

رابعاً - إجراءات نقل الهبة في العقار

بما أن حديثنا دائر حول انتقال الملكية في عقد الهبة التي محلها عقار فهذا يعني أن هذا العقد يمر بمجموعة من المراحل ابتداء بعملية توثيق العقد أمام الموثق ثم تسجيله بمفتشية أملاك الدولة وأخيراً شهره بالمحافظة العقارية، لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية، ولكل مرحلة من هذه المراحل لها إجراءاتها الخاصة .

1-الرسمية في هبة العقار

الرسمية في هبة العقارات هي وجوب إفراغ الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق . لأنه ومن المتعارف عليه والمنصوص عليه في القانون الجزائري أنه لا يوجد هناك أي تصرف قانوني وارد على عقار لا يجب صبه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان وهذا ما تؤكدته المادة 324 من ق م ج ، وكذا المادة 12 من قانون التوثيق أن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي .

بما أن الهبة العقارية محلها عقار فيجب إثباتها على يد ضابط عمومي، هو الموثق، إذ يتولى هذا الأخير إفراغ كل رضا الطرفين الواهب والموهوب له في محرر رسمي. حتى يكون حجة فيما بين المتعاقدين وإزاء الغير، وهو ما أخذت به المحكمة العليا . فالهبة الواردة على عقار تتطلب من الواهب والموهوب له وجوب الحضور أمام الموثق والتصريح أمامه بالإيجاب والقبول⁵. أما إذا كانت الهبة سوف تتم بواسطة وكيل كان على الموثق التثبت من مضمون الهبة وأن الوكيل لم يتجاوز حدود الوكالة المخولة له والخاصة بعقد الهبة، كما يجب عليه التأكد من الشكل الواجب توفره في الهبة العقارية لأن الوكالة في مثل هذه الحالة يفرض فيها القانون توافر شكل العمل القانوني محل الوكالة . ويتضمن المحرر الرسمي الخاص بالهبة العقارية وجوباً جميع عناصر الهبة وشروطها وكل الالتزامات التي أشتراطها الواهب على الموهوب له إن وجدت كما تذكر فيه وجوباً أصل ملكية العقار وطبيعته سواء كان دار أو أرضاً وذلك حالة العقار وحدوده وكل ما يجلي العقار ويزيل عنه الغموض والبس ويميزه عن غيره، وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية.

وطبقاً لما جاء في نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري فإنه يستوجب على الموثق أن يحرر عقد الهبة بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان، والا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة، وذلك لما توجبه المادة 324 مكرر 1 حيث تنص على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية..... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد .

2- تسجيل عقد الهبة :

بناء على ما ذكر تعد الهبة من العقود الإحتفائية التي يستوجب القانون خلافا على التوثيق لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها انه من المقرر تسجيلها قانونا أنه يتوجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان.

فهبة العقار يجب أن تسجل بناء على المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري وبناء على القواعد العامة في القانون المدني، لأن نقل ملكية العقار يستلزم التسج.، إذ نصت المادة 10 من قانون التوثيق على: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل واعلان وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا..". جاء في نص المادة 58 من قانون التسجيل: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:

العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والزائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعد الإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار." ولما كان نص المادة 206 من ق أ بدا بلفظة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول فهذه دلالة على أن الهبة عقد لأن الإيجاب والقبول يدلان على اتفاق والاتفاق هو العقد حسب نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها العقد اتفاق. وبما أن الهبة عقد من القود التي استلزم القانون تسجيلها من طرف الموثق فقد جاءت المادة 231 من قانون التسجيل تؤكد على وجوب تسجيل عقد الهبة فيما يلي: "إن رسوم تسجيل الهبات بين الأحياء تحصل حسب الحصص وتبعاً لكيفيات المحددة بموجب المادتين 236 و238 من هذا القانون من أجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة ومن أجل حساب التخفيضات والتنقيصات التي تمت على الهبات السابقة التي قبل بها نفس الشخص".

الأصل في تسجيل العقود التوثيقية هو تسجيلها في مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد وهذا ما تؤكدته المادة 75 من قانون التسجيل، وهذا يعني أن عقد الهبة يسجل في مكتب التوثيق الذي حرر عقد الهبة. أما في حال ما إذا كان عقد الهبة قد أبرم في الخارج فإن التسجيل يجوز أن يتم في جميع مصالح التسجيل داخل الوطن بدون تميز، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون التسجيل اتي جاء فيها "يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل بدون تميز. و اذا وقعت الهبة خارج الجزائر وفي بلد أجنبي فإن القانون الذي يطبق على شكل الهبة فباعبار أن هذا الشكل مكمل للأهلية فإنه يخضع لقانون جنسية الواهب. وهذا ما تؤكدته المادة 16 من القانون

المدني:"... ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الوهاب أو القف عند اجرائها فالهبة التي محلها عقار تخضع لقانون الدولة التي يوجد بهل العقار حسب نص المادة 17 قانون مدني جزائري .

عقد الهبة كغيره من العقود محدد بأجال للتسجيل وهو ما نصت عليه المادة 58 من قانون التسجيل بقولها:" يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه." فالمادة 58 جاءت موحدة لجميع أجال تسجيل العقود التوثيقية التي يحررها الموثق وحددت المدة لذلك بشهر واحد من تاريخ إصدارها وتحريرها من طرف الموثق. فالهبة تسجل كذلك وجوبا في مدة لا تزيد عن شهر واحد ابتداء من تاريخ تحريرها وامضاءها من طرف الوهاب والموهوب له والشهود وختمها بختم الموثق تحت طائلة عقوبة الموثق.

3- شهر عقد الهبة

يعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارت. ويعتمد أساس هذا النظام على الشهر العيني الذي يركز فيه شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها فيخصص للعقار بطاقة خاصة به، ويؤمن الضمانة القانونية المطلقة للعمليات العقارية، له قيد مطلق فهو الذي يرتب الحقوق ويعدلها وكل تصرف غير مشهر لا وجود له ولا حجة له في مواجهة الغير وعلى المحافظ العقاري التأكد من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة فيتأكد من صحة وتوافر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب حتى يتحقق مبدأ الشرعية، ويستوجب فيه القيام بمسح شامل للأراضي.

بالإضافة إلى الشهر الشخصي الذي يعتمد في إعلان التصرفات على أسماء الأشخاص القائمين بها ويتم ذلك حسب سجل يمسه حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمسه حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها. إن كل ما يسبق عملية الشهر من أركان وتوثيق وتسجيل وغيرهم لا أثر لهم في انتقال ملكية العقار من الوهاب إلى الموهوب له ولو كانت كلها تمت بطريقة صحيحة إلا من يوم الشهر في المحافظة العقارية، لأن الشهر هو الإجراء الوحيد الذي ينقل الأثر العيني، وهو الذي يحقق انتقال ملكية العقار من الوهاب إلى الموهوب له 3. فقد نصت المادة 793 من القانون ق م ج على ما يلي:" لا تنقل 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 الشهر." فكما سبق وقلنا أن الهبة عقد والمادة جاءت صريحة وصرحت بلفظتين المتعاقدين هذا يعني أن الأمر يتعلق بالعقود.

فملكية العقار لا تنقل إلا بالشهر، وهذا ما جاء في نصوص المواد 16، 15 من الأمر 75/74 حيث نصت المادة 15 على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم شهرها في مجموعة البطاقات العقارية..". كما نصت المادة 16 على: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". فالمواد 15 و 16 تؤكدان على أن الهبة غير المشهرة تكون وكأنها غير موجودة وتبقى ملكية العقار الموهوب على ذمة الواهب ولورثته من بعده ولا تنقل للموهوب له ولا يكون له عليها أي حق وجاءت المادة 206 مؤكدة على ذلك بقولها: ".....ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات... وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة". كما نصت المادة 90 من المرسوم 63/76 على: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود... الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم ضمن الأجل المحددة".

طبقا لما جاء في نص المادة 353 من قانون المالية لسنة 2004 المعدلة للمادة 99 من مرسوم 63/76 في فقرتها الرابعة ما يلي: "تحدد أجال إتمام الإجراء على ما يلي:

_ بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ تحرير العقد يمدد الأجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان أحد المعنين مقيما في الخارج يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

. بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة (3) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق ثلاثة (3) أشهر من تاريخها. فالأجل المحددة للعقود طبقا لما جاء به نص المادة هي 3 أشهر، وبما أن عقد الهبة عقد فهي في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها.

أما عقد الهبة الذي يكون محله عقارات متعددة فهي تخضع للشهر في أكثر من محافظة عقار أو إذا كان عقار واحد يقع بين بخمسة عشر يوما (15) بالنسبة لكل محافظة عقارية ويؤدي عدم احترام هذه الأجل إلى وقوع الموثق تحت طائلة العقوبة المالية. أما فيما يخص مكان الشهر فعلى الموثق مراعاة الاختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية، حيث يتعين عليه إيداع العقد للشهر لدى المحافظة العقارية المختصة وهي الواقع العقاري في دائرة اختصاصها هذا ما جاء به نص المادة 4 من المرسوم 63.