

نقل الملكية العقارية في ظل التمويل المصرفي الإسلامي

Real Estate Transfer Under Islamic Banking Financing

بن قراش كلثوم

مخبر النشاط العقاري

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

benguerrach-droit@hotmail.com

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

قـادري محمد *

مخبر النشاط العقاري

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

mohamed.kadri@dl.univ-sba.dz

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2024/10/28 - تاريخ القبول: 2024/12/09 - تاريخ النشر: 2024/12/28

الملخص: بهدف مراقبة صحة التصرفات وسلامتها؛ أورد المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الواجب إتباعها بهدف تحقيق عملية نقل الملكية العقارية في ظل التمويل المصرفي الإسلامي، لما يمثل هذا النوع من التمويل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية من دور حيوي وفعال، حيث ضبط المشرع هذه الإجراءات بقواعد وشروط خاصة تنظم عملية حفظ الوثائق العقارية وسنداتها، كضمان لحقوق الأفراد في المجتمع من جهة، وحق الدولة في جمع وتحصيل رسوم التسجيل والشهر العقاري من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الصيرفة الإسلامية؛ التمويل؛ العقار؛ نقل الملكية.

Abstract: In order to monitor the validity and safety of transactions, the Algerian legislator has provided a set of procedures that must be followed in order to achieve the process of transferring real estate ownership under Islamic banking financing, due to the vital and effective role that this type of financing plays in economic and social life. The legislator has set these procedures with special rules and conditions that regulate the process of preserving real estate documents and their bonds, as a guarantee of the rights of individuals in society on the one hand, and the state's right to collect and collect registration and real estate registration fees on the other hand.

Keywords: Islamic banking; finance; real estate; transfer of ownership.

مقدمة:

أصبح اليوم للبنوك الإسلامية دور أساسي وهام في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث تسعى هذه البنوك جاهدة لمساعدة الدولة في تحريك عجلة القطاع العقاري، وذلك باستخدام صيغ تمويلية تختلف عن النطاق السابق التقليدي، حيث جاء النظام رقم 20-02 الذي حددت بموجبه العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾، ثم أُتبع هذا النظام بالتعليمية رقم 20-03 والتي تُعرف بدورها منتجات الصيرفة الإسلامية، وتُحدد إجراءاتها وخصائصها التقنية بهدف تنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر⁽²⁾، حيث تضمنت هذه التعليمية منتجين اثنين تتحقق من خلالهما عملية البيع العقاري ألا وهما "المُرابحة العقارية"، و"الإجارة المنتهية بالتمليك".

وأثناء إبرام عقود البيع العقاري فيما تعلق بهاذين المنتجين؛ ستتوج ذات العملية بمرحلتين إجرائيتين تتمثل الأولى في تأسيس العقد والتي تبدأ من لحظة إعلان العميل رغبته في شراء عقار معين كإجراء أولي ينتج عنه إبرام عقد الوعد، ثم تليها المرحلة الثانية والتي تظهر من خلال إجراءات تنفيذ العقد والتي تختتم بعقد بيع عقاري خاضع لأحكام وقواعد البيع العادي.

فبموجب ما تم ذكره سابقا من قوانين؛ وبالإضافة إلى قانون التسجيل⁽³⁾ وقانون المالية التكميلي التكميلي لسنة 2021⁽⁴⁾ أُدخل المشرع الجزائري على إجراءات عملية نقل الملكية العقارية في ظل التمويل المصرفي الإسلامي قواعد وامتيازات ذات طابع خاص، مع إعطاء أهمية بالغة لما يعرف بركن الشكلية في عملية نقل الملكية العقارية في ظل التمويل المصرفي الإسلامي، باعتبارها عنصرا جوهريا يترتب آثارا قانونية يعتد بها في القانون، كل هذا إلى جانب الرضائية التي اتخذها مبدأ أصيلا⁽⁵⁾؛ ويقصد من وراء هذا وبصورة خاصة هو التعبير عن الإرادة التي تتخذ مظهر الكتابة بنوعها الرسمي، والمعروفة بالشكلية⁽⁶⁾ على العموم،

(1) نظام رقم 20-02 مؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020، ص32.

(2) التعليمية 20-03 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحدّدة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

(3) أمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة من عام 1396 الموافق 09 ديسمبر من سنة 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر العدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر من سنة 1977، الصفحة 1212، المعدل والمتمم " يعُدل سنويا بموجب قوانين المالية".

(4) أمر رقم 21-07 المؤرخ في 27 شوال من عام 1442 الموافق لـ 08 يونيو من سنة 2021، الذي تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، ج ر عدد 44 المؤرخة في 08 يونيو من سنة 2021، ص05.

(5) انظر المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في مؤرخ في 20 رمضان عام رمضان عام، 1395 الموافق 26 سبتمبر من سنة 1975، الذي تضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر من سنة 1975.

(6) يقصد بالشكلية هنا؛ السند الذي يحمل أو يتضمن أي تصرف قانوني يتطلبه القانون لقيامه وصحته، وذلك عن طريق إفراغ مجمل ما جاء به التعبير عن الإرادة في شكل معين ومحدد من طرف المشرع، كل هذا بهدف استقرار العقد وكذا حمايته للغير مع محاولة تسهيل الإثبات في حالة حدوث تنازع، ومثال ذلك عقد بيع عقار يكون في شكل خاص معين ومحدد وفقا للقانون.

حيث فرضها المشرع الجزائري كركن أساسي لصحة العديد من العقود من بينها عقد البيع الوارد على العقار⁽⁷⁾.

ففي ماذا تتمثل خصوصية الشكلية التي تقوم عليها العقود الناقلة للملكية في إطار التمويل المصرفي الإسلامي؟.

وعليه؛ سيتم الاجابة على هذا الاشكال من خلال الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي في الدراسة، وذلك من خلال التطرق إلى مجمل الضوابط الإجرائية الأولية لتحقيق الشكلية الواجب تحقيقها، مع توضيح إجراءات تحقيق صحة عقد البيع العقاري في ظل التمويل المصرفي الإسلامي.

المحور الأول: الضوابط الإجرائية الأولية لتحقيق الشكلية في عقد البيع العقاري في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

يوجد في نظام الصيرفة الإسلامية الذي ظهر في السنوات الأخيرة مع ظهور الأزمات الاقتصادية التي أثرت سلبا على تلبية حاجات السكن؛ عقود ناقلة للملكية العقارية، حيث أخذت الدولة الجزائرية على عاتقها محاولة ادخال البنوك في تمويل القطاع العقاري⁽⁸⁾ للمساهمة في حصول الأفراد على سكن وذلك من خلال مجموعة من التسهيلات التي تتماشى مع نمط معتمد مناسب لكل فرد⁽⁹⁾.

أولا: العقود الناقلة للملكية العقارية في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

من خلال تفحص النظام المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁰⁾، وكذا التعليم رقم 20-03⁽¹¹⁾ نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى صيغتين من العقود تضمن نقل الأملاك عقارية بعوض وممولة في ظل الصيرفة الإسلامية ألا وهما "المُرابحة العقارية"، و"الإجارة المنتهية بالتملك".

(7) شايبي العيد، ركن الشكل في الوعد بالبيع الوارد على العقار في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد، 01، سنة 2022، ص562-563.

(8) انظر المادتين 55 و56 من القانون رقم 09-23 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 جوان من سنة 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج 43، العدد 43، المؤرخة في 27 جوان من سنة 2023، الصفحة 04.

(9) حدة مبروك، عقود البيع الواردة على العقارات المقرر انجازها - العقود المؤجلة -، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 02، سنة 2022، ص112-113.

(10) نظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المشار إليه سابقا.

(11) التعليم رقم 20-03، المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحدّدة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المشار إليها سابقا.

1- صيغة المراجعة المركبة كعقد ناقل للملكية العقارية في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

تُعد المراجعة المركبة أو المعروفة بالمراجعة للأمر بالشراء من بين أكثر صور التمويل تداولاً وانتشاراً في المصارف الإسلامية على العموم⁽¹²⁾، نظراً لما تتميّز به من سهولة ومرونة في التطبيق لوضوح معالمها وهذا ما يسهل تلبية حاجات الناس من الناحية التمويلية⁽¹³⁾؛ حيث تظهر هذه الصورة من خلال تقدم العميل بطلب شراء سلعة موصوفة من المصرف ليقوم هذا الأخير بتنفيذ الطلب الذي اتفقا عليه الطرفان "الأول بالشراء والثاني بالبيع" مقابل ثمن ربح متفق عليه مسبقاً⁽¹⁴⁾.

ومن جهة أخرى تشريعية فقد عزفت المادة 05 من النظام رقم 20-02 المراجعة على أنها "عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة، سواء كانت منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش متفق عليه مسبقاً ووفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين"⁽¹⁵⁾.

2- صيغة الإجارة المنتهية بالتملك كعقد ناقل للملكية العقارية في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

ظهر هذا النوع من العقود في العصر الحديث⁽¹⁶⁾، حيث توسعت تطبيقات صيغة الإجارة المنتهية بالتملك لتشمل مشاريع عديدة إنمائية واستهلاكية كسواء السكنات والأراضي ... وغيرها⁽¹⁷⁾، إذ تعد في حقيقتها إحدى طرق التمويل التي تسمح للمصرف بتأجير عين لشخص يسمى المستأجر لمدة معينة وبأجرة

(12) فؤاد بن حدو، النظرة الفقهيّة والاقتصادية لصيغة التمويل بيع المراجعة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية، مجلة القيمة المضافة لاقتصاديات الأعمال، المجلد 01، العدد 02، سنة 2020، ص 48-49.

(13) بلحسين فاطمة الزهراء وآخرون، التمويل الإسلامي للعقار السياحي في الجزائر: تجربة السعودية نموذجاً، المجلة الجزائرية للمالية الإسلامية، المجلد 01، العدد 01، سنة 2023، ص 68-69.

(14) بن مالك إسحاق وقدة حبيبة، المراجعة كصيغة من صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 15، العدد 01، سنة 2023، ص 107.

(15) انظر المادة 05 من نظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المشار إليه سابقاً.

(16) خالد بن عبد الله الحافي، الإجارة المنتهية بالتملك، المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية، المملكة العربية السعودية، سنة 1421 هـ، ص 60.

(17) سمير بن جاب الله، الإيجار المنتهي بالتملك دراسة فقهية قانونية، مجلة المعيار، المجلد 07، العدد 14، سنة 2007، ص 106.

محددة ومعلومة، على أن يُملك المصرف لهذا الشخص العين المؤجرة بعد انتهاء المدة المتفق عليها، مع تسديد جميع أقساط الأجرة وذلك بعقد مستقل جديد⁽¹⁸⁾.

أما من الناحية القانونية فقد عرّفت المادة 08 من النظام رقم 20-02 الإجارة على أنها "عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية (المسمى المؤجر) تحت تصرّف الزبون (المسمى المستأجر)، وعلى أساس الإيجار، سلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محدّدة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد⁽¹⁹⁾".

ثانيا: الشكلية القانونية الأولية الناقلة للملكية العقارية في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

حرص المشرع الجزائري كل الحرص على تحقيق القيم النبيلة للشرعية الإسلامية والمبادئ السامية للدولة، من خلال سرد ترسانة من النصوص القانونية الخاصة والمنظمة لإجراءات اكتساب، انتقال وتداول العقار، وعليه تقتضي هذه الدراسة التطرق إلى أهم وأبرز الإجراءات القانونية المنظمة لذلك في ظل التمويل المصرفي الإسلامي.

تَمر عملية نقل الملكية العقارية في البنوك الإسلامية حسب صيغها المتوفرة في تمويل العقار بمراحل مباشرة كخطوات عملية وإجراءات تفصيلية أولية للوصول إلى إتمام العقد في الأخير.

1- المرحلة التحضيرية

المرحلة التّحضيرية أو كما توصف أحيانا بمرحلة ما قبل التعاقد؛ مرحلة ليست ضرورية في جميع العقود لكنها تعتبر من بين المراحل الهامة جدا⁽²⁰⁾، فمن خلالها تُدرس شروط التعاقد بشكل يضمن حماية كافية وفعالة للأطراف المتعاقدة مُستقبلا⁽²¹⁾.

(18) بودريالة فايّة، الإجارة المنتهية بالتّملك: أنموذج مستحدث للتمويل البديل في المصارف الإسلامية: عرض وتحليل للصيغة المقدمة من طرف مصرف السلام-الجزائر، مجلة الاقتصاد والتّمية البشريّة، المجلد 12، العدد 02، سنة 2021، ص05. ومحمد عبد الله بريكان الرشيد، عقد الإجارة المنتهية بالتّملك - دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرط الأوسط، سنة 2010، ص02-03.

(19) المادة 08 من نظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المشار إليه سابقا.

(20) عبد العزيز فطيمة زهرة، أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 06، العدد 01، سنة 2021، ص32.

(21) مخالدي عبد القادر، التزامات المقرض في مرحلة ما قبل التعاقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 03، العدد 02، سنة 2018، ص116.

فَهذه المرحلة عبارة عن خطوة أولية تبدأ بالمناقشات والمفاوضات بهدف الوصول إلى اتفاق تلحق به هذه الأعمال التحضيرية لتصبح جزءاً منه ويرجع إليها في تفسير العقد، إذ أن التفاوض ينتهي حال صدور الإيجاب وتتحقق حينها الغاية المطلوبة من المفاوضات، وبالتالي الإيجاب يعد الحد الفاصل لهذه المرحلة⁽²²⁾. أثناء مباشرة عملية الإجارة يقوم العميل (المستأجر) بوصفه إحدى أطراف العملية بإجراء مفاوضات مع صاحب العقار المراد بيعه حول خصائص العقار وغيرها، ليتصل بعدها بالبنك (المؤجر) محدداً العقار المراد استئجاره وخصائصه⁽²³⁾، حينها يقوم البنك بتحديد شروط عقد الإجارة.

أما فيما يخص عملية المُرَابحة يتقدم العميل إلى إحدى البنوك الإسلامية بطلب يتضمن ما يريده محدداً من خلاله المواصفات كالسعر والنوع وكل ما يناسبه...⁽²⁴⁾؛ ليقوم البنك بدراسة مدى جدوى المشروع، وفور الانتهاء من الدراسة يعلم العميل بمقدار أرباحه مع زيادة سعر التكلفة ليتم الاتفاق على العقد، فتُعد هذه المرحلة من قبيل التفاوض بين المصرف والعميل في صيغة المُرَابحة⁽²⁵⁾.

ومن أبرز الصور الإجرائية التمهيديّة للتعاقد؛ ما يعرف بالعربون أو ما يسمى بهامش الجدية⁽²⁶⁾ في المصارف الإسلامية، والذي يتم التفاوض عليه كإجراء احترازي سواء بصيغة المُرَابحة للأمر بالشراء أو الإجارة المنتهية بالتمليك، والمقصود به أخذ مقدار الضرر الفعلي الذي سيلحق بالمصرف في حالة ما أن العميل نكل عن الشراء⁽²⁷⁾، وبالتالي عند عدول العميل عن شراء العقار بعد انتقال ملكيته إلى البنك يعتبر هامش الجدية ضماناً للبنك⁽²⁸⁾. كما يجب أن يلتزم المصرف بالشراء بعد الموافقة على الطلب وأخذ الوعد

(22) حليس لخضر، مرحلة المفاوضات التعاقدية، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، سنة 2017، ص من 163 إلى 166.

(23) انظر المادة 33 من التعليم 20-03، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المشار إليها سابقاً.

(24) انظر المادتين 09 و 11 من نفس التعليم.

(25) بوقطاية سلمى ومازري عبد الحفيظ، تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية إلى بنوك إسلامية في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2018، ص من 286-288.

(26) تجدر الإشارة هنا أنه ليس للعربون وهامش الجدية مسمى واحد في الفقه والشرع، بل لكل منهما تكييفه الفقهي والشرعي من حيث الآثار والباعث والغاية.

(27) SHAHUL HAMEED. M. I, Accounting and Auditing for Islamic Financial Institution, First Edition, International Center for Education in Islamic Finance (INCEIF), universiti kuala lumpur, Malaysia, 2009, p202.

(28) بوعتلي محمد، الإجراءات العملية لتطبيق المُرَابحة الإسلامية في البنوك التقليدية الجزائرية: دراسة حالة بنك ترست الجزائر، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 17، العدد 02، سنة 2023، ص 527.

وإلا طألب العمل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التصرف، ومن جهة أخرى يجب أن يثبت العمل التزامه هو الآخر (29).

2- مرحلة التعاقد

حماية للمصلحين الخاصة والعامة؛ أورد المشرع الجزائري الشكالية (30) في التعاقد كنوع من الحماية الخاصة للأطراف المتعاقدة ومصالح الغير وكذا تجنب الوقوع في التزوير من جهة، مع حماية المصلحة العامة كتعزيز ودعم الثقة والأئتمان، وتحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات من جهة أخرى (31)، فمن هذا المنطلق تطرق المشرع إلى الرسمية كشرط أساسي لنقل الملكية العقارية وحتى إنشاء أو كشف إحدى الحقوق العينية العقارية (32) وبالتالي أدرجها كركن أساسي لانعقاد العقد (33).

الملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر الشكالية كاستثناء على مبدأ الرضائية الذي يعد كأصل عام في العقود وذلك من أجل حماية المصلحتين العامة والخاصة معا، حيث اشترط في الكتابة الرسمية توافر مجموعة من الشروط (34)، منها ما هو متعلق بمحرر العقد ذاته؛ يجب أن يكون موظف عام معين من طرف الدولة أو ضابط عمومي مفوض من طرف السلطة العمومية أو شخص آخر بصفته مكلف بخدمة عمومية، ومنها ما هو متعلق باختصاص محرر العقد حيث يجب عليه التقيد بالاختصاصين النوعي والإقليمي معا، ومن جهة أخرى شروط شكلية متعلقة بالبيانات التي يتضمنها العقد في حد ذاته فقد ألزم المشرع الجزائري محرر العقد أن يتقيد بأشكال خاصة حددها القانون أثناء إعداد المحرر الرسمي وهذا بهدف إضفاء الصفة الرسمية عليه (35).

(29) يعد الشكل (الكتابة الرسمية) ركن أساسي في جميع التصرفات التي يتطلب فيها القانون إلباس الإرادة ثوب الشكالية، بمعنى في حال تخلف هذا الركن في العديد من التصرفات كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا.

(30) عمر يوسف عابنه، هامش الجدّة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد 05، العدد 06، سنة 2021، ص 71-72.

(31) وردة سالمي، الشكالية تقيد للإرادة التعاقدية في عقود الأعمال، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2023، ص 10-11.

(32) انظر المادة رقم 324 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقا.

(33) بن يمينة أمينة وآخرون، إجراءات نقل الملكية في البيع العقاري طبقا للتشريع الجزائري، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 01، العدد 02، سنة 2018، ص 140.

(34) انظر المادة رقم 324 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقا.

(35) بن قردى أمين، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022، ص 139-140.

وفي سياق موضوعنا هذا، وبعد الوصول إلى إيجاب وقبول ناتجين عن جملة من المناقشات والمفاوضات التي تمت في المرحلة التحضيرية السابقة، يحضر عند الموثق بصفته ضابط عمومي يتولى تحرير العقود الرسمية⁽³⁶⁾ كل من مدير البنك الإسلامي وفي بعض الأحيان شخص آخر يمثل بصفته الطرف المشتري، ومن جهة أخرى مالك العقار بصفته طرف بائع للعقار، أما حضور العميل أي المستفيد فهو غير إلزامي، ومن هنا تنطلق وتتخلص إجراءات البيع العقاري العادي⁽³⁷⁾.

يتولى الموثق تحرير المحرر الرسمي بعد تنوير الأطراف المتعاقدة بالآثار والالتزامات والوسائل والاحتياطات التي يجب التقيد بها، مع تقديم مُجمل النصائح والإرشادات وذلك في حدود اختصاصه مقابل امتثاله للسر المهني، حيث يستمد الموثق صلاحياته بناءً على تفويض السلطة العمومية له في هذا المجال، فيقوم بتحرير المحرر الرسمي والتوقيع عليه مع المصادقة على إمضاءات أطرافه وذلك داخل حدود سلطته واختصاصه⁽³⁸⁾.

المحور الثاني: الضوابط الإجرائية اللاحقة لتحقيق الشكلية في عقد البيع العقاري في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

تُعد إجراءات هذه المرحلة في عقد البيع العقاري من قبيل الإجراءات التي يتطلبها القانون مباشرة بعد إعداد المحرر الرسمي بهدف تحقيق أغراض متعددة ومختلفة، بحيث أنه وبعد توقيع المحرر الرسمي من قبل الموثق يصبح هذا المحرر واقعا تحت مسؤوليته فلا يحق له تعديله ولا شطبه استنادا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لينتقل العقد بعد ذلك إلى مرحلة أخرى يتم فيها الاتصال بمصالح إدارية تكمن مهمتها في التسجيل والشهر العقاري.

أولاً: تسجيل عقد البيع العقاري في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التوثيقية للمحرر الرسمي الذي يعد ناقلاً للملكية العقارية ما بين البنك والبائع، فإنه يجب على الموثق مباشرة عملية التسجيل للمحرر الرسمي على مستوى هيئة يؤول إليها الاختصاص في ذلك.

(36) انظر المادة رقم 03 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير من سنة 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، مؤرخة في 08 مارس من سنة 2006، الصفحة 15.

(37) بوعمار مزال وبريكي محمد، الشكلية في عقود البيع العقاري في نظام الصيرفة الإسلامية 20-02، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 15، العدد 02، سنة 2023، ص15.

(38) زادي صفية، شهر العقد كآلية لنقل الملكية العقارية، مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية، المجلد 01، العدد 02، سنة 2018، ص105-

قامت وزارة المالية بتحديد الحقوق التي يجب تحصيلها أثناء تسجيل وإشهار العقود الناقلة للملكية العقارية والمحركة في إطار ما تضمنته قوانين الصيرفة الإسلامية، والتي تخص إحدى الصيغ التمويلية سواء كانت المرابحة العقارية أو الإجارة المنتهية بالتملك.

وبالتالي لا بُد من التقيد اللازم بإتباع إجراءات التسجيل كخطوة أولية ضمن مراحل انتقال الملكية لشهر جميع التصرفات العقارية، والتي في الأخير تثبت هذا النقل للملكية وتمنح صاحب العقار السلطة المباشرة لاستعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود ما يسمح به القانون.

1- مفهوم تسجيل العقود العقارية المحركة في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

تسعى الدولة الجزائرية في الوقت الراهن إلى محاولة رفع الاقتصاد الوطني، حيث قامت الدولة بتطوير جميع أنظمتها، وعلى سبيل ذلك سن مجموعة من القوانين والأنظمة الإجرائية التحصيلية التي تعود على الخزينة العمومية بشكل مباشر وفعال بالنفع العام وتساهم في إنعاش الاقتصاد الوطني وازدهاره، ولا شك أن للعقار في حد ذاته قيمة اقتصادية كبيرة في جميع الظروف والأحيان، ومن بين هذه الإجراءات؛ التسجيل الذي يعد كمرحلة أساسية ضمن مراحل نقل الملكية العقارية⁽³⁹⁾.

أ- تعريف التسجيل

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا شاملا لإجراء التسجيل، بل ترك ذلك للفقهاء الذي أورد تعاريف شاملة ومتعددة في ذلك، ولا يعد ذلك عيبا أو نقصا في التشريع وإنما اهتم المشرع الجزائري بتنظيم التسجيل كإجراء خاص، ونظم مسائله القانونية بقانون خاص مستقل ومُنفرد⁽⁴⁰⁾.

ويوصف التسجيل المنصب على العقارات في مجمل تعريفاته بالإجراء الإداري المُمثل في تدوين إحدى العقود العقارية في سجلات رسمية يملكها موظف مؤهل يسمح له القانون بتسجيل كل التصرفات الواردة على العقار، حيث تتم هذه العملية مقابل رسم جبائي يحدده القانون⁽⁴¹⁾.

(39) صم بوعافية محمد، تسجيل التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 06، العدد 11، سنة 2018، ص02.

(40) يقصد بذلك أن المشرع الجزائري خصه بمساحة تشريعية خاصة ومنفردة من خلال الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل، المشار إليه سابقا.

(41) دوة آسيا ورامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2009، ص18. ومقني بن عمار، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 09، العدد 01، سنة 2015، ص02.

ب- خصائص التسجيل

من خلال التعريف السابق يستخلص أن إجراء التسجيل العقاري يمتاز بخصائص معينة تميزه عن باقي الإجراءات الأخرى، حيث تتمثل فيما يلي:

- التسجيل إجراء إداري.

التسجيل إجراء لا ينصب إلا على العقود والمحركات الرسمية فلا يمكن تسجيل عقد أو محرر عرفي⁽⁴²⁾، حيث يتم تسجيل هذه المحركات لدى إدارة عمومية تعمل تحت وصاية وزارة المالية تدعى بمديرية الضرائب متواجدة على مستويين الأول جهوي والآخر ولائي⁽⁴³⁾، ولكل منهما اختصاصه الإقليمي حسب ما تضمنه القرار رقم 484 المؤرخ في 12 جويلية 1998 الذي يحدد النطاق الإقليمي لتنظيم اختصاصات المديريات الجهوية والمديريات الولائية للضرائب، وكذا الفقرة الأولى من نص المادة 75 من قانون التسجيل، المعدل والمتمم⁽⁴⁴⁾.

- التسجيل يقوم به موظف عمومي.

الموظف العمومي هو الشخص الذي تُعينه الدولة للقيام بمهام أو تقديم خدمة معينة وعامة⁽⁴⁵⁾، وإجراء عملية التسجيل يتم تحت إشراف ومصادقة مُفتش مختص في التسجيل بالتعاون مع مجموعة من الموظفين، بحيث لا يجوز لأي موظف عمومي كان لا يكتسب صفة مُفتش التسجيل أن يقوم بهذا الإجراء وإلا سيقع تحت طائلة البُطلان⁽⁴⁶⁾.

(42) مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري: تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية بمصر، سنة 2013، ص 87.

(43) غشي العيد وراحي بوعبد الله، أهمية التحقيق الجبائي للتسيير في الإدارة الجبائية - دراسة تطبيقية لمفتشية الضرائب أول نوفمبر بغرداية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، سنة 2023، ص 477.

(44) انظر المادة 75 من الأمر رقم 105-76، المتضمن قانون التسجيل، المشار إليه سابقا.

(45) انظر المادة 04 من الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية من عام 1427 الموافق 15 يوليو من سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46، المؤرخة في 16 جويلية من سنة 2006، الصفحة 03.

(46) انظر المادتين 180 و188 من الأمر رقم 105-76، المتضمن قانون التسجيل، المشار إليه سابقا.

- التسجيل إجراء بمقابل.

الهدف الرئيسي والأساسي من عملية التسجيل هو تحصيل مداخل عمومية لتغطية نفقات وحاجيات الدولة، بحيث يتجسد ذلك من خلال فرض ضرائب ورسوم على عمليات بيع وشراء العقارات، ما يساهم بشكل كبير في تحصيل إيرادات لصالح خزينة الدولة⁽⁴⁷⁾.

بموجب قانون التسجيل يتم تسجيل العقارات مقابل دفع رسوم مالية لحساب خاص تابع لهيئة مديرية الضرائب الولائية، وبالتالي تُعد عملية تسجيل العقارات من بين العمليات التي تبنى على أساس تحصيل قيم مالية منصوص عليها قانوناً⁽⁴⁸⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الخاصية في حد ذاتها ليست مطلقة، لأنه يوجد هناك بعض من التصرفات القانونية تعفى من حقوق التسجيل حيث نص قانون التسجيل على ذلك من خلال ما تضمنه في بابه الحادي عشر تحت عنوان الإعفاءات⁽⁴⁹⁾.

- التسجيل ذو طابع إجباري ونهائي.

يُستشف من قانون التسجيل أن المكلف بتحرير المحررات التوثيقية العقارية مُجبر ومُلزم بأداء جميع حقوق التسجيل، وذلك بإتباع طرق إدارية محددة قانوناً إبرازاً لمبدأ سيادة الدولة، بحيث ينجر عن التخلف في دفع ضريبة الدولة الخضوع لعقوبات جنائية تعرقل إتمام الإجراءات الواجب إتباعها إلى حين سداد مبلغ الضريبة الذي ترتب جراء ذلك⁽⁵⁰⁾.

2- إجراءات عقد البيع العقاري في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

يكتسي إجراء التسجيل العقاري أهمية بالغة ذات وجهين؛ الأول جنائي باعتبار رسوم هذا التسجيل مورد هام وهدف أساسي مالي لتغطية نفقات الدولة⁽⁵¹⁾، والثاني قانوني باعتبار إجراء التسجيل مرحلة جادة

(47) زيدان بورويس، الطرق والإجراءات لتحرير عد توثيقي، مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، سنة 2002، ص38.

(48) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 08 شعبان 1411 الموافق لـ 23 فيفري 1991 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجنائية واختصاصها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 09 المؤرخة في 27 فيفري 1991، ص352. وكذا القرار الصادر عن وزارة المالية رقم 312 المؤرخ في 01 ربيع الثاني الموافق لـ 14 جويلية 1999، الذي يتضمن إحداث متغشية التسجيل والطابع والموارث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، ج ر عدد 54 المؤرخة في 14 جويلية 1999، ص16.

(49) انظر المواد من 270 إلى 347 مكرر 5 من الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل، المشار إليه سابقا.

(50) قان كريم، دور التسجيل في نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 15، سنة 2014، ص167.

(51) محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2003، ص30.

من مراحل العقد أي نقل الملكية العقارية وذلك بإعطاء تاريخ ثابت للتصرف القانوني⁽⁵²⁾، لكنه في الحقيقة سيبقى هذا الإجراء مسألة متعلقة بتحصيل الرسوم فقط وليس لها أي أثر آخر سواء ما تعلق بنقل الملكية، أو أي أثر آخر يترتب على موضوع الحق⁽⁵³⁾.

تُباشر عملية التسجيل عن طريق مُفتش مكلف لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع، باعتباره المسؤول الأول عن دراسة وتحليل وتكييف جميع العقود والمحركات واستفتاءها لحقوقها اللازمة، بناءً على مجموعة من الوثائق يتم إيداعها بهدف تنفيذ الإجراءات اللازمة، ومن هذا المنطلق سننتظر هنا وبإيجاز إلى الإجراءات الواجب إتباعها في عملية التسجيل من مرحلة إيداع الوثائق لدى مفتشية التسجيل والطابع، إلى حين تنفيذ الإجراءات المتعلقة بالتسجيل.

أ- الإيداع

يتم تسجيل كل العقود والتصرفات الناقلة بدورها للملكية العقارية كأصل عام على مستوى مكاتب التسجيل لدى مصالح إدارة الضرائب التي تعمل تحت وصاية وزارة المالية، الواقع في دائرة اختصاصها مقر مكتب محرر العقد (المحرر الرسمي)، حيث تخضع هذه العملية لآجال والتزامات مُحددة بموجب القانون⁽⁵⁴⁾.

تُدع لدى مفتشية التسجيل والطابع مجموعة من الوثائق من طرف أشخاص مؤهلين قانوناً، كالموثقون فيما يتعلق بالمحركات التوثيقية، وأعاون التنفيذ وكتاب الضبط وكذا كتاب الإدارات المركزية والمحلية فيما يتعلق بالعقود الإدارية والقضائية، كل منهم في حدود مهامه وسلطاته⁽⁵⁵⁾.

من بين الوثائق التي يجب إيداعها لدى مصالح التسجيل قبل مباشرة الإجراء⁽⁵⁶⁾:

- العقود الأصلية والتي يقصد النسخ الأصلية للمحركات، وهذا بهدف تحليلها للوصول إلى استيفاء حقوقها، بحيث يتم تسجيلها ووضع الختم عليها.

(52) انظر المادة 398 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقاً.

(53) مقراني سارة وبولنوار نجيب، دور الموثق في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، سنة 2022، ص1530.

(54) بشور فتيحة، تسجيل التصرفات الناقلة للملكية العقارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، سنة 2022، ص من 2543 إلى 2545.

(55) سماحي تقيدة وكلو هشام، الإيداع الجزئي للأحكام والقرارات القضائية المتضمنة قسمة العقار الشائع في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 04، سنة 2022، ص166.

(56) مقراني سارة وبولنوار نجيب، المرجع السابق، ص1531.

- الكُشوف الإجمالية وهي عبارة عن استمارة تستلم من طرف إدارة الضرائب بالمجان ليتم ملئها بطريقة تأخذ شكل جدول يتضمن مجموعة من العقود، وتُذكر فيها طبيعة العقد وأطرافه، وكذا قيمة الرسم.

- الملخصات ويُقصد بذلك المُستخرجات التحليلية فهي تتضمن الأحكام الرئيسية والعناصر الجوهرية في العقد، ويُذكر من خلالها جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بأطراف العقد، وطبيعته، وثمن الدفع.

بعد إيداع مجمل الوثائق المطلوبة في التسجيل لدى مصالح التسجيل المختصة إقليمياً، ووفقاً للأجل التي حددها القانون، يُباشِر مفتش التسجيل مباشرة إجراءات التسجيل التي تم دفع رسومها، ولا يمكنه تأجيل ذلك بأي حال من الأحوال، كما يمكنه رفض الإجراء في حالة الإخلال بإحدى الشروط اللازمة أو عدم احترام الإجراءات الواجب إتباعها⁽⁵⁷⁾.

ب- تنفيذ إجراءات التسجيل في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

بعد التأكد من صحة جميع الوثائق التي تم إيداعها لدى مصالح التسجيل، واستلام مفتش التسجيل للرسوم المستحقة مقابل تقديم وصل يثبت ذلك، يقوم المفتش بتنفيذ إجراءات التسجيل حسب طبيعة العقد، باعتباره المسؤول الأول بموجب قانون التسجيل عن هذه العملية والمكلف بإتمامها.

يَتعين على مُفتش التسجيل أن يقوم بتفحص جميع البيانات والمعلومات الواردة في العقد وما أرفق به من وثائق، كما يقوم بتحليل ما تضمنه العقد أو الحكم الذي يفي بنقل الملكية للوصول إلى استيفاء حقوق التسجيل المستحقة على بيع العقار فور إتمام وتَحقق العملية، حيث تقع حقوق التسجيل على عاتق البائع من جهة، ومن جهة أخرى يتحمل المشتري تلك الحقوق التي تكون على الثمن الذي تمّ التصريح به في العقد، وعلى أساس هذا الثمن يقوم المفتش باحتساب رسوم التسجيل الخاصة بعقد البيع العقاري بنسبة قدرها 5%⁽⁵⁸⁾.

وبهدف ترقية الصيرفة الإسلامية في الجزائر، جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2021⁽⁵⁹⁾ في فصله الثاني المتعلق بالأحكام الجبائية، بعدة امتيازات متمثلة في الإعفاء من الضرائب والرسوم العقارية، بحيث تُعفى من رسوم نقل الملكية العقارية البنوك والمؤسسات المالية فيما تعلق بعمليات نقل الملكية العقارية الخاصة بالاستعمال السكني لصالح وفائدة الخواص التي يتم اقتناءها في ظل عمليات التمويل العقاري بصيغتي الإجارة المنتهية بالتمليك والمُرابحة، كما أنه تعفى كذلك من حقوق التسجيل، عمليات نقل ملكية

(57) مقني بن عمار، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

(58) انظر المادة 252 من الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل، المشار إليه سابقاً.

(59) أمر رقم 21-07 المؤرخ في 27 شوال من عام 1442 الموافق لـ 08 يونيو من سنة 2021، الذي تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، ج ر عدد 44 المؤرخة في 08 يونيو من سنة 2021، ص 05، الجزائر.

العقارات المهنية التي تم التنازل عنها من طرف البنوك والمؤسسات المالية للمقرض المستأجر في ظل عقود الإجارة المنتهية بالتمليك والمُرابحة⁽⁶⁰⁾.

وفي ذات السياق أصدرت المديرية العامة للضرائب مذكرة خاصة موجهة إلى رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، معنونة بـ "تسجيل العقود المحررة في إطار الصيرفة الإسلامية"، تُوضح من خلالها أن عملية شراء العقار المبرمة في إطار عقد بين البنك من جهة والبايع من جهة أخرى لفائدة الطرف المستفيد يتكفل فيها البائع بدفع حقوق التسجيل والمقدرة بنسبة 2.5%⁽⁶¹⁾، والتي يتم احتسابها على أساس المبلغ المصرح به أثناء التعاقد.

كما أُوردت ذات المذكرة حالة أخرى تتعلّق بعملية بيع العقار في إطار عقد مبرم بين البنك كبائع للعقار وطرف ثاني متمثل في المشتري المتعامل مع البنك يتكفل فيها المشتري بدفع حقوق التسجيل والمقدرة بنسبة 2.5 %، والتي يتم احتسابها من مجمل ثمن العقار المباع بعد خصم هامش الربح، الذي تمّ تحديده سابقا في عقد المرابحة، وهذا حسب ما تضمنته المادة 27 من قانون التسجيل⁽⁶²⁾ كما أشارت هذه المذكرة إلى أن هذه العملية معفاة من إيداع الخمس 5/1 من ثمن بيع العقار، بمرأى الموثق وبين يديه⁽⁶³⁾، حيث أن هذا الإجراء لم يكن من قبل بل استحدثته المادة رقم 12 من قانون المالية لسنة 2021⁽⁶⁴⁾ التي عدلت بدورها أحكام المادة رقم 257 من قانون التسجيل.

ثانيا: شهر عقد البيع العقاري في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

بهدف إعطاء الملكية العقارية ما يمكن من استقرار وضمان للملاك وغيرهم، ومن أجل الوصول إلى تعاملات سليمة تقوم على أسس متينة في المجال العقاري، فإن معظم دول العالم سارعت إلى تبني نظام الشهر العيني الذي يمتاز بمبادئ متكاملة وركائز أساسية يقوم عليها كنظام قائم بذاته من حيث التطبيق،

(60) موقع وكالة الأنباء الجزائرية، مقال بعنوان قانون المالية التكميلي: امتيازات جبائية لصالح الصيرفة الإسلامية والاستثمارات، منشور بتاريخ 10

جوان 2021، زيارة الموقع بتاريخ 2024/08/21، على الساعة 19:10، رابط الموقع :

<https://www.aps.dz/ar/economie/108239-2021-06-10-14-10-12>

(61) بوعمارة منال وبريكي محمد، المرجع السابق، ص15.

(62) جاء الباب الثاني من قانون التسجيل محددًا للقيم الخاضعة للرسوم سواء النسبية منها أو التصاعدية، وفي سياق موضوعنا هذا انظر المادة 27 من الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل، المشار إليه سابقا.

(63) موقع مؤسسة الشروق للإعلام والنشر، عبد السلام سكية، هذه رسوم العقارات المقتناة بصيغة الصيرفة الإسلامية، منشور بتاريخ 06 فيفري

2022، زيارة الموقع بتاريخ 2024/08/22، على الساعة 20:11، رابط الموقع : <https://2u.pw/Nmm5HP4C>

(64) انظر المادة 12 من الأمر رقم 21-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، المشار إليه سابقا.

ومن بين الدول التي سارعت في تطبيق هذا النظام دولة الجزائر التي سعت جاهدة إلى اقتباس مبادئه والعمل على بلورتها وفق سياستها التشريعية المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى⁽⁶⁵⁾.

وما تمتاز به الحقوق العينية هو الاحتجاج بها على الكافة، وهذا ما أوجب على الأطراف القانونية إيجاد طرق جادة لتسهيل العلم بوجود هذا الحق العيني، وهذا العلم لا يتم تحقيقه إلا من خلال شهر وإعلام الغير بهذا الحق العيني، وللوصول إلى ذلك يجب علينا وصف العقار في حد ذاته في سجلات عقارية خاصة وفق شروط وضوابط معينة.

وبالتالي يظهر بأن إتمام إجراءات التسجيل شرط ضروري لكن غير كافي لوحده من أجل إضفاء الرسمية وإكساب الحجية للمحرر التوثيقي، فيجب إتباع إجراء التسجيل بإجراء آخر منفصل عنه يدعى بالشهر العقاري والذي يعد كأهم مرحلة يمر بها العقد الناقل للملكية العقارية⁽⁶⁶⁾.

1- مفهوم شهر العقود العقارية المحررة في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

محور اهتمام التشريعات القانونية العقارية في الجزائر هو محاولة الإحاطة بجميع المعلومات وتنظيمها بهدف تحديد الوضعية القانونية والمادية للعقار داخل إقليم الدولة، وبالتالي فرض سيطرتها على جميع المعاملات العقارية، ولا يتحقق ذلك إلا بوضع سجلات تقيد فيها كل الأوضاع سواء المادية أو القانونية الخاصة بكل عقار، ويمكننا وصفها بشكلية الشهر العقاري.

أ- تعريف الشهر العقاري

يُقصد بالشهر العقاري تلك الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية، التي تهدف إلى إعطاء القوة الثبوتية للعقد وكل الوثائق المؤشر عليها بمناسبة إشهارها، وجعل جميع التصرفات التي ترد على العقار علنية للغير⁽⁶⁷⁾.

وبالتالي يعبر مدلول مصطلح الشهر العقاري على إعلان الحقوق العقارية في سجلات علنية، وذلك عن طريق إثبات جميع التصرفات القانونية التي تقع على هذه الحقوق في سجلات خاصة تعرف بالسجل

(65) حميدي فزية، نظام الشهر العيني في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2024، ص10.

(66) حاج شعيب فاطيمة الزهرة، ضوابط تحرير العقود التوثيقية والإشكالات التي تثيرها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 01، سنة 2023، ص639-640.

(67) عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 1999، ص03.

العيني أو العقاري، بحيث يُسهل على كل شخص كان الاطلاع عليها والاستفادة من محتواها بكل ما تتضمنه من بيانات⁽⁶⁸⁾.

ب- أهداف الشهر العقاري

الغاية من تبني نظام الشهر العقاري هي تحقيق جملة من الأهداف الأساسية، والتي يمكننا حصرها فيما يلي⁽⁶⁹⁾:

- تُعد عملية الشهر العقاري كأحدى الوسائل القانونية الهامة التي تُحدد الوضع القانوني للعقارات، وهذا ما يُمكن الدولة من بسط رقابتها وسيطرتها على جميع التعاملات في هذا المجال.

- إتمام إجراءات عملية الشهر العقاري تلعب دورا بارزا وأساسيا في تمكين الغير وكل من له مصلحة في ذلك من الإحاطة بمعلومات كافية تزيل الغموض حول وضعية العقار.

- الشهر يُسهل التعاقد بكل استقرار واطمئنان بعيدا عن الغموض، كما يُمكن من الإثبات بطريقة قاطعة.

- تهدف عملية الشهر إلى تدعيم ومحاولة تنمية الائتمان العقاري، مع تسهيل حركية وضمان تداول العقار وإدماجه كعنصر هام في التنمية الاقتصادية، وبالتالي يُعد ذلك تدعيما لعمليات البنوك والمؤسسات المالية في إنشاء القروض وتداول العقار.

2- إجراءات شهر عقد البيع العقاري في إطار التمويل المصرفي الإسلامي

يوجد في المعاملات العقارية قاعدة الشككية أو الشهر العقاري، والتي ترمي إلى قيد جميع المعاملات العقارية التي ترد على الحقوق العينية بالسجل العقاري، بحيث يتم هذا الإجراء لدى مصالح المحافظة العقارية المختصة إقليميا، بهدف تحديد الوضعية القانونية للعقار مع بيان وتوضيح المعاملات التي وردت عليه⁽⁷⁰⁾.

(68) نواري فتيحة وزهدور كوثر، إجراء الشهر العقاري والآثار المترتبة عنه، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2022، ص750.

(69) الكرية محمد، أثر الشهر على اكتساب الملكية العقارية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2019، ص15-16.

(70) جملي بن يطو ومقدم الياسين، العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2023، ص309.

أ- الإيداع

يُوصف الإيداع بالإجراء القانوني الأولي في عملية الشَّهر، حيث تمس العملية جميع العقود المنشئة للحق العيني العقاري، والناقلة للملكية العقارية والشهادات التوثيقية، وكذا جميع العقود المعدلة والمسقطة للحق وحتى القرارات القضائية⁽⁷¹⁾، ضيف إلى ذلك محاضر عملية المسح ومحركات عديدة أخرى اشترطها المشرع الجزائري⁽⁷²⁾.

في إطار التمويل المصرفي الإسلامي يلاحظ أن مجلس عقد المرابحة يضم ثلاثة أطراف بهدف الوصول إلى إبرام عقدين اثنين؛ العقد الأول يجمع طرفين متمثلين في البنك بصفته كمشتري وطرف آخر بائع للعقار، أما العقد الثاني يتم بعد الانتهاء من الأول، حيث يبيع البنك للمستفيد العقار الذي تم شراؤه بموجب العقد الأول مع زيادة هامش من الربح عن المبلغ الذي صرح به في عقد البيع الأول⁽⁷³⁾، وبالتالي يلتزم الموثق هنا بإيداع عقدين اثنين دفعة واحدة لدى مصالح المحافظة العقارية.

أما فيما يخص عقد الإجارة وتزامنا مع انتهاء الآجال القانونية بالتسديد الكلي للأقساط التي تم الاتفاق عليها مسبقا أثناء إبرام العقد، فإن انتقال الملكية في هذه الحالة تسري عليها قواعد وأحكام البيع العادي فيلتزم الموثق بإيداع جميع الوثائق والسندات المطلوبة لإشهار العقد المبرم بين البنك أو المؤسسة المالية (المالك) كبائع، والمستفيد (المستأجر) كمشتري لدى مصالح المحافظة العقارية المختصة⁽⁷⁴⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه توجد حالة أخرى استثنائية يقوم من خلالها المستفيد بتسبيق جميع الأقساط المتبقية قبل نهاية الآجال القانونية فهنا أصبح البنك متزالا عن جزء من هامش ربحه وإحداث غرامة مالية متفاوتة، لأنه جراء الحالة هذه ذهب عن البنك ربحه الذي كان متوقعا في المستقبل على شكل أقساط منقطعة. ففي هذه الحالة لا يمكن نقل ملكية العقار إلى الطرف المستفيد إلا بعد انتهاء سنتين منذ تاريخ تسديد إجمالي المبلغ.

وبهدف استقرار الملكية العقارية والعمل على انتقالها، ومن أجل تفعيل فكرة تنمية الائتمان في المجال العقاري، لأبد من مسك وضبط وتسجيل جميع الوثائق المودعة والمطلوبة من طرف الأشخاص الملزمين

(71) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص96.

(72) عبد الكريم جواهر، المحررات الخاضعة للشهر، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 06 العدد 03، سنة 2022، ص من 62 إلى 71.

(73) محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية عقد السلم وعقد الإستصناع : وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما، دار النفائس للنشر والتوزيع بعمان، الأردن، سنة 1995، ص6 و7. وانظر أيضا قموح مولود، المرابحة وتطبيقها في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 02، سنة 2022، ص225 و226.

(74) سالم ياسين، الإجارة التمويلية والإجارة المنتهية بالتملك - دراسة مقارنة بين العقود التقليدية والإسلامية، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد 08، العدد 01، سنة 2022، ص261 و265.

بالقيام بمهمة الإيداع على مستوى المحافظة العقارية التي تفتح أبوابها طيلة أيام الأسبوع مع مراعاة أوقات العمل الرسمية⁽⁷⁵⁾.

حيث يقع على عاتق المحافظ المسؤول مهمة مراجعة ومراقبة مدى توافر الشروط والقواعد اللازمة في العقود والوثائق والسندات المودعة على مستوى مصالحه، وكذا الشروط القانونية المتعلقة بالعقار وأطراف العلاقة؛ فبالنسبة للطرف البائع للعقار بصفته شخص طبيعي يجب أن تذكر بيانات هويته كاملة، أما الطرف الآخر المتمثل في البنك يجب أن تذكر كذلك بيانات الهوية الخاصة به كشخص اعتباري من تسمية ومقر ... وغيرها⁽⁷⁶⁾.

ب- تنفيذ إجراء الشهر

جميع التصرفات التي تقع على عقار ما ليس لها آثار فيما بين المتعاقدين إلا بعد إتمام إجراء شهرها لدى المحافظة العقارية، وبالتالي فنظام الشهر يعد منشئاً للحق العيني، ومظهر للتصرف الواقع على العقار المُنقل بأي عيب⁽⁷⁷⁾.

يتولى المحافظ العقاري - بعد الانتهاء من مهمة التأكد من صحة وتوفر جميع القواعد والشروط القانونية في العقود والوثائق والسندات المودعة لديه مع قبولها شكلاً وموضوعاً -، عملية الإشهار خلال 15 يوماً التي تلي تاريخ الإيداع وهذا تحقيقاً للأثر الفوري في ذلك، سواء كان منبثق عن صيغة المراجعة التي تأتي بإبرام عقدين اثنين أو صيغة الإجارة التي تظهر بأحكام عقد البيع العادي⁽⁷⁸⁾.

يقوم المحافظ العقاري في طريقه لتنفيذ هذا الإجراء بإنشاء بطاقة عقارية لكل عقار يريد شهره، يقيد ضمنها كل التصرفات المتعلقة بالعقار المعني، وهذا بهدف تنظيم العملية وتحديد الوضعية القانونية والمادية للعقار بسهولة، حيث يمسك المحافظ مجموع البطاقات العقارية بكُل صورها مع التأشير عليها وإبراز تاريخ إشهارها وكذا مراجعتها⁽⁷⁹⁾.

(75) قونان كهينة، نظام الشهر العيني كأساس لتأسيس السجل العقاري القائم على مسك الدفاتر العقارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، سنة 2020، ص 510.

(76) صليحة عمارة، نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، سنة 2016، ص 503 و 505.

(77) نوري فتحة وزهدور كوثر، المرجع السابق، ص من 759 إلى 762.

(78) مسلمي عبد الرحيم وبراسي محمد، آلية الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2020، ص 213.

(79) بن طيبة صونية، انعكاسات الترقيم العقاري على ثبوت الملكية العقارية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 01، سنة 2017، ص 14 و 15.

يَنَتِجُ عن كل إنشاء لبطاقة عقارية دَفْتَرُ عقاري بنموذج خاص ومحدد قانوناً، ويُعد كسند إداري بين أيدي أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم ذا قوة ثبوتية هامة في مواجهة الكافة، تدون عليه بيانات العقار من جهة كالموقع والحدود والمساحة، ومن جهة أخرى جميع بيانات صاحب الملكية ووضعيته تجاه العقار⁽⁸⁰⁾.

خاتمة:

يستخلص مما سبق دراسته؛ أن المشرع الجزائري قد أحاط نقل الملكية العقارية بإجراءات صارمة تظهر من خلال سَنِهِ لمجموعة من القوانين المنظمة لذلك، حيث أكد على ضرورة إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل مُعين بهدف حماية أطراف العقد وغلق باب النزاعات المتوقع حدوثها.

كما أخضع المشرع عملية نقل الملكية العقارية في ظل التمويل المصرفي الإسلامي إلى مُجْمَلِ القواعد العامة مع إحاطتها بطابع خاص، حيث أُدْخِلَ إضافة على الإجراءات المعمول بها؛ قواعد وامتيازات خاصة تهدف إلى توفير معاملة تُكَافِئُ العملية المصرفية التقليدية، وكذا التركيز على مبدأ الحياد الضريبي لما هو متعلق بمنتجات الصيرفة الإسلامية، وذلك من خلال خلق تحفيزات جبائية متعلقة بالضرائب والرسوم المماثلة عند اقتناء ملكية عقار ما بإحدى صيغ التمويل المصرفي الإسلامي المتمثلة في “المُرابحة العقارية”، و“الإجارة المُنتهية بالتملك”.

(80) هاجر عبد الدايم، الدفتر العقاري كسند في إثبات الملكية العقارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، سنة 2022، ص 1956.