
المشاكل العمليّة في نقل الملكية العقارية بطريق البيع في التشريع الجزائري
*Les problèmes réels de la mutation immobilière par
la vente dans la législation algérienne*

فلاح سفيان - طالب دكتوراه -

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم -

sofiannedoctora@gmail.com

الدكتور فرقاق معمر - أستاذ محاضر قسم "أ" -

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم -

ملخص:

اهتمت التشريعات الوضعية بالعقار ونظّمته تنظيمًا محكمًا في قوانينها، والمرجع الجزائري وعلى غرار سائر التشريعات أهتم هو الآخر بالملكية العقارية وانتقالها، والبيع العقارية طريقة من طرق انتقال الملكية نظمها المشرع من خلال ترسانة من القوانين منها ما هو منصوص عليه في القانون المدني، فيما يتعلق بالتراضي وتمتع المتعاقدان بالأهلية، وما يتعلق بالعقار من أن يكون موجود أو قابل للوجود كما هو حال الشراء على التصاميم، ووجود سبب مشروع، وكذا الشكلية اللازمة التي رسمها المشرع لانتقال العقار بالبيع، ومن النصوص القانونية ما يعود لنصوص خاصة كقانون التوثيق الذي يحدد اختصاص الموثق في تحرير البيوع العقارية كونه الشخص المؤهل لذلك، وكذا واجباته في الشهر ودوره في تحصيل الرسوم الناتجة على المعاملات العقارية، ومن الصور التي نجدتها في التشريع الجزائري البيع بالإيجار والذي تدخل المشرع بتنظيمه بنصوص خاصة.

غير أن الواقع العملي أثبت وجود مشاكل تترتب على الملكية العقارية بدليل القضايا التي تطرح على القضاء على الدوام، منها ما يعود لشكل العقد كأن يجرر العقد عرفيا بين الأطراف ومنها ما يعود للموثق كونه المكلف بشهر البيوع العقارية لتكون حجة على الغير، ومن المشاكل العملية أيضا ما يتعلق

بطبيعة العقار الذين يكون مملوكا على الشيوع، والذي يتم التصرف فيه بالبيع للتخلص من حالة الشيوع المعقدة، وقد يتم التنازل على عقارات لم تصبح بعد ملكا للمتنازل عنه، كما هو الحال بالنسبة البيع بالإيجار، وعالج التشريع الجزائري كل حالة على حدى بأن وضع لكل صورة أسس وضوابط لحماية المتعاقدين والملكية العقارية في الجزائر على حد سواء.

Résumé:

Les législations positives ont donné l'importance à l'immobilier en l'organisant d'une manière stricte, et le législateur algérien comme les autres législations a pris en compte la propriété immobilière et sa mutation, et la vente immobilières comme une méthode de mutation ont été organisés par le législateur à travers une panoplie de lois, parmi elles, il y a, celles qui sont citées dans le code civil. Et dans ce qui concerne le gré à gré et la jouissance des contractants de la capacité, et ce qui concerne l'existence du L'immobilier ou son éventuelle existence, comme l'achat sur des maquettes des plans, ainsi que la formalité exigée par le législateur pour la mutation du l'immobilier à travers les ventes, et parmi des textes de lois, il y a, des textes qui sont tirés d'autres textes comme la loi de notariat qui désigne les prérogatives du notaire dans la rédaction des ventes comme étant la personne habilitée à cela. Et ses devoirs dans la publicité et percevoir les textes des transactions. Et parmi les types que l'on trouve dans la législation algérienne, il y a la location-vente qui a subi une organisation spécifique.

Par contre la réalité a montré l'existence de problèmes engendrés par la propriété immobilière, et comme preuve les affaires judiciaires en provenance, parmi elles qui revient à la forme du contrat, comme la rédaction d'un acte sous-seing privé entre les partie, et

d'autres au notaire qui est chargé de la publicité des ventes immobilières pour qu'elles deviennent un argument à l'égard des tiers, et parmi les problèmes pratiques aussi, il y a, la nature des immobilier par son appartenance à plusieurs personnes par indivis et qui subit son disposition par sa vente pour se débarrasser de cette situation, et il se pourrait qu'on cède des immobiliers qui ne sont toujours pas la propriété du nouveau propriétaire comme le cas de la location-vente, le législateur algérien a traité chaque cas individuellement en promulguant des textes de lois pour la protection des contractants ainsi que la propriété immobilière en Algérie.

مقدمة:

يكتسي العقار قيمة مادية ومعنوية في كل دول العالم¹، كما يعد قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، الجزائر من بين الدول التي اهتمت بالعقار واعتنت به، والدليل ذلك الترسانة الهائلة من القوانين التي صدرت بشأن العقار، والتي تعود أسبابها إلى مراحل تاريخية مرت بالجزائر تمخض عنها وضعيات تميزت بالتضارب وعدم الاستقرار ما نتج عنه العديد من المشاكل المتعلقة بانتقال الملكية العقارية والتي لاتزال تطرح أمام القضاء ليومنا هذا².

مالك العقار³ وفقا للتشريع الجزائري له مطلق الحرية في التصرف فيه وذلك بشتى أنواع التصرف المقررة قانونا⁴، ومن بين التصرفات التي تقع على العقار البيع⁵، ونظرا لقيمة العقار وضع المشرع قواعد وأحكام تضبطه، منها ما يعود للقواعد العامة في العقود على اعتبار البيع هو عقد، إذ يشترط لتمامه توافر الشروط العامة في العقود من تراضي ووجود العقار محل البيع أو قابليته للوجود كعقد البيع على التصاميم، وأن يكون محدد وتحديد العقار يكون بنوعه فإذا كان سكنا وجب تحديد موقع البناء والطابق وعدد الغرف ومكوناتها، أما إذا كان

أرض زراعية يجب تحديدي مساحتها وموقعها، وجوده مردودها، إضافة إلى السبب والذي مؤداه في عقد البيع نقل ملكية العقار بالنسبة للمشتري، وقبض الثمن بالنسبة للبائع.

بل وألزم القانون الأطراف المتعاقدة بإفراغ عقد البيع في شكل رسمي، وقد حدد المشرع الرسمية في العقود في العديد من النصوص القانونية، واشترط المشرع الجزائري شهر العقار لدى المحافظة العقارية، ليكون حجة على الغير، وذلك طبقاً للعديد من النصوص منها المادة 793 من القانون المدني التي نصت على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار". وكما نص المشرع في المادة 15 من الأمر 74/75 مؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري:

"كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية"⁶.

ولكن قد يعترى هذه العملية في نقل الملكية العقارية، العديد من المشاكل، منها ما يتعلق بالعقار المبيع ومنها ما يتعلق ببيع العقار بحذ ذاته، على إثر ما تقدم نطرح التساؤل الآتي:

ماهي مختلف المشاكل التي تتخلل نقل الملكية العقارية بطريق البيع؟ وإلى أي مدى نجح المشرع في حل المشاكل التي تعترى بيع الملكية العقارية؟
المبحث الأول: المشاكل العملية المتعلقة بطريقة انتقال الملكية

قد تثور العديد في الحالات مشاكل تتعلق بطريقة انتقال الملكية فبالرغم من أن المشرع وضع ضوابط لانتقال الملكية في مقدمتها شكل البيع، والذي اشترط فيه الرسمية، إضافة إلى ذلك تطلب المشرع لانتقال ملكية العقار للمشتري أن يتم

شهر البيع بالمحافظة العقارية، إلا أنه ولكلفة إبرام العقود بالشكل الذي حدده المشرع، ونظرا للمدة التي يأخذها هذا الشكل لاستقرار البيع، يجازف العديد من الأشخاص ببيع عقاراتهم بموجب عقود عرفية، رغم الحضر الذي وضعه المشرع وهو بصدد تنظيمه للملكية العقارية، وفي حالات أخرى قد يفرغ البيع في شكل رسمي ولكنه لا يتم شهره بالمحافظة العقارية، إما بسبب تقاعس من الضابط العمومي، أو برفض من المحافظ العقاري، سأتعرض إلى حالة بيع العقارات بعقود عرفية، وإلى الأثر الذي ترتبه هذه العقود في مواجهة الأطراف والغير، ثم حكم بيع العقارات بعقود رسمية غير مشهورة.

المطلب الأول: بيع العقارات بموجب عقود عرفية

بيع العقارات بموجب سندات عرفية مخاطرة قد يقدم عليها العديد من الأشخاص، لأن الغرض الذي وضعه المشرع من جعل عقد بيع العقار عقدا رسميا هو لحماية الأطراف والغير⁷، وإعطاء التصرف قوة إلزامية وحفاظا على استقرار المعاملات العقارية، فالرسمية في البيوع العقارية ضمانا قررها المشرع للمتعاقدين من التردد وتذبذب رضا أحد المتعاقدين وعدوله عن تنفيذ التزامه في عقد البيع، ويعلم كلا الطرفين أنهما لا يستطيعان أن يرغما بعضهما البعض مسبقا، لأنهما يدركان مسبقا أن المنحى الذي اتخذاه في شكل عقد البيع غير صحيح، لأن النص صريح، والرسمية في عقد البيع ليست خيارا بل المنحى الوحيد ليرتب عقد البيع آثاره القانونية، فالقاعدة العامة هي أن العقود تتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، إلا أنه ونظرا لخصوصية بعض التصرفات استثنى المشرع فيها الرضائية وجعلها من التصرفات التي تشترط فيها الرسمية كعقد الشركة وبيع العقارات⁸.

الفرع الأول: شروط عقد البيع العرفي للعقار

لم يشترط المشرع في العقود العرفية شروط كالتالي وضعها في العقد الرسمي⁹، إذ يكفي أن يكون العقد مكتوبا وموقعا من الأطراف، ولكن البيع العرفي

للعقارات هو قبل كل شيء عقد¹⁰، تنطبق عليه أحكام العقد العامة المنصوص عليها قانونا.

أولا: التراضي

يتم التراضي بين الأطراف بتطابق الإيجاب الصادر من البائع والقبول الصادر من المشتري¹¹، ويجب أن يكون الإيجاب واضحا، كأن يعرض شخص ببيع عقار معين بقيمة محددة لشخص آخر، وينتج الإيجاب أثره القانوني بمجرد وصول التعبير عن الإرادة التعاقدية إلى الطرف الثاني¹²، وإذا حدد الموجب أجلا للقبول يلتزم بإجابه طول المدة التي حددها، وإذا قبل الطرف الثاني بالعرض الذي تقدم به الموجب كان ملزما بما قبل به، ولتكون الرغبة في التعاقد ملزمة لابد من أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية القانونية، والتي حددها المشرع بسن تسعة عشر سنة كاملة¹³، أما بالنسبة لناقص وعدم الأهلية فينوب عنه ممثله القانوني في إبرام التصرفات¹⁴.

ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة خاليا من العيوب، هذه الأخيرة حددها المشرع في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني، وإذا تخلل عقد البيع عيب من هذه العيوب جاز له أن يطلب إبطال البيع وللمحكمة أن تقرر الإبطال، أو أن تأمر بإنقاص العقد إذا كان التزامات أحد الطرفين متفاوتة واستغل أحد الطرفين الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يملك أحد الطرفين¹⁵.

ثانيا: المحل

محل البيع هو العقار بالنسبة للمشتري وهو الثمن بالنسبة للبائع، فالعقار المبيع بالنسبة للمشتري، يجب أن يتم تحديده تحديدا نافيا للجهالة، وذلك بأن يتضمن ذكر موقعه ومكوناته وحدوده ومساحته، ويمكن أن يكون العقار غير موجود وقت التعاقد ولكنه قابل للوجود في المستقبل، كعقد البيع على التصاميم¹⁶، إذ يجوز للمرقي العقاري أن يبرم عقود مع الأشخاص لبيع شقق،

وبنايات حسب الاتفاق، ويوضح للأطراف في مخططة المصغر وتصميمه الشكل الذي سيكون عليه العقار أو البناء بعد الانجاز، مقابل دفع مبالغ دورية حسب الاتفاق، إلى حين إنشاء العقار محل الاتفاق.

وهو نفس الأمر بالنسبة للبائع فيجب أن يكون الثمن محددًا وفقًا لإرادة الطرفين، وأن يكون الثمن حقيقًا لا صوريًا، فيجب أن يعبر الثمن على القيمة الحقيقية للعقار، أما إذا بيع بغبن يزيد عن الخمس جاز للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، وتكون العبرة في تقدير الغبن بوقت البيع¹⁷.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه يشترط في بيع العقارات أن يكون الثمن المصرح به حقيقي، ولكن ما يقع عمليًا أن الأطراف المتعاقدة تعتمد للتصريح بمبلغ غير ذلك المتفق عليه، ولهذا الفعل نتائج خطيرة تجاه المتعاقدين والغير، فمن شأنه أن يضر بمخزينة الدولة كون هذه الأخيرة كلفت مصلحة الضرائب، بجمع رسوم عن كل عملية يقوم بها الأشخاص، وترتفع نسبة الضريبة بارتفاع قيمة العقار المبيع¹⁸، أما بالنسبة للأطراف فيكونون محل للمتابعة من طرف إدارة الضرائب إذا ثبت التصريح الكاذب في حقهم بثمن العقار المبيع هذا من جهة¹⁹، ومن جهة أخرى إذا وقع نزاع بين الأطراف، وقرر القاضي فسخ البيع لعدم تنفيذ الالتزام، فيستطيع البائع أن يتمسك برد المبلغ المصرح به لا المتفق عليه، ففي هذه الحالة يكون المشتري قد جازف بمبلغ من المال من أجل التهرب الضريبي.

ثالثًا: السبب

السبب هو الغاية المتوخاة من عقد البيع العرفي للعقار، والسبب نوعان سبب ظاهر، ويسمى سبب الالتزام وفق النظرية التقليدية وهو انتقال ملكية العقار بالنسبة للمشتري، وبالنسبة للبائع هو استفاء الثمن، وهناك سبب خفي قد لا يصرح به الأطراف، كأن يكون الغرض من البيع هو التخلص من حالة قانونية كالشروع مثلاً، أو التهرب من تنفيذ الالتزام، لأنه في حالة عدم التنفيذ يلجأ

الدائن إلى وسائل التنفيذ الجبرية كالحجز التحفظي والتنفيذي، وقد يكون الدافع لتعاقد في بيع العقار بعقد عرفي هو التنصل من تنفيذ التزامه بالنسبة للبائع، فهو يعلم أنه في هذه الحالة سيلجأ المشتري للقضاء للمطالبة بتنفيذ المشتري لالتزامه، والقضاء في أغلب الأحوال سيقضي ببطالان العقد، على أساس أن الرسمية شرط أساسي في عقود بيع القرارات، وقد يكون غرض المشتري هو شراء العقار من أجل غرض غير مشروع، وقد رتب المشرع البطلان لعقود بيع العقارات إذا كان السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة²⁰.

رابعاً: الشكلية

ويقصد بهذا الشرط القالب الذي يفرغ فيه العقد، وبالرجوع إلى المادة 327 نجد أن المشرع اشترط في العقد العرفي الكتابة والتوقيع²¹، والمتداول في الواقع العملي أن يتوجه المتعاقدان إلى أحد المكاتب العمومية للكاتب العمومي ويجرر لهم العقد، والذي يصح أن يطلق عليه تسمية المحرر، والسبب وراء اللجوء إلى العقد العرفي هو سرعة الاجراء، وقلة التكاليف فشرطاً المحرر العرفي هما الكتابة والتوقيع²²، إذ يكفي أن يحضر الأطراف وقد يحضران معهما شاهدان أمام الكاتب العمومي أو أن يجرر العقد بمعرفتهما الشخصية ويوقع الأطراف، ولا يحتاج للتوجه إلى الموثق وإيداع المبلغ، ودفعت مستحقات الضرائب والرسوم عن طريق الموثق زيادة على عمولة هذا الأخير²³، ما لم يثبت أن العقار ليس ملكاً للبائع.

الفرع الثاني: أثر بيع العقار بعقد عرفي

قبل التطرق إلى أثر بيع العقار بموجب عقد عرفي وفقاً للقانون الحالي، تجدر الإشارة إلى أن شكل البيوع العقارية وفقاً للتشريع الجزائري مر بعدة مراحل، فأول قانون جزائري صدر ينظم شكل انتقال الحقوق العقارية هو الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والذي دخل حيز النفاذ 1 جانفي 1971 والمتضمن تنظيم التوثيق إذ نص في المادة 12 على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر

القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

ثم صدر القانون المدني بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والذي تطرق إلى العقد كطريقة لانتقال الملكية العقارية، وتطرق إلى الشهر المتعلق بالحقوق العينية العقارية، وذلك ليكون للتصرف حجة على الغير²⁴، وهذا ما أكدته المشرع بنص لاحق وهو الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري إذ نص في المادة 15 على ما يلي: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية".

وبالتالي لم تعد الرسمية التي تطرق لها قانون التوثيق في المادة 12 كافية لتمام انتقال الملكية العقارية، بل لا بد من شهرها بالمحافظة العقارية، وقد تدخل المشرع الجزائري بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 والذي عدل القانون المدني بعد أن نقل المادة 12 من قانون التوثيق السالفة الذكر حرفياً في القانون المدني، وأصبحت ضمن الشريعة العامة وليس في قانون التوثيق فحسب²⁵.

وكان للمرسومين 210/80 و123/93 وقع كبير في تسوية شكل التصرفات المحررة بموجب عقود عرفية، فكما هو معلوم بعد الاستعمار تم مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما مس بها بالسيادة الوطنية، فكان المرسوم 1190/59 الذي دخل حيز النفاذ 1 مارس 1961 المتضمن نظام الشهر العقاري، سارياً المفعول إلى أن صدر قانون التوثيق سنة 1971، وما ميز هذه الفترة هو كثرة إبرام العقود العرفية وتزايد النزاعات حول إثبات الملكية العقارية لذا

تدخل المشرع لضبط استقرار البيوع العقارية بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ 13 سبتمبر 1980 والذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وذلك بهدف تسوية وضعية المحررات العرفية المحررة قبل 01 مارس 1961²⁶، وذلك بأن يتوجه الأشخاص المالكين لعقارات بعقود عرفية، والتوجه للقضاء لاستصدار حكم الذي يتم شهره بالمحافظة العقارية، وتثبت الملكية العقارية بشكل رسمي.

أما المرسوم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 فقد جاء لتسوية وضعية العقارات المملوكة بموجب محررات عرفية والتي لها تاريخ ثابت، والتي حررت قبل 1 جانفي 1971 أي سريان قانون التوثيق والذي نص على الرسمية في عقود بيع العقارات، فبموجب هذا المرسوم يتوجه الأطراف للموثق ليقوم بإيداع العقود العرفية بقالب رسمي، والسبب وراء ذلك هو أنه قبل صدور قانون التوثيق، شاع استعمال المحررات العرفية المثبتة للملكية العقارية.

أما جميع العقود التي تبرم بعد 1 جانفي 1971 والمتعلقة بحق عيني على عقار فلا بد من إفراغها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان²⁷، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، والذي أكدته فيه المحكمة العليا على ضرورة إضفاء الرسمية على العقود تحت طائلة بطلانها²⁸.

بل واعتبرت المحكمة العليا العقد الذي يحرره الموثق والذي يكتفي فيه بقيد اتفاق الأطراف دون شهره بمثابة عقد عرفي وذلك بقرار رقم 113840 مؤرخ في 07/02/1994²⁹.

فالعقود العرفية الثابتة التاريخ التي أبرمت قبل صدور قانون التوثيق هي عقود صحيحة ومنتجة لآثارها، ووفقا للقانون المدني تكتسب العقود العرفية تاريخا ثابتا، من تاريخ تسجيلها، أو من يوم ثبوت مضمونها في عقد آخر حرره موظف

عام، أو من يوم التأشير عليه من طرف ضابط مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء، ويجوز للقضاء إذا رفع الأمر له أن يلزم الأطراف بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بعقد عرفي إذا أبرم قبل 01 جانفي 1971، وهو ما قضت به المحكمة بشأن عقد عرفي والذي أبرم في 01 جويلية 1963 وذلك في قرار رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26³⁰.

تجدر الإشارة إلى أن عملية المسح تساهم في إنشاء هوية العقار، هذا النظام الذي يساعد على التعرف على العقار بدقة أكبر من الوصف الذي يمنحه الموثقين للبيوع العقارية، وذلك بموجب الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، ولكن نظر لتأخر عملية المسح وشمولها على كافة البلديات عبر التراب الوطني لقلة الموارد البشرية المسخرة لهذا القطاع، كما أن نظام المسح يساعد في تبني الشهر العيني للعقارات، لذا تبقى الوضعية الحقيقية للعقار متذبذبة بين الصحة والخطأ، إلى حين أن تشمل عملية المسح كافة التراب الوطني³¹.

المطلب الثاني: بيع العقارات بموجب عقود رسمية غير مشهرة

قد يستوفي العقد المبرم لبيع العقار، كافة شروطه المتعلقة بالرسمية، ويقوم الضابط العمومي بتحرير العقد، والمتداول عمليا أن يتولى الموثق هذه العملية كونه الشخص المؤهل قانونا لهذا الغرض³²، ولكن العقد لا يشهر، وكما هو معلوم أن العقد الذي لا يشهر لا يحتج به على الغير ويبقى ملزما لأطرافه فقط ما لم يتم شهره، وجعلت المحكمة العليا في قرار لها العقد الرسمي الغير مشهر في مرتبة العقد العرفي وذلك في القرار 113840 السالف الذكر، ويرجع السبب في عدم شهر العقد الرسمي بالمحافظة العقارية، إما لتقاعس الموثق وعدم قيامه بشهر العقد الرسمي بالمحافظة العقارية، وإما برفض المحافظ العقاري شهر العقد الرسمي.

فالعقد الرسمي في هذه الحالة توافرت فيه جميع شروطه من أهلية التصرف ومحل البيع وسبب وشكل رسمي لدى الموثق، ولكنه يفتقر للشهر الذي جعله المشرع سببا لانتقال الملكية³³.

الفرع الأول: دور الموثق في شهر البيوع العقارية

يلعب الموثق دورا جوهريا في العقود التوثيقية فهو يضفي الصبغة الرسمية للعقود، كونه الشخص المؤهل قانونا لذلك، وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 165 من القانون المدني إلى وجوب مراعاة شكل معين في كل تصرف يتضمن نقل ملكية عقار إلى المشتري وإخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري³⁴، فبعد التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة، والتحقق من المحل يقوم بإبرام عقد البيع من ثلاث نسخ، نسختان يوقع عليهما الأطراف والموثق، يطلق عليهما النسختان الأصليتان l'originale ونسخة أصلية يحتفظ بها الموثق في مكتبه وتشتمل على توقيع الأطراف والشهود إن وجدوا ويطلق عليها la minute ولا يجوز للأطراف التماس نسخة أخرى من الموثق، إلا بعد اللجوء إلى القضاء، لأن الموثق هو المسؤول عن الأرشيف³⁵، وكل ما يتعلق بالأطراف المتعاقدة من بيانات ووثائق، وعلى الموثق أن يستلم ثمن العقار المبيع³⁶، ويتأكد من وضعية العقار لدى المحافظة العقارية، ويجب عليه أن يخطر المشتري بوضعية العقار إذا كان مثقل برهن³⁷، أو إذا كان العقار غير مملوك للمشتري، وإذا توافقت الأطراف على كل مشتريات البيع العقاري، يحرر الموثق العقد ويلتزم بشهره بالمحافظة العقارية في الآجال المقررة قانونا³⁸.

ويجب على الموثق أن يسجل العقود التي تتضمن نقل ملكية أموال عقارية في أجل شهر ابتداء من تاريخها وهو ما أكدته قانون التسجيل³⁹، كما يلتزم الموثق بالحرص على شهر البيوع العقارية الرسمية⁴⁰، أما عن آجال الشهر لدى المحافظة العقارية فحدده المشرع بموجب المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس

1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ نص في المادة 99 بشهرين من تاريخ تحرير العقد ويترتب على مخاللة الآجال دون وجود نص يسمح بذلك الحكم على الموثق بغرامة مالية⁴¹.

ولكن ولكثرة العقود التي قد يبرمها الموثق في فترة واحدة أو لتقاعس الموثق لإجراء الشهر لدى المحافظة العقارية، يترتب عنه وجود عقد رسمي ولكنه غير مشهر، وعدم شهر المحرر الرسمي المتضمن نقل ملكية عقار، يشكل خطورة على استقرار المعاملات، فلو لم يشهر العقد وقام البائع ببيع العقار مرة ثانية لدى موثق آخر وقام الأخير بإجراءات الشهر، هنا تنتقل الملكية إلى المشتري الثاني، وهنا تظهر أهمية الشهر، وهذا ما قرره المشرع في المادة 99 السالفة الذكر حين نص في الفقرة الأخيرة دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج عن عدم وجود إشهار، لأنه عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر، والهدف من ذلك هو إعلام الكافة بها، ليكون الجميع على علم بالتصرف الذي أبرم، فهو حماية للمشتري والغير⁴².

ويترتب على عدم قيام الموثق بإجراءات الشهر المسؤولية المدنية⁴³، وإذا ثبت تواطؤه مع البائع فتتطور المسؤولية من المدنية إلى جزائية، وللورقة الرسمية التي يبرمها الموثق حجة قاطعة على ما تضمنه مضمون العقد هذا إذا لم يثبت فيها التزوير⁴⁴.

الفرع الثاني: دور المحافظ العقاري في شهر العقود الرسمية

إن البيوع العقارية، من العقود الناقلة للملكية، ولكن لتوفير حماية أكبر وضع المشرع قواعد لشهرها بالمحافظة العقارية، فالعقد الرسمي المسجل بإدارة الشهر العقاري يجعل صاحبه في مركز قوي، ليدافع به على حقوقه إزاء الغير فهو حجة له وعليه، حجة له ليثبت ملكية العقار إزاء الغير، وحجة عليه لكي لا يتنصل من تنفيذ العقد بعد إبرامه والشخص المؤهل للقيام بهذه الوظيفة هو المحافظ العقاري.

المحافظ العقاري موظف معين بقرار من وزير المالية، بهدف إدارة هيئة مكلفة بالإشهار العقاري⁴⁵، ويقوم المحافظ العقاري بالعديد من المهام فهو يعطي من خلال الشهر ضماناً للأشخاص بالنسبة للتصرفات المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو انقضاء الحق العيني العقاري، كما يتسلم وثائق المسح كونه عضو بلجنة المسح، ويقوم بقبول والترقيم العقارات المسوحة، ويشهر جميع التصرفات العقارية. كما للمحافظ العقاري العديد من السلطات، فله أن يتأكد من هوية الأطراف وصحة الأوراق المطلوبة، وبعد التأكد من البيانات المتعلقة بالعقار فيتخذ منحنيين، إما أن يقوم بالشهر أو يرفض إجراءاته⁴⁶، فالمحافظ العقاري يقوم أولاً بالتأكد من البيانات والأوراق والوثائق الموجودة على مستوى المحافظة ليقرر قبول الإيداع أو رفضه، وقد يرفضه إذا كانت هناك بيانات ناقصة أو أن هناك خطأ في تحديد مساحة العقار المراد بيعه أو أن العقد غير صحيح شكلاً، وفي حالة قبوله إيداع الملف، يقوم بعملية أخرى تتضمن فحص دقيق وشامل ومقارنة الوثائق مع البيانات المتواجدة ومصلحة الشهر العقاري وذلك لإزالة الشك، لأن أي خطأ من المحافظ العقاري يترتب المسؤولية⁴⁷.

يجب على المحافظ العقاري وفي سبيل ضمان انتقال الحقوق العقارية بالشكل الصحيح وتحقيق الائتمان العقاري، أن يمتنع عن إجراء الشهر متى تبين وجود شهر مسبق للبيع العقاري⁴⁸، وأي إخلال من المحافظ العقاري، يجعله معرض لإحدى المسؤوليات، إما الإدارية على اعتبار أنه موظف وقد حددت المواد من 43 إلى 54 الواجبات التي يلتزم بها الموظف وذلك في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 2006/07/15، ومسؤوليته المدنية في حالة ارتكابه الخطأ عمدي من خلال التعسف في استعمال الحق⁴⁹، أو غير عمدي فيكون ملزماً بالتعويض⁵⁰، والمسؤولية الجزائية طبقاً للمادة 115 من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات

فقد تكون في حالة قيامه بتقديم استقالته بهدف وقف أو تعطيل مصلحة عمومية وبهذا يتعرض لعقوبة جزائية⁵¹، ويتعرض كذلك للعقوبة التأديبية إذ يرتب المسؤولية الجزائية كل تخلي عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط، وكذا الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة⁵². وإذا تقبل المحافظ العقاري أي مزايا من أحد الأطراف المتعاقدة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو يقوم بتبديد أو حجز بدون وجه حق ممتلكات أو أوراق أو وثائق، يتعرض للعقوبات المقررة في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد⁵³.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمحافظ العقاري أن يرفض الإيداع القانوني للوثائق بهدف الشهر، إذا تبين له نقص الوثائق المتطلبة قانوناً وهو ما أكدته المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁵⁴.

المبحث الثاني: المشاكل العملية المتعلقة بوضعية العقار

إضافة إلى المشاكل العملية المتعلقة بالعقار محل البيع، قد يصادف البيع عراقيل ومشاكل تتعلق بوضعية العقار المبيع بحد ذاته، كأن يكون العقار محل بيع بالإيجار، أو أن العقار المبيع لا يملكه البائع ملكية خاصة ما يعرض المشتري إلى احتمال طلبه إبطال البيع العقاري، وهي حالة العقار المملوك على الشيوع.

المطلب الأول: المشاكل المتعلقة بالبيع بالإيجار

قبل التطرق إلى المشاكل التي يثيرها هذا النوع من البيوع لابد من تعريفه، وبيان مميزاته، ثم نتطرق إلى المشاكل العملية التي يثيرها البيع بالإيجار.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار

عقد البيع بالإيجار من العقود المسماة التي تطرق إليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، والذي

تعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003 والذي غير اسم المرسوم ليصبح "المحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار". وعرفت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-105 على أنه: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

كما اختلف الفقه في تعريفه لعقد البيع بالإيجار فعرفه البعض أنه بيع في صورة عقد إيجار فهو اتفاق للتملك من الباطن وفي الظاهر هو عقد إيجار يظهر فيه الأطراف كمؤجر ومستأجر ويتم تملك العقار فيه بصورة تلقائية بعد انتهاء دفع الأقساط، ويتملك فيه العقار بأثر رجعي إلى يوم إبرام العقد⁵⁵.

وعرفه البعض على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع على تأجير عقار معين لمدة معينة وينتهي هذا العقد بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع أقساط دورية وعند الانتهاء من دفع المبالغ المتفق عليها يملك المستأجر العين المؤجرة دون حاجة إلى دفع مبالغ أخرى⁵⁶.

فعقد البيع بالإيجار مزيج مركب بين عدة عقود اجتمعت لتكون عقدا واحدا، وهي من عقود الإذعان لأن شروط الاستفادة من هذا النوع من البيوع محددة مسبقا في قانون 01-105، وقد حدد هذا النص كذلك شروط والتزامات البيع بالإيجار⁵⁷.

الفرع الثاني: إجراءات البيع بالإيجار والمشاكل المترتبة عنه

يخضع البيع بالإيجار لسلسلة من الإجراءات من يوم تقديم الطلب إلى دفع المستفيد جميع الأقساط النهائية، غير أنه قد يتخلل أحد هذه الإجراءات تصرف يؤدي إلى ترتب عدة مشاكل أثبت وجودها الواقع العملي.

أولاً: إجراءات البيع بالإيجار

يقدم طلب لدى الهياكل التي تعينها الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، مرفقا بالوثائق المطلوبة والاستمارة النموذجية التي تملأ من طرف طالب الاستفادة من البيع بالإيجار، تسجل الطلبات في سجل يتم ترقيمه ويوقعه المدير العام للوكالة وتعالج هذه الطلبات من طرف لجنة خاصة يتحدد تشكيلها من طرف الوزير المعني⁵⁸.

بعد ذلك تعين قائمة من المستفيدين يتم دعوتهم لدفع الأقساط الأولية طبقاً لأحكام المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105، والمعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المؤرخ في 21/04/2004 المتضمن تعديل قانون 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية ومصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار⁵⁹.

كون البيع بالإيجار ينصب على عقار فلا بد من توثيقه طبقاً للمواد المادة 12 من الأمر 70-91⁶⁰ والمادة 324 من القانون رقم 88 - 14⁶¹، فإن العقد يجب تحريره في شكل رسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا ما أكدت عليه المادة 17 من المرسوم 01-105 بنصها على ما يلي: "يجر عقد البيع بالإيجار لدى مكتب التوثيق ويجب أن يحدد العقد الطابع الموقوف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط".

كما يجب على الموثق أن يسجل العقد طبقاً لأحكام المادة 58 من قانون التسجيل السالفة الذكر، وهذا التسجيل لا يمنح العقد الصبغة الرسمية إذ لا يعدو من أن يكون عملية جبائية محضة⁶²، أما عن شهر البيع بالإيجار ووفقاً للمادة 17 من الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي:

"إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أيّ أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

يتضح من خلال المادة 17 أن الإيجار الذي تفوق مدته 12 سنة لا بد من شهره، وطبيعة البيع بالإيجار تفوق مدته 20 سنة وتصل في بعض الحالات إلى 25 سنة، إلا أنه وباستقراء المادة 11 من المرسوم رقم 01-105 نجد أن هذا النوع من التصرفات لا يتم شهره إلا بعد الانتهاء من دفع الأقساط النهائية واستصدار سند ملكية ليتم بعد ذلك شهره إذ تنص المادة 19 على أنه: "تنتقل ملكية مسكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"، وذلك بعد أن يتم تحرير عقد نهائي وفقا لأحكام المادة 11 المعدلة بالمرسوم رقم 137/04 السالفة الذكر⁶³.

ثانيا: المشاكل المترتبة على البيع بالإيجار

يشير البيع بالإيجار العديد من المشاكل، والتي أثبت وجودها الواقع العملي، وجل أسبابها تعود إلى تصرف المستفيد، والذي يمتنع عن دفع المبالغ الأولية وفقا للمادة 08 من المرسوم رقم 01-105⁶⁴، وقد يقوم بدفع جميع المبالغ الأولية، ثم يتقاعس عن دفع الأقساط اللاحقة بعد تسلمه السكن والتي تتخذ صورة بدل الإيجار، هذا النوع أوجد له المشرع الجزائري الحل وهو نص المادة 11 من المرسوم السالفة الذكر، فلم يجز المشرع إشهار التصرف إلا بعد تحرير العقد النهائي والذي يعود بأثر رجعي إلى وقت انعقاد البيع بالإيجار، بل وألزم المشرع الموثقين على تحيد الطابع الموقوف للعقد في حالة عدم احترام شروط البيع بالإيجار وذلك في المادة 17 من نفس المرسوم.

ويبقى الحل في حالة عدم دفع الأقساط هو الفسخ، ويجب على المستفيد أن يسلم العقار إلى الهيئة المكلفة، ولكن عملية الفسخ لا تتم إلا بعد منح المستفيد فرصة وبعد الضغط عليه من خلال دفع مبالغ إضافية عن القسط

الشهري، وفي حالة التماذي يتم الفسخ وهو ما حددته المادة 12 من المرسوم 105/01 المعدلة بالمرسوم 03-35 إذ يترتب على عدم تسديد المستفيد 3 أقساط متتالية تطبيق زيادة 2 % في مبلغ القسط الشهري، وفي حالة التأخر عن دفع 3 أقساط شهرية يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد، ويحتفظ المعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة بحق رفع دعوى لدى الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن⁶⁵.

والصورة الرائجة في الواقع العملي هي أنه بعد الاستفادة من السكنات ودفع الأقساط الأولية وتسلم السكن يقوم العديد من الأشخاص بالتصرف في هذه العقارات، وما لم يفقهه هؤلاء أن السكن لم يعد بعد ملكا لهم إلا بعد دفع الأقساط النهائية وقيام الموثق بتحرير عقد والذي يشهر بالمحافظة العقارية، ولكي لا تتخذ إجراءات من ديوان الترقية ضد هؤلاء الأشخاص يتم إبرام البيوع العقارية السكنات التي تم الاستفادة منها بموجب البيع بالإيجار عن طريق محررات عرفية، فيتم التنازل عن السكنات لصالح أشخاص آخرين ويتم هذا البيع بتوافر جميع شروطه ما عدا الرسمية والشهر، ويجوز المشتري هذه الشقق للعديد من السنوات، ليتفاجأ في ما بعد بصدور عقد نهائي باسم المستفيد البائع، وما يكون للقضاء بعد أن يطرح عليه النزاع إلا أن يحكم ببطالان التنازلات التي تمت بموجب محررات عرفية، طبقا للنصوص المواد 324 مكرر من القانون المدني والمادة 19 من المرسوم 01-105 المعدل، 15 من الأمر 74/75 مؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري.

وقد يحاول بعض المشتري الحصول على ضمان من البائع المستفيد والتي تتخذ شكل اعتراف بدين، ويشمل هذا الدين ثمن العقار المتفق عليه العقار محل البيع على أن يقوم البائع بعد صدور العقد النهائي ملكية السكن محل البيع بالإيجار، ويجرر عقد رسمي بالبيع لدى الموثق لصالح المشتري بسند عرفي، وفي

مقابل ذلك يحرر المشتري مخالصة للدائن بالنسبة للدين الذي كان ضمانه لوفاء البائع المستفيد بإبرام عقد البيع الرسمي، وسبب لجوء المشتريين لهذا النوع من الضمانات هو التحايل الذي يلجأ إليه بعض البائعين المستفيدين من البيع بالإيجار عند صدور العقد النهائي ومطالبتهم بطرد المشتريين الذين اكتسبوا السكن بمحرمات عرفية.

سبب انتشار هذه الظاهرة في رأي المتواضع هو ضعف آليات الدولة في الرقابة والتحقق قبل منح سكنات، وفساد بعض الجهات المراقبة، ودليل ذلك بعض الفضائح التي نكتشفها يوميا وحتى في محيطنا الاجتماعي، فالعديد من الأشخاص سبق وأن استفادوا من هذا النوع من السكنات أو أنه يملك عقارات من ماله الخاص أو لا تتوافر فيه الشروط التي تضمنها قانون 01-105، فلا يحتاج لهذا النوع من السكن الذي هو مخصص للطبقات المجمع البسيطة، والتي بعضها قدم طلب منذ أزيد من عشر سنوات هذا من جهة، ومن جهة أخرى لاتعدوا أن تكون التدابير المتخذة ضد المستفيدين المتنازلين عن السكن قبل صدور العقد النهائي مجرد إنذارات وفي بعض الحالات تعويضات مدنية، على أمل يتم تعيين لجان خاصة تقوم بالمتابعة والتحقق قبل منح السكن لأشخاص غير مؤهلين للاستفادة من هذا النوع من البيوع.

المطلب الثاني: المشاكل المتعلقة ببيع العقارات المملوكة على

الشيوع

لطالما شكل بيع العقارات المملوكة على الشيوع مشكلة من المشاكل العملية التي نصادفها في الحياة العملية، وبما أن الميراث هو المصدر الغالب للشيوع في الجزائر، فتغلب عليه أحكام الشريعة الإسلامية، كون المشرع نظم أحكام الميراث في قانون الأسرة، هذا الأخير الذي معظم أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية، والأصل في الشرع الإسلامي أن بعد وفاة المورث، ودفنه ودفع

مستحقات الدفن والديون، يباشر الشركاء في الشيوخ في القسمة، ولكن ما نصادفه في الحياة العملية هو البقاء في الشيوخ وهذا منافي لمقاصد الشريعة الإسلامية من شرعية القسمة، وما يترتب عنه في البقاء في الشيوخ هو كثرة المشاكل بازدياد عدد الأفراد بوفاة الورثة واستخلافهم بورثتهم ما يؤدي إلى تشعب الحصص، والتي تستمر بالنقص بالنظر إلى الحصة الشائعة التي يملكها مورثهم في المال المشاع، وهنا تظهر الطبيعة المعقدة للشيوخ، فالشريك في الشيوخ لا يملك جزء محدد حتى يمكنه التصرف فيه بل حصة شائعة فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفترزة، والشركاء في الشيوخ لا يملكون مجتمعين المال المشاع بل يملك كل واحد منهم حصة شائعة وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة، والمالك في الشيوخ هو مالك تقرر له السلطات الثلاث في الملك، ما يعني ممارسة كل شريك لهذه السلطات والذي يترتب عنه العديد من المشاكل⁶⁶.

وقد يتصرف أحد الشركاء في الشيوخ بالبيع في العقار المشاع ولا يثور إشكال إذا تصرف أحد الشركاء في حصته الشائعة، لأن له مطلق الحرية في ذلك⁶⁷، ولكن الإشكال يثور حين يتصرف الشريك في جزء مفترز، ففي هذه الصورة الأخيرة يكون الشريك قد تصرف في ما يملك وفيما لا يملك، فما يملكه هو حصته الشائعة في ذلك الجزء من العقار المبيع، وما يملكه هو حصص باقي الشركاء في ذلك الجزء، وهذه هي طبيعة الشيوخ فالشريك لا يملك جزء مفترز بل حصة في العقار والمتمثلة في كسر حسابي كالنصف مثلا وهذا ما يميز الملكية الشائعة.

الفرع الأول: حكم بيع جزء مفترز من العقار المشاع

نصت الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني على أنه: "وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفترز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق

القسمة، وللمتصرف إفيه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

قبل التطرق إلى حكم بيع جزء مفرز من العقار المشاع لا بد التنويه إلى أن هناك صياغة غير سليمة للفقرة الثانية للمادة السالفة الذكر، وغم التعديلات السابقة للقانون المدني، لم يلحقها أي تعديل، وهذا ما نترقبه من المشرع الجزائري من خلال التعديلات اللاحقة.

بيع جزء مفرز من العقار المشاع يأخذ فرضين:

الصورة الأولى هي بيع جزء مفرز لعقار لمشتري يجهل حال الشيوع، ففي هذه الصورة هو بيع صحيح بين طرفين ولا يلزم به المشتري سائر الشركاء، لأن القسمة لم تجرى بعد، ولكن المشتري وقع في غلط جوهري، هذا الأخير يمكنه من طلب إبطال البيع، وله أن يجيز البيع إذا انتقل حقه بعد القسمة إلى جزء غير الجزء الذي اتفقا عليه، أما إذا وقع الجزء المبيع في نصيب البائع، هنا يعد البيع صحيحاً لأن غرض البائع قد تحقق، سواء علم المشتري بحالة الشيوع أم لم يعلم بها⁶⁸. وأما الصورة الثانية فهي بيع جزء مفرز من عقار مملوك على الشيوع لمشتري يعلم بحالة الشيوع، في هذه الحالة البيع صحيح بين طرفين، ولكنه يبقى متوقف على نتيجة القسمة النهائية، والتي بموجبها ينتقل حق المشتري إلى الجزء الذي آل للبائع.

هذا عن حكم بيع جزء مفرز قبل القسمة، أما بعد القسمة فيجوز أن يتصرف كل شريك في الجزء الذي آل إليه، لأن الملكية تحولت من ملكية شائعة إلى ملكية مفرزة.

الفرع الثاني : أثر بيع جزء مفرز من العقار المشاع

جعل المشرع للشركاء الحق في رفع دعوى استحقاق، والاستحقاق هنا ليس استحقاقاً مادياً بل استحقاقاً معنوي وذلك فقط لتأكيد حقوقهم على العقار

المبيع⁶⁹، وعلى هذا فإن بيع الشريك لجزء مفرز وإن كان صحيحا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء وكان لهم من ثم لتأكيدا لحقوقهم على الجزء المفرز المبيع رفع دعوى الاستحقاق على كل من البائع والمشتري، لأن الهدف من هذه الدعوى ليس هو منع صحة التصرف بين طرفيه بل تأكيد حقهم في الجزء المتصرف فيه، حتى يكون المشتري على بينة من واقع الأمر خاصة لو وقع الجزء المبيع في نصيب أحد الشركاء غير الشريك البائع⁷⁰.

فإذا باع الشريك جزء مفرز لا ينفذ تصرفه في حق باقي الشركاء، ويحق لهم في ال المقابل رفع دعوى الاستحقاق، فإن معنى هذا أن المشتري لا يصبح شريكا معهم وإنما يبقى الحال على ما هو من اعتبار البائع هو الشريك، وبالتالي فإن المشتري ليس من حقه مشاركة باقي الشركاء في إدارة المال الشائع أو التصرف فيه. وعلى هذا فإن أثر بيع الشريك لجزء مفرز في مواجهة باقي الشركاء مؤداه أنه بيع موقوف على نتيجة القسمة النهائية، إلا أن الشركاء يملكون حق إقرار هذا التصرف وبالتالي يكون نافذا في حقهم، ويعتبر الإقرار بمثابة القسمة واعتبر الجزء المبيع هو نصيب البائع⁷¹.

أما بالنسبة للمشتري فحتى يصبح مالكا للجزء المبيع، فيجب عليه أن يشهر عقد البيع الرسمي ويسجل لدى مصلحة الضرائب ليرتب أثره وذلك طبقا لأحكام المادة 15 من الأمر 74/75 السالفة الذكر، وكل ما يرتبه عقد البيع العرفي أن المشتري يصبح دائما للشريك البائع، ولا يمكنه رفع دعوى القسمة لأن دعوى القسمة ترفع من الشريك ولا يجوز بمقتضى النصوص القانونية أن يطلب مشتري جزء مفرز أو حصة شائعة بعقد عرفي بقسمة المال المشاع، اتفاقا أو قضاء، ولا يعتبر المشتري بموجب سند عرفي شريكا حتى ولو قام بشهر دعوى صحة التصرف الصادر من الشريك في الشبوع، إذ يشترط لاعتباره شريكا أن يقوم بشهر الحكم الصادر من المحكمة الذي يقضي بصحة التصرف⁷².

خاتمة

مهما تعددت المشاكل العملية التي تعترض نقل الملكية العقارية، فقد تصدى المشرع الجزائري لكل حالة على حدى، محاولا وضع حد لانتشار كل صورة قد يصادفها القاضي أو الموثق وحتى المحافظ العقاري، وعلى إثر ما تقدم نخلص للنتائج التالية:

- العقود العرفية عقود تتوفر فيها جميع الشروط، إلا أنها تبقى ملزمة للأطراف المتعاقدة ولا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ اكتسابها تاريخ ثابت.

- بيع العقارات بموجب محررات عرفية عقد باطل، ابتداء من 1 جانفي 1971 أي تاريخ صدور قانون التوثيق.

- يتولى الموثق محرر العقد الرسمي، مسؤولية تحرير العقود الرسمية أو التي يريد الأطراف إضفاء عليها هذه الصبغة، كما يتولى القيام بعملية ايداع الوثائق لدى المحافظة العقارية ليتم شهرها في الأجل القانونية.

- عدم التصريح بثمن العقار الحقيقي لدى الموثق، قد يظهر للأطراف أنه عمل إجباري للتنصل من دفع المبالغ الإضافية للضرائب، إلا أن عواقبه وخيمة بالنسبة للأطراف ومصالحة الضرائب.

- يكون المحافظ العقاري مسؤول عن الوثائق والاجراءات التي يقوم بها من خلال شهره للتصرفات العقارية، ويتحمل بدوره الآثار التي تترتب على شهر تصرفات سبق شهرها.

- بيع عقار لمستفيد من البيع بالإيجار لا يعدوا أن يكون تصرف بين طرفين، فالمستفيد البائع لم يملك العقار إلا بعد دفع الأقساط النهائية وفقا للنصوص القانونية المعمول بها.

- لا بد من السهر على إحاطة البيع بالإيجار بضمانات من خلال التأكد من هوية المستفيدين والتحقق من رغبتهم في تملك العقار، من خلال تكوين لجان مختصة في هذا المجال.
- الشهر العقاري عملية فنية هدفها إعلام الغير بكل مكونات العقار وحدوده، وهو حماية في نفس الوقت للمتعاملين في العقار من أي تطاول على ملكيتهم العقارية.
- يجوز للشريك في الشيوخ أن يتصرف في حصته الشائعة في العقار، بشرط عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء.
- بيع جزء مفرز من العقار المشاع، هو بيع موقوف على نتيجة القسمة النهائية، ولعلم أو جهل المشتري بحالة الشيوخ أثر على استقرار البيع العقاري.
- إذا بيع جزء مفرز من عقار ولم يقع بعد القسمة في نصيب البائع، فنكون أمام احتمالين إما أن يكون المشتري عالماً بحالة الشيوخ، فينتقل حقه إلى الجزء الذي آل للبائع، وإما أن يكون جاهلاً بحالة الشيوخ فله أن يطلب إبطال البيع على أساس الغلط الجوهري.
- إن الهدف من وضع رزنامة من القوانين والإجراءات في ما يتعلق ببيع العقارات كطريقة لانتقال الملكية، هو حماية للأطراف والغير، وتنظيم أحكام انتقال الملكية العقارية.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

1. الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات.
2. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 والمتضمن قانون التسجيل.

4. الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري.
5. الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والذي دخل حيز النفاذ 1 جانفي 1971 والمتضمن تنظيم التوثيق.
6. المرسوم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 فقد جاء لتسوية وضعية العقارات المملوكة بموجب محررات عرفية والتي لها تاريخ ثابت.
7. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والمعدل بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ 13 سبتمبر 1980 وذلك بهدف تسوية وضعية المحررات العرفية المحررة قبل 1 مارس 1961.
8. رقم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 والذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
9. المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 والذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
10. القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد.
11. القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون الموثق.
12. الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 2006/07/15.
13. القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم النشاط العقاري.
14. المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.
15. المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003 والذي عدل المرسوم التنفيذي رقم 01/105. وتم تعديل اسم المرسوم ليصبح المحدد لشروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.

16. المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المؤرخ في 21 أبريل 2004 والذي عدل المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المحدد لشروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.

الكتب:

1. محسن حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون الجزائر - الطبعة الرابعة 2005.
2. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للنشر، الطبعة العاشرة لسنة 2010.
3. جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2000.
4. مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2003.
5. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدف للنشر، طبعة 2013.
6. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للنشر، طبعة 2005.
7. إبراهيم أبو اليل، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت سنة 1984.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة سنة 2000.
9. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2003.
10. سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بالاجتهادات القضائية والفقهية، دار هومة للنشر، طبعة 2012.
11. محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى لسنة 2011.

12. طارق كظيم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة فقهية معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، دار الحامد للنشر، الجزء الأول طبعة 2010.

13. كامل رمضان جمال، الحقوق والالتزامات في عقد البيع، المشكلات العملية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث للنشر، طبعة 2012.

المجلات:

1. المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 01 ص 10.

2. المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 02 ص 158.

3. مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية محكمة، الموقع www.majala-droit.ici.st نشر يوم 13 جوان 2012، مقال بعنوان عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري.

4. مجلة الباحث العدد الخامس لسنة 2007، مقال بعنوان البيع بالإيجار.

المذكرات:

1. عزوي حازم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بعنوان، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر بباتنة، تخصص قانون العقاري، 2010.

2. بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005.

3. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، بكلية الحقوق لجامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2010.

4. رمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، سنة 2001.

5. وهلب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2008.

6. بيعع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري، 2007.

- 1 - محسن حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون الجزائر - الطبعة الرابعة 2005، ص 199.
- 2 - عزوي حازم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بعنوان، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر بباتنة، تخصص قانون العقاري، لسنة 2010.
- 3 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 683: "كل شيء مستقر بجزئه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.
- غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".
- 4 - ق.م.ج المادة 674: "الملكية هي حق التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".
- 5 - ق.م.ج المادة 351: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".
- 6 - الأمر رقم 74/75 مؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، المادة 15.
- 7 - طارق كظيم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة فقهية معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، دار الحامد للنشر، الجزء الأول، طبعة 2010، ص 299.
- 8 - بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005.
- 9 - ق.م.ج المادة 324: "العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".
- 10 - ق.م.ج المادة 54: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".
- 11 - ق.م.ج المادة 59: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".
- 12 - ق.م.ج المادة 61: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".
- 13 - ق.م.ج المادة 40: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية.
- وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

- 14 - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المادة 81: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدما طبقا لأحكام هذا القانون".
- 15 - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، دار هومة للنشر، طبعة 2005، ص 11.
- 16 - القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم النشاط العقاري نص المادة 28: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكسر تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز".
- 17 - ق.م.ج المادة 358: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.
- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس، أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".
- 18 - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل، المادة 252 الفقرة الأولى: "تخضع لرسم قدره 5%، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 255 و 258 أدناه، المزايدات والبيوع وإعادة البيوع والتنازلات وإعادة التنازلات والسحوب التي تمارس بعد انقضاء الآجال المنتفق عليها بموجب عقود البيع مع حق الاسترداد البيوع وفاء للالتزام وجميع العقود الأخرى المدنية والإدارية والقضائية التي تنقل حق الملكية أو حق الانتفاع بأموال عقارية بمقابل مالي".
- 19 - المادة 113 من قانون التسجيل: "يكون باطلا وعدم الأثر كل اتفاق يهدف إلى إخفاء جزء من ثمن بيع عقارات أو تنازل عن محل تجاري، أو زبائن وكل جزء من فارق ناتج عن تبادل أو قسمة، بتمامه أو بجزء منه يتضمن أموال عقارية أو محلا تجاريا أو زبائن.
- يمكن إثبات إخفاء الثمن بشتى وسائل الإثبات المقبولة في مادة التسجيل.
- كل إخفاء في ثمن بيع عقارات أو تنازل عن محل تجاري أو زبائن والفارق الناتج عن التبادل أو القسمة، يعاقب عليه بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ 10.000 دج ويدفع الغرامة الأطراف المتضامنون ما عدا توزيعها بينهم بالتساوي...".
- 20 - ق.م.ج المادة 97: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا".
- 21 - ق.م.ج المادة 327: "يعتبر العقد العربي صادر ممن كتبه ووقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخطأ الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.
- ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه".

- 22 - بيع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري، 2007.
- 23 - القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون الموثق، المادة 40: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضة الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة الدولة وفقا للتشريع المعمول به".
- 24 - ق.م.ج المادة 793: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".
- 25 - ق.م.ج المادة 324 مكرر 1: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".
- 26 - المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر، المؤرخ في 25 مارس 1976، المادة 89 (والتي عدلت بالمادة الثالثة من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، وعدلت بالمادة الأولى بالمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993) بنصها: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:
- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم،
- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا من سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس سنة 1971".
- 27 - مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 67.
- 28 - المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 01 ص 10.
- 29 - المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 02 ص 158.
- 30 - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للنشر، الطبعة العاشرة لسنة 2010، ص 86.
- 31 - بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، بكلية الحقوق لجامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2010.

- 32 - القانون رقم 02/06 المتضمن قانون الموثق، المادة 03: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة".
- 33 - محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى لسنة 2011، ص 70 وما بعدها.
- 34 - ق.م.ج المادة 165: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".
- 35 - القانون رقم 02/06 المادة 10: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يجرها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً.
- كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقاً للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم".
- 36 - المادة 256 فقرة أولى: "إن ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض لكامل الملكية أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو لحقوق عينية عقارية وكذلك لمخلات تجارية أو لزبائن، يجب أن يدفع لزوماً بمراً وبين يدي الموثق محرر العقد".
- 3737 - قانون 02/06 المادة 12: "يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه للأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها.
- كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم".
- 38 - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بالاجتهادات القضائية والفقهية، دار هومة للنشر، طبعة 2012، ص 151.
- 39 - نص المادة 58 من قانون التسجيل: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه.
- وتسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:
- 1-العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمخلات التجارية والزبائن أو التنازل عن الإيجار أو عن الاستفادة بالوعد بالإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار...".
- 40 - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المادة 90: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

- 41 - المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر: "إن آجال اتمام الإجراء تحدد كما يأتي:
- 1- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.
 - يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.
 - 2- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها،
 - 3- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى شهرين من اليوم الذي صارت فيه نهائية،
 - 4- بالنسبة للعقود الخرى من يوم تاريخها،
- وفي حالة ما إذا كان يجب الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتتب زيادة عن الأجل الأول.
- ومن دون الاخلال بآثار الحقوق التي يمكن ان تنتج من عدم وجود اشهار، فإن عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة، يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دينار تكون على عاتق محرر العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوئهم إلى مكتب الموثق، قد امتنعوا أن يلتمسوا من أحد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة".
- 42 - مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2003، ص 37.
- 43 - ق.م.ج المادة 124 السالفة الذكر.
- 44 - ق.م.ج المادة 324 مكرر5: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".
- 45 - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدف للنشر، طبعة 2013، ص 15.
- 46 - بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 106.
- 47 - المرجع نفسه، ص 119.
- 48 - المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المادة 88 بنصها: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، تثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".
- 49 - ق.م.ج المادة 124 مكرر: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:
- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير،
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

50 - ق.م.ج المادة 124: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

51 - ق.ع.ج المادة 115: "القضاة أو الموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهنته أو سير مصلحة عمومية، يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

52 - المادة 160 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية".

53 - القانون 01/66 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد، المدة 2/25: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

المادة 29 من نفس القانون: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على وجه غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

54 - نص المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر: "يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يأتي :

- إما الدفتر العقاري،
- إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس،
- ويعتبر مماثلا لحالة عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.
- كما يرفض الإيداع على الخصوص:
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و103،
- وبصفة عامة عندما تكون أية وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ م تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب،
- عندما يكون تعيين العقار لا يستجيب لأحكام المادة 66،

- عندما تكون الجداول التي تم إيداعها بموجب المواد 93 و95 و98 لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة،
- عندا تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الاشهار، غير صحيح من حيث الشكل أو عندما لا تتوافر لهذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل
- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71".
- 55 - إبراهيم أبو البيل، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت سنة 1984، ص26.
- 56 - حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، سنة 2001.
- 57 - الشيخ محمد زكرياء، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية محكمة، الموقع www.majala-droit.ici.st نشر يوم 13 جوان 2012، مقال بعنوان عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري.
- 58 - القرار المؤرخ في 23 يوليو سنة 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.
- 59 - نص المادة 7 من المرسوم 105/01 المعدلة: "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن. غير ان تسديد هذه الدفعة الأولى يمكن أن يتم حسب الكيفيات الآتية:
- 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.
- 5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.
- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن.
- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة التالية من شغل المسكن".
- 60 - الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والذي دخل حيز النفاذ 1 جانفي 1971 والمتضمن تنظيم التوثيق إذ نص في المادة 12 على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

- ⁶¹ - القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتضمن تعديل وتتميم القانون المدني نص المادة 324: "العقد الرهني يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".
- ⁶² - حميل نورة، البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، العدد الخامس لسنة 2007، ص 25.
- ⁶³ - نص المادة 11 من مرسوم 105/01 المعدلة: "يترتب على تسديد المستفيد نسبة 5% من ثمن المسكن عند استلامه هذا المسكن طبقاً لأحكام المادة 7 أعلاه، والتزامه بشروط تسديد المسكن كما هي محددة في رزنامة الأقساط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه إعداد الهيئة المتعهددة بالترقية العقارية عقداً للبيع بالإيجار".
- ⁶⁴ - نص المادة 08 من المرسوم 105/01 السالف الذكر: "يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى مدة لا تتجاوز 20 سنة. يتم تسديد المؤجل وفق أقساط تبين المبلغ الواجب الدفع شهرياً موزعة على المدة المتفق عليها".
- ⁶⁵ - نص المادة 12 من المرسوم 105/01 المعدلة: "يترتب على عدم تسدي كل قسط شهري، بعد إعفاء شهر من حلوله، تطبيق زيادة 2% في مبلغ القسط الشهري. وفي حالة عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية مجتمعة، يفسخ عقد البيع على حساب المستفيد دون سواه. يباشر المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة، دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها".
- ⁶⁶ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة سنة 2000، ص 531.
- ⁶⁷ - ق.م.ج المادة 1/714: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".
- ⁶⁸ - وهلب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2008.
- ⁶⁹ - جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2000، ص 198.
- ⁷⁰ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2003، ص 163.
- ⁷¹ - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 202.
- ⁷² - كامل رمضان جمال، الحقوق والالتزامات في عقد البيع، المشكلات العملية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث للنشر، طبعة 2012، ص 660.