) و بالتالي يعد حكم رسو المزاد و الحالة هذه هو السند المثبت للملكية العقارية¹.

1 احمد خالدي، القسمة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص22.

هـ. الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب: يجوز لكل شخص حاز عقار المدة المقررة قانونا بالمادة 827 من القانون المدني ان يلجا الى القضاء ويستصدر حكما صد الشخص الذي ينازعه في حيازته يكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية.

و. الحكم الذي يصرح بشغور التركة والحاقها بملكية الدولة الخاصة: اوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة او أملاك ليس لها مالك او وارث طبقا للمواد 48، 51، 52 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية وكذا المواد 88، 89، 90، 92 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك على الدولة ممثلة في شخص الوالي.

• الامر الاستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة تخضع عملية نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الى إجراءات معقدة وطويلة منصوص عليها بالقانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية المنفعة العمومية، لذا ارتأى المشرع في المادة 28 من القانون المذكور ان هناك حالات قد تقتضيها الضرورة تتطلب حيازة العقار في أقصر وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة، فحول للإدارة مكانة اللجوء إلى القاضي الإداري المجالس للفصل في القضايا الاستعجالية للمطالبة بالإشهاد باستلام العقار المملوك ملكية خاصة للفرد من افراد القانون الخاص وهذا بعد تقديم الملف إلى القاضي الاستعجالي يحتوي على قرار التصريح بالمنفعة العمومية - مخطط القطعة الأرضية المراد حيازتها - إثبات إيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية، وفي حالة صدور الحكم القاضي بالتسليم الاستعجالي للعقار تقوم الإدارة المتصدرة له بشهره بمصالح الحفظ العقاري¹.

الفرع الثالث: جزاء تخلف الرسمية في عقد بيع العقار

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

أولا: الرسمية ليست ركنا لانعقاد بيع العقار

1 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 67.

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

إلا انه ورد صراحة بموجب المادة 12 من الامر 70-91 المتعلق بالتوثيق حين اشترطت الرسمية في كل العقود الرامية لنقل الملكية العقارية بما فيها عقد البيع وإذا كان هذا الحكم المذكور ورد بقانون التوثيق وهو قانون خاص فإن القاعدة تقضي بأن الخاص يقيد العام.

انه متى نصت المادة 12 المذكورة أعلاه على ان 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 يترتب أي أثر قانوني بما فيها نقل الملكية ولذلك فلا يمكن للقضاء ان يلزم البائع بالمثل امام الموثق لتنفيذ عقد معدوم.¹

وتنص المادة 14 من الامر 75-74 المؤرخ في 12/09/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، قد ألزمت المحافظ العقاري حين مسك الدفتر العقاري الإشارة إلى جميع العقود الرسمية المتعلقة بحق الملكية العقارية بنصها (تلزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ... جميع العقود الرسمية المنشئة او الناقلة او المصححة او المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية ...)، وتطبيقا لهذا الامر صدر المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي نصت المادة 61 منه (كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على شكل رسمي).

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 ان القضاء صار يميل وبشكل كبير إلى اعتبار الرسمية ركن لانعقاد عقد بيع العقار يترتب على مخالفته البطلان المطلق.

1 اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 24.

غير ان الموقف لم يحسم بصفة نهائية لصالح أحد الاتجاهين على حساب الاتجاه الاخر، وهو ما جعل الوضع يزداد حدة من الناحية العملية إذا قضت المحاكم والمجالس وجدوا أنفسهم في حالة عدم استقرار نتيجة عدم وضوح الموقف¹.

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

أ. الوضع قبل صدور الغرف المجتمعة بتاريخ 18/02/1997: لقد بدأت نوايا تكريس الموقف الثاني الرمي للقول ان الرسمية ركن من اركان عقد البيع تظهر جليا من توالي صدور قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد لا سيما بعد صدور القانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988.

ب. قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 18/02/1997: رغم توالي صدور العديد من القرارات التي قضت بضرورة استيفاء الرسمية كشرط لنقل الملكية العقارية إلا ان المسألة لم تحسم بصفه نهائية.

1 اورمضيي محمد، مرجع سابق، ص25.

تمهيد:

العقود التي تخضع لشكلية معينة بناء على قواعد واليات نظمها المشرع الجزائري فيما يخص مجال المعاملات اي فيما يخص الحقوق سواء الشخصية او العينية وما يهمنا في مجال دراستنا الحقوق العينية لكي تكتسب صفة الرسمية من الناحية القانونية والاجرائية لهذا مكن المشرع الجزائري معرفة وتحديد اجراءات محددة لا ضفاء هذه الرسمية من خلال تسجيل العقود المتعلقة بهذه الحقوق العينية وكذلك اجراءات متعلقة بمسحها لان اجراءات التسجيل تختلف عن اجراءات مسح الأراضي.

وكذلك حتى ترتب العقود الادارية او الاتفاقات التي ترمي الى انشاء او نقل او تصريح او تعديل او انقضاء الحق العيني العقاري لا يكون لها اي اثر حتى فيما بين المتعاقدين الا من تاريخ اشهارها فان الامر يقتضي حتما التعريف بهذه الهيئة المكلفة بعملية الشهر العقاري المتمثلة في المحافظة العقارية من خلال معرفة قواعدها وشروطها وكيفية سير نظامها الداخلي فكل هذا سوف يتم معالجته من خلال الاجراءات التي تتبعها المحافظة العقارية من اجراءات نظام الشهر وهذا ما سوف نتطرق له من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نعالج في المبحث الاول الاجراءات المتبعة امام ادارة التسجيل وادارة مسح الاراضي، اما المبحث الثاني الاجراءات المتبعة امام المحافظة العقارية المختصة.

الفصل الثاني: الإجراءات الرسمية لعقد بيع العقار

المبحث الأول: الإجراءات المتبعة امام ادارة التسجيل وادارة مسح الأراضي

ان العقود التي تتماز بالرسمية في المعاملات تتطلب خصوصية بالغة من الناحية الشكلية حتى تضفي صفة الرسمية من خلال اجراءات يحددها القانون سواء فيما يخص اجراءات تسجيل العقد المتعلقة بالحق العيني او مسحه فكلاهما يتطلب اليات واجراءات متعلقة به لان كلاهما مستقل عن الاخر فهناك اجراءات متعلقة بإدارة التسجيل واجراءات تحضى بإدارة مسح الاراضي وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الاجراءات المتبعة امام ادارة التسجيل

تقضي دراسة اجراءات التسجيل تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع نتطرق في الفرع الاول الى تعريف وشروط التسجيل، الفرع الثاني اجراءات الموثق اما الفرع الثالث نتطرق الى اجراءات التسجيل.

الفرع الاول: تعريف وشروط التسجيل

من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل، نرى ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعاً مانعاً لاجراء التسجيل بل اقتصر على تبيان اهميته ولهذا سنحاول اعطاء تعريف خاص بتسجيل العقود الناقلة للملكية، فيعرف التسجيل على انه (عملية او اجراء اداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ اثر العملية القانونية التي يقوم بها الاشخاص الطبيعية او المعنوية والتي ينجم عنها دفع ضريبة الى الموظف هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل).¹

وحتى تتم عملية تسجيل العقارات اشترط المشرع مجموعة من القواعد والشروط بالنسبة للتصرفات الواقعة على الملكية العقارية حيث اشترط في جميع الوثائق والمحركات التي تكون خاضعة لتسجيل ان تقدم في شكل رسمي تحت طائلة رفض التسجيل بالإضافة الى ضرورة توفرها على مجموعة من الشروط القانونية.

اولاً: قاعدة الرسمية

يقصد بقاعدة الرسمية افرغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف اشخاص مؤهلين قانوناً وهذا ما اكدته المادة 324 من القانون المدني (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف

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

بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه¹.

ثانيا: الاشخاص المؤهلين للإعداد المحررات الرسمية

أ. الموظف العام: وهو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين بعد انتهاء المدة التجريبية.

ب. الضابط العمومي: وهو الشخص الذي يحول له القانون سلطة التصديق واعطاء الصبغة الرسمية للعقود او الوثائق كرئيس البلدية، بصفته ضابط الحالة المدنية.

ج. الاشخاص المكلفين بخدمة عامة: هم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية كالخبراء المعتمدين لدى المحاكم، وتتولى السلطة العمومية تعيين هؤلاء غير انهم يتقاضون اتعابهم من المستفيدين من خدماتهم.²

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الوثائق الرسمية

أ. الشروط القانونية بتعيين الاطراف: وفقا لنص المادة 138 من قانون التسجيل رقم 76-105 المؤرخ في 1956/12/09 (يجب ان يذكر في العقد او تصريح يقدم للتسجيل تاريخ ومكان ولادة الاطراف وجنسياتهم وذلك تحت طائلة رفض الاجراءات.

وبالنسبة لأصحاب بطاقة التعريف الوطنية، فان هذا البيان يكون متبوعا بذكر رقم هذه البطاقة ومكان تسليمها، فضلا عن ذلك فان المصرحين المولدين بالخارج يجب عليهم ان يقدموا كل وثيقة اخرى او بيان تطلبه ادارة الضرائب³

ب. الشروط المتعلقة بتعيين العقارات: قانون التسجيل لم ينص صراحة على كيفية تعيين العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل.

1 المادة 324 من القانون المدني، قانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، ص 81.

2 www.staralgeria.net/t258-topi_consulte_le_22/03/2015.A 13:56 .

3 المادة 138 من قانون التسجيل، الباب السابع، التزامات الخاضعين للضريبة، القسم الخامس، ص 39.

الفرع الثاني: اجراءات الموثق

ان مراعاة الجانب الشكلي للعقد بما فيها الاطراف والامضاءات لا يعد كافيا لاكتساب الرسمية، ولكن هناك خطوة ينبغي على الموثق القيام بها والا أصبح عقده باطلا وتتمثل هذه الخطوة في التسجيل والاشهار، فالموثق عندما يحرر العقد عليه ان يدفع مقابل ذلك بدل الاطراف رسوما للتسجيل التي يفرضها عليه القانون وحسب ما هو محدد في قانون التسجيل الذي يمكن ان يتغير حسب كل قانون مالية جديد.

حيث يمكن لمفتش مصلحة التسجيل ان يرفض التسجيل إذا وجد في العقد بعض الثغرات والأخطاء الممكنة الحصول، وقد حدد قانون التسجيل اجالا ثابتة للتسجيل¹.

اولا: مرحلة ما قبل التوقيع

ان اتصال الزبائن بالموثق يكون قصد ابرام عقد وصياغته في الشكل الرسمي لكن قد يحدث ان يكون الهدف من وراء ذلك الحصول عن المعلومات وفي كلتا الحالتين على الموثق تزويد الاطراف بالمعلومات والاحكام القانونية

ومكتب التوثيق هو المكان المخصص لاستقبال الزبائن وتقديم الخدمات لهم ولا يجوز للموثق الانتقال الى مكان تواجد المتعاقدين الا في حالة الضرورة وقد نصت المادة 32 من النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين (لا يجوز للموثق من حيث المبدأ ان يستقبل زبونه الا في مكتبه، غير انه يمكن ان ينتقل في حالة الضرورة مع الحرص على شرف المهنة وكرامتها)².

أ. طلب المشورة وابداء الرأي

الموثق ملزما بصفته ضابطا عموميا وفي اطار الخدمة العمومية تقديم خدماته لكل من يطلبها منه في حدود ما يسمح به القانون والانظمة الجاري بها العمل، وقد نصت المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (يجب على الموثق ان يتأكد من صحة العقود الموثقة، وان يقدم نصائح الى الاطراف، قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها)، كما نصت المادة 13 من نفس القانون (يمكن للموثق ان يقدم في حدود اختصاصه وصلاحياته استشارات، كلما طلب منه ذلك، واعلام الاطراف بحقوقهم والتزاماتهم وكذا الاثار المترتبة عن تصرفاتهم، دون ان يؤدي ذلك الى تحرير العقد).

1 قانون التسجيل، الباب الثالث اجال تسجيل العقود والتصريحات، القسم الاول، ص21.

2 مليكة بغاشي، قانون التوثيق الاجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دار النعمان للطباعة والنشر، طبعة 2012، ص57.

ب. تحضير العقد والتوقيع عليه

عندما يتفق الاطراف ويتطابق الايجاب والقبول، يقوم الموثق بتثبيت ذلك الاتفاق في شكل قانوني ورسمي وهي المهمة التي خولتها له احكام المادة 26 من القانون رقم 06-02

تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار، او بياض او نقص وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الاخرى بالأرقام ويصادق على الحالات في الهامش او أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الاولى من قبل الموثق، والاطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم.

وقد نصت المادة 27 من نفس القانون (يجب الا تتضمن العقود اي تحوير او كتابة بين الاسطر او اضافة كلمات، تعتبر الكلمات المحورة او المكتوبة بين السطور او المضافة باطلة)، كما نصت المادة 28 من نفس القانون (تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته، سواء كانت مكتوبة باليد او الالة الكاتبة، او مطبوعة، او مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة اخرى)¹.

يبين في العقود التي يجرها الموثق البيانات التالية :

1. اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
2. اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.
3. اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
4. اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
5. تحديد موضوعه.
6. المكان والسنة والشهر واليوم الذي ابرم فيه.
7. وكالات الاطراف المصادق عليها التي يجب ان تلحق بالأصل.
8. التنويه على تلاوة على الاطراف، النصوص الجبائية والتشريعية.
9. توقيع الاطراف، والشهود، والموثق، والمترجم عند الاقتضاء.

1 القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الفصل الخامس، اشكال العقود التوثيقية ومضمونها، طبعة اولى ص

ثانيا: مرحلة التوقيع على العقد

في هذه المرحلة يتجسد ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني (يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين، دون الاخلال بالنصوص القانونية) وهي مرحلة جد حساسة ومهمة بالنسبة للموثق او للمتعاقدين ولهذا يجب ان يكون مضمون ما حرره الموثق هو ما انصبت اليه ارادة الاطراف المتعاقدة والتعبير الصادق عنها، ومن واجب الموثق حماية له وللمتعاقدين ان يكون تصرفه قانوني من خلال حرصه على الاتي:¹

1. التأكد من هوية الاطراف الموقعة وايضا من الوثائق المقدمة وعلاقتها بالأطراف وان يكونوا بالغين وكاملي الاهلية، وتتوفر فيهم احكام المواد 40-44-78 من القانون المدني.
2. التعبير عن الارادة المادة 78 تنص على (كل شخص اهل للتعاقد ما لم يطرا على اهليته عارض يجعله ناقص الاهلية او فاقدتها بحكم القانون)².
- فالتعبير عن الارادة تكون صادرة ممن له اهلية غير مشوبة بعيب من عيوب الارادة سواء من الاصل صاحب الحق او ممن ينوب عنه من الاشخاص، ويقع التعبير عن الارادة بسبل التي نصت عليها المادة 60 من القانون المدني (التعبير عن الارادة يكون باللفظ، او بالكتابة، او بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يداع اي شك في دلالته على مقصود صاحبه).
3. احضار عقد الملكية للتأكد من ان البائع يملك حقيقة المبيع سواء كان منقولاً او عقاراً.
4. بالنسبة للأجانب المقيمين في الجزائر فيجب الحصول على ترخيص من الوالي يسمح بشراء ذلك المبيع في حالة ما إذا كان عقاراً.
5. الشهود يرى بعض الفقهاء ان الشهود في العقود واجبة في الشريعة الاسلامية رغم ان البعض يرى ان شهادة الشهود واجبة في الدين والبيع فقط، اما في باقي العقود فالشهود فيها اختيارية.

1 مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 62.

2 المادة 78 من القانون المدني، قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، ص 20.

ثالثا: مرحلة ما بعد التوقيع

إذا كان مضمون العقد هو ما تم الاتفاق عليه، يحرر العقد من قبل الموثق ويتضمن الفقرات الأساسية (هوية أطراف العقد، تعيين المبيع، أصل ملكيته من جهة البائع، كيفية استغلاله، ثمن المبيع وكيفية تسديده، الحالة المدنية للأطراف)¹.

بعد تلاوة نص العقد امام الاطراف، يتم توقيعه من قبل المتعاقدين امام الموثق الذي يؤشر عليه الختم الرسمي ويوقعه ايضا، مباشرة تدون باختصار مفيد معلومات العقد المبرم في سجلات مكتب التوثيق (فهرس العقود، السجل اليومي للزبائن، السجل اليومي للمكتب).

رابعا: حقوق مكتب التوثيق - اتعاب الموثق -

يقوم الموثق وحسب المادة 40 من القانون رقم 06-02 بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملمزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقبضات الضرائب المبالغ الواجبة على الاطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا لتشريع المعمول به، على الموثق زيادة على ذلك فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يجوزها، كما تنص المادة 41 من نفس القانون (يتقاضى الموثق مباشرة اتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريف الرسمية مقابل وصل مفصل، تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم).²

حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-243 على انه (تحدد اتعاب الموثق تبعا لنوعية العقد او طبقا للقيمة المعتمدة في تصفية حقوق التسجيل إذا كانت هذه القيمة اعلى وتحدد وفقا للتعريف الرسمية الملحقه بهذا المرسوم).

كما تنص المادة 04 من نفس المرسوم (عندما يشمل عقد عدة تعاقدات تتفرع او تتعلق بعضها ببعض، فلا تحصل الاتعاب الا على التعاقد الرئيسي، وإذا كانت التعاقدات منفصلة وترتب حقوق متميزة للتسجيل ولرسم الشهر العقاري او للرسم على القيمة المضافة تحصل الاتعاب على كل تعاقد منها حتى ولو وردت في نفس العقد).

1 مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 64.

2 المرجع نفسه، ص 64.

حيث تنص المادة 05 من ذات المرسوم (ان مساهمة أكثر من موثق في عقد لا يترتب عليه الزيادة في الاتعاب، تعود نصف قيمة الاتعاب للموثق الذي يحتفظ بأصل العقد، اما النصف الباقي فيعود الى الموثق او الموثقين المتداخلين وترجع حقوق الجدولة الى الموثق الحائز على الاصل).

كذا تنص المادة 08 من نفس المرسوم (يجب على الموثق ان يضع جدول التعريفية الرسمية للأتعاب في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الاطلاع عليه)¹.

الفرع الثالث: اجراءات التسجيل

على مفتش التسجيل القيام بإجراءات التسجيل مباشرة بعد عملية الايداع حيث لا يمكن له تأجيل تسجيل العقود ونقل الملكيات التي تم دفع رسومها باي حال كما له الحق في الاحتفاظ بالعقد طيلة الاربعة وعشرون ساعة فقط حتى يتمكن من مراجعته من حيث الشكل كما له الحق في رفض اجراء التسجيل في حالة عدم احترام شروطه واجراءاته².

اولا: تسجيل العقود

يقوم الموثق بتأدية تلك المهمة المسندة اليه من خلال تسجيله لمختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل التابع لها مكتب التوثيق اقليميا³.

وقد نصت المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل (لا يمكن للموثقين ان يسجلوا عقودهم الا في مكتب التسجيل التابع للدائرة او عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم)

ونفس القانون يلزم الموثق بتسجيل جميع العقود في اجل لا يتجاوز شهرا ويوم وفي حالة التأخير في التسجيل هناك عقوبات جبائية يتعرض لها الموثق.

كما نصت المادة 15 من قانون تسجيل على ما يلي (تسجيل العقود الموثقة غير المشار اليها في المادة 14 اعلاه، التي تم تلخيصها مسبقا في الكشوف المعدة من طرف المحررين على النسخ الاصلية او البراءات، ويجب ايداع هذه الكشوف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر والنسخ الاصلية او البراءات عند مخالفة ذلك يرفض التسجيل).

1 الجريدة الرسمية، عدد 45، المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 03 غست 2008 يحدد اتعاب الموثق، ص 8 .

2 WWW.STARALGERIA/T259-TOPIC.consulte LE 20/03/2015.A17:30.

3 مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 65.

والعقود التوثيقية انواع، منها ما يخضع لرسم تسجيل ثابت ومنها ما يخضع لرسم تسجيل نسبي او تصاعدي وقد نصت عليها المادة 02 من قانون التسجيل (تكون رسوم التسجيل ثابتة او نسبية او تصاعدية تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم).

أ. شكل ايداع عقد بيع لأجل التسجيل

لأجل الحصول على تأشيرة التسجيل تودع لدى مصلحة التسجيل المختصة الوثائق التالية:

1. أصل العقد الموقع والمؤشر عليه من قبل الموثق.

2. مستخرج العقد - ملخص مختصر للعقد -

3. كشف تسجيل العقد

ب. الكيفيات العملية لنيل تأشيرة التسجيل

بعد دراسة العقد من قبل مفتش التسجيل يصدر امرا بدفع حقوق التسجيل طبقا لقانون التسجيل، يتم تسديد حقوق التسجيل لدى قبضة الضرائب المختصة في ذلك بوسيلة وفاء قانونية وتسلم مخالصة عن ذلك.

يستخرج الموثق من لدى مصلحة التسجيل أصل العقد الذي يحمل تأشيرة التسجيل وكذا نسخة من كشف التسجيل مع مخالصة الدفع¹.

ثانيا: حقوق التسجيل

ان حقوق التسجيل يحكمها الامر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، وتتلخص الاجراءات التي يتبعها الموثق في ادائه لعملية التحصيل في الخطوات التالية:

أ. يحصل على رسوم التسجيل والطابع الجبائي والقيمة المضافة والشهر من الاطراف يودعها في حساب المكتب المفتوح في الخزينة.

ب. يدفع الموثق رسم التسجيل الى مصلحة الجباية وقت تسجيل العقد بسحب شيك من حساب المكتب بمبلغ الرسم المحدد قانونا.

ج. تدفع رسوم الطابع والقيمة المضافة والمصلحة من الاطراف دوريا الى مصلحة الجباية في كشوف مخصصة لذلك.

1 مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 67.

ومن البديهي ان عقد البيع هو اهم العقود اذ يلزم البائع بمقتضاه ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي يحدد على ضوئه حق التسجيل.

عند تفحص قانون التسجيل يتبين انه حدد للمشتري رسما نسبيا قدره 10% من ثمن المعاملات، وهذا ما نصت عليه المادة 252 من قانون التسجيل، اما البائع فيتحمل رسما تصاعديا يتزايد كلما ارتفع ثمن المبيع مضاف اليه الاعباء وهذه النسبة تتراوح ما بين 6% الى 15% حسب الاحوال، وهذا ما نصت عليه المادة 352 من قانون التسجيل¹.

1. لقد طرأ تعديل طفيف على المادة 252 من قانون التسجيل بموجب المادة 125 من قانون المالية لسنة 1985 الا انه ام يمس جوهر المادة وهو الرسم النسبي المحدد 10% الذي يتحمله المشتري.

2. نلاحظ المادة 352 قد عدلت بمقتضى المادة 69 من قانون المالية لسنة 1981 حيث مس التعديل النسب التصاعدية للرسم الذي يتحمله البائع حيث أصبح يتراوح ما بين 6%، 8%، 10%، بدلا من 6%، 9%، 12%، 15%.

3. نجد ان هذه المادة نفسها عدلت مرة ثانية بموجب المادة 64 من قانون المالية لسنة 1992 حيث خفضت هذه النسبة فصارت 4، 6، 8، بدل 6، 8، 10 من ثمن المبيع مضاف اليه الأعباء.

4. الغيت اخيرا هذه المادة بمقتضى المادة 55 من قانون المالية لسنة 1994 وبالتالي اصبحت رسوم البائع التصاعدية لا وجود لها في قانون التسجيل بينما أبقى المشرع على حقوق التسجيل للمشتري.

5. نلاحظ ان المادة 252 من قانون التسجيل المحددة لرسم المشتري قد عدلت بموجب

المادة 62 من قانون المالية لسنة 1992 حيث تقلصت من 10% الى 6%.

6. نجد ان نفس المادة مسها تعديل اخر جاءت به المادة 47 من قانون المالية لسنة 1994 حيث ارتفع الرسم ليصل الى 8 بدل 6 بمعنى ان المادة 352 حذفت نهائيا وبالمقابل المشرع زاد من رسم المشتري.

7. اخيرا صدر تعديل اشارة اليه المادة 32 من قانون المالية لسنة 1999 حيث أصبح هذا الرسم هو 5 بدل 8 وبذلك صار رسم التسجيل احاديا بعد ان ألغي المشرع نمط الازدواجية في تحصيل حقوق

التسجيل.

1 ملكة بغاشي، مرجع سابق، ص 80.

تنص المادة 393 من القانون المدني على (ان نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك).

وعند تتبع احكام قانون التسجيل وبنوده والتعديلات الجوهرية التي طرأت عليه نجد المادة 91¹ منه بعد تعديلها بموجب المادة 05 من المرسوم التشريعي تنص على (يتحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية والقضائية التي تتضمن نقل الملكية او حق الانتفاع بالمنقولات او العقارات كما هي محددة بموجب هذا القانون بالتضامن بين اطراف العقد التي يتعين عليها اجراء توزيع عادل ومنصف) كما اضافت في فقرتها الثانية (غير انه عندما يستفيد احد طرفي العقد، المشتري او البائع من اعفاء بموجب حكم من احكام هذا القانون لا يتحمل الا نصف حق نقل الملكية الذي يتحمله الطرف الاخر).

بالتالي فان مصاريف الكتابة توزع على الطرفين المتعاقدين على الشكل التالي:

- حقوق التسجيل المحددة بنسبة 05 توزع توزيعا عادلا بينهما بنسبة 2,5 لكل واحد عملا بأحكام المادة 91 من قانون التسجيل.
 - اما نفقات الطابع ورسوم الشهر العقاري واتعاب الموثق والنسخ والرسم على القيمة المضافة ومصاريف الاعلان والنشر فيتحملها المشتري تطبيقا لما جاءت به المادة 393 من القانون المدني.
- الا ان تحمل هذه المصاريف وتوزيعها لا يعتبر من النظام العام، اذ يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها اذ يمكن لهم الاتفاق على ان يتحمل كل واحد منهما نصف المبلغ الذي يتطلب انجاز العقد بما فيها مصاريف الشهر العقاري ورسوم التوثيق والطابع وغيرها من الأعباء.

قد يشترط البائع على المشتري تحمل مصاريف الكتابة الكاملة وهنا يصبح المبلغ الذي يكون اساسا لوعاء ضريبة التسجيل متكون من ثمن المبيع المصرح به، يضاف له حق تسجيل البائع وهو ما يعرف بالأعباء النقدية والنتاج يضرب في 5 ويقسم على 100 لنحصل على حق التسجيل، الا ان هذا الاتفاق يجب ان يكون سابقا للعقد وليس لاحقا له ويجب على الموثق ان يشير الى ذلك في صلب العقد تفاديا للجدل الذي قد يظهر في موقف حرج امام أطراف العقد.

1 المادة 91 من قانون التسجيل، المعدلة بموجب المادتين 30 من قانون المالية، لسنة 1994 والمادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 08-94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي.

لكن ليس في الامر اجحاف للمشتري، لان البائع يتحمل اعباء اخرى مثل فائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات المثبتة وغير المثبتة فهذا الفائض يمثل الفارق الايجابي بين سعر التنازل وسعر الشراء او قيمة انشائه وهذا ما اشارت اليه المادتين 77 و78 من قانون الضرائب المباشرة في فقرتها 7.

وقد صدر مرسوم تنفيذي يحمل رقم 93-271 مؤرخ في 10/11/1993، بمعنى ان الضريبة الناتجة من اعادة التقويم اعتمادا على المرسوم المذكور تكون تضامنية بين البائع والمشتري¹.

المطلب الثاني: الاجراءات المتبعة امام ادارة مسح الاراضي

نتطرق في هذا المطلب الى الاجراءات الاولية لعملية مسح الاراضي كفرع اول اما الفرع الثاني نتناول فيه الاجراءات العملية لمسح الاراضي.

الفرع الاول: الاجراءات الاولية لعملية مسح الاراضي

تعد عملية المسح الاساسية لتحقيق نظام الشهر العقاري العيني والمشرع كان صارما وشكليا في اتخاذ وتنفيذ اجراءات المسح من تاريخ اعلان الوالي المختص على انطلاق العملية الى تاريخ شهر الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

اولا: صدور قرار من الوالي المختص اقليميا من اجل الاعلان على افتتاح عملية مسح الأراضي.

يتم افتتاح عملية المسح بقرار من الوالي المختص اقليميا، ويكون ذلك بناء على اقتراح من الوكالة الوطنية لمسح الاراضي الممثلة بالمديرية الولائية على المستوى المحلي حيث تلتزم هذه الاخيرة بموجب مراسلة ادارية الى الوالي، وقد نصت المادة الثانية من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام على ما يلي

(ان عملية مسح الاراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على نصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الاكثر من تاريخ نشر هذا القرار وينشر القرار في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الادارية للولاية المعنية وذلك في الجرائد اليومية الوطنية).²

1 مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 84، ص 85.

2 رحابية عماد الدين، مرجع سابق، ص 223.

كما تنص المادة الثالثة من ذات المرسوم على ما يلي (يعلم الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الاعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في اجل خمسة عشرة يوم قبل افتتاح هذه العمليات).

يلاحظ من المادتين ان المشرع الجزائري قد أكد مبدا اعلام الجمهور بافتتاح مسح الاراضي نظرا لخطورة الاثار المترتبة عن العملية في حال غياب الملاك او الحائزين للعقار في الاراضي المراد مسحها، وبالتالي تجنب قيام النزاعات الادارية او القضائية فيما بعد لغياب الاطراف المعنية في عملية المسح.

ثانيا: جمع كافة الوثائق اللازمة للتعرف على الملكيات العمومية والوقفية في إطار عملية مسح الأراضي.

يتولى مدير مكتب المسح على مستوى الولاية كخطوة اولى عملية البحث عن جميع المخططات المتوفرة والمتعلقة بالبلدية موضوع المسح¹ والمتمثلة اساسا في:

- خريطة على سلم 1/25,000 او 1/50,000 الخاصة بالمناطق الريفية.
- المخططات المشيخة.
- المخططات النموذجية التي تم اعدادها بموجب قانون ف.ر على سلم 1/4000.
- المخططات النموذجية الجزئية والاجمالية المصادق عليها.
- مخططات الغابات المتواجدة في اقليم البلدية.
- مخططات وضع الحدود للأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية والتي استرجعت فيما بعد².
- مخططات المستثمرات الفلاحية الناتجة عن اعادة تنظيم استغلال الاراضي الفلاحية والتي تتميز بكونها ذات عقود مشهورة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.
- الصور الجوية على السلم 1/20,000.
- الصور الجوية المكبرة على السلم 1/5000 والمستعملة اثناء الاشغال المتعلقة بالثورة الزراعية.
- الوثائق المتعلقة بمجمل عمليات نزع الملكية التي اجريت على مستوى اقليم البلدية.
- الوثائق المتعلقة بالأملاك الوقفية والطرق التي تحتفظ بها الهيئات المسيرة للأملاك مثل ديوان الترقية

والتسيير العقاري O P G I.

1 جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلد ونية لنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2006، ص72.

2 الامر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

- الوثائق المعدة تطبيقاً للقانون رقم 84-90 المؤرخ في 1984/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد وكذا مخططات الوحدات الإدارية القديمة، كما يجب جمع الوثائق العقارية الموجودة بالمصالح التالية:

- مصالح املاك الدرك بالنسبة لعقارات التابعة لأملاك الدولة.
- مصالح التسيير او المقيمين العقاريين للمساكن الواقعة تحت ادارتهم / O P G I / E P I F / .C N E P
- البلديات والولايات بالنسبة للأملاك التي تمتلكها.
- نظارات الشؤون الدينية بالنسبة للأملاك الوقفية.
- مصالح الطرائق للولاية بالنسبة لقائمة مالكي العقارات.
- مصلحة الاشغال العمومية للولاية بالنسبة لطرق المواصلات ووعائها.
- مصلحة المياه بالنسبة للمنشأة المسيرة من طرفها.
- مصلحة التعمير والبناء الولائية بالنسبة للمخططات المتعلقة بـ / P O P P D A O / P O D
- المصلحة الولائية المكلفة بتسيير الاثار الطبيعية المرتبة والمحمية بالنسبة لقائمة حضرة الممتلكات.
- المؤسسات والهيئات العمومية بالنسبة للعقارات المخصصة لها او التي تسييرها جل الوثائق السابقة الذكر من شأنها ان تسهل¹:
- تحديد الملاك ومن ثم استدعائهم.
- التمييز بين الاملاك المعروف اصحابها لوجودها في القوائم، غير أنهم لم يحضروا يوم التحقيق، وبين تلك التي لم يتمكن من تحديد اصحابها.
- تعريف المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك التي اخذت من الارشيف الخاص بالمحافظة العقارية.

1 جمال بوشناق، مرجع سابق، ص73.

ثالثا: تجزئة الاقليم البلدي موضوع عملية مسح الأراضي

لتقسيم الاقليم البلدي الى اقسام مساحية وجب الاطلاع على الخريطة الخاصة بالبلدية موضوع المسح والمعدة من طرف المعهد الوطني للخرائط ويسمى بالمخطط المساحي لإقليم البلدية، وتختلف ابعاد التقسيم المساحي للبلدية موضوع عملية المسح باختلاف المنطقة المراد مسحها فاذا كنا امام منطقة حضرية فنكون امام الابعاد التالية:

- بسلم 500/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة عالية.
- او بسلم 1000/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة قليلة.
- او بسلم 2000/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة قليلة جدا.

اما إذا كنا امام منطقة ريفية فنكون امام حالتين اما:

- بسلم 50000/1 إذا كانت المناطق كثيرة الأجزاء
- بسلم 500/1 إذا كانت المناطق قليلة الاجزاء

وبعد تقسيم الاقليم الى اقسام مساحية، وجب القيام بترقيم تلك الاقسام تصاعديا وبدون انقطاع فالقسم الواقع في الشمال يعطي له رقم (01) ويستمر الترقيم الافقي في اتجاه الشرق الى غاية حدود البلدية ثم نحوى الغرب في شكل تعريجي بطريقة منتظمة ذهابا وايابا مع اعطاء رقمين متسلسلين مجاورين، كما يجب مراعاة عدم الخلط بين الاقسام الحضرية والريفية في عملية الترقيم¹.

الفرع الثاني: الاجراءات العملية لمسح الاراضي

اولا: عملية تعيين الحدود

تنص المادة 05 من المرسوم 62-76 على انه (ينبغي على البلديات ان تحدد اقليمها).

ويقوم بهذا التحديد موظف مكلف بعمليات مسح الاراضي بمحضر رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المجاورة ويفحص ويحل وزير الداخلية في النهاية الصعوبات التي تغير تحديد البلديات)².

1 ريم مراهي، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، نشرات بغدادي الجزائر، طبعة 2009، ص43.

2 المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام.

يفهم من نص المادة ان جميع البلديات المعنية بعملية مسح الاراضي ملزم بتحديد اقليمها لتسهيل وضبط عملية المسح ولا يمكن ضبط الحدود الخاصة لكل بلدية الا طبقا للوثائق المعدة تطبيقا للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الاقليمي للبلاد، على ان تنقل تلك الحدود في محضر رسمي يسمى محضر التحديد بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء المجالس الشعبية البلدية المجاورة او الاقتراحات الرامية الى تغيير طفيف في الحدود حتى يتماشى مع الحدود الثابتة.

وتقدم هذه الوثيقة بعد امضائها من طرف كل الاشخاص المؤهلين لذلك والحاضرين لعمليات وضع الحدود الى السيد الوالي قصد الموافقة والمصادقة عليها، وتقدم الى السيد وزير الداخلية قصد الموافقة، في حالة ما إذا كانت الحدود مجاورة لحدود ولاية اخرى او حدود دولة أخرى.

بعد الانتهاء من عملية تعيين الحدود للبلدية يقوم الاعوان المكلفين بعملية المسح بتعيين وتحديد الاماكن المعلومة وذلك قصد توثيقها ولا يكون ذلك الا بالاستعانة بتصريحات السكان الذين لهم معرفة جيدة بالأمكنة وبكيفية تطابق مع حدود الملكية، وينبغي هنا الاستعانة بخرائط التحديد للبلديات المعدة على سلم 25000/1 اوالى 50000/1 وكذا المخططات القديمة المشيخة.

وتسمية المكان المعلوم تختلف من حيث وجوده في منطقة ريفية فيحمل تسمية خاصة عادة ما يشير لهل سكان المنطقة، اما في المناطق الحضرية فان المكان المعلوم له اسم شارع او رقم طريق.

ويجب ان يراعى في عملية تحديد المكان المعلوم ما يلي:

- ان تقع الاماكن المعلومة داخل المخطط المساحي، وإذا تعذر ذلك نظرا لشاسعته فيتم تقييم المكان المعلوم مع احتفاظ كل قسم فرعي باسم القسم الاصلي مع اضافة تعيين مستخلص من الوضعية الجغرافية مثل: المعدن شمال، المعدن جنوب.
- إذا كان عدد الاماكن المعلومة كبيرا، فانه يمكن الاستغناء عن تسمية بعضها بنفس الاسم واعادة تسميتها بتسمية جديدة، وهذا حتى لا تعيق فهم المخطط المساحي¹.

وبعد الانتهاء من عملية تعيين الحدود وتحديد الاماكن المسماة، تقوم اللجنة المكلفة بمسح الاراضي العام بوضع حدود مختلف انواع الملكيات داخل البلدية المعنية بعملية المسح العقاري على ان لا يكون هناك تناقض بين

1 ريم مراحي، مرجع سابق، ص 53.

الحدود الواقعية والحدود الموجودة في سندات الملكية التي يجوزها المالكين وفي الحالة العكسية يستوجب قبول وموافقة المالكين المعنيين بالاعتداء.

اما عن الاجراءات العملية الخاصة بوضع حدود مختلف الملكيات فتلخص فيما يلي:

أ. **استدعاء الاشخاص:** وهذا تطبيقا لنص المادة 10 من المرسوم رقم 62-76 والتي تنص (يجب ان يكون المالكين والحائزين الاخرين للحقوق العينية حاضرين في عين المكان قصد الادلاء بأقوالهم يوم وضع حدود عقاراتهم)، وتطبيقا لما جاءت به الفقرة 3/2/1 من التعليم رقم 16 (يجب ان يتم استدعاء الملاك الحائزين على حقوق عينية مجاورة بواسطة اشعار شخصي وعن طريق النشر في الصحف الوطنية لإعلان انطلاق العملية وكذلك بالمناداة في الاسواق والاعلانات في اجل 15 يوم كأقصى حد قبل انطلاق العمليات في اماكن الاعلان المشاركة في الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة)¹.

ب. **التحقيق في هوية الملاك او وكلائهم:** يكون بطلب وثيقة تفيد التعريف بهويتهم الكاملة وإذا تعلق الامر بالوكلاء فيجب طلب الوكالة لتأكد من قيمتها القانونية.

ج. **الاستطلاع على العقار والتعريف بحدوده:** وهي اخر مرحلة وأصعبها خاصة إذا يعلق الامر بعبارات لا تحتوي على سندات ملكية او انما لا تعكس الوضعية الفعلية للعقار الموجود على ارض الواقع.

ثانيا: عملية التحقيق العقاري

تعتبر عملية التحقيق العقاري اهم مرحلة في المسح على اساس انها يثبت فيها المحققون الوضعية الفعلية والقانونية للعقار المراد مسحه، وتتم هذه العملية بواسطة عونين محققين واحد من المحافظة العقارية والاخر من مديرية املاك الدولة، اضافة الى حضور عون من البلدية عن عمليات التحقيق بصفته ممثلا لهذه الجماعة فيما يخص الاملاك العقارية.

أ. تحديد اصحاب ذوي الحقوق

1. **البيانات الخاصة بالشخص الطبيعي:** تطبيقا للمواد من 62 الى 65 من المرسوم رقم 63-76،

ولقبول ايداع الوثائق لتسهيل عمل المحافظ العقاري وجب على الاعوان المكلفين بالتحقيق العقاري ان

يبينوا المعلومات التالية:

1 التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير العمليات الخاصة بمسح الاراضي والترقيم المؤقت.

- اسم ولقب المعني متبوعا باسم ابيه واسم ولقب امه.
- تاريخ ومكان ازدياد المعني وذكر اليوم والشهر والسنة والبلدية والدائرة والولاية محل الميلاد.
- جنسية المعني (اصلية او مكتسبة).
- الوضعية العائلية للمعني (أعزب، متزوج، أرمل، مطلق).
- وعندما يتعلق الامر بعقار على الشيوخ اوفيه شركاء فان تعيين الهوية لا يعد كافيا بل وجب ذكرهم جميعا، لكي لا ينقص أحد من اخذ حقوقه وكتابة هويته الكاملة في الدفتر العقاري نفس الشيء إذا كان العقار محل حيازة من طرف شخص متوفى على الاعوان المكلفين بالتحقيق العقاري ذكر جميع الورثة بدون استثناء¹.

2. البيانات الخاصة بالشخص المعنوي: تطبيقا للمادة 49 من القانون المدني (الشخص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من اشخاص او اموال يمنحها القانون شخصية قانونية) اما عن البيانات فيمكن تلخيصها فيما يلي:

- إذا كانت ولاية او بلدية فيجب ذكر اسمها وهوية ممثلها القانوني اي الوالي او رئيس البلدية.
- إذا كانت مؤسسة عمومية ذات طابع اداري فيجب ذكر اسمها ومقرها الاجتماعي والمرسوم الذي انشاها والهوية الكاملة لممثلها القانوني.
- إذا كانت شركة مدنية او تجارية يجب ذكر اسمها كما هو مذكور في العقد التأسيسي وذكر طبيعتها القانونية ومقرها الاجتماعي وهوية ممثلها القانوني.
- إذا كانت جمعية يجب ذكر تسميتها الكاملة ومقرها الاجتماعي وتاريخ ومكان ايداعها ومراجع الاعتماد والقانون الاساسي الخاص بها وكذا هوية ممثلها القانوني.

ب. معاينة حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه والاعباء المثقلة للعقار ان وجدت:

الاصل في معاينة حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه ان تكون مثبتة بواسطة السند القانوني المعترف به، وفي حالة غياب هذا الاخير وجب على الاعوان المكلفين بالتحقيق العقاري القيام بالتحري والاستقصاء

1 رحابية عماد الدين، مرجع سابق، ص 237.

للوصول الى الهدف الذي يسعون الى تحقيقه وذلك بجمع كل المعلومات الخاصة بتقدير الحيازة المثارة من الشخص المعني وفقا لمقتضيات القانون المدني ويعني ان تكون الحيازة مستقرة وهادئة وعلنية وفقا للمدة المقررة قانونا.

بعد الانتهاء من عمليتي تعيين الحدود والتحقيق العقاري، يبقى للأعوان التقنين المكلفين بعملية مسح الاراضي إجراءين في غاية الاهمية¹، تحرير الوثائق المسحية وايداع الوثائق المسحية، ليبدأ فيما بعد عمل المحافظ العقاري المختص اقليميا وذلك بشهر الوثائق المسحية واعطاء كل بطاقة عقارية رقم مؤقت لينتهي الامر باستصداره للأسباب المعينة قانونا.

المبحث الثاني: الاجراءات المتبعة امام المحافظة العقارية المختصة

إذا كانت العقود الادارية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء او تصريح او تعديل او انقضاء الحق العيني العقاري لا يكون لها اي أثر حتى فيما بين المتعاقدين الامن تاريخ اشهارها، فان الامر يقتضي حتما التعريف بهذه الهيئة المكلفة بعملية الشهر العقاري وقواعد وشروط الواجب توافرها وكيفية تسيير نظامها الداخلي، سوف نعرض عن هذه المراحل السابق ذكرها في المطلب الاول اما المطلب الثاني سنعالج فيه اهم الاجراءات التي تتبعها المحافظة العقارية.

المطلب الاول: المحافظة العقارية

بالرجوع الى احكام الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يتضح بان المشرع لم يأتي باي تعريف خاص بالمحافظة العقارية ولم يبين كيفية تنظيم هيكلها الداخلية، بالتالي وجب علينا التعريف بالمحافظة العقارية في الفرع الاول اما الفرع الثاني نتطرق فيه الى قواعد وشروط المتعلقة بالشهر العقاري، والتنظيم الداخلي للمحافظة العقارية في الفرع الثالث.

الفرع الاول: المقصود بالمحافظة العقارية

اولا: المدلول اللغوي للمحافظة العقارية

المحافظة: تعني حفظ، صيانة، امانة بين الامين²، والقائم بعملية الحفظ فيها يسمى المحافظ العقاري.

1 رحابية عماد الدين، مرجع سابق، ص243.

2 رامول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد بيع التصاميم، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد الخامس، الصادر من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص76.

العقارية: أصل لكلمة عقار، والمقصود به حسب المادة 683 من القانون المدني (كل شيء مستقر بجزئه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول).

ثانيا: المدلول الاصطلاحي للمحافظة العقارية

يقصد بالمحافظة العقارية تلك الهيئة الادارية المكلفة قانونا بحفظ العقود والقرارات المتضمنة اساس نقل وتعديل وانقضاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتي تهدف الى تطبيق واحترام قواعد الشهر العقاري من اجل الوصول الى استقرار المعاملات المدنية بوجه عام واستقرار المعاملات العقارية بوجه خاص¹، وتزاول مهامها تحت وصاية وزير المالية.

الفرع الثاني: القواعد والشروط المتعلقة بالشهر العقاري

اولا: قاعدة الرسمية

ان رضائية العقود هي القاعدة العامة المطبقة في الجزائر، الا ان لكل قاعدة استثناء ذلك ان المشرع اخضع بعض التصرفات ومنها الواردة على العقارات الى مبدا شكلية العقود، وبعد الشكل ركن من اركان العقد وتخلفه يجعل العقد باطلا.

وقاعدة الرسمية اوجبها 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 اشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي).

واشترط قانون الشهر للرسمية في العقود له عدة مزايا

أ. بالنسبة للأطراف

ذلك ان اسناد مهمة تحرير العقد من طرف أحد الاشخاص المذكورين في المادة 324 من القانون المدني يعد حماية للأطراف، ذلك بإعلامهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه وكذا اطلاعهم على الاحكام القانونية التي تحكمه.

1 رحابية عماد الدين، مرجع سابق، ص 207.

ب. بالنسبة للمحركات

اكتساب المحركات حجية ذلك ان البيانات التي تتضمنها صحيحة الى ان يتم اثبات العكس عن طريق الطعن فيها بالتزوير كما يضمن تحرير العقد وفق الشروط الشكلية والقانونية الخاصة بتعيين الاطراف والعقار واشهارها في المحافظة العقارية في الآجال القانونية¹.

ج. بالنسبة لدولة

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، فاشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الامر 76-105 (على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصالح التسجيل والطابع).

1. المحركات والوثائق الخاضعة للشهر طبقا للأمر 74/75

تؤكد المادة 15 على انه (كل حق للملكية وكل حق عيني اخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية).

وتضيف المادة 16 على ان (العقود الادارية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء او نقل او تصريح او تعديل او انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الاطراف الا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية).

اخضع المشرع ايضا بعض التصرفات الى عملية الاشهار العقاري كما هو الحال بالنسبة الى اشهار العقود الادارية وذلك عند قيام مديرية املاك الدولة بتسيير محفظتها العقارية واشهار قرار نزاع الملكية واشهار الحيازة².

2. المحركات الخاضعة للشهر العقاري طبقا للقوانين الخاصة

وهي السندات الادارية والمتمثلة في القرار والعقود الادارية المتعلقة بحق عيني عقاري

- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 الذي يتضمن كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية حيث تنص المادة 33 (تتكون المستثمرة الفلاحية الجماعية قانونا عند تاريخ نشر العقد الاداري المنصوص عليه بالمادة 12 من هذا القانون في سجل الحفظ العقاري).

1 اورمضيي محمد، مرجع سابق، ص36.

2 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص90.

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

ثانيا: قاعدة الاثر النسبي للشهر - قاعدة الشهر المسبق-

لا يمكن للمحافظ العقاري اجراء شهر اي تصرف وارد على عقار مالم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على اساسه تم التصرف في العقار باي شكل من اشكال التصرف وهو ما جاء به بص المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري (لا يمكن القيام باي اجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود اشهار مسبق او مقارنة للعقد او القرار القضائي او شهادة الانتقال عن طريق اشهار مسبق او مقارنة للعقد او القرار القضائي او شهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف او صاحب الحق الخير).

فالشهر المسبق يحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية وبين صاحب الحق الاخير الوارد على عقار الذي يمكن معرفته بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية، ولقد اعطى القانون للمحافظ العقاري سلطة رفض القيام بعملية الاشهار لهذه المحررات اذ رأى عدم احترام قاعدة الاثر المسبق للشهر².

غير ان هذه القاعدة لا يمكن اعمالها على كافة المحررات لورود استثناءات عليها:

أ. لاستثناءات الواردة بالمرسوم 76-63

لقد جاءت المادة 89 من المرسوم 76-63 باستثنائيين (تستثني القاعدة المدرجة في الفقرة الاولى من المادة 88 أعلاه).

- عند الاجراء الاولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي تم تطبيقا للمواد 08 الى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف او صاحب الحق الاخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل اول يناير (1971).

1. الاجراء الاولي في السجل العقاري: بالرجوع الى المواد من 08 الى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 نجدها تتعلق بإيداع وثائق مسح الاراضي على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من

1 اورمضيي محمد، مرجع سابق، ص42.

2 مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص92.

عملية المسح، والایداع هو من الاجراءات الاولية للقيام بعملية اعداد البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري وبالتالي فهو ليس بحاجة الى اشهار مسبق كي يتم التسجيل في السجل العقاري.

2. 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 امر اختياري ولقد اعفى المشرع حاملي هذه السندات من ايداع أصل الملكية الخاصة، وبالمقابل الزمهم بتعيين العقار وذكر الاشخاص الذين اسمائهم في العقد العرفي بدون استثناء وذلك لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية، ويتم ذلك عن طريق اللجوء للموثق لتحريه عقد الايداع يتم شهره بالمحافظة العقارية¹.

ب. الاستثناءات الواردة بقانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم المتضمن التوجيه العقاري

لقد نصت المادة 39 من القانون المذكور اعلاه على ان (كل شخص يحوز ارضا من نوع الملك الخاص لم يجر لها عقد بشرط ان تكون حيازته هادئة، علنية، مستمرة، ولا تشوبها شبهة، يمكن له ان يحصل على سند حيازة يسمى شهادة حيازة حيث تخضع لشكليات التسجيل الاشهار العقاري.

ج. الاستثناء الوارد بالمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 يسن اجراءات اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

أكدت المدة الاولى من هذا المرسوم على ان كل شخص يحوز في اقليم بلدية عقار مملوك ملكية خاصة ولم تشمله عملية المسح ولا يوجد له منازع في الحيازة اي ان حيازته للعقار تكون هادئة، علنية، مستمرة، غير مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الحيازة الواردة بالمادتين 827 و828 من القانون المدني، يمكن له اللجوء الى الموثق ويطلب اعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية ويفرق طلبه بالوثائق التي تبين طبيعة العقار محل الحيازة والاوراق الاثباتية للحللة المدنية الخاصة به والتصريح الشرعي، وعليه يقوم الموثق بعد اتباعه مجموعة من الاجراءات لإعداد عقد الشهرة بتحرير العقد التوثيقي المثبت للتقادم المكسب ويتم شهره بالمحافظة العقارية².

د. الاستثناء الوارد بالقانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية.

1 زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق ص 221 ص 225.

2 اورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 45.

يعتبر الاستصلاح في التشريع الجزائري سببا من اسباب اكتساب الملكية العقارية للأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية او المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الاراضي الاخرى غير المخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح وتمنح ملكية الاراضي بعد استيفاء شروط الاستصلاح ويجرر عقد الملكية من طرف مدير املاك الدولة ممثلا في ذلك والي الولاية مع وجوب اشهاره في المحافظة العقارية.

ثالثا: الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص

لم يميز القانون بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فكلاهما لا بد ان يتم تحديده تحديدا دقيقا لكن كل واحد حسب ما تقتضيه طبيعته، فالمادة 122¹ من الامر 74-75 يضع على عاتق المحافظ العقاري صلاحية التحقيق في هوية واهلية الاطراف وكذلك المحررات المراد شهرها.

أ. بالنسبة للأشخاص الطبيعية:

يجب التأكد من القاب واسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الاطراف مع المصادقة عليها من طرف الموثق او كاتب الضبط او السلطة الادارية في اسفل كل جدول او مستخرج او صورة اصلية او نسخة مودعة من اجل تنفيذ الاجراء، اما الشهادات التوثيقية المعدة بعد الوفاة فيجب الاشارة فيها الى الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها مع ذكر كل من اسماء والقاب وموطن وتاريخ الولادة ومهنة كل وارث وهذا ما اشارة اليه المادة 65 من المرسوم 63-76 بنصها(ان العقود والقرارات والجداول، فيما يخص الاشخاص الطبيعيين يجب ان تتضمن الاشارة الى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف).

ب. بالنسبة للأشخاص المعنوية:

تنص المادة 63 من المرسوم 63-76 على ان (كل عقد او قرار قضائي موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب ان يشتمل على ما يلي:

- هوية الشركات والجماعات والنقابات والاشخاص الاعتبارية الاخرى مع تسميتها.
- المقر والشكل القانوني للشركات.
- رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة لشركات التجارية.

1 المادة 22 من المرسوم رقم 74-75 تنص (بحقق المحافظ في هوية واهلية الاطراف الموجودين على وسائل الاثبات في صحة الاوراق المطلوبة من اجل الاشهار).

- مقرر الجمعيات وتاريخ تصريحها.

- مقرر وتاريخ ومكان ايداع القوانين الاساسية بالنسبة للنقابات).

وإذا ما وجد المحافظ العقاري عدم توافر الشروط له كل السلطة في رفض الايداع والامتناع عن القيام بإجراء الشهر طبقا لنص المادة 100 فقرة 03 و04 من نفس المرسوم.

رابعاً: الشروط القانونية المتعلقة بالعقار المتصرف فيه

ان الفكرة التي قام على اساسها نظام الشهر العيني هو الحرص الدقيق للعقار الا ان عملية تعيين العقارات تختلف باختلاف مواقعها.

- بالنسبة للعقارات في منطقة ممسوحة: يجب ذكر العقار، البلدية، تعيين القسم المساحي لكل جزء من اقليم البلدية ورقم المخطط وكل ما احتوته وثائق المسح.

- بالنسبة للعقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة: المشرع الجزائري وضع احكاما انتقالية التي تحدد بموجبها عناصر تعيين العقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة ضمن الوثائق التي يكون موضوع شهر بالمحافظة العقارية¹.

أ. العقار الريفي

تقضي المادة 114 من المرسوم 63-76 على انه بالنسبة للمناطق التي لم تعد فيها مخطط لمسح الاراضي فان كل قرار قضائي او قرار يكون موضوع اشهار في محافظة عقارية، يجب ان يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي الى:

نوع العقار، موقعه، محتوياته، بالإضافة الى اصول او فسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الاراضي والمحافظة العقارية، ذلك انه اثناء الوجود الاستعماري تمت في بعض المناطق الريفية عملية مسح الاراضي، وثائقها لاتزال محفوظة يرجع اليها وقت الحاجة وفي حالة عدم وجود ذلك يذكر اسماء المالكين المجاورين².

1 اورمضيي محمد، مرجع سابق، ص 47.

2 مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 102.

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

ب. العقار الحضري

طبقا للمادة 21 من المرسوم 63-76 فان 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.

ج. العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة

عرفت المادة 743 من القانون المدني بأنها حالة قانونية يكون فيها عدة اشخاص مالكين بالاشتراك لعين معينة، ويحتوي على اجزاء خاصة واجزاء مشتركة.

- الاجزاء الخاصة هي التي تستعمل استعمال شخصي وبشكل خاص كتبليط الارض، الابواب، النوافذ... الخ.

- الاجزاء المشتركة هي الارض، الفناء، المداخل... الخ، ولتعيينها وجب ذكر الى البيانات العامة البيانات الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للعمارة، الدرج، الطابق والنسبة في الاجزاء المشتركة وكل تغيير او تعديل فانه يتعين اعداد جدول وصفي جديد ويتم شهره الى جانب العقد في المحافظة العقارية¹.

الفرع الثالث: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

تم اصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري والذي نص في المادة 17 على ما يلي:

(يتم التنظيم الداخلي لمفتشية املاك الدولة والحفظ العقاري في شكل اقسام وشروط يسيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية)، الامر الذي ادى في اخر المطاف بعد مرور ثلاثة أشهر من صدور المرسوم التنفيذي المذكور

1 اورمضيي محمد، مرجع سابق، ص48.

اعلاه، الى اصدار قرار من وزير المالية المؤرخ في 1991/06/04 والذي بموجبه تم تحديد التنظيم الداخلي لمفتشية املاك الدولة والمحافظات العقارية

اولا: اقسام المحافظات العقارية

بموجب القرار المؤرخ في 1991/07/04 المتضمن تحديد مصالح ومكاتب املاك الدولة والحفظ العقاري، حددت المادة 03 منه اقسام المحافظات العقارية كما يلي:

(يتكون الحفظ العقاري تحت سلطة المحافظ العقاري من:

- قسم الايداعات وعمليات المحاسبة.
- قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات.
- قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الاراضي).

ثانيا: مكتب المحافظ العقاري

تخضع عملية الشهر الى سلطة ادارية، في الجزائر يسير المحافظات العقارية، محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وتمام الاجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وهو موظف عام يخضع الى قانون الوظيفة العمومية¹.

أ. شروط تعيين المحافظ العقاري

1. الفترة الممتدة من 31 اكتوبر 1988 الى 14 مارس 1992.

طبقا للمادة 06 من المرسوم رقم 88-212 المؤرخ في 1988/10/31 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة لوزارة المالية وتصنيفها، كان المحافظون العقاريون يعينون من طرف الموظفون المرتبين في الصنف 14 على ان يكونوا قد قضاوا 3 سنوات على الاقل خدمة في ادارة المالية، كما يمكن ان يعينوا من الموظفون في الصنف 12.

1 مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 80.

2. الفترة الممتدة من 14 مارس 1992 الى يومنا هذا:

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 12-116 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين والذي ألغي المرسوم رقم 88-212 المذكور اعلاه، أصبح المحافظ العقاري مصنف ضمن الاطارات العليا لدولة وهو يأتي في المرتبة الرابعة حسب قائمة المناصب العليا لمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري والمرتبة على النحو التالي (رئيس مصلحة، رئيس قسم، مكتب المحافظ العقاري، رئيس مفتشية، رئيس قسم، رئيس فرقة تنمية)¹.

ب. مهام المحافظ العقاري

تنص المادة 03 من المرسوم 63/76 فيما يلي: (يكلف المحافظ العقاري على الخصوص):

- بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية.
- بإعطاء الاجراءات لطلبات الاشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.
- فحص العقود.
- بكتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الاشهار.
- بالمحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة الى الجمهور.
- هو مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه).

وزيادة على اختصاصات المحافظ العقاري المذكورة اعلاه، فهو مطالب بتقييم العقارات المسووحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق المسح، وتسليم الدفاتر العقارية متى استوفت الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانونا، وكذا اعداد الشهادات العقارية متى طلب منه ذلك ذوي الشأن.²

1 رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 209.

2 المرجع نفسه، ص 212.

المطلب الثاني: اجراءات المحافظة العقارية

لدراسة اجراءات المحافظة العقارية ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين: نتناول في الفرع الاول اجراءات نظام الشهر اما الفرع الثاني نتطرق فيه الى اجراءات الشهر.

الفرع الاول: اجراءات نظام الشهر

اوجب المشرع قيد وشهر التصرفات في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية سواء تعلق الامر بالحقوق العينية او الشخصية او بالأحكام والقرارات الادارية، حيث تمر عملية نظام الشهر بجملة من الإجراءات.

اولا: ايداع الوثائق

يعتبر ايداع المحررات بالمحافظة العقارية عمل قانوني اولي لازم في كل سند يستوجب اخضاعه الى الاشهار العقاري، ويجب على المعنيين بالأمر ان يودعوا بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتصرف فيه الوثائق في شكلها الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم 76-63 يحتوي على كافة بياناته تعيينا نافيا للجهالة، بالإضافة الى تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع وفقا لأحكام الامر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل والطابع، ويستوجب لزوما الايداع في ان واحد بالمحافظة العقارية صورتين رسميتين او نسخ للعقد او للقرار القضائي الذي ينبغي اشهاره وترجع نسخة واحدة الى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري اما النسخة الثانية فيحتفظ بها المحافظ بالمحافظة العقارية¹.

ثانيا: اجراء الشهر العقاري

بعد تأكد المحافظ العقاري من الايداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر، يتولى عملية الاشهار خلال 15 يوما التالية لتاريخ ايداعها ويكون للشهر أثر فوري وبه ينشئ الحق العيني، بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية او للحق العيني التبعي حتى فيما بين الاطراف المتعاقدة الا من تاريخ اشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 15 و16 من الامر 74-75 وينتج عن اجراء الشهر انشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

أ. انشاء البطاقة العقارية الابدائية:

1 مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص122.

هو ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 75-74 تشمل كل بطاقة على الخصوص اصحاب الحقوق المذكورين ويجب ان يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم 76-63 بالنسبة لكل عقار غير مسموح، نوع العقار، موقعه ومحتوياته ويشكل مجموع هذه البطاقات الابجدية فهرس ابجدي فردي.

ب. انشاء البطاقة العقارية العينية (غير الابجدية):

يدون فيها المحافظ العقاري الحالة القانونية والوصفية للعقار، ينشئ بعد ايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية بالرجوع الى المادة 20 من المرسوم 76-63 نجد ان البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية، بطاقات قطع الاراضي وبطاقات العقارات الحضرية¹.

ثالثا: رفض الايداع

يقرر المحافظ العقاري رفض الايداع إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي او في البيانات الوصفية للعقار وتمنح المادة 100 هذه الصلاحية في الحالات التالية:

- عدم وجود الدفاتر العقارية.
 - عدم وجود مستخرج مسح الاراضي او عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه الى أكثر من 6 أشهر.
 - عندما يتم التصديق على هوية الاطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 62 الى 65 والمادتين 102 و 103.
 - عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66.
 - عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الرهون والامتيازات لا تحتوي على اي من البيانات المطلوبة.
 - عندما تظهر الصور الرسمية او النسخ المودعة قصد الاجراء بان العقد الذي قدم الى الاشهار غير صحيح من حيث الشكل.
 - في حالة عدم استيفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقاً لأحكام المواد 67 الى 71.
- يبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في اجل 15 يوماً تسري ابتداء من تاريخ رفض الايداع، وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض امام الغرفة الادارية.

1 مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 126.

الفرع الثاني: اجراء الشهر

بعد تأكد المحافظ العقاري من توفر جميع الوثائق القانونية لإيداعها من اجل اجراء الاشهار، ينتقل الى عملية الفحص والتدقيق كمرحلة اولى تسبق التأشير بالحق المراد شهره في المحافظة العقارية.

ويقوم بالتحقيق من ان البطاقة غير مؤشر عليها باي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الاخير، وتأكد من سبب ومحل وموضوع العقد المطلوب للإشهار ان كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة ام لا.

وعندما يجد المحافظ العقاري اي نقص فانه يمتنع عن التأشير في البطاقة العقارية ويبلغ ذوي الشأن ضمن 15 يوما ابتداء من تاريخ الايداع بضرورة التصحيح او اكمال الوثائق ويتم التبليغ اما مباشرة او عن طريق رسالة وعلى المعنيين تصحيح النقص في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، فاذا قام ذوي الشأن بإكمال النقص أشر المحافظ الحق بأثر رجعي.

اولا: اسباب رفض اجراء الشهر

اوردت المادة 101 من المرسوم 76-63 عدة حالات يقبل فيها المحافظ العقاري الايداع ويسجل الاجراء في سجل الايداع، لكنه يوقف اجراء الاشهار العقاري في حالة:

- ¹ تكون الوثائق المودعة والاوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- يكون مرجع الاجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95 فقرة 1 غير صحيح
- يكون تعيين الاطراف وتعيين العقارات او الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 غير متوافق من البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- يكون التحقيق المنصوص في المادة 104 يكشف بان الحق غير قابل لتصرف.
- يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد اسباب البطلان المشار اليها في المادة 105 اي مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- يظهر وقت التأشير على الاجراء بان الايداع كان من الواجب رفضه ².

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 130.

ثانياً: كيفية رفض اجراء الشهر

قبل اجراء الاشهار العقاري يتولى المحافظ العقاري مع اعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له من اجل الاشهار، في حالة وجود عيب يبلغ المعنيين بالأمر ويؤشر على البطاقة العقارية بعبارة اجراء قيد الانتظار.

وإذا لم يتم المعني بالأمر خلال 15 يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب فإن المحافظ العقاري يرفض اجراء الشهر العقاري، ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الايداع يوضح فيه:

- تاريخ قرار الرفض
- النص الذي يبرر هذا القرار

أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم اشهارها، فيتم ايداع وثيقة جديدة معدة ضمن الاشكال القانونية ترمي الى تعديل الوثيقة التي تم اشهارها والمشوبة بالأخطاء، ويؤشر في البطاقة العقارية، وفي الدفتر العقاري قصد الإشارة الى التعديلات الحاصلة، وفي حالة عدم ايداع الوثيقة التعديلية يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض عملية الاشهار العقاري¹.

1 مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 131 .

اعطى المشرع الجزائري حصانة او حماية قانونية من خلال النصوص القانونية والتنظيمية في ابرام عقد بيع العقار لان هذا العقد يختلف عن باقي عقود البيوع الاخرى، حيث اظهر هذا الاهتمام وحماية هذا العقد من خلال الاجراءات التي حددها وواجب اتباعها في ابرام عقد بيع العقار بشكل دقيق ومعقد.

تعتبر السندات العرفية صحيحة شرعا وقانونيا لأنها تشمل على الشروط و القواعد التي يتطلبها القانون لكن من الناحية الواقعية تطرح عدة مشاكل لذلك حرص المشرع ان يبرم ويسجل ويشهر عقد بيع العقار لتنبه المواطنين مدى اهمية التي تكتسبها الرسمية في عقد بيع العقار لان دون ذلك تسود الفوضى بدون الشكل الرسمي ويقع النزاع بين الافراد وتتداخل الملكية العقارية اما العقود العرفية لا ترتب اي اثار لان القانون لا يعترف بها لان العقود العرفية تطرح عدة صعوبات ومشاكل بين الافراد خاصتا فيما يتعلق بمسح الاراضي ويؤدي الى نتائج سلبية بالنسبة للأطراف او الغير او املاك الدولة، الا بعد اضعاف الرسمية التي اعتبرها المشرع ركن شكلي في ابرام عقد بيع العقار اي تفرغ في سند رسمي في السجل العقاري وهو سجل خاص حسب طريقة التي حددها القانون وكذلك اوجب هذه الاخير ان يجرر وثيقة العقد او موثق لكن الرسمية لا تعني الوثيقة التي يحررها بصفة عون بالإضافة الى اختصاصاته الاخرى، لهذا خلصنا في الاخير الى النتائج التالية:

- ✓ المشرع اعطى اهمية بالغة للعقار وحماية قانونية من خلال النصوص القانونية الموضحة لذلك.
- ✓ تحديد طرق واجراءات خاصة في تحديد وتعيين هذا العقار وكذلك في المعاملات المتعلقة ببيعه.
- ✓ اضعاف طابع رسمي على عقد بيع العقار وافراغه وفقا لشكلية حددها القانون حتى يجوز على حجية الشيء المقضي فيه لصالح الاطراف في مواجهة الغير.
- ✓ اشهار هذا العقد وتسجيله سواء لدى الموثق وهذا الاخير يقوم بإجراءات الشهر امام المحافظة العقارية بتوافر كل القواعد والشروط الواجب توفرها في العقار والاطراف.

✓ قيام المحافظة العقارية من خلال موظفيها المختص المحافظ العقاري بإجراءات الشهر والتسجيل في السجل العقاري واطعان الاشهار في الفترة المحددة قانونا وكذلك اجراءات البيع بالمزاد حسب الطريقة التي يحددها القانون.

التوصيات:

✓ يجب تقنين خاص بالمحافظة العقارية يبين اهم النصوص القانونية المتعلقة بانتقال الملكية العقارية دون اللجوء الى النظام الداخلي لها.

✓ يجب ارجاع كل الاجراءات والاليات المتعلقة بعقد بيع العقار فيما يخص اجراءات الشهر والتسجيل والتوثيق للمحافظة العقارية مباشرة دون اللجوء الى الإدارة المتعلقة بالتسجيل او الإدارة المتعلقة بمسح الاراضي، والمحافظة العقارية بدورها تحول هذه السلطة للمحافظ العقاري مباشرة ليسهل على عامة الناس اللجوء مباشرة للمحافظة العقارية للقيام بإجراءات الشهر او بيع العقار.

✓ ايجاد حلول ناجحة فيما يخص العقود العرفية بالنسبة لأشخاص لا يملكون صفة الرسمية لتفادي كثرة القضايا العالقة في المحاكم العقارية.

✓ يجب تسهيل اجراءات الرسمية و منح عقود رسمية بطرق سهلة ومصاريف غير مكلفة حتى يتسنى لكافة الناس التوجه الى الاجراءات الرسمية في العقارات.

قائمة المصادر والمراجع

أ. القران الكريم

- (1) احمد خالدي، القسمة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.
- (2) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع الايجار المقاوله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة 1، 2، 3، 2014.
- (3) جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- (4) جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1996.
- (5) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2000.
- (6) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003.
- (7) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات وأحدث الاحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- (8) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- (9) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء اجر التعديلات وأحدث الاحكام، دار هومة، الجزائر، 2007.
- (10) حسن محمد قاسم، اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2003.
- (11) خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- (12) رامول خالد، دوة اسيا، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
- (13) رمضان محمد ابو السعود، شرح احكام القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، 2010.
- (14) ريم مراحي، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري نشرات بغدادي، الجزائر، 2009.
- (15) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام جزء 1، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- (16) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، جزء4، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- (17) عبد الحفيظ ابن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة الجزائر، 2003.
- (18) عزيز كاظم جبر الخفاجي، احكام عقد البيع مقارنة للفقهاء الاسلامي، الانعقاد، مكتبة زين الحقوقية والادبية، كلية القانون، جامعة الكوفة، الطبعة الاولى، 2013.
- (19) على فلاحي، النظرية العامة للالتزام، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- (20) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء1، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- (21) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
- (22) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.

(23) مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الاجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.

(24) يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني والفقہ الاسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.

النصوص القانونية

1 الاوامر والقوانين

- الامر رقم 67-188 المؤرخ في 27/09/1967 المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمع السكني.
- الامر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة الموثق.
- الامر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية.
- الامر رقم 74-26 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية.
- الامر رقم 74-15 المؤرخ في 12/11/1974 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد اسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- الامر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل والطابع.
- الامر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن التوجيه العقاري.
- الامر رقم 06-03 المؤرخ في 16/07/2006 المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية.

- القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق.
- القانون رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل.
- القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الاملاك العقارية ملغى.
- القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية.
- القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04/02/1984 المتضمن التنظيم الاقليمي للبلاد.
- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الاملاك الوطنية.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.
- القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

2 المراسيم التنظيمية

- المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتضمن اثبات حق الملكية الخاصة.
- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام.
- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 12/09/1980 المتضمن بتأسيس السجل العقاري.

- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن اجراءات اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- المرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 10/12/1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية.
- المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13/08/1985 المتضمن بيع عقار في اطار تسوية البناءات اللاشرعية.
- المرسوم رقم 88-212 المؤرخ في 31/10/1988 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة لوزارة المالية وتصنيفها.
- المرسوم رقم 88-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.
- المرسوم رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 المتضمن شروط ادارة الاملاك الخاصة والعامه التابعة لدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 المتضمن قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.
- المرسوم التشريعي رقم 08-94 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن قانون المالية التكميلي.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة ارضية من الاملاك الوطنية الخاصة.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن تحديد اتعاب الموثق.

المقالات

1. رامول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد بيع التصاميم، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد 5 الصادر من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
2. رامي علوان، التعبير عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، 2002.

الرسائل الجامعية

1. اورمضيي محمد، البيع العقاري، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2008/2007.ذ
2. رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.

المواقع الالكترونية

- www.staralgeria.net/t258-topi consulte le 22/03/2015.
- www.staralgeria.net/t259-topic consulte le 20/03/2015.

القرارات والتعليمات الادارية

❖ قرار وزير المالية المؤرخ في 1991/06/04 يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية املاك الدولة والمحافظات

العقارية.

- ❖ قرار المحكمة العليا رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997 العدد 01 .
- ❖ قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 148541 المؤرخ في 23/05/1997 العدد 01.
- ❖ القرار القضائي رقم 198674 المؤرخ في 26/04/2000 الصادر عن الغرفة العقارية.
- ❖ التعليم رقم 16 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية بتاريخ 24 ماي 1998 المتعلقة بسير العمليات الخاصة بمسح الاراضي و الترفيم المؤقت.

05.....	الفصل الاول: مفهوم عقد بيع العقار.....
06.....	المبحث الاول: تعريف واركاز عقد بيع العقار.....
06.....	المطلب الاول: تعريف عقد بيع العقار.....
06.....	الفرع الاول: تعريف عقد بيع العقار من الناحية اللغوية.....
07.....	الفرع الثاني: تعريف عقد بيع العقار من الناحية الفقهية.....
07.....	الفرع الثالث: تعريف عقد بيع العقار من الناحية القانونية.....
07.....	المطلب الثاني: اركان عقد بيع العقار.....
07.....	الفرع الاول: التراضي.....
08.....	اولا: تطابق الايجاب والقبول.....
08.....	ثانيا: صحة التراضي.....
09.....	الفرع الثاني: المحل.....
09.....	اولا: ان يكون المبيع موجودا.....
11.....	ثانيا: ان يكون المبيع معيناً او قابلاً لتعيين.....
11.....	ثالثاً: ان يكون المبيع مشروعاً وقابلاً لتعامل فيه.....
12.....	رابعاً: ثمن المبيع.....
15.....	الفرع الثالث: السبب.....
15.....	اولا: تعريف السبب.....
16.....	ثانيا: الشروط الواجب توافرها في السبب.....
17.....	المبحث الثاني: انواع السندات المتضمنة عقد بيع العقار.....
17.....	المطلب الاول: السندات العرفية.....
17.....	الفرع الاول: تعريف السند العرفي.....

- 18.....اولا: شروط صحة السند العرفي.....18
- 18.....ثانيا: العقارات التي تقبل الاثبات بالسندات العرفية والتي لا تقبل الاثبات بها.....18
- 19.....الفرع الثاني: القيمة القانونية لسند العرفي الثابت التاريخ.....19
- 19.....اولا: السند العرفي الثابت التاريخ قبل 1971/01/01.....19
- 22.....ثانيا: السند العرفي الثابت التاريخ بعد 1971/01/01.....22
- 23.....المطلب الثاني: السندات الرسمية.....23
- 23.....الفرع الاول: تعريف وشروط السند الرسمي.....23
- 23.....اولا: تعريف السند الرسمي.....23
- 24.....ثانيا: شروط السند الرسمي.....24
- 25.....الفرع الثاني: انواع السندات الرسمية.....25
- 25.....اولا: السندات التوثيقية.....25
- 28.....ثانيا: العقود الادارية.....28
- 30.....ثالثا: الاحكام القضائية.....30
- 33.....الفرع الثالث: جزاء تخلف الرسمية في عقد بيع العقار.....33
- 34.....اولا: الرسمية ليست ركنا لانعقاد بيع العقار.....34
- 34.....ثانيا: الرسمية شرط لانعقاد بيع العقار.....34
- 37.....الفصل الثاني: الاجراءات الرسمية لعقد بيع العقار.....37
- 38.....المبحث الاول: الاجراءات المتبعة امام ادارة التسجيل وادارة مسح الاراضي.....38
- 38.....المطلب الاول: الاجراءات المتبعة امام ادارة التسجيل.....38
- 38.....الفرع الاول: تعريف وشروط التسجيل.....38
- 38.....اولا: قاعدة الرسمية.....38

39.....	ثانيا: الاشخاص المؤهلين لإعداد المحررات الرسمية
39.....	ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الوثائق الرسمية
40.....	الفرع الثاني: اجراءات الموثق
40.....	اولا: مرحلة ما قبل التوقيع
42.....	ثانيا: مرحلة التوقيع على العقد
43.....	ثالثا: مرحلة ما بعد التوقيع
43.....	رابعا: حقوق مكتب التوثيق
44.....	الفرع الثالث: اجراءات التسجيل
44.....	اولا: تسجيل العقود
45.....	ثانيا: حقوق التسجيل
48.....	المطلب الثاني: الاجراءات المتبعة امام ادارة مسح الاراضي
48.....	الفرع الاول: الاجراءات الاولية لعملية مسح الاراضي
	اولا: صدور قرار من الوالي المختص اقليميا من اجل الاعلان على افتتاح
48.....	عملية مسح الاراضي
	ثانيا: جمع كافة الوثائق اللازمة على الملكيات العمومية والوقفية في اطار
49.....	عملية مسح الاراضي
51.....	ثالثا: تجزئة الاقليم البلدي موضوع عملية المسح
51.....	الفرع الثاني: الاجراءات العملية لمسح الاراضي
51.....	اولا: عملية تعيين الحدود
53.....	ثانيا: عملية التحقيق العقاري
55.....	المبحث الثاني: الاجراءات المتبعة امام المحافظة العقارية المختصة
55.....	المطلب الاول: المحافظة العقارية

55.....	الفرع الاول: المقصود بالمحافظة العقارية
55.....	اولا: المدلول اللغوي للمحافظة العقارية
56.....	ثانيا: المدلول الاصطلاحي للمحافظة العقارية
56.....	الفرع الثاني: القواعد والشروط المتعلقة بالشهر العقاري
56.....	اولا: قاعدة الرسمية
58.....	ثانيا: قاعدة الاثر النسبي للشهر
60.....	ثالثا: الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص
61.....	رابعا: الشروط القانونية المتعلقة بالعقار المتصرف فيه
62.....	الفرع الثالث: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية
63.....	اولا: اقسام المحافظات العقارية
63.....	ثانيا: مكتب المحافظ العقاري
65.....	المطلب الثاني: اجراءات المحافظة العقارية
65.....	الفرع الاول: اجراءات نظام الشهر
65.....	اولا: ايداع الوثائق
65.....	ثانيا: اجراء الشهر العقاري
66.....	ثالثا: رفض الايداع
67.....	الفرع الثاني: اجراء الشهر
67.....	اولا: اسباب رفض اجراء الشهر
68.....	ثانيا: كيفية رفض اجراء الشهر
71.....	الخاتمة