

العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية

The Official Contract as the Basis for the Real Estate Transaction

د/ مقدم الياسين (*)

ط.د/ جملي بن يطو

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة
elyacine.megueddem@univ-msila.dzكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة
djemli.benyattou@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2023/06/15	تاريخ القبول: 2023/04/30	تاريخ الارسال: 2023/02/07
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص:

التصرف في القانون يشمل العقد والإرادة المنفردة، ويلزم لقيام أو تكوين التصرف القانوني الصحيح المنتج لأثاره القانونية توفر ثلاثة أركان أو عناصر إذا تخلف أحدها كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، وهي: الإرادة والمحل والسبب، وفي التصرفات الشكلية ومنها المعاملات العقارية يلزم توفر عنصر رابع إذا تخلف بدوره كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، ذلك هو الشكل الذي يرسمه القانون. فالتصرفات إما رضائية ذات عناصر ثلاثة، وإما شكلية أو رسمية. إن الحديث عن العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية في التشريع الجزائري، وذلك من خلال التطرق إلى الشروط والإجراءات الشكلية وكذا تكييف العقد الرسمي وتنفيذه.

الكلمات المفتاحية: العقد؛ الرسمي؛ أساس؛ المعاملة العقارية.

Abstract:

The disposition of the law includes the contract and the individual will. It is necessary for the establishment of the correct legal act that produces its legal effects, the presence of three elements. In turn, the act was absolutely null and void, and that is the form drawn by the law. Acts are either consensual with three elements, or formal or formal. Talking about the

official contract as a basis for the real estate transac

(*) المؤلف المرسل: مقدم الياسين

by addressing the conditions and formal procedures, as well as the adaptation and implementation of the official contract.

Keywords: official contract ; the basis ; real estate.

مقدمة:

التصرف في القانون يشمل العقد والإرادة المنفردة، ويلزم لقيام أو تكوين التصرف القانوني الصحيح المنتج لآثاره القانونية توفر ثلاثة أركان أو عناصر إذا تخلف أحدها كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، وهي: الإرادة والمحل والسبب، وفي التصرفات الشكلية ومنها المعاملات العقارية يلزم توفر عنصر رابع إذا تخلف بدوره كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، ذلك هو الشكل الذي يرسمه القانون. فالتصرفات إما رضائية ذات عناصر ثلاثة، وإما شكلية أو رسمية ذات أربعة عناصر.¹ إن الحديث عن العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية في التشريع الجزائري، وذلك من خلال التطرق إلى الشروط والإجراءات الشكلية وكذا تكييف العقد الرسمي وتنفيذه.

يستلزم توضيح مفهوم قاعدة الرسمية. فالرسمية مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة للدولة، تمارسها بواسطة أعوانها كل في حدود اختصاصه وصلاحياته، والعقد الرسمي هو الأداة لممارسة هذه السلطة. فقد عرفت المادة 324 من القانون المدني السند الرسمي كما يلي: (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه). وقاعدة الرسمية مكرسة في التشريع الجزائري منذ 1971/01/01، بمقتضى أحكام المادتين 12 و13 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن تنظيم التوثيق. وقد تم إدراج مضمون المادتين المشار إليهما ضمن نص المادة 324 مكررا من القانون المدني.

وتشمل شكلية أو قاعدة الرسمية بمفهوم المادة (324 مكررا) المشار إليها وتحت طائلة البطلان جميع العقود والمعاملات الواردة على:

- 1- الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية.
- 2- المعاملات الواردة على المحلات التجارية والصناعية أو بعض عناصرها.
- 3- الإيجارات الزراعية والتجارية وتسيير المحلات التجارية.
- 4- العقود المؤسسة والمعدلة للشركات مدنية كانت أو تجارية.
- 5- المعاملات الواردة على الحصص والأسهم في الشركات.
- 6- عقود التسيير المتعلقة بالمحلات التجارية والمؤسسات الصناعية.

بالإضافة إلى العديد من النصوص التشريعية الخاصة التي تركز بدورها قاعدة الرسمية مثل القانون التجاري فيما يتعلق بالمحلات التجارية والإيجارات والرهون الحيازية وغيرها، ومثل قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، فيما يتعلق بعقود الحالة المدنية كالميلاد والزواج والطلاق والوفاة والهبات والوصايا والوقف وغيرها. لذا نتساءل عن الشروط والإجراءات الشكلية وكذا تكييف العقد الرسمي وتنفيذه؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نتناوله وفق محورين، الأول عن الشروط والإجراءات الشكلية للعقد الرسمي، والثاني عن تكييف العقد الرسمي وتنفيذه.

المبحث الأول: الشروط والإجراءات الشكلية للعقد الرسمي

لمعرفة الشروط والإجراءات الشكلية للعقد الرسمي يستلزم الاطلاع على كيفية تصنيف أو تقسيم العقود من حيث مصدرها وزمن صدورها. وعليه يمكن تصنيف وتقسيم العقود من الناحية العملية من حيث مصدرها وتاريخ تحريرها من أجل تحديد مدى حجيتها في إثبات المعاملات العقارية إلى قسمين اثنين، يرتبط كل منهما بحقبة زمنية، وهما:

أولاً: مرحلة ما قبل أول جانفي 1971: وهو تاريخ تطبيق الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن تنظيم التوثيق. وتشمل هذه المرحلة فترة الاستعمار إلى غاية سنة 1962، والتي عرفت فيها الجزائر نظاماً مزدوجاً للتوثيق.

- النظام الأول: يتمثل في مكاتب التوثيق العمومية، التي كان يتولى تسييرها موثقون يعملون للحساب الخاص ويختصون بتوثيق العقود والمعاملات في الشكل الرسمي طبقاً للتشريعات الفرنسية، مع الخضوع لجميع الشكليات بما في ذلك إجراء الإشهار العقاري.

- النظام الثاني: يتمثل في نظام المحاكم الشرعية المحدث والمنظم بموجب مجموعة من الأوامر والمراسيم الصادرة عن السلطات الاستعمارية. ولم تكن هذه المحاكم تمارس التوثيق بالمعنى القانوني بل كانت تعمل بطريقة تقليدية دون مراعاة لأية ضوابط فنية أو قواعد قانونية محددة، ولم تكن العقود الصادرة عنها خاضعة للإشهار العقاري. وكانت هذه المحاكم الشرعية فضلاً عن مهام التوثيق، تتولى مهام الفصل في المنازعات بين الأهالي، لاسيما في مواد الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والميراث، إلى أن صدر المرسوم رقم 261/63 المؤرخ في 1963/07/22، الذي أنهى دورها كجهات حكم وأبقى على صلاحياتها كجهات توثيق.

واستمر العمل بهذا النظام المزدوج مع استمرار تطبيق نصوص التشريعات الفرنسية بموجب أحكام القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31، الذي نص في مادته الأولى على استمرار العمل بجميع التشريعات المطبقة وقت صدوره باستثناء ما كان منها ماساً بسيادة

الدولة، أو يحمل طابع التفرقة والتمييز، أو ماسا بالحريات الديمقراطية، وذلك إلى حين صدور التشريعات الوطنية.

وتجدر الملاحظة أن السلطات الاستعمارية لم تكن تعتبر أعمال المحاكم الشرعية أعمالاً رسمية ولم تكن تعترف بالعقود الصادرة عنها كعقود رسمية وإنما كانت تعتبرها أعمالاً وعقوداً عرفية باعتبارها لا تخضع ولا تطبق القوانين الرسمية للدولة الفرنسية، وإنما يقتصر دورها على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها عرفاً محلياً في نظر المشرع الفرنسي. إلا أنه مع استعادة السيادة الوطنية وما صاحبها من تشريعات وطنية، لاسيما تلك المتعلقة بالتنظيم القضائي والقانون المدني، واعتباره أحكام الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً للتشريع، أدى إلى الاعتراف بالأعمال والعقود الصادرة عن المحاكم الشرعية باعتبارها سندات رسمية.

ثانياً: مرحلة ما بعد أول جانفي 1971 إلى يومنا هذا: إن الأمر رقم 91/70 هو النص التشريعي الوطني الأول الذي أقر وكرس قاعدة الرسمية في المعاملات لاسيما العقارية منها اعتباراً من أول جانفي 1971، ثم جاء الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي فرض وكرس قاعدة شكلية الإشهار العقاري، وتطبيقاً له صدر المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الذي استثنى بموجب أحكام المادة (89) من تطبيق هذه القاعدة عند الإجراء الأولي للإشهار بالنسبة للمعاملات التي تمت قبل تاريخ أول مارس 1961، تماشياً مع التشريع والتنظيم الذي كان سارياً آنذاك، وهو الأمر الذي خلق فجوة فيما يتعلق بحجية العقود سواء منها الرسمية غير المشهورة أو العرفية الثابتة التاريخ خلال الفترة من أول مارس 1961 إلى غاية أول جانفي 1971. إلا أنه وقع تدارك لهذا الخلل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93، بتعديل أحكام المادة (89) المشار إليها أعلاه، بالنص على إعفاء العقود من قاعدة الأثر النسبي أي الإشهار المسبق عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول جانفي 1971 سواء كان هذا السند رسمياً غير مشهر أو عرفياً ثابت التاريخ.

ونتيجة لهذا التقسيم نستنتج مايلي:

1- كل العقود المحررة من طرف الموثقين وقضاة المحاكم الشرعية قبل تاريخ أول جانفي 1971 تتمتع بكامل الحجية في إثبات المعاملات والحقوق العينية العقارية، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة.

2- إن العقود العرفية الثابتة التاريخ بإحدى الطرق المحددة في المادة 328 من القانون المدني وذلك قبل أول جانفي 1971، تتمتع بالحجية فيما يتعلق بإثبات الحقوق والمعاملات العقارية في حدود الأحكام المقررة في القانون المدني.

3- إن جميع العقود رسمية كانت أو عرفية معفاة من تطبيق قاعدة الأثر النسبي (الإشهار المسبق)، إذا كانت الأولى صادرة أو مؤرخة قبل أول جانفي 1971، وكانت الثانية ثابتة التاريخ قبل التاريخ المذكور.

4- لا تشكل العقود العرفية المحررة أو الثابتة التاريخ بعد أول جانفي 1971 سندات إثبات وليس لها أية حجية في إثبات الحقوق و المعاملات العقارية ولا تكون قابلة للإشهار العقاري.

5- إن جميع العقود الرسمية إدارية كانت أو توثيقية، والأحكام والقرارات القضائية، أيا كان مصدرها والمتعلقة بالحقوق والمعاملات العقارية، المحررة أو الصادرة بعد تاريخ أول جانفي 1971، تخضع إلزاميا لقاعدة الإشهار العقاري.

المطلب الأول: الشروط الشكلية للعقد الرسمي

يتطلب تلقي وتحرير أي عقد في مجال المعاملات العقارية توفر جملة من الشروط الشكلية، تمثل نظريا نفس الشروط الشكلية التي يفرضها القانون لقبول الدعوى القضائية شكلا، والتي حددتها المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية حيث حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. لكن ميز المشرع من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون،² بالإضافة إلى الشروط الشكلية للعقد ذاته.

الفرع الأول: الشروط الشكلية الخاصة بالأطراف

أولا: الأهلية: يستوجب أن يكون كل من المتعاقدين متمتعًا بكامل أهليته المدنية ببلوغه سن الرشد المدني المحدد قانونا ببلوغ تسعة عشر (19) سنة كاملة، إبتداءا من تاريخ الميلاد، ويحسب التاريخ بالنسبة للأشخاص الذين لا تتضمن وثائق هويتهم على يوم وشهر الميلاد من آخر يوم في السنة أي من 31 ديسمبر من سنة الميلاد. وذلك طبقا للمادة 40 من القانون المدني. هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أما بالنسبة لأشخاص الاعتبارية كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية والشركات العمومية والخاصة فإن القانون الأساسي لكل منها

هو الذي يحدد أهليتها ومن يمثلها في التعاقد والمعاملات. كما يشترط أن يكون المتعاقد سليما في الظاهر من أي عارض من عوارض الأهلية كالعته أو السفه أو الجنون، وألا يكون محجورا عليه.

وفي حالة الشك من طرف الموثق في هوية أو أهلية الشخص المتعاقد من حيث سلامته من عوارض الأهلية فله أن يتأكد من هوية وحالة هذا الشخص بشهادة شاهدي تعريف طبقا لأحكام المادة 324 من القانون المدني، التي تنص على أنه: (وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما). وهما يختلفان عن شاهدي العقد، المنصوص عليهما في النص العربي للمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، والتي كانت تنص على أنه : (يتلقى الضابط العمومي العقود الرسمية تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين)، خلافا للنص الفرنسي الذي ورد بعبارة (ACTES SOLENNELS) أي العقود الإحتفائية أو الإحتفالية، وقد صحح التعديل الأخير للقانون المدني هذا الاختلاف بين النصين العربي والفرنسي، بإعادة صياغة النص العربي واستبدال كلمة الرسمية بكلمة الإحتفائية.

ثانيا: الصفة: في العقود والمعاملات العقارية، فتعني صفة صاحب الحق بالنسبة للحقوق موضوع التعاقد أو المعاملة، كصفة المالك أو الشريك في الملكية الشائع أو الحائز أو الوارث أو الولي أو المقدم أو الوكيل عن أصحاب الصفات المذكورة وغيرها. وفي جميع الحالات فإن إثبات الصفة يكون بموجب سند رسمي فيما عدا صفة الحياة، التي يمكن إثباتها بكافة الوسائل. ويجب التمييز هنا بين أعمال الإدارة كالإيجار لمدة أقل من ثلاث سنوات والإعارة وما شابههما، وبين أعمال التصرف كالبيع والهبة والرهن وغيرها، فإذا كانت المعاملة أو التعاقد يدخل ضمن أعمال التصرف، فلا بد من إثبات صفة المالك للحق بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية. وأما إذا كان التعاقد من قبيل أعمال الإدارة والتسيير فيكفي إثبات صفة صاحب الحق بموجب أي سند صحيح، كالقرارات والمقررات و العقود الإدارية المتضمنة منح أو الاستفادة من العقارات على سبيل البيع أو التنازل، ورخص البناء، وغيرها، ويستثنى من ذلك قرارات ومقررات المنح والاستفادة على سبيل الإيجار أو الامتياز، التي لا يجوز أن تكون موضوع أية معاملات إلا بموافقة الهيئة المالكة للعقار. وجدير بالملاحظة أن إثبات صفة المالك في المعاملات العقارية ليس خاصا بأشخاص القانون الخاص بل يشمل أيضا الأشخاص الاعتبارية العمومية كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية، و لا

يستثنى إلا شخصية الدولة فقط، التي لا يطلب منها إثبات صفة المالك للعقار باعتبارها المالك العام لكل ما لا مالك له.

ثالثاً: المصلحة: وهي تتعلق بموضوع العقد، ويفترض أن كل عقد فيه مصلحة متبادلة لكل من المتعاقدين مادية كانت أو معنوية أو لأحدهما على الأقل. ولكن يجوز أيضاً إبرام عقد يكسب حقاً للغير دون أن يرتب في ذمته التزاماً، وفقاً لأحكام المادة 113 من القانون المدني، وهو ما يعرف بالاشتراط لمصلحة الغير.

ومعلوم أن كلا من شرطي الأهلية والصفة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها بأي حال من الأحوال، أما شرط المصلحة فهو يتعلق بموضوع العقد.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة بالسند الرسمي

حتى يكون العقد الرسمي صحيحاً ومقبولاً، فلا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط الشكلية.³ وتتمثل في:

1- تاريخ العقد: ويكتب تاريخ التوقيع على العقد بالحروف، خلافاً لباقي التواريخ التي يمكن أن يتضمنها العقد، فيكفي كتابتها بالأرقام. وفي حالة توقيع العقد من قبل الأطراف في أكثر من مجلس واحد، يمكن أن يتضمن العقد أكثر من تاريخ واحد، أو على الأقل تاريخين اثنين، تاريخ أول توقيع وتاريخ آخر توقيع، ولا يجوز ذلك في العقود الاحتفائية.

2- اسم ولقب وصفة محرر العقد ومقر إقامته المهنية ومكان تلقي العقد.

3- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم.⁴ أما بالنسبة للأشخاص المعنويين فيجب ذكر هويتها، تسميتها، شكلها القانوني، مقرها، قانونها الأساسي ورقم وتاريخ قيدها في السجل التجاري.⁵

4- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.⁶

5- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.

6- تحديد موضوع العقد.

7- نوع العقار ومحتوياته وحدوده وأسماء المالكين السابقين والبلدية التي يقع فيها وتعيين

القسم ورقم المخطط والمكان المذكور.⁷

8- وكالات المتعاقدين المصادق عليها التي يجب أن تلحق بأصل العقد.

9- تلاوة القوانين المتعلقة بالضرائب.

10- تحرير العقد باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته بدون اختصار أو

بياض أو نقص أو كتابة بين السطور.

- 11- توقيع العقد من قبل الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.⁸
- 12- وضع بصمات الأطراف والشهود على العقد إذا كان من بينهم من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع ما لم يكن هناك مانع قاهر.⁹
- 13- مهن الأطراف.¹⁰
- 14- الحالة المدنية للأطراف ورقم شهادة الميلاد بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ورقم التعريف الإحصائي بالنسبة للأشخاص المعنويين حسب نص المادة 15 مكرر من قانون التسجيل.¹¹

المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية للعقد الرسمي

هناك إجراءات شكلية كثيرة تخضع لها العقود الرسمية لاسيما التوثيقية، منها ما يشمل جميع العقود، ومنها ما يختص بنوع من العقود دون الأخرى، وهذه الشكليات قد تثير بعض الإشكالات نتيجة الالتباس أو سوء الفهم حتى لدى المختصين، بسبب تشابه مصطلحاتها أو الخلط في استعمالها أحيانا حتى ضمن النصوص التشريعية والتنظيمية، مثل استعمال عبارات: التسجيل والقيود والنشر والشهر والإشهار والإيداع والإعلان وغيرها باللغة العربية، أو استعمال المصطلحات المقابلة لها في اللغة الفرنسية، دون التقييد بمصطلح واحد حتى في النص التشريعي والتنظيمي الواحد مثل عبارات: (ENREGISTREMENT) (INSCRIPTION) (TRANSCRIPTION) (PUBLCITE) (DEPOT).

أولاً: إجراء التسجيل FORMALITE D'ENREGISTREMENT: وهو إجراء قانوني منظم ومفروض بموجب أحكام الأمر رقم (105/76) المؤرخ في: 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، كما سنرى في الفرع الأول من هذا المطلب.

ثانياً: إجراء الإشهار العقاري FORMALITE DE PUBLICITE FONCIERE:

وهو إجراء خاص بالعقود الواردة على العقار والحقوق العينية العقارية، الأصلية منها والتبعية، وتخضع له جميع العقود الرسمية والأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية والدعاوى القضائية، وكذا العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل أول يناير 1971، كما سنرى في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ثالثاً: النشر أو الإشهار أو الإعلان القانوني PUBLICITE LEGALE: وتخضع له جميع العقود المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية والمعاملات الواردة على المحلات التجارية، ويتم الإشهار أو الإعلان القانوني إما بالنشر في الصحافة الوطنية، بالنسبة للشركات المدنية عموماً، أو بالتعليق بمقر البلدية مثلما هو الأمر بالنسبة للتعاونيات الحرفية، وإما بالنشرة

الرسمية للإعلانات القانونية التابعة للمركز الوطني للسجل التجاري، بالإضافة للنشر بالصحافة الوطنية، وهذا بالنسبة لجميع العقود المتعلقة بالشركات التجارية والمعاملات الواردة على المحلات التجارية. ويترتب على عدم النشر القانوني للعقود المتعلقة بالشركات المدنية عدم الاحتجاج بها على الغير طبقا للمادة 417 من القانون المدني، بينما يترتب على عدم النشر بالنسبة للشركات التجارية والمعاملات الواردة على المحل التجاري البطلان، طبقا لأحكام المادتين 83 و548 من القانون التجاري.

رابعاً: الإيداع القانوني DEPOT LEGAL: وهو إيداع نسخ من العقود والقوانين الأساسية المتعلقة بالشركات المدنية والشركات التجارية و الرهون الحيازية للمحلات التجارية والرهون الحيازية للعتاد والمعدات

ويتم إيداع العقود الخاصة بالشركات المدنية لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، بينما يتم إيداع العقود الأخرى المذكورة لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري الكائن بدائرة اختصاصها مقر الشركة أو وجود المحل التجاري أو العتاد والمعدات المرهونة. ويترتب على عدم إجراء إيداع العقود الخاصة بالشركات والرهون نفس الآثار المترتبة على عدم النشر القانوني، أي البطلان بالنسبة لعقود الشركات والرهون طبقا للمواد 120 و121 و153 من القانون التجاري، وعدم جواز الاحتجاج بها على الغير بالنسبة للشركات المدنية المادة 417 من القانون المدني

خامساً: الاعتماد L'AGREMENT: هناك بعض أشكال الشركات المنظمة بموجب نصوص خاصة مثل التعاونيات الفلاحية، يتطلب الاعتماد من طرف السلطات الإدارية المختصة كالوالي أو وزير الفلاحة بالنسبة للتعاونيات الفلاحية، كل حسب اختصاصه. بالإضافة إلى بعض الشركات التجارية مثل شركة حراسة ونقل الأموال التي تخضع للموافقة المسبقة من طرف وزير الداخلية. ويترتب على عدم حصول مثل هذه الشركات على الاعتماد أو الموافقة من طرف السلطات الإدارية المختصة، عدم الاعتراف بوجودها وعدم السماح لها بممارسة نشاطها.

الفرع الأول: التسجيل

يتم إجراء التسجيل بمفتشيه التسجيل والطابع التابعة لإدارة الضرائب خلال آجال معينة حددها القانون، وتخضع لهذا الإجراء جميع العقود إدارية أو توثيقية، وكذا الأحكام والقرارات القضائية إلا ما استثني بنص القانون.

ومن خصائص التسجيل أنه:

1- إجراء إداري.

2- يقوم به موظف عمومي.

3- إجراء بمقابل.

4- ذو طابع إجباري ونهائي.12

ويهدف إجراء التسجيل أساسا إلى:

1- تأدية الرسوم والحقوق الواجبة على المعاملات والعقود لفائدة الخزينة العمومية.

2- تمكين إدارة الضرائب من مراقبة المعاملات العقارية والمنقولة ومتابعة تحصيل الضرائب المستحقة عليها.

3- يعتبر التسجيل وسيلة هامة لتزويد إدارة الضرائب بمختلف المعلومات والمعطيات الإحصائية التي تمكنها من التحكم والمراقبة للنشاط الاقتصادي، ومكافحة التهرب الجبائي.

الأثر القانوني لإجراء التسجيل: ليس لإجراء التسجيل أي أثر قانوني على العقود الرسمية من حيث صحتها وحجيتها، وإنما يترتب على عدم تسجيل العقود خلال الأجل المقررة قانونا غرامات جبائية على عاتق محررها موظفا كان أو غيره، يتحملها شخصيا، كما يشكل عدم التسجيل في الأجل مخالفات تأديبية. بينما يترتب على إجراء التسجيل إعطاء تاريخ ثابت للعقود العرفية، طبقا للمادة 328 من القانون المدني.

الفرع الثاني: الشهر العقاري

إن قاعدة الرسمية ليست الشكلية الوحيدة في المعاملات العقارية، فهناك شكلية الإشهار العقاري التي تعني قيد كل المعاملات الواردة على الحقوق العينية العقارية بالسجل العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة من أجل تحديد الوضعية القانونية للعقارات وبيان المعاملات الواردة عليها،¹³ وذلك بغرض تمكين الجمهور من الإطلاع عليها عن طريق إعطاء المعلومات من طرف المحافظ العقاري لكل من يطلبها وفقا لأحكام المواد 55 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومن هنا جاء مفهوم عبارة الإشهار العقاري.

وقاعدة أو شكلية الإشهار العقاري جاءت لاحقة لقاعدة الرسمية، لكنها أصبحت ملازمة لها في التشريع الجزائري. وقد كرستها أحكام المادتين 165 و 792 وكذا 793 من القانون المدني التي تنص على أنه (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري). وهو مطابق لمضمون المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75

المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. حيث تنص المادة 15 على أنه (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

بينما تنص المادة 16 من نفس الأمر على: (إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

وجاءت المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري لتكرس قاعدة تلازم شكلية الرسمية مع شكلية الإشهار العقاري في المعاملات العقارية تلازما تاما حيث نصت على انه: (يثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري).

واستخلاصا من النصوص السالفة الذكر، فإنه لا مجال للتمسك أو الاحتجاج بأي سند فيما يتعلق بالمعاملات العقارية والحقوق العينية العقارية ما لم تكن مصاغة في شكل رسمي ومستوفية لإجراء الإشهار العقاري الذي أصبح إجباريا بموجب المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ 21/10/1959 حسب المادة 18 منه ودخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 01 مارس 1961 وبالتالي فإنه ليس ثمة أي داع للإشارة إلى تاريخ شهر العقود الموثقة قبل هذا التاريخ وأخذه كمرجع لمعرفة التاريخ الثابت لإحداث الأثر القانوني لهذه العقود.¹⁴

والشهر العقاري في الجزائر اعتمد على نظام السجل العيني الذي يعد المسح العام للأراضي هو الأساس والوسيلة المادية لتأسيسه. حيث أن المسح هو بمثابة عملية تقديرية لقيمة العقار وذلك حسب استعماله، فإذا تعلق الأمر بعقار فلاحي فإن تقدير قيمته يستند إلى قيمته الإنتاجية، أما إذا كان العقار حضري فإن قيمته الإيجارية هي التي تحدد تقديره مما يضمن توفير الاستقرار في المعاملات العقارية نظرا لأن قيمة العقارات تكون محددة مسبقا من خلال عملية المسح العام، والمسح بميزته الوصفية يعمل على تقدير قيمة العقار، لكنه ليس كذلك في جميع الدول، ففي الجزائر ودول أخرى عديدة لا يزال المسح يقتصر على الوصف المادي والقانوني للعقار دون استعماله كأداة لتقدير قيمة العقار، لأن من أولويات هذه الدول أولا هو إتمام عملية المسح على كافة إقليمها لتتولى بعد ذلك استعمال المسح في أغراض أخرى.¹⁵

المبحث الثاني: تكييف العقد الرسمي وتنفيذه

قبل التطرق لكيفية تكييف العقد الرسمي وتنفيذه لأبد من معرفة تصنيف العقود من حيث المصدر والاختصاص لما لها من أهمية بالغة في هذا الجانب حيث تنقسم العقود المتعلقة بالمعاملات العقارية من حيث مصدرها إلى قسمين اثنين:

- عقود إدارية: وتصدر عن السلطات الإدارية المختصة وهي لا تتعدى إحدى الجهتين: إدارة أملاك الدولة أو البلدية.

فبالنسبة لإدارة أملاك الدولة، فإن مدير أملاك الدولة بالولاية هو موثق الدولة المفوض من طرف وزير المالية طبقاً لأحكام المادة 120 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل و المتمم، والنصوص التطبيقية له، 16 بالإضافة إلى المادة 39 من الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 التي تنص على: (تحرر إدارة أملاك الدولة العقود المتضمنة إنشاء مؤسسات عمومية واقتصادية أو رفع رأسمالها وكذا العقود الناقلة لحقوق عينية عقارية بين مؤسسات عمومية اقتصادية، التي تدخل في إطار إعادة تنظيم و/أو إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية المرخص بها قانوناً بموجب لائحة من مجلس مساهمات الدولة).

وبالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يقوم مقامه كالمندوبين والمتصرفين الإداريين هو موثق البلدية طبقاً لأحكام المادة 82 من قانون البلدية.¹⁷

- عقود توثيقية: وتشمل جميع العقود الصادرة عن مكاتب التوثيق سواء منها ما كان محرراً من طرف الموثقين العموميين في عهد الاحتلال أو المحاكم الشرعية، أو المرحلة الأولى للاستقلال في ظل قانون التوثيق السابق، عندما كانت مكاتب التوثيق تابعة للمحاكم، أو في ظل النظام الحالي لمكاتب التوثيق العمومية.

وإذا كانت قواعد الاختصاص المحلي لا تطرح أية إشكالات بالنسبة لمديري أملاك الدولة، الذين يتحدد اختصاص كل منهم بدائرة اختصاص الولاية، التي يعمل بها، وكذا رؤساء المجالس الشعبية البلدية، الذين يتحدد اختصاص كل منهم بدائرة إقليم البلدية. فإن الاختصاص الإقليمي للموثق، لا يطرح أي إشكال أيضاً، نظراً لكون اختصاصه وطنياً بموجب أحكام القانون رقم 02/06 لاسيما المادة 02 منه، التي تنص على أنه: (تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني). وهذه القاعدة تنسجم مع قاعدة قوة نفاذ العقد التوثيقي في كامل التراب الوطني طبقاً للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني التي تنص على أنه: (يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني).

ولكن الذي يمكن أن يثير بعض الجدل هو الاختصاص الموضوعي أو النوعي لكل من مدير أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي والموثق. فبالرجوع إلى أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية نجد أنها قد حددت صلاحيات كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال المعاملات العقارية في مجال الاحتياطات العقارية، التي كان يحكمها الأمر رقم 26/74، الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري، الذي أسند مهمة تسيير الأملاك العقارية إلى الوكالات العقارية المحلية، والتي أخضعها لقواعد القانون الخاص (DROIT COMMUN) أي القانون المدني والتجاري. أما اختصاص مدير أملاك الدولة فهو محدد بموجب أحكام المادة 120 من قانون الأملاك الوطنية المشار إليها أعلاه، وبعض النصوص التنظيمية مثل المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في: 1991/11/23، المتعلق بشروط إدارة وتسيير الأملاك الخاصة والعامّة للدولة والقرار الوزاري المؤرخ في: 1992/01/20 المتضمن تفويض مدير أملاك الدولة لإعداد العقود المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة.

وإنما تثار مسألة الاختصاص الموضوعي لمكتب التوثيق أحيانا لعدم وجود أي نص يحدد اختصاصه. فبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02/06 نجد أنها قد حددت صلاحيات ومهام الموثق بشكل عام، ولم تضع أية ضوابط أو حدود لصلاحياته واختصاصاته.

حيث نصت المادة 03 على: (الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة). ويستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه، أن اختصاص الموثق جاء شاملا، ليغطي مجال اختصاص كافة المعاملات والاتفاقات والعقود، سواء كان القانون يفرض فيها الشكلية الرسمية أو أراد الأشخاص المعنيون إعطاءها الصبغة الرسمية، ولو لم يفرض القانون عليهم ذلك. وإنما يمكن تحديد الاختصاص الموضوعي للموثق عن طريق استبعاد اختصاص الهيئات الأخرى بطرق الإقصاء أو استبعاد صلاحياتها من مجال تدخل الموثق، طالما كان اختصاص تلك الهيئات محددًا على سبيل الحصر، بحيث يستبعد من عمل واختصاص الموثق كل ما هو داخل في اختصاص هيئة أخرى على سبيل الحصر مثل:

- 1- استبعاد عقود الحالة المدنية التي هي من اختصاص ضابط الحالة المدنية، ما عدا الزواج الذي يشترك في تحريره كل من الموثق وضابط الحالة المدنية.

- 2- استبعاد الأعمال الولائية التي هي من اختصاص رئيس المحكمة، ما عدا الكفالة الشرعية التي هي اختصاص مشترك بينهما المادة 117 من قانون الأسرة.

3- استبعاد كل الأعمال المتعلقة بالفصل في المنازعات، التي هي من اختصاص القضاء ما عدا الصلح في المسائل المدنية طبقا للمادة 459 وما يليها من القانون المدني.
4- استبعاد العقود الواردة على الأملاك العمومية للدولة والجماعات المحلية التي هي من اختصاص مدير أملاك الدولة، خلافا للأملاك الخاصة للدولة التي تدخل ضمن الاختصاص المشترك بينهما.

المطلب الأول: تكييف العقد الرسمي

يجب على الموثق دائما تقديم النصح والإرشاد للمتعاملين والمتعاقدين حتى تكون اتفاقاتهم منسجمة مع القانون، وتوضيح الآثار القانونية المترتبة عليها، والالتزامات التي يخضعون لها، والوسائل التي يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ عقودهم واتفاقاتهم،¹⁸ وهو ملزم بتقديم استشارات في حدود اختصاصه وصلاحياته وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم حتى لو لم يؤد ذلك إلى تحرير أي عقد.¹⁹ ومن ثم فإن تدخل الموثق في هذا المجال ينصب دائما على الجوانب القانونية للعقود والاتفاقات وليس على الجوانب الموضوعية، فالموثق عند تلقيه لأي عقد يكون أمام موقفين:

الموقف الأول يتعلق بالجانب الموضوعي: كمدى فعالية العقد من الناحية الاقتصادية، كتعيين المبيع وتحديد الثمن وكيفية الدفع، فالموثق هنا ملزم بالحياد فليس من مهامه التدخل في مناقشة موضوع ومضمون العقد، فهو ليس طرفا فيه وليس وكيلًا عن أي من الطرفين وهذا احترامًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وهذا ما يعرف بالشروط الخاصة للعقد، فالموثق هنا يكتفي بتلقيها وصياغتها وفقا لإرادة الأطراف المعبر عنها صراحة، مع مراعاة عبء الالتزامات على من يقع من أجل التأكد من دقتها ومطابقتها لإرادة المتعاقدين.

الموقف الثاني: يتعلق بالجانب القانوني: وهو ما يصطلح على تسميته بالشروط العامة للعقد، كالارتفاقات القانونية، والأعباء الجبائية، والإجراءات الواجب إتباعها لإتمام نقل الملكية، والتأكد من صفة المتعاقدين وأهليتهم المدنية. وحياد الموثق هنا يجب أن يكون إيجابيا، بحيث يتعين عليه أن يتأكد من صحة الالتزامات وانسجامها مع الأحكام القانونية، وتنبيه الأطراف إلى الآثار القانونية المترتبة عليها. كما يتولى صياغة الشروط العامة للعقد بما ينسجم والأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل دون أن يترك مناقشتها للأطراف، مثل النص على انتقال الملكية، وبراءة ذمة المشتري بدفع الثمن كاملا بين يدي الموثق، ووجوب احترام نظام الملكية المشتركة في العمارات الجماعية، والتأمين العشري في العقود المتعلقة بالترقية العقارية. والموثق عندما يضع هذه الشروط العامة للعقد، لا يأتي بها من اجتهاده

الخاص، وإنما يتولى صياغة مجمل القواعد العامة للعقود والمعاملات المقررة في القانون المدني، والقوانين الخاصة، كقانون النشاط العقاري، وقانون التنازل عن أملاك الدولة. مع الإشارة إلى أن معظم العقود الخاصة بالمعاملات العقارية المتداولة هي عقود نموذجية، تم وضعها بموجب نصوص تنظيمية من مراسيم وقرارات وزارية، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها: عقد بيع العقار، عقد المبادلة، عقد البيع على التصاميم، وغيرها. بينما تترك هذه العقود النموذجية مجموع الشروط الخاصة لكل عقد لإرادة الأطراف، وصياغة الموثق. وتثار مسألة تكييف المعاملات العقارية أو تكييف وتسمية العقود من جانبين اثنين.

الفرع الأول: التكييف الموضوعي للعقد الرسمي

ويلعب الموثق هنا دورا إيجابيا في تكييف وتسمية العقد، ذلك أن الأطراف في كثير من الأحيان لا يستطيعون ولا يعرفون لا تكييف العقد ولا تسميته، فلا يميزون مثلا ما بين عقد الهبة وعقد البيع ويسمونهما معا بالتنازل، وهو المصطلح الذي أرساه التعامل الإداري في المرحلة السابقة (التنازل عن أملاك الدولة، التنازل عن أراضي البناء في إطار الاحتياطات العقارية البلدية، استصلاح الأراضي، الاستثمار وغيرها). وبديهي أن تكييف العقد هنا يكون من الموثق على ضوء القواعد العامة المقررة في القانون المدني أو غيره من النصوص الخاصة، وبالنظر إلى موضوع ومضمون المعاملة، فإذا لم يكن العقد من العقود المسماة في القوانين والتنظيمات، فإن الأمر هنا يرجع لتقدير الموثق في اختيار التكييف الملائم لموضوع ومضمون المعاملة.

وهي المسألة التي تثير عادة كثيرا من النزاعات، وهي تعني إبرام معاملة في شكل عقد معين بقصد إخفاء أو تغطية حقيقة وطبيعة المعاملة الحقيقية، لأسباب خفية، كإبرام عقد بيع من الزوج لزوجته أو لأحد أبنائه، مخفيا حقيقة كون المعاملة هي عقد هبة، أو إبرام عقد بيع في شكل عقد هبة للتهرب من إيداع خمس الثمن لدى الخزينة أو للتهرب من دفع الرسوم الجبائية.

وبديهي أن مسألة تكييف العقد بهذا المعنى هي مسألة موضوعية ترجع إلى إرادة أطراف العقد وتقع على مسؤوليتهم، وهي تخضع لرقابة القاضي في حالة النزاع بينهم أو بين خلفهم أو مع الغير.

ومسؤولية الموثق هنا منعدمة طالما أن أطراف العقد هم الذين تعمدوا اللجوء إلى هذه الصورية والتصريحات الكاذبة، إلا أنه يتعين على الموثق الذي يستشار في مدى فعالية وصحة هذه العقود أن يمتنع عن تلقيها وتحريها، تجنباً لأي إخلال بواجباته والتزاماته المهنية،

باعتباره ضابطا عموميا، وأمينا على صحة المعاملات ليس في مواجهة الأطراف فحسب بل وفي مواجهة الدولة باعتباره عوناً من أعوانها مكلفاً بالعمل على حماية النظام القانوني للمعاملات والمحافظة على مصالح الخزينة العامة.

الفرع الثاني: التكييف الجبائي للعقد الرسمي

والمقصود منه إعطاء الوصف القانوني الصحيح للمعاملة بالنظر إلى الرسوم والحقوق الجبائية الواجبة عليها، ذلك أن مبلغ أو نسبة الرسوم الواجبة على تسجيل العقود تختلف باختلاف طبيعة ونوع المعاملة.

وتكييف العقود هنا أيضا من صلاحيات الموثق باعتباره عوناً من أعوان الخزينة العمومية مكلف بتحصيل الرسوم والحقوق المترتبة على المعاملات التي يتلقاها، وتأديتها لقبض الضرائب،²⁰ لأنه على ضوء تكييف العقد يتم تحديد وتحصيل مبلغ رسم التسجيل، ورسم الإشهار العقاري.

ويخضع تكييف العقد هنا لرقابة إدارة التسجيل، التي تستطيع إعادة تكييف المعاملة بالنظر إلى نسبة الرسم الواجب تحصيله بصرف النظر عن تسمية العقد، التي لا تتغير بإعادة تكييف المعاملة، إذ أن الغرض من تكييف إدارة التسجيل يستهدف فقط تحصيل الرسوم الجبائية لفائدة الخزينة العمومية ولا أثر له فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية بين الأطراف.

ويترتب على إعادة تكييف المعاملة من طرف إدارة التسجيل قيام مسؤولية الأطراف متضامنين إزاء الخزينة العمومية، إما بناء على قرار تحكيمي أو قضائي على إثر قيام منازعة جبائية بين الخاضعين للرسوم وإدارة الضرائب.

المطلب الثاني: تنفيذ العقد الرسمي

يتميز العقد التوثيقي بكونه سنداً تنفيذياً، أي أنه قابل للتنفيذ بذاته دون حاجة إلى حكم قضائي، بمعنى أنه قابل للتنفيذ جبراً بوسائل الإكراه المقررة قانوناً، ما لم يبادر الأطراف بتنفيذه طواعية.²¹

ومن هنا نلاحظ أن إجراءات التنفيذ تتخذ مرحلتين:

المرحلة الأولى: هي محاولة تنفيذ السندات على المدين بصورة اختيارية أي ودية.

المرحلة الثانية: عند امتناع المدين عن التنفيذ يستوجب اتخاذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري أو القهري، أي عن طريق السلطة العمومية،²² ممثلة في المحضر القضائي تحت إشراف كل من السيد وكيل الجمهورية والسيد رئيس المحكمة الناظر في إشكالات التنفيذ.

وإن مبدأ قوة نفاذ العقد التوثيقي مكرسة قانونا بموجب أحكام القانون المدني، طبقا لأحكام المادة 324 مكرر5، التي تنص على أنه: (يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني).

وكذلك أحكام الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من 584 إلى 799، والمتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية بالإضافة إلى أحكام القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق من خلال المادتين التاليتين:

- المادة 31: التي تنص على أنه: (تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية).

- المادة 32: التي تنص على أنه: (لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية. غير انه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب، ويرفق الأمر الصادر بالأصل).

الفرع الأول: شروط تنفيذ العقد الرسمي

جاء في المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن: (جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري. ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية في اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة. يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمكّن لهذا الغرض ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب).

ولأجل تجانس الأحكام الإجرائية مع مضمون القانون المدني حول تقادم الحقوق فقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية،²³ وبشكل موحد مدة التقادم بالنسبة لكافة السندات التنفيذية بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من تاريخ صيرورة السند التنفيذي نهائيا.

وعموما يمكن تحديد هذه الشروط بصفة موضوعية حسب كل عقد حالة بحالة مثل:

- أن يكون موضوع العقد التزاما عينيا.
- أن يكون مبلغ الالتزام معين المقدار.
- أن يكون الالتزام حال الأجل.
- أن يتضمن العقد تعيين العقار في المعاملات العقارية تعيينا دقيقا.
- أن يكون العقد نهائيا.

وتستبعد بذلك من إمكانية التنفيذ الجبري:

- جميع العقود التي لا يكون فيها محل الالتزام محددًا في العقد وقد حل أجله.
- جميع العقود التي يكون محلها التزامًا شخصيًا كالالتزام بالقيام بعمل.
- جميع العقود الابتدائية أو التمهيدية كالوعد بالتعاقد الذي لا ينفذ جبرًا إلا بموجب حكم قضائي.

- كما تستبعد من مجال التنفيذ جميع السندات التي لا تتضمن أية التزامات لا عينية ولا شخصية، كالأشهادات والشهادات و الإبراءات والمخالصات والتصريحات المجردة والرخص وما شابهها، والتي لا تتضمن أية التزامات.

وعليه لا يمكن مباشرة التنفيذ على مال لا يملكه المدين لعدم قابلية حلول ذمة الغير محل ذمة المدين أثناء التنفيذ مهما كانت درجة القرابة أو العلاقة بين الغير والمدين، فلا يحجز على أموال الأب لاستعادة مبلغ الدين الواجب الاستحقاق على الابن أو أن يحجز على أموال الزوجة بدلًا عن زوجها المعسر. ويستثنى من قاعدة ضرورة تملك المدين للمال المحجوز، حالة الكفيل العيني ومن آلت إليه ملكية مال مثقل برهن.

ولا يقصد بملكية المدين للشيء موضوع التنفيذ الملكية المفرز، إنما المراد بها الملكية كيفما كانت صورها سواء تعلق الأمر بملكية شائعة أو ملكية مشتركة. فأما بنسبة لصورة الملكية الشائعة، فإن انتقال الجزء المملوك على الشيوع إلى من رسي عليه المزداد بعد بيعه، يجعل من هذا الأخير مالكا جديدا على الشيوع وبالتالي تخضع علاقته بباقي الملاك للأحكام المقررة لحالة الشيوع.

في حين تتميز حالة الملكية المشتركة عن غيرها من صور الملكية باستحالة التنفيذ على الأجزاء المشتركة بمعزل عن الجزء الخاص، فلا يجوز مثلا توقيع حجز على المصعد المشترك دون أن يمتد ذلك إلى المسكن المنفرد الموجود ضمن نفس العمارة وهذا لارتباط الأجزاء المشتركة وجودا وعدما بالجزء الخاص.²⁴

خلافًا للقاعد العامة التي تقضي بجواز التنفيذ على كافة أموال المدين، هناك من الأموال المملوكة للمدين غير قابلة للحجز إما بنص قانوني صريح كما هو وارد في المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منها الأثاث وأدوات التدفئة و الفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها، كما قد يعود سبب المنع من الحجز إلى المبادئ القانونية العامة.²⁵

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ العقد الرسمي

قبل البدء في هذه الإجراءات يتعين على المحضر القضائي اتخاذ إجراءات معينة تسمى مقدمات التنفيذ والتي نصت عليها المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: (يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، في اجل خمسة عشر(15) يوما. تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 408 إلى 416 من هذا القانون). وعليه فمقدمات التنفيذ تتمثل في:

أ - التبليغ.

ب - التكليف بالوفاء أو الاعذار أو الإلزام بالدفع.

وعلى خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للتبليغ، فان انعدام التكليف بالوفاء يجعل إجراءات التنفيذ باطلة، وهذا البطلان من النظام العام يحكم به قاضي الموضوع حتى ولو لم يطلبه الأطراف، فمهلة خمسة عشر يوما الواجب ذكرها في التكليف بالوفاء تبدأ من يوم تحريره.²⁶

أصبح بالإمكان مباشرة الحجز على العقارات غير المشهرة عملا بنص المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم أن النظام القانوني المطبق في الجزائر يُخضع العقارات و الحقوق العينة العقارية و الحقوق المتصلة بها إلى نظام الشهر العيني إذ أن الأصل في الحجز العقاري عدم جواز توقيعه إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة، غير أن التأخر المسجل في عملية المسح العام إضافة إلى تعامل مؤسسات الدولة الرسمية في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهرة مثل توزيع أراض في المناطق الصناعية، توزيع أراض للبناء من طرف البلديات و الوكالات العقارية، جعل من الأملاك التي ليس لها سندات ملكية مشهرة هي التي تشكل اكبر وعاء عقاري من الأملاك الأخرى، وهي قابلة لأن تدخل ضمن الضمان العام للمدين تجاه الأفراد أو المؤسسات المالية.²⁷

بالإضافة إلى الإجراءات الجوهرية في التنفيذ التي تؤدي تحت دائرة البطلان، نذكر منها:

1- وجوب دمج نسخ العقود و السندات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها المحضر القضائي بخاتم الدولة الخاص به.

2- إلزامية تحرير العقود والسندات باللغة العربية و توقيعها ودمغها بختم الدولة.

هناك حالات متصلة بشخص المحضر القضائي تؤدي إلى بطلان الإجراءات منها حالات المنع و التنافي المنصوص عليها في المواد من 21 إلى 23 من القانون رقم 03/06 بحيث لا يجوز للمحضر القضائي أن يستلم تحت طائلة البطلان السند التنفيذي أو أي عقد آخر الذي:

- 1- يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت.
 - 2- يتضمن تدابير لفائدته.
 - 3- يعني أو يكون فيه وكيلا أو متصرفا أو بأية صفة أخرى كانت:
 - أ- احد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
 - ب- احد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم و ابن الأخ و ابن الأخت.
 - 4- تكون الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه.
- إنما يقع على المحضر القضائي أن يتنحى تلقائيا، فان لم يقم بذلك يجوز للطرف المعني طلب رد المحضر القضائي بموجب عريضة يرفعها إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يبت فيها بأمر نهائي.²⁸

الخاتمة:

أمام الهجرة الجماعية للمعمرين وخاصة فئة الإطارات وجدت الحكومة الجزائرية نفسها أمام فراغ مؤسساتي يهدد كيان الدولة الفتية، دون أن تكون مهياًة لمثل ذلك ومحاولة منها لسد الفراغ وإنجاح مختلف البرامج سعت إلى إصدار عدة أوامر.²⁹

غير أن حالة الفوضى التي اتسمت بها الأيام الأولى للاستقلال وانتشار المعاملات العقارية المشبوهة بين المعمرين وبعض الجزائريين دفعت بالسلطات الجزائرية إلى إصدار عدة مراسيم في هذا الشأن.³⁰

تطبيقا للقانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، تم برمجة استصلاح 401013 هكتار وتوزيعها على 70593 مستفيد، غير انه لم يتم استصلاح سوى 119000 هكتار وهذا بعد عشر سنوات من صدور القانون. ذلك ما أكده مدير التنمية الريفية بوزارة الفلاحة في اليوم الدراسي حول العقار الفلاحي خلال شهر أوت 1995. هذا وتجدر الإشارة انه حتى اليوم الحصيلة غير بعيدة عن هذا الرقم، ومعظم المستثمرين لا يحوزون على عقود ملكية رغم كثرة المعاناة والتكلفة الباهظة للاستثمار وصعوبة التمويل، مما اثر سلبا على السوق العقارية حيث أن جل المعاملات على العقارات المستصلحة تتم خارج السوق الرسمية، وبعقود عرفية كبدت الاقتصاد الوطني خسائر كبيرة، وأدت إلى نزاعات كثيرة أمام القضاء.

وبخصوص حق الامتياز المؤقت على الأراضي الفلاحية، والمهلة الممنوحة للمستثمرين الذين كانوا أصحاب حق انتفاع دائم على الأرض، ومالكين للمنشآت التي عليها، فإن الأمر لم يكن مستساغاً ولم يكن موضع ترحيب من طرفهم، فكان على المشرع مراعاة هذا الأمر واستعمال الطرق والوسائل المتاحة قانوناً لحماية الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة كحق الشفعة عندما تكون موضوع تصرف من طرف أصحاب حق الانتفاع الدائم فيحوزها المستثمرون الجدد بواسطة حق الامتياز، ويسري كذلك هذا الإجراء على المستثمرات الجديدة.

أما بخصوص العقار الاقتصادي، فبعد صدور الأمر 04/08 واعتماده لصيغة البيع بالمزاد العلني لحق الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، فنجد أن المستثمرين قد تحولوا إلى البحث عن الأراضي التي يملكها الخواص، والتي سرعان ما ارتفع ثمنها أضعافاً كثيرة فلم تعد في متناول المستثمرين، فتعطل الاستثمار وتعطل. فتدخل المشرع من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2011 وألغى إجراءات البيع بالمزاد العلني لحق الامتياز دون استثناء، وهو أمر فيه نظر لأن بعض العقارات تستحق أن تباع عن طريق المزاد العلني لأهميتها ومن أجل شفافية المعاملة والمساواة بين المستثمرين. والشيء الذي يثير القلق والحزن على مستقبل الأجيال القادمة هو أن يتم إلغاء حق الامتياز ونعود لبيع الأملاك الخاصة للدولة التي تعتبر ثروة لا يمكن أن تعوض.

إن التحولات الاقتصادية والسياسية التي أثرت على السياسة العقارية مما أدى إلى إصدار كم هائل من النصوص القانونية التي جسدت هذا التحول في مجال العقار الفلاحي، والصناعي والحضري. وقد أدى هذا الأمر إلى سهولة ضبط وتوثيق العقود، التي تعد القاعدة الأساسية لكل استثمار اقتصادي، كل هذا لن يتأتى إلا بواسطة الشهر العيني الذي يمتاز بقوة ثبوتية مطلقة. تجعل الأفراد يُقَدِّمون على استثمار عقاراتهم لإحساسهم بأنهم مالكون لا ينازعهم في ذلك أحد، كما يجعل من المؤسسات المالية تسعى إلى إقراض أصحاب العقارات مقابل تأسيس رهون عليها وعلى المنشآت التي ستقام عليها مستقبلاً أو العقارات بالتخصيص التي ستلحق بها.

إن القوانين المتعددة التي صدرت في بلادنا والمتعلقة بالعقار والتي تتضمن عموماً تحديد قواعد استعماله والتصرف فيه، واثبات الحقوق العينية الواردة عليه وكيفية حمايته من الاعتداءات. كل ذلك من أجل تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية بهدف منع المضاربة غير الشرعية التي من شأنها تعميم الفوضى في المعاملات، وتسمح بانتقال الحق

العيني العقاري من يد إلى أخرى دون مراقبة الدولة مما يخلق العديد من المنازعات العقارية المعقدة، خاصة وأن الكثير من الأشخاص يتجنب احترام الإجراءات القانونية للتهرب من الرسوم الجبائية وهو ما يشكل إضرارا بالخزينة العمومية.

إن الملكية العقارية ولاسيما الملكية الخاصة، هذه الأخيرة يجب عليها أن تخضع للضرورات الإدارية لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة وفق قواعد التعمير والبناء من خلال المخططات المعدة لذلك، كما يجب أن تكون كل الأحكام تجعل من ممارسة حق الملكية الفردية أكثر توافقا مع المجتمع، لأن الملكية الفردية هي حق شرعي يستجيب لمجهودات الإنسان الرامية إلى تحسين حياته وحياة عائلته، ويشكل شرطا لتحقيق الثروة، وكذلك ضمانا للسلم الاجتماعي.

لكن بالرغم من تأخر الانتهاء من تطهير الملكية العقارية - عن طريق عملية المسح العام للأراضي والآليات الاستثنائية والتي كان آخرها التحقيق العقاري المحدث بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وكذا شهادة الحياة المؤسدة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المعدل والمتمم، المتضمن التوجيه العقاري، والتي أدخلت عليها تعديلا المادة 21 من القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18/07/2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 - يظل نظام الشهر العيني هو الأنجع لضمان تنمية الاقتصاد عن طريق سوق عقارية منظمة وشفافة فكل ما هو مقيد في السجل العقاري يعكس الحالة الحقيقية للعقار، مما يضمن استقرار الملكية العقارية ويحفز المتعاملين في السوق العقارية على الاقتراض والرهن العقاري، ويجنب الخزينة العمومية الخسائر الكبيرة التي تعرفها بسبب لجوء الأفراد إلى المعاملات غير الرسمية.

كما أن المحافظ العقاري ليست له مهمة قضائية، وإنما بمقتضى المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية-عدد92، يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، وبمقتضى أحكام المادة 105 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 الجريدة الرسمية-عدد30، بمجرد اطلاع المحافظ العقاري على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة عليه التحقق بان موضوع أو سبب العقد مشروع

وغير مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام. وتطبيقا للمادة 109 من نفس المرسوم، عندما يكتشف المحافظ العقاري في وثيقة تم إظهارها خطأ منسوبا إلى الأطراف، يوقف تنفيذ الإجراء إلى غاية إيداع وثيقة جديدة تتضمن تعديل الوثيقة التي تم إظهارها والمشوبة بالأخطاء.

ونظرا لما سبق هناك من يرى أن المحافظ العقاري قد يضطر إلى التدخل في موضوع العقد ونفس الشيء بالنسبة لأصل الملكية، لذا فمن الضروري إعادة النظر في صلاحيات المحافظ العقاري.

ومن جهة أخرى فان المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تم وضعه في فترة كان فيها الموثق موظفا تابعا للدولة والمعاملات العقارية كانت محدودة في حين نحن اليوم أمام سوق عقارية منفتحة وتتطور شيئا فشيئا مما يجعل تعديل هذا المرسوم أمرا ملحا حتى تتماشى المحافظة العقارية مع التغيرات الاقتصادية والسياسية.

الهوامش:

- 1- حسنين، محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة 1994 - محمد شريف بسيوني - السعيد الدقاق - عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العلمية، دار العلم للملايين، ص250.
- 2- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، طبعة أولى، 2009، ص 33.
- 3- المادة 29 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 4- المادة 138 من قانون التسجيل والمادة 65 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم
- 5- المادة 63 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم
- 6- المادة 324 مكرر3 من القانون المدني
- 7- المادة 66 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم والمادة 324 مكرر4 من القانون المدني
- 8- المادة 324 مكرر2 فقرة 1 من القانون المدني
- 9- المادة 324 مكرر2 فقرة 2 من القانون المدني
- 10- المادة 62 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم مايلى: (كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهن الأطراف...)
- 11- المادة 17 من قانون المالية لسنة 2005 مايلى: (يجب أن تكون العقود الموثقة وغير القضائية مفصلة وتشتمل على المعلومات الضرورية لكي تتمكن الإدارة من التدقيق في مدى صحتها والتأكد من أن كل الحقوق المستحقة للخبزينة قد تم سدادها. و يجب أن تبين زيادة على الحالة المدنية رقم شهادة الميلاد المسجل في السجل الخاص لبلدية الأطراف المعنيين أو رقم التعريف الإحصائي لكل شخص مسجل في الفهرس الوطني للأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين.في حالة عدم توفر ذلك يرفض الإجراء.)
- 12- دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2008 ص 20-21
- 13- المادة 3 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في:12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

- 14 - المذكرة رقم 912 الصادرة بتاريخ 2009/01/25 عن المدير العام للأموال الوطنية
2 - agence nationale du cadaster, (le régime foncier et le cadastre en Algérie), La publication, 1993, p81
- 16 - المادة 175 من المرسوم 454/91 وكذا القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 1992/01/20 والمتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة بالولايات لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأموال الدولة الخاصة.
- 17 - القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 2011/07/03
- 18 - راجع في ذلك المادة 12 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 19 - راجع في ذلك المادة 13 من القانون رقم 02/06
- 20 - المادة 40 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن قانون التوثيق
- 21 - المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حصرت وحددت السندات التنفيذية مايلي: (لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.
- والسندات التنفيذية هي 1 - أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالإنفاذ المعجل 2 - الأوامر الاستعجالية 3 - أوامر الأداء 4 - الأوامر على العرائض 5 - أوامر تحديد المصاريف القضائية 6 - قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ 7 - أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة 8 - محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمدوعة بأمانة الضبط 9 - أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمدوعة بأمانة الضبط 10 - الشيكات والسفاتيح بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري 11 - العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة 12 - محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط 13 - أحكام رسو المزاد على العقار
- وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطها القانون صفة السند التنفيذي.)
- 22 - مرداس عز الدين، شرح مختصر لمادة طرق التنفيذ، محاضرات أقيمت على طلبة كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2005/2004، ص 1.
- 23 - المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 24 - بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات بغدادي الجزائر، طبعة أولى، 2009، ص 39
- 25 - المادة 24 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 لسنة 2003 وكذا المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003
- 26 - الحسين آث ملوبا، بحوث في القانون، دار هومة، طبعة 2000، ص 238
- 27 - بريارة، المرجع السابق، ص 582
- 28 - بريارة، المرجع السابق، ص 29
- 29 - أهمها الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 1962/08/24 يتعلق بالإصلاح الزراعي.
- 30 - المرسوم المؤرخ في 1962/10/23، ج ر عدد 1 لسنة 1962، يتعلق بمنع التعامل في الأملاك الشاغرة وكذا المرسوم رقم 388/63 المؤرخ في 1963/10/01، ج ر عدد 73 لسنة 1963، والذي جعل ملكا للدولة بعض المستثمرات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولم تقتصر تلك الإجراءات على المعمرين بل تعدت إلى المواطنين الجزائريين وهذا بصدور الأمر رقم 258/64 المؤرخ في 1964/08/27، ج ر عدد 71 لسنة 1964.