

الشكلية في عقود البيع العقاري في نظام الصيرفة الإسلامية 02/20 Formalism in real estate sales contracts in the Islamic banking system 02/20

¹بوعمارة منال ²بريكي محمد
^{2.1} جامعة زيان عاشور - الجلفة (الجزائر)،
m.bouamara@univ-djelfa.dz¹
brikimohsmed@gmail.com²

تاريخ الاستلام : 2023-01-20؛ تاريخ المراجعة : 2023-05-25 ؛ تاريخ القبول : 2023-06-01

ملخص :

أقر المشرع الجزائري بموجب النظام رقم 02/20 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وكذا التعليم رقم 20/03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، عدة عمليات تمويلية تساهم بها من أبرزها تلك التي تقوم بها في مجال شراء العقارات بصفة عامة والسكنات بصفة خاصة، تم إعادة البيع مع تحصيل نسبة من الفائدة المسماة بهامش الربح، أو كذلك تقوم بشرائها من أجل تأجيرها إلى غاية استقاء كل أقساط بدل الإيجار، ثم نقل ملكيتها للمستأجر. فعندما نفتش في النظام المشار إليه سابقاً لا نجد الصيغ من العقود الناقلة لملكية العقارات إلا في صيغتين وهما : المرابحة والإجارة المنتهية بالتملك .

الكلمات المفتاح : الصيرفة الإسلامية، هامش الجدية، الأمر بالشراء، الشهر المقارن.

Abstract :

The Algerian legislator, according to Regulation No. 20/02, which defines banking operations related to Islamic banking and the rules for its practice by banks and financial institutions, as well as Instruction No. 20/03 defining products related to Islamic banking, which specifies the procedures and technical characteristics for their implementation by banks and financial institutions, several operations Financing contributions that you contribute, most notably those that you make in the field of buying real estate in general and housing in particular, then reselling it with collecting a percentage of the interest called the profit margin, or you also buy it in order to rent it until all installments of the rental allowance are met, and then transfer its ownership to the tenant. When we search in the system referred to above, we do not find forms of contracts transferring ownership of real estate except in two forms: Murabaha and Ijarah Muntahia Bittamleek.

Keywords : Islamic banking, the margin of seriousness, the purchase order, the comparative month.

I- تمهيد :

إتسعت دائرة التعاملات الاقتصادية في جل أنحاء العالم لاسيما تلك التي تنصب على العقارات لأنها تعتبر من أتمن التعاملات، فيستدعي الأمر إضفاءها بنظام قانوني محكم وإجراءات دقيقة ومشددة. فبالمقابل لأبد من وجود آليات تمويلية تعتمد عليها الدولة من أجل إنجاحها ولتواجه به مختلف الأزمات المالية والاقتصادية. فبموجب قانون النقد والقرض 90-10 الذي فتح المجال لإنشاء البنوك الإسلامية، حيث تقدم هذه الأخيرة صيغ تمويل فعالة تختلف عن النطاق التقليدي والمألوف . يعتبر النظام 20-02 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية خطوة جبارة، وكألية فعالة لتمويل التعاملات الاقتصادية ووسيلة تحفيزية للاستثمار و الإدخار تحكمها

مجموعة من المبادئ الإسلامية خاصة عند تعلق الأمر باستبعاد معامل الربا؛ وهذا يظهر جلياً في نص المادة الثانية منه " في مفهوم هذا النظام تعدّ عملية بنكية متعلقة بصيرفة الاستثمار كل عملية بنكية التي يترتب عنها تحصيل أو تسديد للفوائد، وقد ألغى صراحة جميع أحكام النظام 18-02¹ والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

من خلال موضوعنا هذا سنتطرق لركن الشكلية للبيع العقاري في إطار الصيرفة الإسلامية، حيث تنص المادة الرابعة منه: تخص العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، المنتجات الآتية: المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، السلم، الاستصناع، حسابات الودائع، الودائع في حسابات الاستثمار.

وعلى إثر هذا جاءت التعلية رقم 20/03² المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية والتي تشرح المادة 04 السابقة .

فبالتمعن في التعلية السابقة نجد أنه عملياً يبقى البيع العقاري في منتجين فقط وهما المرابحة والإجارة المنتهية بالتملك، وكما يسميها جانب من الفقه عمليات الصيرفة الإسلامية لتمويل اقتناء الأصول.

وبما أن البنك يضطلع بمهمة أساسية من حيث التوازن الاقتصادي، أما من الناحية القانونية فإن البنك يقوم بعمليات تجارية تشمل الأعمال المصرفية ويتخذها مهنة معتادة وبهذا يعد تاجر، فلا يجوز للبنك ممارسة نشاط آخر مختلف عن النشاط الرئيسي، ويخضع المصرف الذي يرغب في تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية إلى مجموعة من الشروط المنصوص عليها في نظام 02/20.³ منها ما يتعلق بالمستفيد من التمويل ومنها ما يتعلق بهامش الربح، حيث وقبل إبرام العقد المتضمن بالمرابحة أو الإجارة المنتهية بالتملك لابد من إتباع جملة من الإجراءات المتسلسلة التي تنتهي بتحقيق الهدف المرجو من العملية وهو تحقيق ربح من جهة وإعانة المستفيد من اقتناء سكن من جهة أخرى.⁴

ومن خلال هذا الطرح؛ نقف بصدد إشكالية رئيسية لبحثنا ألا وهي :

هل إجراءات نقل ملكية العقار في نظام الصيرفة الإسلامية يخضع للقواعد العامة أم أحاطها المشرع بطابع خاص ؟

ومنه؛ ولمعالجة هذا الإشكال سنتطرق لمحورين، الأول يتكلم عن الشكلية المباشرة لهذا النوع من العقود والثاني عن الشكلية غير المباشرة .

المحور الأول: الشكلية المباشرة للبيع العقاري في إطار الصيرفة الإسلامية : يمكن القول أن ركن الشكلية هو الركن الجوهري في انطلاق عملية نقل ملكية العقار من البائع للمشتري ولا يقل أهمية طبعاً عن باقي الأركان الأخرى من تراضي ومحل وسبب، إلا أن ركن الشكلية ينقسم إلى نوعين مباشرة وتتمثل في الكتابة الرسمية وتسجيل العقد والأخرى غير مباشرة تتمثل في إجراءات الشهر العقاري .

وقبل الخوض في الحديث عن هذا الركن نرجع على نوع العقود فقط الناقلة لملكية العقار في نظام الصيرفة الإسلامية.

أولاً: عقود الصيرفة الإسلامية الناقلة لملكية العقار .

من خلال التمعن في النظام رقم 20-02 لا نجد عقود ناقلة لملكية العقار غير عقدي المرابحة والإجارة، فالأول عقد فوري والثاني زمني لا يتحقق إلا بعد تسديد الأقساط الملزم بها المستفيد في مضمون العقد، فيصبح لدينا عقداً المرابحة والإجارة المنتهية بالتملك.

1. صيغة المرابحة : حسب نص المادة 5 من النظام رقم 20-02، والتعلية رقم 03-20 في المادة 03 منه، هي عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع سلعة معلومة لزبون، سواء كانت هذه السلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، ويتم البيع بتكلفة اقتناء السلعة، مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبق، ووفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين.

وجاء التفصيل في هذه الصيغة في ذات التعلية من المواد 04 إلى غاية 13 حيث نستشف منها أن المرابحة نوعان :

أ- **المرابحة البسيطة:** وهي بيع المالك لسلعة يملكها أصلاً بمثل الثمن الأول وزيادة، وهي عادة العمل التجاري الذي يقوم به التاجر المتمثل في شراء السلع من أجل بيعها، وهو يخرج، كقاعدة، عن دائرة نشاط المصارف.

ب- **المرابحة للأمر بالشراء :** وهنا بيت القصيد فبموجبها يطلب شخص من المؤسسة أن تشتري له سلعة معينة ويعدّها بأن يشتريها منها بربح معين، حيث أشار إليها في التعليمات 20/03 في المادة 09 يمثل عقد المربحة للأمر بالشراء، العقد الذي يفتي بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله، بناء على طلب ومواصفات الأمر بالشراء، سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة اقتناءها، بإضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقاً وفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين .

وهي عملية مركبة، حيث يوافق البنك على شراء أصل أو ربح متفق عليهما مسبقاً، أو سلعة من طرف ثالث بناء على طلب العميل، ثمّ يعيد بيعها له، حيث يشتري العميل السلعة بالدفع الفوري أو المؤجل وهذا النوع من عملية الإقراض التقليدي من التمويل أثار جدل حول مدى مطابقته للشريعة الإسلامية⁵ .

للمؤسسة المصرفية أن تشتري السلعة بناء على رغبة عميلها وطلبه، مادام ذلك متفق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع، وتمثل تكلفة الاقتناء سعر شراء السلعة المقنتاة بإضافة التكاليف المباشرة ذات الصلة باقتناء هذه السلعة والمدفوعة للغير، ويجب أن يكون سعر البيع في عقد المربحة دون أي زيادة لغاية تسديده بالكامل وفي الآجال المتفق عليها. ويمكن للزبون أن يسدد مسبقاً ثابت السعر المنتقي المستحق أو جزء منه، ولا يرتب عن الدفع المسبق أي غرامة أو تخفيض في السعر للزبون، وتخلي البنك عن هامش الربح، ولكن يمكن للبنك أن يتنازل عن جزء منه .

2. صيغة الإجارة : نصت عليها المادة 08 من النظام 02/20 والمادة 32 من التعليمات 20/03

الإجارة هي عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية المسمى بالمؤجر، تحت تصرف الزبون المسمى بالمستأجر، وعلى أساس الإيجار، سلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محددة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد.

وجاء التفصيل في الإجارة في ذات التعليمات من المواد 25 إلى 35 منه.

والملاحظ أن صيغة الإجارة إما تكون تشغيلية لا تؤدي إلى الامتلاك أو تكون منتهية بالتمليك وهذا ما جاء في المادة 32 من التعليمات 20/03.

يمكن للإجارة أن تكون إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك.

أ- **الإجارة التشغيلية:** تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى امتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر.

ب- **الإجارة منتهية بالتمليك:** عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون إمكانية امتلاك السلع المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقاً في العقد، يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، بناء على طلب من زبونه، شراء سلعة منقولة أو غير منقولة .

وما يهمنها في بحثنا هو الإجارة المنتهية بالتمليك لأنه النموذج الذي يلجأ إليه المستفيد من اقتناء سكن .

حيث أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، لضمان احترام الزبون للتعهد أحادي الطرف أن يطلب منه إيداع وديعة ضمان تسمى «هامش الجدية». يمكن أن ينص عقد الإجارة على استرجاع مبلغ وديعة الضمان بعد إبرام عقد الإجارة أو استخدامه كأقساط أولى للإيجار.

في حالة تنازل الزبون، يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن تقتطع من هذه الوديعة مبلغ الضرر الفعلي الذي لحق به.

لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية المطالبة بدفع مبالغ إضافية زيادة على وديعة الضمان.

في حالة عدم التزام البنك أو المؤسسة المالية بالالتزامات التعاقدية، يسترجع الزبون على الفور وديعة الضمان ويمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق به.

ومن الملاحظ أن عقد الإجارة يشبه لعقد البيع بالإيجار⁶ وهو نموذج من بين النماذج التي تعتمد عليها دواوين الترقية والتسيير العقاري لبيع السكنات المدعمة من طرف الدولة، إلا أن ذلك يختلف جذرياً في فكرة التمويل لدى البنك أو المؤسسة المالية التي تكفل التمويل الكلي للسكن ثم تقبض الأقساط من المستفيد شهرياً أو سنوياً مع إحاطته ببعض الضمانات .

ثانياً: مراحل الشكلية المباشرة في البيع العقاري في نظام الصيرفة الإسلامية: يعتبر عقد البيع أكثر العقود أهمية وشيوعاً في التعامل، فهو قوام الحياة التجارية والمدنية، وتزداد أهميته ومكانته متى انصبت على العقار، إذ أنه أهم ما يمكن امتلاكه، وأخطر ما يمكن التعامل فيه، ولقد أولى المشرع أهمية قصوى لحماية الملكية العقارية، وذلك عن طريق سن تشريعات خاصة بها، والأكثر من ذلك وضع الإجراءات القانونية التي تنتقل من خلالها الملكية العقارية.

لقد أوجب المشرع في إطار ذلك إتباع الشكلية الرسمية والقيام بعملية التسجيل لأجل تحصيل الرسوم الضريبية لصالح الخزينة العامة للدولة، وأخيراً شهر تلك التصرفات على مستوى المحافظة العقارية حتى يكون الغير على علم بها .

تعتبر الكتابة من أهم طرق إثبات التصرفات القانونية بما في ذلك التصرفات التي ترد على العقار، وعليه؛ فإن أهم ما تميز به العقار أن المشرع أوجب في عملية انتقاله ركن الشكلية، زيادة على الأركان العامة (الإرادة، المحل، السبب) حتى يكون التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

وبعد إتمام إجراءات توثيق المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية أوجب القانون القيام بعملية التسجيل.

غير أن التصرف في مجال الصيرفة الإسلامية تسبق مرحلة الكتابة فترة تفاوض بين البنك أو المؤسسة المالية، والأمر بالشراء سواء تعلق الأمر بمنتج الإجارة المنتهية بالتملك أو المرابحة.

1. مرحلة ما قبل التوثيق: كما أشرنا آنفاً تتم فترة تفاوض بين الطرفين المشتري وهو البنك من مؤهلات الأمر بالشراء وهو المستفيد من التمويل، حيث يتم التأكد من الدخل الثابت له الذي ينصب عليه اقتطاع الأقساط الشهرية أو السنوية لمبلغ التمويل، وكذا من السن القانوني الذي يوق سن الرشد ولا يتعدى سبعين سنة حيث يتم الاتفاق على نسبة الاقتطاع من الراتب الشهري للمستفيد، وهذه النسبة تتفاوت من 30% إلى 50% على حسب النظام الداخلي لكل مؤسسة مصرفية⁷.

إضافة إلى ذلك يتم تحديد هامش الربح المتفق عليه، فعندما تنطلق فترة التفاوض بعد التأكد من صحة التراضي تنتهي العملية بتحديد هامش الجدية والذي يجب أن يقدمه المستفيد قبل الذهاب للمرحلة المقبلة أي مرحلة التوثيق على شكل وديعة ضمان لدى البنك.

فيعتبر هامش الجدية كضمان للبنك في حالة عدول المستفيد بعد أن تنتقل ملكية العقار للبنك، فمن غير المعقول أن يشتري بنك عقار ثم ينسحب الطرف المستفيد من التمويل من إبرام العقد عند الموثق بل أصبحت معظم البنوك تقوم بفرض عقود داخلية تسميها الوعد بالإيجار في نموذج بنكي تفرض من خلاله التزام المستفيد بتأجير السكن، وهذا يقع في فترة التفاوض فهنا يطرح الإشكال القانوني عند إيداع هذا النوع من العقود لدى المحافظة العقارية الذي دائماً يكون مصيره الرفض .

بالرغم من علم البنك بأن هذا العقد الذي تبرمه بينها وبين المستفيد يتعارض مع القواعد العامة إلا أنها مزال تعمل به، فالبعض يرى أنه نوع من الحماية القانونية للبنك، في حالة عدول المستفيد عن التزامه بعد تملك البنك للعقار ولا يكفي المبلغ المبدئي المتحصل عليه المسمى بهامش الجدية.

وزيادة على ذلك لا بد من المستفيد أن يقوم بتأمين حياته قبل الشروع في التعاقد، هذا ولأنه في حالة وفاته قبل انتهاء العقد تحل محله صندوق التامين في دفع باقي الأقساط لتنتقل الملكية للورثة، هذا ما سكت عليه المشرع في النظام رقم 02/20 وكذا التعلية 20/03.

ولعل أهم ما يتأكد منه البنك قبل الشروع في التمويل هو استبعاد عقود الترقية العقارية أي عقد البيع على التصاميم أو عقود البيع التي يبرمها المرقي العقاري العمومي؛ لأن هذه النماذج مستثناة من التمويل البنكي.

فبعد الانتهاء من التفاوض ترسل المؤسسة المصرفية الموثق للاستعداد بإبرام العقد، والذي يتقيد تماماً بمضمون الإرسالية، لعل أهمها ما تتضمنه هو قيد حق الامتياز أو قيد الرهن الرسمي لبيع العقار إن تعلق الأمر بصيغة المرابحة.

2. مرحلة التوثيق: بعد إنتهاء مرحلة التفاوض والتحقيق من جزئيات العقد المزمع إبرامه لاحقاً يستلزم القانون إفراغ ذلك في ورقة رسمية تكتب عند الموثق.

أ. تعريف المحرر الرسمي: عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".⁸

ب. شروط صحة المحرر الرسمي: نستخلص من تحليل نص المادة المذكورة أعلاه شروط لا بدّ أن يتحلّى بها العقد حتى يكتسب صفة الرسمية وتتمثل في:

ب.1. الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد: لا يكتسب العقد صفة الرسمية إلا إذا كان محرراً من طرف شخص مؤهل قانوناً وهو إما الموظف، الضابط العمومي، الشخص المكلف بخدمة عامة.

ب.2. الشروط المتعلقة باختصاص محرر العقد: يشترط ليكتسب المحرر الصيغة الرسمية أن يتقيد محرره بحدود الاختصاص النوعي والإقليمي، فإذا كانت صلاحيات محرر الوثيقة لا تسمح له بتحرير نوع معين من العقود، فإن الوثيقة المحررة على هذا النحو لا تعتبر رسمية حتى ولو صدرت من موظف عام، لذلك يجب على محرر العقد أن يتقيد باختصاصه المحلي.

ب.3. الشروط المتعلقة ببيانات العقد: باستقراء النصوص الواردة في القانون 06-02 المتعلق بالتوثيق والمادة 61 وما بعدها من المرسوم التنفيذي 76-63 نستنتج أن الشروط التي يجب مراعاتها لاكتساب المحرر الصفة الرسمية هي:

- أن يحرر العقد باللغة العربية في نص واحد بدون اختصار أو بياض أو نص أو كتابة بين الأسطر.
- أن تكتب المبالغ والسنة والأشهر ويوم تحرير وتوقيع العقد من ذوي الشأن بالحروف.
- أن يصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات ونفس الشيء بالنسبة للكلمات المشطوبة.
- أن يحدد العقار محل التعامل تحديداً كافياً نافياً للجهالة من حيث موقعه ورقمه ومساحته ومعامله الحدودية.
- أن يتضمن تحديد أصل الملكية.
- أن يتم إيداع خمس المبلغ بين يدي الموثق.
- أن يتضمن ذكر اسم الموثق وتوقيعه على العقد بمعوية الأطراف والشهود.⁹ غير أن شهادة الشهود ليس بالأمر الإلزامي لأن عقود البيع ليست بالعقود الاحتفائية .

وتجدر الملاحظة أن البيع في مجال الصيرفة الإسلامية زيادة على الشروط المذكورة أعلاه يتلقى الوثائق أخرى من البنك كما أشرنا سابقاً .

- أصل ملكية العقار سواء كان دفتر عقاري أو عقد رسمي.
- وثائق الحالة المدنية للمستفيد من التمويل.
- شهادة سلبية من المحافظة العقارية.
- 02 صكين بنكيين باسم الموثق الأول مبلغ العقار الكامل والثاني مبلغ المصاريف الأخرى التسجيل + الشهر + حقوق الموثق.

3. مرحلة التعاقد (مجلس العقد): يحضر عند الموثق طرفي العقد المشتري وهو ممثل من البنك وغالباً ما يكون المدير والطرف البائع وهو مالك العقار والطرف المستفيد غير إلزامي، حيث تتم إجراءات البيع العادي.

أ. حجية المحرر الرسمي: تنص المادة 324 مكرر 6 فقرة واحد من القانون المدني على: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة، وورثتهم وذوي الشأن".

والمادة 324 مكرر 5 "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

ويتضح من هاتين المادتين أن المحرر الرسمي يعتبر حجة على صحة ما دون فيه ولا تنتفي هذه الحجية إلا بإثبات تزويره، واعتبر المشرع الجزائري المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويحتج له في مواجهة الأطراف والغير.¹⁰

ب. **جزاء تخلف شروط صحة الشكل الرسمي في التشريع الجزائري:** إذا أخل شرط من الشروط المذكورة سابقاً أو كلها اعتبر المحرر باطلاً، لكن يجب التفرقة بين البيانات القانونية الجوهرية التي يترتب عنها البطلان، وبين البيانات غير جوهرية والتي لا يترتب عنها البطلان....

حيث تعتبر بيانات جوهرية في المحرر الرسمي، على سبيل المثال اسم ولقب الموثق، توقيع الشهود، تاريخ تحرير المحرر وغيرها من الشروط.

أما البيانات غير جوهرية مثل عدم دفع الرسوم والحقوق أو وجود إضافات أو كتابة بين الأسطر وغيرها...¹¹.

المحور الثاني: الشكلية غير المباشرة في البيع العقاري في نظام الصيرفة الإسلامية : من لحظة انصراف المتعاقدين من مكتب الموثق يقوم هذا الأخير بإجراءات التسجيل ولجراعات الشهر العقاري مع مراعاة الآجال القانونية المنصوص عليها في قانون 02/06 المتعلق بالتوثيق.

أولاً . إجراءات التسجيل: سنوضح مفهوم تسجيل عقد بيع العقار إذا تعلق الأمر بصيغة المرابحة أو عقد الإجارة.

1. تعريف التسجيل: يعرف التسجيل على أنه "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقاً لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة".¹²

2. الجهة المختصة بالتسجيل: إن المكلف بعملية التسجيل هي مفتشية التسجيل والطابع باعتبارها مصلحة عمومية إدارية يشرف عليها مفتش التسجيل، وتعد جزءاً من الإدارة العامة للضرائب، إذ أنها موضوعة تحت وصايتها وتكون خاضعة لها بموجب التسلسل الإداري، وتكون تحت رقابة المديرية العامة للضرائب، وهذا ما حدده الباب الرابع من قانون التسجيل تحت عنوان المصالح المختصة بتسجيل العقود ونقل الملكيات، والذي قسم هذه الجهات إلى قسمين القسم الأول العقود ونقل الملكيات عن طريق الوفاة، والقسم الثاني نقل الملكية عن طريق الوفاة.

حيث يتم تسجيل العقود التوثيقية من قبل الموثقين في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو للمكتب الولائي، أما العقود القضائية والإدارية فإنها تسجل من طرف كاتب الضبط وكاتب الإدارات المركزية والمحلية في المكتب التابع للدائرة، أو عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون بها مهامهم وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 75 من الأمر 105-76.¹³

أما القسم الثاني نصت عليه المادة 80 من نفس الأمر والمتمثل في حالة نقل الملكية عن طريق الوفاة والذي يتم تسجيله في المكتب التابع لمحل سكني المتوفي مهما كانت حالة القيم العقارية أو المنقولة التي يجب التصريح بها. وعند وجود محل السكن في الجزائر، فإن التصريح يكون في المكتب التابع لمكان الوفاة، وإذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر، فالتصريح يكون في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.

3. أهمية التسجيل: تعود أهمية التسجيل بالدرجة الأولى باعتباره إجراء لتحصيل الرسوم إلى كونه مصدر من مصادر تمويل الخزينة العمومية، ويتعلق بحقوق تستوفيه الإدارة بغض النظر عن مدى صحة العقد، سواء كان رسمياً صحيحاً أو باطلاً، ولذلك نصت المادة 190 من قانون التسجيل على أنه (لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق التي يتم إبطالها أو فسخها فيما بعد¹⁴).

4. امتيازات خاصة بعقود الصيرفة الإسلامية: نص قانون المالية التكميلي لسنة 2021 على هذا النوع من العقود بمنحه امتياز الإعفاء من حقوق التسجيل المقدر في البيع العادي ب 5% من المبلغ المصرح به في العقد، وهذا دون الإعفاء من حقوق الشهر العقاري.

إرسالية جانفي 2022 فإن الإعفاء يخص البنك فقط فبقي المعمول به هو تسديد 2.5 % للبائع والبنك معفى .

وهذا الأمر الذي تداركه المشرع سنة 2022 بموجب قانون المالية وأضاف الإعفاء من حقوق الشهر العقاري.

تجدر الإشارة أن العقد يذكر فيه أن الملكية تؤول للبنك بعد إجراءات التسجيل والشهر بينما حيازة العقار لا تنتقل للأمر بالشراء إلا بعد توقيعه لعقد الإجارة لاحقاً¹⁵.

ثانياً: شهر عقد بيع العقار لدى المحافظة العقارية: يعتبر الشهر العقاري إجراءً تقنياً يتم من خلاله تثبيت ملكية عقار وتحقيق مبدأ العلنية على التصرفات العقارية أساساً، وعليه كسب المشرع الجزائري إجراءات خاصة لانتقال الملكية العقارية، وبالنظر لما جاء به المشرع من تخصيص في القوانين استلزم علينا تحليل وتبيين إجراءات شهر عقد بيع العقار، وعليه سنتناول ما يلي: بالنسبة لعقد المرابحة؛ يكون في مجلس العقد ثلاث أطراف من أجل إبرام عقدين فالأول يكون بين البنك والبائع وعند الانتهاء منه يقوم البنك ببيع العقار للمستفيد بزيادة هامش الربح عن المبلغ المصرح به في العقد الأول، وهنا يقوم الموثق بالشهر المقارن أي إيداع عقدين في دفعة واحدة لدى المحافظة العقارية وهذا مع الإعفاء الكلي من حقوق الشهر.

وأما بالنسبة لعقد الإجارة إذا انتهت الأجال القانونية وهذا لا يكون إلا بعد تسديد كل الأقساط المتفق عليها في مضمون العقد، فهنا تنتقل ملكية العقار للمستفيد بموجب عقد بيع من طرف البنك أو المؤسسة المالية لهذا الأخير بعنان انتهاء الإجارة وتسري على العقد أحكام البيع العادي، وهذا مازال لم نرى نموذجاً حياً عليه لأن القانون جديد.

أما في حالة تسبيق المستفيد كل الأقساط قبل حلول الأجال القانونية فهنا يقع الإشكال؛ لأن البنك يتنازل عن هامش الربح أو جزء منه وتسليط غرامة مالية متفاوتة؛ لأن المستفيد اذهب عن البنك هامش ربحه المتوقع مستقبلاً على شكل أقساط تضم الفائدة المقسطة مع الزمن. فهنا لا تنتقل ملكية العقار للمستفيد إلا بعد مرور سنتين من تاريخ تسديد المبلغ الكلي.

1. إجراءات الشهر العقاري: يتم إجراء الشهر العقاري للعقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً بعد استيفائه لكافة الشروط والقواعد الخاصة بهاته العملية، أما إذا كان المحرر غير مستوفي هاته الشروط تعين على المحافظ العقاري رفض الإيداع، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

2. الإيداع القانوني للسندات العقارية وإجراء عملية الشهر العقاري:

أ. **إيداع الوثائق:** يتكون ملف الإيداع من: شهادة ميلاد طرفي العقد، شهادة عقد ملكية العقار (أصل الملكية)، تأمين العقار ضد الكوارث الطبيعية إذا كان محل العقد بنائية، ملخص العقد (PR4 BIS) إذا كان العقد متعلق بعقار ممسوح، ويودع ملخص العقد نموذج (PR4) أو (وثيقة CC6) إذا كان العقار غير ممسوح، الدفتر العقاري إذا كان العقار قد خضع لعملية المسح، نسختين من استمارة إجراء الشهر، حيث يتم تعبئتها بالمعلومات المهمة الخاصة بالعقد، جدول إرسال الملف، دفع رسوم الشهر العقاري المقدرة بنسبة 1% من ثمن البيع¹⁶، غير أنه تعفى من رسم الإشهار بعض البيوع العقارية كالعقود المبرمة من طرف الدولة.

وهناك وثائق ملحقة يمكن أن يتضمنها العقد وهذا من الناحية العملية، إذ تدخل في مراقبة موضوع الإيداع بشكل دقيق ونذكر منها على سبيل المثال:

الجدول الوصفي، مستخرج العقد أو مستخرج المسح (Extrait Cadastral)، وثيقة قياس مسح الأراضي (Document d'arpentage).

أما فيما يخص آجال إيداع عقد بيع العقار لشهره، تحدد حسب المادة 99 من المرسوم 63/76 بشهرين من تاريخ تحرير العقد وأربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج¹⁷.

ب. **إجراء الشهر العقاري:** بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر، يتولى عملية الإشهار خلال مدة خمسة عشر (15) يوماً التالية لتاريخ إيداعها، ويكون للشهر العقاري أثر فوري لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، وبه ينشئ الحق العيني، بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعية حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقاً للمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

ج. إنشاء البطاقة العقارية: هناك عدة صور للبطاقة العقارية.

✓ البطاقات العقارية الأبجدية.

✓ البطاقات العقارية العينية.

✓ بطاقات قطع الأراضي.

✓ بطاقات العقارات الحضرية.

3. ضبط الدفتر العقاري: يشكل الدفتر العقاري سنداً قوياً للملكية، ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار .

عندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفاً ناقلاً للملكية العقارية، يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف بصورة واضحة دون كشط أو تحشير وفقاً للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، ويسلم للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد للعقر، وإذا أعد المحافظ العقاري دفترًا جديدًا يعمل على إتلاف الدفتر السابق، ويشير لهذا الإتلاف على البطاقة العقارية للمطابقة، غير أنه إذا تقدم شخص بإشهار تصرف عقاري دون أن يكون مصحوباً بالدفتر العقاري، فإن عملية إيداعه بالمحافظة العقارية تقع تحت طائلة رفض الإجراء .

وتجدر الإشارة أن الموثق ملزم بقيد العقار لدى المحافظة العقارية بقيد الرهن الرسمي أو قيد حق الامتياز في حالة عقد المرابحة، وهذا ما أشرنا إليه في مرحلة قبل التفاوض .

الخاتمة :

ختاماً لهذا الموضوع نستطيع القول أن النظام 02/20 ومن خلال عقدي المرابحة والإجارة المنتهية بالتملك إذا تعلق الأمر بشراء السكنات كما هو متداول على أرض الواقع، سيستطيع الإسهام ولو بشكل قليل القضاء على أزمة السكن في الجزائر وخاصة عندما استبعد الفوائد الربوية التي كانت تشكل عائقاً للكثير من المواطنين، لكن ليس بصفة مطلقة حيث تثار حوله عدة تساؤلات أهمها :

- يبقى فقط هامش الربح المنفق عليه مسبقاً بين البنوك أو المؤسسات المالية هو من يثير جدلاً في ناحيتين الناحية الشرعية والناحية الاقتصادية .

فالنسبة للناحية الشرعية فالتيار يضع هذا التعامل في كفة التعاملات الربوية ولو أن هامش الربح متفق عليه مسبقاً وقبل التعاقد وفي كل الأحوال لا يمكن الزيادة فيه. لكن في حالة المستفيد وفي نموذج الإجارة المنتهية بالتملك لو دفع كل ما عليه من أقساط دفعة واحدة فهنا يسلط البنك عليه غرامة مالية متفاوتة في النسبة ومنه هنا فتح باب الجدل عن هذه الغرامة المشبوهة .

أما بالنسبة للناحية الاقتصادية فإن هامش الربح أو بالأحرى الفائدة التي تجنيها البنوك والمؤسسات المالية من هذا النظام في التمويل غير مضبوطة ومحددة من بنك إلى بنك .

في رأينا أن هذا النظام سيلقى نجاحاً كبيراً وخاصة في مجال اقتناء السكنات لكل شرائح المجتمع وزائر شريطة ثبات التشريعات المتعلقة به وزيادة في وضع امتيازات وخاصة للمستفيدين من التمويل لأن من الملاحظ أن جل الامتيازات الجبائية تنصرف لجهة البنوك. فنقترح في وضع إعفاءات جبائية متكافئة في هذا المجال .

- يبقى كذلك نموذج العقد الذي يتضمن الوعد بالإيجار وهو نموذج بنكي حيث تعتمده البنوك كأساس قانون حمائي في حالة عدول الأمر بالشراء عن التزامه كي تسلط عليه عقوبات مالية زيادة عن هامش الجدية الذي يودعه لديها كضمان والحقيقة. هذا النموذج من العقود لا يحرره ضابط عمومي ومصيره دائماً رفض إجراء الشهر من طرف المحافظ العقاري .

فحري على البنك أن يلزم المستفيد بوعده بالإيجار عند الموثق في ورقة رسمية تتلقى القبول لدى المحافظة العقارية .

- يبقى كذلك إجراء الشهر المقارن الذي يقوم به الموثق في صيغة المرابحة حيث وكما ذكرنا أن في نفس مجلس العقد يبرم الموثق عقدين بين البنك وبائع العقار، ثم يليه العقد الثاني بين البنك والمستفيد ثم يقوم بشهر العقدين لدى المحافظ العقاري في نفس اللحظة؟. هنا يثار التساؤل القانوني كما نعلم أن العقد الموثق لا ينقل ملكية العقار بل يرتب التزامات شخصية بين المتعاقدين إلا بعد إتمام إجراءات الشهر طبقاً للقواعد العامة والنصوص المعمول بها، فكيف للبنك أن ينقل ملكية العقار بموجب العقد الأول للمستفيد دون انتظار صدور دفتر العقاري أولاً. هذا ما يتعارض مع القوانين فيجب على البنك تدارك هذا التعارض كأن ينتظر استخراج دفتر العقاري ثم يبرم العقد مع المستفيد أو يقوم بوكالة تصرف للمستفيد بنقل ملكية العقار لحساب نفسه بعد إتمام إجراءات الشهر للعقد الأول.

- الملاحظ أن الدولة مؤخراً كثفت البرامج الترقية للسكن المدعم في العديد من الصيغ والموجهة للشرائح المتوسطة في المجتمع لاسيما الموظفون العاديون، فبالنسبة لهذا النوع من السكنات مستنثة من التمويل كما ذكرنا سابقاً، في رأينا أن هذا الاستثناء يتعارض مع قدرات هؤلاء الموظفون فمن غير المنطقي أن موظف بسيط يستطيع شراء سكن من مرتبه، فنرى من الضروري تمويل هذا النوع لأن الدفعات التي يفرضها عقد البيع على التصاميم ليست بالزهيدة ومادام أن الدولة تسعى دائماً للقضاء على أزمة السكن فلا بد من دمج عقود البيع في إطار الترقية العقارية للاستفادة من التمويل .

المراجع:

1. بلقاسمي سليم، عمليات الصيرفة الإسلامية في الجزائر على ضوء نظام بنك الجزائر رقم 20-02، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، المجلد 06، عدد 10، جامعة الجزائر 01، بن خدة بن يوسف، جوان .
2. جميلة زابدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.
3. براهمي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير-القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2008.
4. المادتين 61 و324 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم.
5. دوة آسيا ورامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
6. المادة 75 من الأمر 76-105 على: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكاتب التسجيل التابعة للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.
7. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الطبعة 2015، الجزائر، 2015.
8. المادة 2/353 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل.
9. مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001: يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، حيث نصت المادة الأولى منه: البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب.
10. نظام بنك الجزائر تحت رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية
11. التعليم رقم 03-20 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية
12. النظام رقم 18-02 المؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2018، الذي يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية

قائمة الهوامش

1. النظام رقم 18-02 المؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2018، الذي يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية
2. التعليم رقم 03-20 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحدّدة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية
3. نظام بنك الجزائر تحت رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية
4. بلقاسمي سليم، عمليات الصيرفة الإسلامية في الجزائر على ضوء نظام بنك الجزائر رقم 20-02، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، المجلد 06، عدد 10، جامعة الجزائر 01، بن خدة بن يوسف، جوان 2020، ص 93
5. بلقاسمي سليم، مرجع سابق، ص 99
6. مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001: يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، حيث نصّت المادة الأولى منه: البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب.
7. بناءً على ما أدلى به السيد إبراهيم طارق، موثق دائرة اختصاص ولاية الجلفة ونائب مدير سابق لدى بنك التنمية المحلية بالجلفة.
8. جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 42.
9. براهمي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير-القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2008، ص ص 34-36.
10. أنظر المادتين 61 و 324 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم.
11. جميلة زايدي، المرجع السابق، ص ص 58-59.
12. دوة آسيا ورامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 19.
13. تنص المادة 75 من الأمر 76-105 على: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكاتب التسجيل التابعة للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.
14. و يسجل أعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط عقودهم، إما في المصالح التابعة لمحل إقامتهم وأما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود. ويسجل كتاب الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في المكتب التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون فيها مهامهم.
15. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الطبعة 2015، الجزائر، 2015، ص 116.
16. بناء على ما أدلى به السيد إبراهيم طارق موثق دائرة اختصاص ولاية الجلفة ونائب مدير سابق لدى بنك التنمية المحلية بالجلفة .
17. المادة 2/353 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل.
18. جمال بوشناق، مرجع سبق ذكره، ص ص 182-183.

كيفية الإستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA :

بوعامرة منال، بريكي محمد ، (2023) ، الشكلية في عقود البيع العقاري في نظام الصيرفة الإسلامية 02/20 ، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، المجلد 15(02)/2023، الجزائر : جامعة قاصدي مرباح ورقلة (ص.ص 11-20).