

إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري

Procedures for transferring real estate ownership in Algerian legislationبن قردى أمين^{*1}¹المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار ايليزي، benguerdi.amin@cuillizi.dz

تاريخ الاستلام: 2022/10/23 تاريخ القبول: 2022/12/13 تاريخ النشر: 2022/12/15

ملخص:

قام المشرع الجزائري بتحديد إجراءات نقل الملكية العقارية من خلال سنه لجملة من القوانين والأنظمة التي تتماشى حسب طبيعة الحيز الجغرافي الموجود عليها عقار محل التصرف، ونظرا لأهمية العقار وكثرة الاختلاف حول امتلاكه، أوجب المشرع ضرورة إفراغ إرادة الأشخاص عند التعامل فيما بينهم في شكل معين، ولهذا برزت الأهمية العملية للكتابة بصفة رئيسية، وذلك لما توفره للأفراد من ضمانات واثمان لنصل بعدها إلى الشهر العقاري الذي يعتبر الدور النهائي لاكتساب الملكية العقارية.

كلمات مفتاحية: الملكية العقارية، الكتابة، الرسمية، الشهر العقاري.

Abstract:

The Algerian legislator has determined the procedures for transferring real estate ownership through enacting a set of laws and regulations that are in line with the nature of the geographical space on which the property in question is located due to the importance of money and the large number of disagreements about its possession. The process is mainly writing, because of the guarantees and credit it provides to individuals in order to reach the real estate month, which is the final stage for acquiring real estate ownership..

Keywords: Real estate ownership, writing, official, notary.

*المؤلف المرسل

1. مقدمة:

تسود قاعدة الرضائية نظرية العقد في القانون المدني، وعلى الرغم من ذلك هناك طائفة من العقود التي يتطلب المشرع إفراغها في شكل محدد، كما قد يتفق الأطراف على كتابة العقد أو توثيقه، ضمانا لحقوقهم وتوضيحا للأحكام والالتزامات المتبادلة فيما بينهم، فيكون العقد شكليا.

يميز الفقهاء بين العدم الرضائي والعقد الشكلي، فالعقد الرضائي هو " الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي بين طرفيه دون أي شكلية معينة، فالإيجاب والقبول وحدهما كافيان لتكوين العقد" (منذر الفضل، 2006، ص 49). ويرجع البعض مسألة الشكلية في العقود للقانون الروماني "الذي بدأت العقود فيه تكون شكلية تحوطها أوضاع معينة من حركات وإشارات وألفاظ وكتابة. أما مجرد توافق إرادتين فلا يكون عقداً ولا يولد التزاماً. فكان المدين يلتزم لا لسبب سوى أنه استوفى الأشكال المرسومة، ويكون التزامه صحيحاً حتى لو كان السبب الحقيقي الذي من أجله التزم لم يوجد أو لم يتحقق أو كان غير مشروع أو كان مخالفاً للآداب. فالعقد الشكلي كان عقداً مجرداً صحته تُستمد من شكله لا من موضوعه" (عبد الرزاق السنهوري، 1952، ص. 126). لكن تطور القانون والعلاقات التعاقدية عبر العصور المتعاقبة أدى إلى تراجع الشكلية لصالح الرضائية، حيث "أن أكثر العقود في القانون الحديث رضائية، إذ يكفي لانعقادها اقتران الإيجاب والقبول. ولا يمنع من أن تشترط الكتابة لإثبات العقد الرضائي، إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته. فما دام يكفي في وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائي، حتى لو اشترط القانون لإثباته الكتابة. والفائدة العلمية من هذا التمييز أن الكتابة إذا كانت لازمة للإثبات فإن العقد غير المكتوب يجوز إثباته بالإقرار أو باليمين أما إذا كانت الكتابة ركناً شكلياً في العقد فإن العقد غير المكتوب يكون باطلاً، والقاعدة العامة في العقود هي الرضائية والاستثناء هي الشكلية" (محمود لعشب، 1990، ص. 96)

هذا، ويميز الفقه بين الشكلية المباشرة والشكلية غير المباشرة؛ فالشكلية المباشرة هي " تلك التي تكون ركناً في العقد، إذ لا بد منه لقيام التصرف القانوني. وبالتالي يشترط في العقد الشكلي، إضافة إلى التراضي والمحلى والسبب، ركن رابع هو ركن الشكلية. وتدعى هذه الشكلية بالمباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني حيث يترتب على انعدامها انعدام التصرف ... ولها صورتان الأولى هي الكتابة والثانية هي فعل ما" (علي فيلاي، ص. 232-233).

والعقود الشكلية "هي تلك التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي بل يجب أن يقع التراضي في شكل خاص نص عليه القانون كعقد الشركة التجارية والرهن الرسمي أو التأميني" (مخفوظ لعشب، 1990، ص. 96). كما يعرف العقد الشكلي بأنه: "العقد الذي لا يكفي لانعقاده اقتران الايجاب بالقبول بل يتوجب التصريح عن الإرادتين بشكل خاص عينه القانون بحيث يعتبر ركنا في صحة العقد" (موريس نخلة، 2007، ص. 176). وقد يكون العقد رضائيا في أصله "ويتفق الطرفان على جعله شكليا" فيصبح العقد شكليا بإرادة الطرفين (عبد الرزاق السنهوري، 1952، ص. 133)

هذاو "الغاية من الشكلية التي فرضها القانون هي حماية أطراف العقد نظرا لخطورة التصرف القانوني ففي وجودها تبصير بعواقب العمل القانوني. ومن المعلوم أن الشكلية أوسع من مفهوم (الرسمية)" (منذر الفضل، ص. 51). فهذه الأخيرة "يراد بها أن ينعقد العقد أمام موظف عام ككاتب العدل أو موظف التسجيل العقاري أو غيره ويسمى "الموثق".

وعليه يتناول هذا المقال موضوع إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الذي أحاطه المشرع بأحكام مهمة، فكيف تنتقل ملكية العقار في التشريع الجزائري وما هي الشكلية المطلوب مراعاتها لإبرام عقد نقل ملكية العقار، وكيف يتحقق القضاء من احترام الأحكام القانونية المرتبطة بذلك؟

سيتم الإجابة على هذه الإشكالية باتباع المنهج الوصفي عند ذكر النصوص القانونية، والمنهج التحليلي عند استعراض وتحليل القرارات القضائية المسترشد بها في الموضوع. وفق النقاط التالية. (توثيق العقد، السندات القضائية الأحكام القضائية، بعض اجتهادات المحكمة العليا بصدد عقود نقل ملكية العقار)

2. توثيق العقد (الكتابة)

لقد أخذ المشرع الجزائري مبدءاً الرضائية كأصل عام في العقود، فالعقد لا يقوم إلا بتوافر رضا المتعاقدين وسلامة هذا الرضامن العيوب وهذا ما جاء في نص (م 59 من ق.م.ج)، أما الشكلية فقد اعتبرها المشرع استثناء على مبدءاً الرضائية ويظهر ذلك جليا من خلال اعتبارها ركنا في بعض التصرفات المعينة ويرتب على تخلفها البطلان

كما جاء في نص(م 324 مكرر 1 ق.م.ج). وعليه سنتطرق إلى الشكلية التي يفرضها القانون لإنشاء تصرف قانوني (أولا) ثم ندرس بعدها الشكلية اللاحقة (ثانيا)

أولاً: الكتابة

تتمثل في مجموعة متسلسلة من الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو الرموز، والغرض من كل هذه العناصر هو التعبير عن شيء معين، فهذه المجموعة من الحروف والأرقام أو العلامات تكون ذات دلالة فهي تحمل معينا ومعينا وتكون الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة منهالا كتابة المكفوفين. فقد تكون الكتابة التي تترجم الى ركن الشكلية كتابة رسمية، وقد تكون كتابة عرفية.

- الكتابة الرسمية (العقد الرسمي): (م 324 ق.م.ج) وهو عقد يثبت فيه موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه حيث يشترك فيها ما يلي:

• فيما يتعلق بالمحرر: يشترط في الحرر أن يكون:

- موظف: (م 4 من الأمر رقم 03-06): وهو العون المرسم الموظف الذي يشغل منصبا دائما في مصلحة عمومية، فهو الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين ويدخل ضمن هذت المفهوم القضاة عند تحريهم للأحكام وسائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية كمدير أملاك الدولة..
- الضابط العمومي: وهو الشخص الذي يخول له القانون سلطة التصديق وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق كالموثق، حيث نصت (م 03 من قانون رقم 06-02) المتضمن تنظيم مهنة الموثق على " انه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة".

- شخص مكلف بخدمة عامة: وهو كل شخص يقوم بخدمة عامة كالمحضر القضائي أو المحامي....

● فيما يتعلق بالاختصاص: المقصود بالسلطة هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته في تحرير السند الرسمي التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند (- زيتوني عمر، 2001، ص36)، فلا بد على الموظف أن يتقيد بحدود سلطته واختصاصاته، فإذا كانت صلاحياتها لا تخول له مباشرة تحرير المحررات الرسمية فلا يمكنه القيام بذلك، وإذا قام بها فلا يعتبر محررا رسميا، كما يتقيد بحدود اختصاصاته من حيث الموضوع والإقليم، مثلا لا يتولى الموثق تحرير عقود نقل الملكية العقارية التي تكون الدولة طرفا فيها إلا مدير أملاك الدولة باعتباره موثقا لجميع عقودها.

● فيما يتعلق بالأشكال القانونية: يجب أن يلتزم باحترام البيانات المنصوص عليها قانونا وتتمثل في:

- البيانات العامة: وهي بيانات لا بد أن يتضمنها كل تصرف رسمي كتوقيع العقود من الأطراف والتأشير على ذلك من قبل الضابط العمومي، كما هو الحال بالنسبة للبيانات التي نصت عليها (م324 مكرر 4 ق.م.ج) على أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية طبيعة وحالت ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وكذا عند المكان صفة.

- البيانات الخاصة: وهي البيانات المتعلقة بكل تصرف إذا ينفرد بها عن باقي التصرفات وأهمها الشهود في المحررات الاحتفائية طبقا (م 324 مكرر 3 ق.م.ج) وكذا البيانات المتعلقة بتحديد الملكية وأصلها.

ثانيا: الشكلية اللاحقة

وهي الإجراءات التي يفرضها القانون بعد إعداد المحرر الرسمي أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة، فهي مبدئيا لا تؤثر على صحته ولكنها تحد في جميع الحالات من فعاليته وتنفيذه وتتمثل في:

- **التسجيل:** وهو عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة الضرائب وفق قواعد وضوابط محددة قانونا، من خلال تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية، ويقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل. فهو لا يعطي أية صبغة رسمية إضافية للمحركات الرسمية بل هو إجراء يستهدف تحصيل الرسوم. وفي حالة الإخلال بهذا الإجراء يترتب عنه جزاءات جبائية وجزائية.

- **الشهر في المحافظة العقارية:** وهو مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقاراً وحقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، إن المحافظ العقاري هو مسير للمحافظة العقارية التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري والتابعة لمديرية الحفظ العقاري للولاية والتي بدورها تعمل تحت وصاية وزارة المالية ، والشهر المتعلق بالمحركات الناقلة للملكية العقارية تتمثل في:

- **الأثر المنشئ:** هو أن الحقوق العينية العقارية لا يمكن أن تنشأ لصاحبها ولا يعتد بانقضائها إلا إذا تضمن السجل العقاري بيانات تشير إلى ذلك. أي العبر من تاريخ الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية
- **الأثر الاحتجاجي:** فمن خلال الشهر المدون في البطاقة لعقارية هو الذي يعبر عن الوضعية القانونية للملكية في مواجهة الكافة، حيث أن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هي شهر الحالة القانونية والمادية للعقار لتمكين الغير الذي يريد التعاقد معرفة كل شيء عن هذا العقار.

3-: السندات القضائية الأحكام القضائية: هناك أحكام قضائية تحل محل العقود الرسمية وتنقل الملكية العقارية بين الأفراد، حيث منح المشرع الجزائري على سبيل الاستثناء للقاضي باعتباره الممثل لجهة القضاء سلطة إصدار أحكام وقرارات قضائية تكون بدورها مصدر لإثبات هذا الحق حتى في مجال الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، (أطروحة الدكتوراه، ص 14) ويعتبر تدخل القضاء في هذه الحالة محصورا جدا يستمد حكمه مباشرة من نصوص تشريعية تقرر هذه الصلاحية وإلا تعرض حكمه للإلغاء وتتمثل هذه السندات فيما يلي:

- **الحكم القاضي برسو المزاد العلني في العقار:** وهو عبارة عن بيع لعقار او حق عيني عقاري يقوم به القاضي العقاري في غالب الأحيان أو أي قاضي آخر يعينه رئيس رئيس المحكمة وبعد استيفاء جميع إجراءات رسو المزاد يكتسب الملكية بموجبه ويعتبر هو المشتري لهذا العقار.
- **الحكم القاضي بثبوت الشفعة في العقار:** لقد نظم المشرع الجزائري الشفعة من 794 إلى 807 قانون مدني، حيث أنه بعد قبول القاضي دعوى الشفعة المرفوعة أمامه وتأكده من شروطها وإجراءاتها يصدر القاضي بثبوت الشفعة ويعتبر سنداً ملكية الشفيع وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 803 القانون المدني، وعليه فإن الحكم الصادر بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع فيه ويعتبر سبباً قانونياً منشئاً لحق الشفيع في التملك ومن ثمة تترتب آثار قانونية من هذا الحق تسري من تاريخ شهر هذا الحكم القضائي في المحافظة العقارية .
- **الحكم القاضي بتكريس الملكية على اساس التقادم المكسب في العقار:** إن دعاوي تثبیت الملكية عن طريق التقادم المكسب أحكام مصرحة وكاشفة للحقوق لأنه ملكية الحق العيني العقاري للشخص الحائز كانت ثابتة من قبل وانتقلت إلى مالکها بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب طويل المدة (15 سنة).
- **الحكم القاضي بثبوت عقد الوعد بالبيع في العقار:** لقد نصت المادة 72 ق.م حيث يتم نقلها من شخص إلى آخر بعد نكول الواعد عن بيع العقار، والحكم الذي يصدر بثبوت الوعد بالبيع العقاري سند قانوني رسمي.

4- بعض اجتهادات المحكمة العليا بصدد عقود نقل ملكية العقار:

من الاجتهادات العديدة المتعلقة بعقد نقل ملكية العقار، أقرت المحكمة العليا مبادئ جديدة بالذكر، أكدت ما تنص عليه التشريعات المشار إليها سابقاً، نوجز ذكر بعضها فيما يلي:

- "المبدأ: يعتبر الدفتر العقاري المشهر الوسيلة الممتازة لتأكيد المركز القانوني كمالك." (قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-07-2018)
- "المبدأ: لا يدخل، ضمن صلاحيات قاضي البيوع العقارية، إعادة النظر في مدى قانونية قائمة شروط البيع التي يتم على أساسها البيع بالمزاد العلني، وإنما هو مجرد قاضٍ إجرائي، يتأكد من صحة إجراءات هذا البيع." (قرار المحكمة العليا بتاريخ 10-09-2020)
- "المبدأ: لا يقبل الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بعد استنفاد الإجراءات والآجال المقررة للاعتراض على التزقيم المؤقت وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد سندا للملكية لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري" (قرار المحكمة العليا بتاريخ 14-01-2021)
- "المبدأ: شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل الملكية" (قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-11-2022)

5-الخاتمة

إن إحاطة عملية نقل ملكية العقار بالأحكام المشار إليها، تؤكد شكلية هذا العقد، وأن فرض إجراء الشهر، بما في ذلك المدد المحددة له، وكذا توثيق العقد، تسعى في مجملها لتأمين وسلامة هذه العقود وبصفة خاصة حماية مصلحة الطرفين وحقوقهم المستمدة من العقد، وتمكين مشتري العقار من التمتع الهادئ بمختلف الحقوق العقارية، وسد باب النزاعات المحتمل وقوعها.

فالشهر يسمح بالتعريف المسبق لكل من قد يعترض على إبرام العقد أو نقل ملكية العقار وتمكينه من إثبات ما يزعم من حجج وإثباتات تحفظ حقوقه إذا كانت مزاعم جدية ومؤسسية. وتقي المشتري من تبعات ذلك بعد إبرام العقد.

ويتضح أنه على الرغم من وضوح القواعد القانونية المرتبطة بالموضوع، إلا أن ظاهرة نقل ملكية العقار لازالت تستند على الوثائق والصور العرفية التي لا تحترم القواعد الشكلية المقررة لحماية الطرفين، مما يزيد من المنازعات العقارية كما ونوعا ويؤدي لضياع حقوق المشتري خاصة حسن النية، مما يحتم بذل

جهود مضاعفة للتوعية بمخاطر التعامل في هذه العقود، وفرض قواعد جزائية صارمة تترتب على عدم احترامها.

وفي الأخير يستحسن ذكر ما يلي:

1- إن عقد نقل ملكية العقار عقد شكلي، يترتب على عدم احترام الشكلية المقررة لإبرامه وتنفيذه عدم قيام العقد.

2- إثبات ملكية العقار تتأكد بالكتابة الرسمية، العقد الموثق، وبالحكم أو القرار القضائي المثبت للملكية.

3- يمثل الركن الشكلي في نقل ملكية العقار ضمان لحقوق طرفي العقد والغير.

4- ضرورة التوعية والإرشاد بأهمية الركن الشكلي في عقود نقل ملكية العقار، وأنها الضمان الوحيد والوسيلة الأساسية لإثبات ملكية العقار وحماية حقوق الطرفين.

- المراجع

- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية والأجنبية معزة بآراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، دار ثاراس للطباعة والنشر، أربيل، العراق، 2006.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، "مصادر الالتزام: العقد - العمل غير المشروع - الاثراء بلا سبب - القانون"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952.

- محفوظ لعشب، عقد الاذعان في القانون المدني والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

- مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 2001، 3.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-07-2018، ملف 1124912، قرار منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 10-09-2020، ملف رقم 1247088، قرار منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 14-01-2021، ملف رقم 1206937، قرار منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-11-2015، ملف رقم 945891، قرار منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا.