

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة:

العقد التوثيقي كشرط لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر مهني في الحقوق

تخصص: قانون المهن القانونية والقضائية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- سعاد حايد.

- بوالزيت إلياس.

من إعداد الطالبة:

بشرى زيغة.

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة محاضرة ب	ليلي مشطر
مشرفا ومقررا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة محاضرة أ	سعاد حايد
ممتحنا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة مساعدة أ	مونية مسمة
مشرف ميداني	/	موتق	بوالزيت إلياس

السنة الجامعية: 2022/2021

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة:

العقد التوثيقي كشرط لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر مهني في الحقوق

تخصص: قانون المهن القانونية والقضائية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- سعاد حايد.

- بوالزيت إلياس.

من إعداد الطالبة:

بشرى زيغة.

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة محاضرة ب	ليلي مشطر
مشرفا ومقررا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة محاضرة أ	سعاد حايد
ممتحنا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة مساعدة أ	مونية مسمة
مشرف ميداني	/	موتق	بوالزيت إلياس

السنة الجامعية: 2022/2021



اهداء

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى
الله عليه وسلم.

إلى التي سهرت الليالي من أجل تربيتي، إلى التي ضلت
نظراتها ترافقني طيلة مشواري الدراسي، إلى التي كانت سند لي
بفضل دعمها وتشجيعها، إلى منبع الحنان أمي الغالية.
إلى كل من أنقاسم معهم تفاصيلي وذكرياتي إخوتي: يوسف
ومايسة حفظهم الله ورعاهم من كل سوء.
إلى كل العائلة الكريمة وأخص بالذكر جدتي الغالية أطال الله
في عمرها.

إلى روح جدي الطاهرة التي فارقتني يوما وأحزنتني رحيلها إلى
الذي لو كان بيننا اليوم لكان فخورا بي، رحمك الله يا جدي.
وغفر لك وجعلك من أهل الجنة.
إلى أعز الناس إلى قلبي صديقتي الغالية: وداد، سهيلة، أميرة،
نهاد، حفظهم الله.

ولا يسعني في الأخير إلا أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان لكم
جميعا.

شكر وعرفة

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا

ووقفنا في إنجاز هذا العمل.

أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذتي الكريمة المشرفة "**حايد سعاد**"

على تفضلها بقبول الإشراف على هذه المذكرة،

والتي كان لها الأثر البالغ في إخراجها على هذه الصورة بفضل توجيهاتها فجزاها الله كل خير

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف المهني "**بوالزيت إلياس**" على كل الجهودات

التي بذلها في تقديم يد المساعدة لي رغم المسؤوليات الكبيرة الملقاة على عاتقه.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة: الأستاذة "**مشطر ليلى** رئيسا"،

و"الأستاذة **مسمة مونية** ممتحنا " لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة جيجل على كل

المساعدات التي قدموها لإنجاح مشوارنا الدراسي.

إلى كل من أعانني من قريب أو بعيد أهدي ثمرة جهدي.



قائمة المختصرات

ق م: قانون مدني

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق أ: قانون الأسرة

ق إ م: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ف: فقرة

ج ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

يعتبر العقار هو أساس قوة وثراء المجتمعات، لذا نجد المشرع دعا للمحافظة عليه من خلال سنه للقوانين التي تنظم الملكية العقارية، يحث يحتل العقار مكانة هامة في التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات، وعلى ذلك أوجب المشرع في عملية انتقال الملكية العقارية ضرورة توافر مجموعة من المراحل، من توثيق وتسجيل بالإضافة إلى الشهر العقاري كآخر إجراء، وعليه استوجب المشرع ركن الشكلية في كل التصرفات الواردة على العقار بواسطة العقد الرسمي الصادر بمعرفة الموثق، والذي يلعب دورا كبيرا في مجال التصرفات العقارية بفعل التوثيق أو الشكلية المتطلبة قانونا، فاشتمال العقد على الشكلية خير دليل على مدى احترام الموثق لالتزاماته القانونية والعقدية أثناء عملية تحرير العقود التوثيقية، والتي تعد أساس المعاملات العقارية سواء كان ذلك بتطابق الارادتين أو بالإرادة المنفردة أو عن طريق الواقعة المادية.

وطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة ستة، قد تكون عن طريق التصرف القانوني، أو الواقعة المادية أو عن طريق الحكم القضائي أو العقد الإداري، أو التحقيق العقاري. ولكن اقتصر موضوع البحث على تناول الجزء المتعلق بالتصرف القانوني والواقعة المادية نظرا لاستحالة الإلمام بكل طريق من الطرق على حدة، ولأجل ذلك تم التطرق إلى طائفة من التصرفات الأكثر تداولاً في المعاملات العقارية.

وللموضوع أهمية بالغة، تظهر من خلال تبيان المشرع للأهمية الكبيرة للعقد التوثيقي في عملية نقل واكتساب الملكية العقارية الخاصة، بضرورة توافر الرسمية في التصرفات العقارية، كما أن الموضوع يخص العقار الذي يثير عدة إشكالات قانونية ويساهم في حفظ حقوق الأفراد المقبلين على إبرام التصرفات القانونية العقارية، وهو من أهم المواضيع ذات الصلة بالمعاملات العقدية الكثيرة التعامل بين المواطنين باعتبار أن ركن الشكلية هو أساس العقد التوثيقي.

وتتمثل أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية وموضوعية، فأما الذاتية فترجع إلى اهتمامي الشديد بالقانون العقاري ورغبتي في البحث في مجال العقود وبالأخص العقود التوثيقية كطريقة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة.

وأما الموضوعية، فترجع إلى الأهمية الكبيرة للسندات التوثيقية في التشريع الجزائري، وكثرة المسائل العملية التي تخص مسألة العقار.

وتتلخص أهداف الدراسة في:

تبيان دور العقود التوثيقية في اكتساب الملكية العقارية الخاصة والإجراءات الخاصة بكل تصرف على حدة.

تعداد أنواع العقود التوثيقية الواردة على التصرفات العقدية بطبيعة الحال.

الوقوف على إبراز دور التوثيق في عملية نقل الملكية الواردة على العقار في التشريع الجزائري.

وعليه وانطلاقاً مما سبق، ونظراً للمكانة التي تحتلها العقود التوثيقية في مجال المعاملات العقارية يمكنني طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية العقود التوثيقية في عملية اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري؟

بالنسبة للمنهج المعتمد فموضوع البحث يقتضي مني استخدام المنهج الوصفي لتعريف ووصف الموضوع محل الدراسة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي نجده من خلال تحليل النصوص القانونية في طيات البحث.

من أجل الإجابة على الإشكالية العامة لموضوع البحث ارتأيت لتقسيم البحث إلى فصلين اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية (الفصل الأول) وطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة أمام الموثق (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية العقد التوثيقي كشرط لاكتساب
الملكية العقارية الخاصة

لكي ينشأ العقد صحيحاً لا بد أن تتوفر أركانه اللازمة لوجوده، من رضا ومحل وسبب، وأيضاً الرسمية في التصرفات التي يضي عليها المشرع الصبغة الرسمية، وهذه العملية تعرف بالتوثيق، وتتم عن طريق اللجوء إلى موثق لإفراغ العقد في قالب رسمي تحت طائلة البطلان المطلق للعقد وبالتالي فهذه الشكليات تعتبر ركن جوهري في عملية تحرير العقد التوثيقي الوارد على الملكية العقارية والذي يعتبر ركن جوهري في اكتساب الملكية العقارية الخاصة.

بالإضافة إلى ذلك فرض المشرع الجزائري في عملية انتقال الملكية العقارية الخاصة إجراءات عملية لتحرير العقد التوثيقي، وهي التوثيق التسجيل والشهر حتى يكون العقد التوثيقي حجة بين أطرافه وكذا الغير، لذا أوجب المشرع مراعاة الإجراءات المتعلقة بعملية التسجيل والشهر العقاري في جميع التصرفات الواردة على العقارات.

من أجل ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين: مفهوم العقد التوثيقي (المبحث الأول) وأحكام العقد التوثيقي الناقل للملكية العقارية الخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد التوثيقي الوارد على اكتساب الملكية العقارية الخاصة

يعتبر العقد التوثيقي عملية دقيقة نظرا لأن العقد الواحد يخضع إلى عدّة إجراءات شكلية لذا يتعين على الموثق التحضير له قبل الشروع في تحريره، وفقا للشكل الذي حدّده القانون، حيث يشكل التوثيق أهم ضمانة لحفظ الحقوق واستقرار المعاملات العقارية، وعليه يلتزم الموثق بتحرير العقد وإتمام إجراءاته المنصوص عليها قانونا في الآجال المحددة لذلك.

ومنه فالوقوف على حقيقة العقد التوثيقي يقتضي منا أن نتطرق إلى تعريف العقد التوثيقي (المطلب الأول) وتحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد

العقد هو ما اتفقت فيه الإرادتين على إحداث أثر قانوني أي إنشاء التزام بين طرفيه، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح، أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽¹⁾.

ويجب أن يكون العقد رسميا أي صادر عن الموثق، لذلك قمنا بتعريف التوثيق (الفرع الأول) ثم تعريف العقد التوثيقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التوثيق

خصّ المشرع الجزائري مهنة التوثيق بتنظيم خاص في المنظومة القانونية من خلال القانون 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق نظرا للدور الذي يلعبه التوثيق في الحفاظ على الحقوق وترسيخ فكرة العدالة في التشريع الجزائري، وعليه

(1) المادة 54 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

تقتضي منا مسألة تعريف التوثيق التطرق إلى التعريف اللغوي للتوثيق، وأيضاً التطرق إلى التعريف القانوني للتوثيق.

أولاً: من الناحية اللغوية

التوثيق لغة هو مصدر الفعل (وثَّقَ) على وزن فعَلَ بمعنى أحكم الأمر، ووثَّقَ الشيء توثيقاً فهو موثَّق، ووثَّقَ في أمره أي أخذ بالوثيقة، ويقال وثقت الدابة بمعنى أحكم وثائقها بشدة، والتوثيق الإحكام والإتقان⁽¹⁾.

الموثَّق بكسر التاء (الموثَّق) اسم فاعل، وهو من يوثق العقود بالطريق الرسمي⁽²⁾.

ثانياً: من الناحية الشرعية

هو ذلك العلم الذي يهتم بكيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحُجَج والسجلات والمكاتب التي تتم فيها المعاملات على وجه الاحتجاج بها.

قال ابن مغيث: "علم الوثائق علم شريف، يلجأ إليه الملوك والفقهاء، وأهل الطوق والسوق والسواد، كلهم يمشون إليه ويتحاكمون بين يديه، ويرضون بقوله ويرجعون إلى فعله، فينزل كل طبقة منهم على مرتبتها، ولا يخل بها عن متزلها"⁽³⁾.

وقال ابن فرحون: "هي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية متينة تحتوي على ضبط أمور الناس والقوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم

(1) جامع مليكة، "النظام القانوني للموثَّق في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المركز الجامعي علي كافي تندوف، ديسمبر 2018، ص 364.

(2) امومني عيسى، المنار قاموس لغوي عربي عربي، دار العلوم للنشر، عنابة، 2008، ص 598.

(3) خالي خديجة، مفهوم الموثَّق وتحديد نطاق مسؤوليته في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص 06-07.

وأحوالهم وبمجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم، وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك⁽¹⁾.

ثالثا: من الناحية القانونية

يعرف التوثيق على أنه: "إثبات أو تحرير أو ضبط أو إفراغ أو نقل المحررات في الدفاتر المعدة لذلك، أو بمعنى آخر يقصد بالمحررات الموثقة، المحررات المشتمة على التصرفات والعقود التي يحررها الموثقون، وهم الموظفون المختصون بتحريرها وضبطها أي توثيقها"⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 03 من القانون (06-02) المنظم لمهنة الموثق، نجدها قد عرفت القائم بالتوثيق وليس التوثيق على أنه "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"⁽³⁾.

القانون الجزائري وضع مختلف العقود إلا أنه لم يرخص لأي كان من أجل تحرير العقود، إذ يعود الاختصاص في تحرير العقود حسب المشرع الجزائري للموثق باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بإضفاء الصيغة الرسمية على العقود التي يتلقاها، وليس كما يتم العمل به في بعض الدول العربية، حيث يتم توكيل هذه الإجراءات للمحامي،⁽⁴⁾ ويمكن القول أو وظيفة التوثيق في طبيعتها وخصائص إدارتها و ضمانات شرعيتها تعمل على توطيد

(1) أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 16.

(2) بوحسان رانية، بغو وسام، المسؤولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نموذجا)، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالم، (2018-2019)، ص 20.

(3) خالي خديجة، المرجع السابق، ص 08.

(4) بوحسان رانية، بغو وسام، المرجع السابق، ص 21.

أركان الأمن والاستقرار في المجتمع، لاسيما في مجال المعاملات والمبادلات الاقتصادية السياسية، الثقافية، والقانونية الشاملة، نظرا لما تتطلبه من المعاملات العقدية الحرة بصورة موثقة ومضمونة ورسمية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف العقد التوثيقي

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف السندات التوثيقية من خلال قانون التوثيق، لكن بالرجوع للقانون المدني نجد أنه عرف السندات الرسمية بمفهومها الواسع وذلك من خلال المادة 324 من ق.م.ج.

أولا: تعريف السندات الرسمية

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف السندات التوثيقية من خلال قانون التوثيق، لكن بالرجوع للقانون المدني نجد أنه عرف السندات الرسمية بمفهومها الواسع وهذا من خلال المادة 324 من ق.م.ج.

أ- التعريف الواسع للسندات الرسمية:

نصت المادة 324 ق م ج على أنه: "العقد الذي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديها وما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"⁽²⁾.

يقصد بها كل محرر رسمي صادر من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسها مصدر تلك

(1) خالي خديجة، المرجع السابق، ص 09.

(2) المادة 324 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الوثيقة سواء أكانت مهمة كل واحد منهم تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو كانت تتعلق بأعمال أخرى⁽¹⁾.

فالعقود الرسمية التي يصدرها الضابط العمومي هي تلك التي يصدرها من يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها، ومثال ذلك تلك العقود التي يحررها الموثقون من أجل إضفاء الرسمية عندما يتعلق الأمر بالتصرفات الواردة على العقار كعقد البيع العقاري⁽²⁾.

ب- التعريف الضيق للسندات الرسمية:

يقصد بالسندات الرسمية بمعناها الضيق تلك السندات المحررة من قبل الموثق المكلف بإبرام العقود بين أشخاص طبيعية كانت أو معنوية، وإضفاء الصبغة الرسمية عليها لاستقرار المعاملات التعاقدية بصفة عامة، والعقارية بصفة خاصة، وبث الطمأنينة في نفس أطراف العقد، وتعتبر السندات التوثيقية إحدى مظاهر العقود الرسمية⁽³⁾.

ثانياً: الرسمية في العقد التوثيقي

أكد المشرع على ضرورة توافر الشكلية في بعض التصرفات مثالها المعاملات الواردة على العقار، حيث تفرغ هذه المعاملات في شكل رسمي من طرف الموثق باعتباره ضابط عمومي⁽⁴⁾.

وعليه يشترط في العقد الرسمي:

– أن يقوم بتحريره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

(1) رحايمية عماد الدين، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار الحكمة للنشر والطباعة والترجمة والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 44.

(2) رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 44.

(3) مردود نعيمة، المرجع السابق، ص 13.

(4) لمزري مفيدة، "آليات إشهار العقود في التشريع الجزائري"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، العدد 01، المركز الجامعي ميلة، دون سنة، ص 93.

– أن يراعي في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل والموضوع، بمعنى أن يحرره وفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع، وحسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد⁽¹⁾.

أ- شروط صحة العقد التوثيقي

• صدور العقد الرسمي عن الموثق:

عند قيام الموثق بتحرير العقود عليه أن يتأكد من صحة العقود المقدمة لإبرام العقود الناقلة للملكية، وأن يسير على التحديد الدقيق لتجسيد الإرادة المشتركة للأطراف المعنية، وأن يقدم النصائح للمتعاقدين كما له أن يقدم استشارة للأطراف في حدود صلاحياته، وهو ملزم بالسر المهني، فلا يجوز له تسريب أي معلومة إلا بإذن من الأطراف أو إعفاءات منصوص عليها قانونا بما أنه حامل لختم الدولة ومفوض من قبل السلطة العامة⁽²⁾.

• تحرير العقد التوثيقي في حدود سلطته واختصاصه:

يقصد بسلطة الموثق أن يكون ذا ولاية في تحرير العقد بالتالي لا يجوز له القيام بتحرير أي عقد إلا بعد أداء اليمين.

أما عن الاختصاص فيكون الموثق مختص محليا ونوعيا في تحرير العقود الرسمية، فالاختصاص المحلي للموثق طبقا للمادة 02 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة

(1) بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 57-58.

(2) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 38.

التوثيق يكون الموثق دائما مختصا إقليميا بتحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف، وأيضا وجد محل العقد⁽¹⁾.

ما يستنتج من نص المادة 02 من القانون 06-02 أن الموثق يكون دائما مختصا إقليميا في تحرير العقود في مقر مكتبه مهما كان موطن الأطراف، وأيضا وجد العقار محل العقد، وبهذا فالمشرع بهذا القانون قضى على الصعوبات والعراقيل، وضمان السير الحسن لمكاتب التوثيق خاصة وأنها أصبحت تسير لحساب الموثق وتحت مسؤوليته⁽²⁾.

مع الإشارة أن تمتع الموثق باختصاص وطني يجعله مختصا في إبرام أي عقد من العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة حتى إذا كان محل العقد أي العقار المتصرف فيه خارج دائرة اختصاص المكتب الذي يزول فيه الموثق عمله، وبالتالي أصبح على سبيل المثال الموثق الموجود مكتبه في دائرة اختصاص محكمة سيدي أمحمد مجلس قضاء الجزائر أن يحرر عقد بيع عقاري لمنزل موجود في دائرة اختصاص محكمة بشار والعكس صحيح⁽³⁾.

وانطلاقا مما سبق يمكننا التطرق لبعض خصائص العقد التوثيقي وتتمثل فيما يلي:

- **العقد التوثيقي يتمتع بالحجية الكاملة:** العقد التوثيقي الذي يحرره الموثق حجة كاملة في مواجهة الغير ما لم يطعن فيه بالتزوير، وتعتبر العقود التوثيقية من أهم العقود المثبتة للملكية أو أية معاملة سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أو بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين⁽⁴⁾.

(1) بن علي بوعلام، زجانوي عبد المالك، حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والحريات، تخصص الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص 10.

(2) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 40.

(3) رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص 49.

(4) خالي خديجة، المرجع السابق، ص 54.

• **العقد التوثيقي يتمتع بالقوة التنفيذية:** يتمتع العقد التوثيقي بالقوة التنفيذية من خلال إجراء الحصول على الصيغة التنفيذية، متى حال أجل الالتزام كطول أجل الأداء بالنسبة للدين المعترف به، يقوم الموثق مباشرة بوصفه ضابطا عموميا بتحميل العقد التوثيقي بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيصبح العقد التوثيقي بذلك قابلا للتنفيذ⁽¹⁾.

• مراعاة الضوابط المتطلبة قانونا

أوجب المشرع على الموثق عند إبرامه للعقد التوثيقي الناقل للملكية العقارية الخاصة حتى يكون صحيحا مراعاة واحترام مجموعة من الضوابط القانونية وهي:⁽²⁾

- الضوابط الشكلية:

بالرجوع للقانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق تنص المادة 26 على أنه: "تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، " وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم⁽³⁾.

(1) وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 189.

(2) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 40.

(3) المادة 26 من القانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، عدد 14 لسنة 2006.

من خلال تحليل المادة 26 نجدها قد حددت كيفية كتابة العقود التوثيقية فحددت اللغة واشترطت على أن تكون الكتابة في نص واحد واضح وسهل القراءة، وتطرق ل طريقة كتابة المبالغ والتواريخ والتوقيع وتطرق لحالة الكتابة في الهوامش أو في أسفل الصفحات والكلمات المشطوبة⁽¹⁾.

وتضيف المادة 29 من نفس القانون على أن العقد يجب أن يتضمن اسم ولقب الموثق الذي حرره واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الأطراف وجنسياتهم واسم ولقب وصفة موطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء واسم ولقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود والتتويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به وتوقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن العقد التوثيقي يجب أن يتضمن تحديد الكل عناصر العقار والتزامات المتعاقدين، وإذا تم التعاقد بواسطة وكيل يجب على الموثق تدوين كل المعلومات، عن الوكيل والوكالة والتحقق من صحتها، طبقاً لنص المادة 572 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى التأكد من حضور الشهود والتحقق من الأهلية وأن لا تربطهم أي صفة به، كما يجب عليه التأكد من صلاحية وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار المتصرف فيه، طبقاً لنص المادة 04 من الأمر 12-03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بإلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية⁽³⁾.

(1) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 40.

(2) رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 50-51.

(3) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 41.

- الضوابط الموضوعية:

يشترط في المتصرف في العقار أن يكون سليم العقل، أي لا يكون عند إبرامه العقد الرسمي في حالة جنون أو عته، أي أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وتبعاً لذلك يستحسن على الموثق محرر التصرف الناقل للملكية العقارية أن يطلب شهادة طبية تثبت السلامة العقلية للمتعاقدين قبل إبرام العقد وهذا في حالة ما إذا كانت تشوب تصرفات أحد المتعاقدين بعض الشكوك في سلامته العقلية⁽¹⁾.

كما على الموثق التأكد إذا ما كان المتصرف في العقار أصم أبكم، أو أعمى أن يكون له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرف التي تقتضيها مصلحته، وأن يكون المتصرف في العقار مالكا للعقار المراد التصرف فيه وهو شرط بديهي على أساس أن فاقد الشيء لا يعطيه، وبالتالي فعلى الموثق عند تحريره أي تصرف من التصرفات العقارية الناقلة للملكية التأكد من السند القانوني الذي يثبت ملكية المتصرف للعقار⁽²⁾.

ولأجل ذلك فإن المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات من قبل الموثق يؤدي إلى بطلان العقد الرسمي، دون الحاجة إلى النص على ذلك صراحة، ولهذا فإن القاعدة الإجرائية المعروفة "لا بطلان إلا بنص" لا تسري في المجال التوثيقي لأن المناط في تحقيق البطلان أو عدم تحقيقه هو ما إذا كان الإجراء الذي خالفه الموثق جوهرياً أو غير جوهرياً، فإذا نص المشرع على جزاء البطلان صراحة فإن القضاء يلتزم باحترام النص "البطلان القانوني"، إذا خالف الموثق في تحريره العقد إجراء جوهرياً⁽³⁾.

(1) رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 53.

(2) المرجع نفسه، ص 57.

(3) بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، قانون جبائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 40.

وتجسدت هذه الشكلية أيضا بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 الذي كرس الملكية العقارية الخاصة بعد أن ألغى كل القيود الواردة على المعاملات العقارية لاسيما ما كان مفروضا منها بموجب قانون الاحتياطات العقارية (1).

إن قاعدة الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية وخاصة العقارية منها، لذا أخذت بها أنظمة معظم الدول، فهي تضمن احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف والعقارات، لأن العقد لكي ينشأ صحيحا لا بد من توافر أركانه المعروفة وهي: الرضا، المحل، السبب وهذا أمر متعارف عليه إلا أن المشرع الجزائري يضيف ركنا رابعا وهو التوثيق أي الشكلية، وهذا ما ينطبق على المعاملات العقارية ومنها البيوع مثلا(2).

المطلب الثاني: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

يحوز الملكية العقارية الخاصة الخواص، سواء كانوا أفرادا طبيعيين أو كانوا أشخاصا معنوية خاصة، وحق الملكية العقارية الخاصة حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية يمارسها على عقاره، وبالتالي فاننتقال الملكية العقارية هو انتقال سلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف من شخص لآخر وللتعرف على الملكية العقارية الخاصة سوف نتطرق لتعريفها (الفرع الأول)، ثم تعريف العقار (الفرع الثاني) وكذا التعريف الشامل للملكية العقارية الخاصة من خلال تحديد خصائصها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة

عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري على أنها: (حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها).

(1) وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص 91-92.

(2) ببيع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 22.

فالملكية العقارية لا تعد سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها⁽¹⁾.
الملكية العقارية الخاصة هي نوع من أنواع الملكية التي نص عليها القانون رقم 25-90 والمتضمن التوجيه العقاري، والذي قسم الملكية إلى أملاك وطنية عمومية وخاصة.

الأملاك الوطنية عرفها القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري على أنها مجموعة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة.

أما الأملاك الخاصة، فنجد أنه يحكمها القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، بما أنها ضرورة ملحة للإنسان، وحددت بهدف خلق التوازن بين رغبته في التملك وحاجته للمجتمع⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف العقار

إن التطرق إلى تعريف العقار يقتضي منا تناول تعريف العقار لغة ثم تعريفه اصطلاحاً ووفقاً لما ينص عليه التشريع الجزائري.

تعد قضية العقار مسألة حيوية في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية وعلى ذلك العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف على غرار المنقول، لأجل ذلك كان ولا يزال مصدر قوة ورمزا للثراء⁽³⁾.

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 05.

(2) طالبي نور الهدى، شريط سلمى، العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، ص 08.

(3) نتوري سعاد، وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 01.

وقد عرف المشرع الجزائري العقار بمقتضى المادة 683 من القانون المدني بقوله: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"⁽¹⁾.

وعن العقار جاء في كتاب الأستاذ حامد مصطفى، بأن القانون عرفه على أنه كل شيء مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، وعرفه مرشد الحيران بأنه كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله⁽²⁾.

(أ) **العقار لغة:** بفتح عينه وقافه، وجمعه عقارات: ملك ثابت كالأرض والدار، فهو مال ثابت غير منقول فيقال: باع بعض عقاراته⁽³⁾.

• **العقار اصطلاحاً:** الشيء الثابت المستقر بحيزه لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، ويقسم لنوعين عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص⁽⁴⁾.

• **العقار بطبيعته:** يشمل العقار بطبيعته في كل شيء غير قابل للنقل وثابت في الأرض، والذي لا يمكن نقله دون تلف، فهو يشمل كل من الأرض والنباتات والمنشآت. فالعقار بطبيعته إذن هو نوع من العقارات المتمثلة في الأرض، وفي كل ما هو متصل بها مثل الأشجار وكذا باطن الأرض والمعادن والأحجار⁽⁵⁾.

• **العقار بالتخصيص:** حسب تعريف المادة 2/683 من القانون المدني السالفة الذكر هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله فهو على هذه الحالة يعتبر بطبيعته شيئاً منقولاً ولكنه صار بحكم العقار

(1) المادة 683، من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) خلوفي مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 09.

(3) المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، ص 1000.

(4) خوادجية سميرة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، 2007-2008، ص 23.

(5) عطار فائزة، لعلام سوهيلة، الشهادة التوثيقية كأداة إثبات فنية لإثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014-2015، ص 16.

بسبب تخصيصه لخدمته رغبة من المالك ليكون متمما لمنفعته مثال ذلك الجرار المخصصة لخدمة العقار الفلاحي والذي جعله صاحبه في خدمة هذا العقار لينظر إليه بمنظور التبعية إليه ما دام بالأرض ويأخذ حكم العقار بالتخصيص⁽¹⁾.

• **العقار بحسب موضوعه:** لقد عرفت المادة 684 من القانون المدني الجزائري، العقار بحسب موضوعه على أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار". فالحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الأخرى تعد كلها عقارا كون موضوعها عقار، أما إذا كان موضوعها منقولا اعتبرت منقولا⁽²⁾.

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف وخلافا للمنقول الذي يعدّ بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة.

لذا المشرع الجزائري قد ميز في ق إ م إ، بين المنقول والعقار في الباب الخاص - بالاختصاص القضائي- فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية إلى محكمة موطن العقار، لأن هذا الأخير يتميز بموقع قار وثابت⁽³⁾.

الفرع الثالث: خصائص الملكية العقارية الخاصة

للملكية العقارية الخاصة عدة خصائص تتميز بها نذكرها على التوالي:

أولا: حق جامع: وهو حق يمكن صاحبه من كل السلطات الممنوحة له بموجب حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، فهو يمنح صاحبه الاستفادة من كل مزايا وفوائد الشيء المملوك ويستطيع المالك أن يفعل ما يشاء إلا ما كان مخالفا للقانون، ومنه ينتج أن حق الملكية حق جامع ما يلي:

(1) خلوفي مجيد، المرجع السابق، ص10.

(2) المادة 684 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 05-06.

- كل السلطات مخولة للمالك ما لم يثبت قانونا أو اتفاقا أنه خول بعضا منها لغيره.
- أن أي حق مشتق من الملكية يكون مؤقتا يعود بعد أن تكتمل مدة بقائها فإذا انتهت مدة الانتفاع عاد إلى الرقبة وعادت الملكية كاملة⁽¹⁾.

يترتب على هذا المبدأ أن حق الملكية بعناصره الثلاثة حق ثابت للمالك دون منازع حتى ولو تنازل عن بعض هذه العناصر للغير بصفة مؤقتة، فإذا انقضت هذه المدة تعود هذه السلطات إلى صاحبها وهو المالك، والسبب في ذلك أن حق الملكية هو حق عيني إذ يشمل هذه السلطات الثلاثة دون بقية الحقوق الأخرى، وعليه يعتبر حق الملكية أوسع هذه الحقوق العينية لهذا لا يجوز لغير المالك أن يتمتع بهذا الحق إلا بإذن من المالك، وإلا اعتبر معتديا على حقه في التمتع والتصرف واستعمال ملكه⁽²⁾.

ثانيا: حق مانع: بمعنى أن حق الملكية حق ثابت للمالك فقط دون غيره، فللمالك وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وفي حالة قام شخص آخر بحق من هذه الحقوق اعتبر اعتداء على حقه، وهذا ما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني في فقرتها الأولى بعدم جواز حرمان أي مالك من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا⁽³⁾.

قد وضع المشرع العديد من القيود القانونية التي تحد من سلطة المالك على العقار، وتجزئ تدخل الغير ومثال ذلك حقوق الجيران كحق المرور، ففي قانون البناء المالك ليس حرا فهو مجبر على الحصول على رخصة بناء⁽⁴⁾.

(1) طالبى نور الهدى، شريط سلمى، المرجع السابق، ص 12.

(2) فرحات منيرة، الحماية القانونية للملكية العقارية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة 1- 2017-2018، ص 20.

(3) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 22.

(4) طالبى نور الهدى، شريط سلمى، المرجع السابق، ص 12-13.

ومنه فحق الملكية حق مقصور على صاحبه، فللمالك أن يستأثر بجميع مزايا ملكه، وبالتالي يمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا حتى لو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أي ضرر، وهو مقيد أيضا بما يكون للغير من حق في أن يستفيد من بعض هذه المزايا بموجب الاتفاق أو بمقتضى القانون، فقد يخول المالك شخص من الغير حق الانتفاع بالشيء أو يرتب له حق ارتفاق عليه⁽¹⁾.

ثالثا: حق دائم: الأصل يدوم حق الملكية ما دام العقار ولا ينقضي الحق إلا بهلاكه وتعاقب الملاك على العقار لا يترتب عليه انقضاء حق الملكية وإنما انتقال نفس الحق مع تغيير شخص صاحبه، إلا أنه توجد حالات تحد من هذا الدوام وإن لم يهلك العقار، كنزع العقار من صاحبه للمنفعة العامة⁽²⁾.

وحق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يمكن للغير الادعاء بالملكية لعدم استعمال المالك لملكه مهما طالت المدة، فالملكية لا تكون مؤقتة بما أنها لا تزول بعدم الاستعمال فحق الملكية لا يخضع للتقادم المكسب إذ المبررات التي شرع لأجلها غير متوفرة، إلا أنها تخضع للتقادم المكسب عندما يقترن عدم استعمال المالك بحيازة الشيء المملوك من طرف الغير، فيفقد المالك ملكيته ليس بسبب سقوطها أو انقضائها بل بسبب انتقالها إلى الغير⁽³⁾.

(1) خالدي أحمد، حق الملكية: القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 23-24.

(2) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 12.

(3) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 23-24.

المبحث الثاني: أحكام العقد التوثيقي الناقل للملكية العقارية الخاصة

بما أن العقود التوثيقية هي السندات التي يقوم الموثق بتحريرها وفقا لما يتطلبه القانون من الشكلية أو الرسمية في حدود سلطته واختصاصه، فإن هذه المحررات التوثيقية، تتمتع بالحجية المطلقة في الإثبات في التشريع الجزائري، إذا توافرت هذه السندات على الشروط المحددة في المادة 324 من ق م ج أي كان عقد رسمي، قامت تلقائيا قرينة السلامة العادية فهي تعتبر حجة على كافة الناس ما لم يطعن فيها بالتزوير.

عند قيام الموثق بعملية تحرير العقد في شكله النهائي يمر بإجراءات تسجيل السند التوثيقي المراد إبرامه وكذا عملية الشهر العقاري بما يتطلبه القانون أمام الجهات الإدارية المختصة، كآخر إجراء من إجراءات تنفيذ العقد كما يفرضه القانون.

وعليه قمنا بتقسيم مبحث لمطلبين نذكر في الأول إجراءات تنفيذ العقود التوثيقية أما الثاني فيشمل حجية العقود التوثيقية في الإثبات.

المطلب الأول: إجراءات إبرام العقود التوثيقية

تتم عملية إبرام العقود التوثيقية من خلال مراحل وإجراءات للحصول على الصيغة التنفيذية بعد أن يقوم الموثق بتحرير العقد، في حدود سلطته واختصاصه (الفرع الأول). ثم تأتي عملية تنفيذ العقود التوثيقية (الفرع الثاني)

وبعد ذلك تأتي مرحلة التسجيل والشهر كآخر إجراء في عملية تنفيذ العقود التوثيقية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إسناد القوة التنفيذية للعقود التوثيقية

باعتبار العقد التوثيقي عقد رسمي مبرم أمام الموثق، وبعد استكمال إجراءات إبرام العقود التوثيقية من توثيق للعقد تأتي مرحلة اسناد القوة التنفيذية للعقود التوثيقية (الفرع الأول) وتليها إجراءات التسجيل والشهر العقاري للعقد التوثيقي.

لقد خول القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في المادة 11 منه لمكاتب التوثيق حق وضع الصيغة التنفيذية على المحررات التوثيقية الواجبة التنفيذ وتسليمها لأصحاب الشأن للتنفيذ بموجبها، والمقصود بأصحاب الشأن المتعاقدون الموقعون عليها وورثتهم، ولمن تثبت لهم تلك المحررات حقوقا كما في حالة التنفيذ في الاشتراط لمصلحة الغير⁽¹⁾

ويسري على العقد التوثيقي ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، حيث تنص المادة 31 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أنه: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن العقد التوثيقي الذي أورده المشرع في نص المادة 600/ف11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد به العقد بمعناه المادي أي المحرر أو الورقة المثبتة للتصرف وليس بمعناها الموضوعي أي الاتفاق أو توافق الإرادتين، لأن المحرر قد يتضمن تصرف مصدره الإرادة المنفردة كالوصية أو الوقف.

(1) المادة 11 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

(2) المادة 31 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

وجرى العمل على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات الرسمية⁽¹⁾، وعليه لا توضع الصيغة التنفيذية على جميع المحررات التوثيقية بل أن مجالها ينحصر فقط في العقود التي تتضمن حق أو التزام واجب التنفيذ، وتتمتع بنفس القوة التنفيذية التي منحت للأحكام القضائية، كما تخول لحائزها سلطة تنفيذها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

وتعتبر السندات التنفيذية عبارة عن عقود توثيقية لا سيما تلك لاسيما تلك المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، عقود القرض، الهبة، الوقف، البيع، والرهن... الخ⁽³⁾.

وبعد الحصول على الصيغة التنفيذية تأتي عملية التنفيذ، وهو إجراء يتبع من طرف الدائن أو صاحب الحق قصد حصوله على الوفاء بدينه أو حقه اتجاه المدين، ويقوم به مبدئياً بصورة اختيارية.

أما إذا امتنع المدين عن الوفاء أو تماطل في الوفاء بالتزاماته فإن القانون أجاز للدائن اللجوء إلى السلطة العامة للحصول على حقه من المدين بالقوة الجبرية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: إجراءات التسجيل والشهر العقاري للعقد التوثيقي

يشترط القانون على محرري السندات التوثيقية القيام بإجراءات تسجيلها واخضاعها للشهر العقاري للتمسك بحق الملكية العقارية.

(1) أ: عربي باي يزيد، "العقود التوثيقية سندات تنفيذية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2014، ص 132.

(2) وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص 179.

(3) أ: عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 134.

(4) وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص 193.

أولاً: تسجيل العقود التوثيقية

التسجيل هو إجراء يقع على عاتق الموثق بمناسبة تلقيه العقود التي يحررها نيابة عن أطراف العقد ويحصل بموجب تحريره لهاته العقود رسوم التسجيل والطابع لحساب الخزينة العمومية، وهذا حسب نص المادة 40 من 06-02 "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقاءضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقاً للتشريع المعمول به..."⁽¹⁾.

وعليه اقتضى المشرع الجزائري إضافة إلى وجوب توافر شرط الشكلية، ضرورة تسجيل مختلف العقود الرسمية التي يبرمها الموثق لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً⁽²⁾.

تنص المادة 1/75 من قانون التسجيل أنه:

" لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم"⁽³⁾.

أ- الغرض من تسجيل العقود الرسمية:

تمكن إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية العقارية الخاصة وإعادة تقويمها وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها⁽⁴⁾.

(1) مردود نعيمة، المرجع السابق، ص 89.

(2) بيعع إلهام، المرجع السابق، ص 60.

(3) المادة 75 من الأمر رقم 105/76 مؤرخ في 09 سبتمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل معدل ومتمم، ج ر، العدد

51 الصادر في 18 ديسمبر 1976.

(4) نتوري سعاد، وارث سهام، المرجع السابق، ص 12.

إن التسجيل يهدف إلى تثبيت التصرفات القانونية من جهة، ومن جهة ثانية يعد موردا ماليا لخزينة الدولة، وحتى تتم هذه العملية على أكمل وجه اشترط المشرع الجزائري في جميع الوثائق والمحركات التي تكون خاضعة للتسجيل أن تقدم في شكل رسمي تحت طائلة رفض التسجيل⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا لم يقوم الموثق بتسجيل العقد، يعتبر حينها مسؤول على أموال الخزينة العمومية وذلك باستعمالها لحسابه الخاص، ويظل أطراف العقد مطالبون بتسديد رسم التسجيل لمدة أربعة سنوات من يوم علم إدارة الضرائب بواقعة العقد بأي طريقة كانت، حسب أحكام المادة 197 قانون التسجيل ولكن يحق للأطراف الرجوع على الموثق جبائيا ومدنيا⁽²⁾.

ويتم التسجيل مقابل اقتطاع حقوق، وهذه الحقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة، فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني تأتي هذه الضريبة بأهداف في مقدمتها الهدف التمويلي باعتباره مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة، بالإضافة إلى الأهداف السياسية والاقتصادية الأخرى⁽³⁾.

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات، أهمية أخرى قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، وهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري⁽⁴⁾.

تنص المادة 58 من قانون التسجيل على أنه: "تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها.

(1) دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 32.

(2) مردود نعيمة، المرجع السابق، ص 90.

(3) نتوري سعاد، وارث سهام، المرجع السابق، ص 12.

(4) بن بوعلوي بوعلام، زجناوي عبد المالك، المرجع السابق، ص 12.

وتبعا لذلك نصت المادة 15 من القانون الآنف الذكر وفي حالة التأخير في التسجيل سيتعرض الموثق لعقوبات جنائية نص عليها قانون التسجيل، حيث أضافت المادة 93 من نفس القانون على أنه: " على الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء". إن التعرض لعقوبات تأديبية في حالة التأخير من شأنه أن لا يؤثر على الصيغة الرسمية للعقد⁽¹⁾.

ب- الآثار القانونية للتسجيل:

ما يمكن قوله بصدد التسجيل فإن أثره القانوني يقتصر على إعطاء تاريخ ثابت للتصرف وفقا لما نصت عليه المادة 328 من ق.م.ج: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون التاريخ ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله.

من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ..."⁽²⁾.

غير أن التسجيل يعتبر رخصة لقبول المحافظ العقاري، إشهار السند، إلا رفضه في حالة انعدام ما يثبت ذلك باعتباره من بين الشروط الشكلية والبيانات التي يستوجب توافرها في المحررات الخاضعة للإشهار فإن من صلاحيات المحافظ العقاري عند إيداع وثائق الإشهار من طرف المفوضين بذلك مراقبة مدى توافر تأشيرة ودمغة التسجيل وفي حالة عدم القيام بذلك يترتب عليه رفض الإيداع ومنه رفض الإشهار⁽³⁾.

(1) بيعع إلهام، المرجع السابق، ص 62.

(2) المادة 328 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) بن بوعلي بوعلام، زجناوي عبد المالك، المرجع السابق، ص 13.

ثانيا: الشهر

إن الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل وتدوين مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة به، أو هو ذلك العمل القانوني المتعلق بالعمليات الواردة على العقارات والهادف إلى إعلام الغير بالأوضاع القانونية المتعلقة بالعقارات، وترتيب الأثر العيني للعقد الرسمي المنصب على العقار ألا وهو نقل الملكية أو الحق العيني العقاري.⁽¹⁾

حيث تنص المادة 15 من الأمر 74-75 على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

حيث يقصد المشرع الجزائري، أن الأثر الناقل للملكية يتحقق من وقوع الشهر بالنسبة للغير، أما فيما يخص الوفاة فيحدث منذ وقوع الوفاة⁽²⁾.

تنص المادة 793 من القانون المدني 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.⁽³⁾

أ- إجراءات الشهر العقاري:

• الإيداع: يقصد بالإيداع (le dépôt) تقديم المحرر المطلوب شهره مرفقا بالوثائق الملحقة المنصوص عنها قانونا إلى مصلحة الشهر من أجل مباشرة إجراءات شهره إذ وبعد أن يفرغ محرر العقد أو السند المطلوب شهره من تحريره يقوم شخصيا أو

(1) عطار فازية، لعلام سوهيلة، المرجع السابق، ص 37.

(2) بيعع إلهام، المرجع السابق، ص 64-65.

(3) المادة 793 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

بواسطة وكيل أو مساعد معترف به بإيداع المحرر والوثائق الملحقة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً وهي المحافظة الواقع بدائرة اختصاصها العقار أو العقارات محل التصرف⁽¹⁾.

– **محل الإيداع:** لقد أكدت عليه المادة 92 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أن الإيداع بالمحافظ العقارية يستدعي لزوماً إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين، أو نسخ العقود أو القرارات موضوع عملية الإشهار حيث ترجع أحد الصور أو النسخ إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري، هذا ما يدل على صلاحيتها وعدم وجود أي نقص فيها، ويجب أن تمهر بختم الإشهار، في حين أن الصورة الثانية يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية، بعد كتابة تاريخ شهرها، ورقمه في الإطار الذي أعد لذلك⁽²⁾.

– **آجال الإيداع:** أكدت على آجال الإيداع المادة 99 من المرسوم التنفيذي 76-63 وهي تحدد كما يلي:⁽³⁾

- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق، ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.
- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.
- بالنسبة للقرارات الإضافية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.
- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

⁽¹⁾ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية - دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص 270.

⁽²⁾غالام كهيبة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 54.

⁽³⁾المادة 99 من المرسوم التنفيذي 76-63 مؤرخ في 1976/03/25، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 23 صادر سنة 1976.

• التأشير على البطاقة العقارية:

حسب المادة 33 من المرسوم السابق، يؤشر على البطاقة العقارية بالحبر الأسود الذي لا يمحي وبكيفية واضحة ومقروءة، باستثناء التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي، ويرخص عند تحرير التأشيرات استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ وكذلك استعمال المختصرات الجارية، كما يمنع عند التأشير الكشط، كما يجب تسطير الخطوط بالمسطرة بحيث تنتهي بخط نهائي عقب كل إجراء⁽¹⁾.

• التأشير على دفتر العقاري:

يعتبر دفتر العقاري سندا قانونيا للملكية العقارية، ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على دفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار أما فيما يخص عملية النشر فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63-76 بحيث يكون مؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود والبياض يشطب عليه بالخط والجداول مرقمة وموقعة⁽²⁾.

يتعين على المحافظ العقاري أن ينقل كل تأشير يوجد على البطاقة العقارية إلى دفتر المقدم أو إلى الدفاتر الجديدة، ويقوم المحافظ العقاري بتبليغ حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام بضرورة إيداعه خلال 15 يوما من تاريخ استلام الإشعار قصد ضبطه فإذا امتنع الحائز عن ذلك وكان هناك نقل للملكية فإنه يمكن للمحافظ أن يستلم دفتر آخر للمالك الجديد ويشير إلى مراجع الدفتر المسلم في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار⁽³⁾، وفي حالة ضياع الدفتر العقاري يجوز للمحافظ العقاري أن يسلم للمالك دفتر آخر

(1) بومعزة سلمى، النظام القانوني للشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2018-2019، ص 56.

(2) غالم كهينة، المرجع السابق، ص 56.

(3) بومعزة سلمى، المرجع السابق، ص 59.

بموجب طلب كتابي بعد أن يتحقق من هويته، ويتأكد من مطابقة الدفتر مع البطاقة العقارية ويؤشر فيها على حصول المالك على دفتر آخر⁽¹⁾.

ب- الآثار الناجمة عن عملية الشهر العقاري في التشريع الجزائري:

• الأثر المنشئ للحق

نص المشرع الجزائري على الأثر المنشئ للشهر العقاري في المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري سابقة الذكر، حيث أن وجود الحق المتعلق بالعقار ينشأ من تاريخ اشهاره في مجموعة البطاقات العقارية حيث استثنت حالة واحدة تخص نقل الملكية عن طريق الوفاة، والذي يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية.

تنص المادة 16 من نفس الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية⁽²⁾.

والمفهوم من النصين أن المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة كافة من تاريخ القيد ما عدا الحقوق التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة، وليس بالشهر، وعليه اشترط المشرع شهر أي إجراء أو دعوى من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق اتجاه الغير⁽³⁾.

(1) خلوفي مجيد، المرجع السابق، ص 120.

(2) المادة 16 من القانون رقم 74-75، مؤرخ في نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، العدد 92، الصادر في 18/11/1975.

(3) بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 222.

• الأثر الكاشف للشهر العقاري

من خلال النصوص سالفة الذكر، يتبين أن نظام الشهر العيني المتبنى من طرف المشرع الجزائري يؤمن الاستقرار للمعاملات العقارية، ذلك أن السجل العقاري يعطي صورة صادقة للوضع المادي والقانوني للعقار، لذلك ما كان على المحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار، ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي تم على أساسه التصرف، في العقار بأي شكل من أشكال التصرف، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من المرسوم 63-76 فالشهر المسبق يحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية⁽¹⁾.

لذلك فالمشرع أوجب في نصوص عديدة على محرري العقود الرسمية، القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها، ورتب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر فيما يخص نقل الحقوق العينية العقارية التي تتضمنها⁽²⁾.

وفي الأخير يمكن القول أن الشهر العقاري في التشريع الجزائري إن اتضحت لنا الغاية التي وضعها المشرع الجزائري من أجله هي حماية الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، فإن الوسائل لبلوغ هذه الغاية لا يزال يكتنفها الكثير من النقص والغموض⁽³⁾.

المطلب الثاني: حجية العقود التوثيقية في الإثبات

تعتبر العقود التوثيقية حجة على الناس كافة بما أنها تكون محررة من طرف ضباط عموميون فهي حجة على الأطراف وكذلك الغير، وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية

(1) ببيع إلهام، المرجع السابق، ص 65.

(2) بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 59.

(3) بن بوعلي بوعلام، زجانوي عبد المالك، المرجع السابق، ص 14.

التي توحى بالثقة والائتمان عندما يكون السند في مظهره يوحي بسلامته حتى يثبت أنه مزور.

الفرع الأول: حجية العقود التوثيقية بالنسبة للأطراف

إن الحجية مفترضة في السند التوثيقي، متى كان مظهرها الخارجي سليما ولا ينبئ أنها غير ذلك، ولا يلزم من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها.

هنا لا بد التفرقة ما بين الوقائع التي وقعت تحت سمع وبصر الموثق، والتي أثبتتها في السند التوثيقي، والتي تكتسي حجية مطلقة ولا يكون لصاحب المصلحة الذي يدعي غير ذلك، أن يطعن فيها إلا بالتزوير، وبين الوقائع التي ينقلها عن الأطراف، والتي يمكن الطعن فيها بإثبات عكسها، دون الطعن في الورقة في حد ذاتها⁽¹⁾.

نص المشرع في المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

كما تنص المادة 324 مكرر 7 ق م ج: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت"⁽²⁾.

يستفاد من هذه المادتين أن السند التوثيقي حجة على صحة ما دُوّن فيه، ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وإن هذه الحجية تثبت لما قام به الموثق

(1) صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 36-37.

(2) المادة 324 مكرر 7 و6 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

بنفسه في حدود سلطته ومهامه وكذلك توجد البيانات التي تمت من ذوي الشأن بحضوره وخارجه عن حدود مهمته، فلا يكون لها الحجية التي يتمتع بها السند التوثيقي لأنها لا تدخل في مهمة الموثق⁽¹⁾.

غير أن البيانات التي يتضمنها المحرر التوثيقي ليست على درجة واحدة من الحجية، فنميز بين نوعين من البيانات وهي:

أولاً: البيانات المحررة بمعرفة الموثق في حدود سلطته ومهامه

تعتبر كل البيانات التي دونها الموثق بدعم وظيفته ومهامه، فهذه البيانات لها الحجية الكاملة في الإثبات وهي محددة ولها الثقة الخاصة، تتمتع بالحجية المطلقة ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير⁽²⁾.

وتتمثل في: إثبات هوية المتعاقدين بحضور شاهدين، وبتبيان في آخر العقد، أن أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف ولا يستطيع التوقيع، وتوقيعات الأطراف وتاريخ ومكان تحرير السند، واسم الموثق، وحضور المترجم عند الاقتضاء، أو أثبت ما جرى تحت سمعه وبصره ما صدر من المتعاقدين أو ذوي الشأن، كحيازة المشتري الشيء المبيع أو تسليم المشتري للبايع ثمن المبيع، فكل هذه البيانات المكونة في السند التوثيقي يفترض أنها صحيحة بالنظر لمكانة وأمانة الموثق في نظر المشرع، حيث جعل لها طريقاً معقداً لدحضها وهو طريق الطعن بالتزوير⁽³⁾.

الحكمة من إعطاء هذه البيانات الصادرة عن الموثق (الضابط العمومي) الحجية المطلقة، والتي لا يمكن دحض حجيتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، تكمن في اعتبار

(1) صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 37-38.

(2) بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، "حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 01، جامعة تيسمسيلت الجزائر، 2022 / 01/21، ص 404.

(3) صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 38.

الموظف العام أو الموثق الذي يتولى تحرير السن بمثابة شاهد ممتاز، تتميز شهادته بقيمة استثنائية فإذا ما ادعى أحد تزوير عمله، فإن المشرع لا يسمح بإثبات ذلك بالطرق البسيطة والسهلة، وإنما قرر في شأن ذلك إجراءات بالغة التعقيد، وهي طريقة الطعن بالتزوير في السند الرسمي⁽¹⁾.

ثانياً: البيانات المحررة من الموثق بناء على تسريح ذوي الشأن

وتشمل كل البيانات التي حررها الموثق بناء على إقرار ذوي الشأن بحدوتها، دون أن يكون له سلطة تحري عن صحتها، فهذه البيانات لها الحجية حتى يثبت عنها بطرق الإثبات المقررة قانوناً⁽²⁾.

كأن يثبت أحد المتعاقدين يتمتع بكامل قواه العقلية، أو تربطهم علاقة قرابة، فلا تكون لهذه البيانات حجية، لأن العقد الموثق لم يحرر لإثبات مدى تمتع أحد أطراف العقد بكامل قواه العقلية، أو لإثبات قرابة المتعاقدين، وإنما هذه البيانات ذكرت على هامش العقد الأصلي، ولا تكون لها الحجية التي يتمتع بها السند التوثيقي لأنها لا تدخل في مهمة الموثق وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير ويجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، كما تصلح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا ما جاءت به المادة 324 مكرر 7 السابقة الذكر⁽³⁾.

الفرع الثاني: حجية العقود التوثيقية بالنسبة للغير

إن حجية السند التوثيقي لا تقف عند أطراف السند فقط، بل تمتد هذه الحجية إلى الغير، أي إلى كافة الناس، فلا يستطيع أي شخص إنكار إحدى البيانات التي لحقتها صفة

(1) مردود نعيمة، المرجع السابق، ص 37.

(2) بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 405.

(3) صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 38.

الرسمية، إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما بالنسبة للبيانات التي لم تلحقها هذه الصفة فيمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات العادية⁽¹⁾.

جاء في نص المادة 324 مكرر 6 ق م ج أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

يفهم من نص المادة أن حجية العقد الرسمي تقتصر على الأطراف وورثتهم وذوي الشأن فقط، ولا يسري إلى كافة الناس⁽²⁾.

يفهم من نص المادة 324 مكرر 6 المذكورة أعلاه أن حجية السند التوثيقي تنحصر في الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، مع أن السند التوثيقي حجة على كافة مثلما أكد ذلك الفقه وأخذ به القضاء، بحيث يسري في حقهم التصرف القانوني الذي أثبتته الموثق في الورقة الرسمية ويحتج به نحوهم، ولا يجوز دحضه إلا عن طريق التزوير بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاصه وعاينها بنفسه أو عن طريق الطعن فيها بأي طريقة أخرى بالنسبة للبيانات التي حررها الموثق نقلا عن الأطراف المتعاقدة دون أن يتحقق منها⁽³⁾.

ويتسجيل العقد التوثيقي المتضمن التصرف القانوني التصرف القانوني الوارد على العقار أمام مصلحة التسجيل وإشهاره بالمحافظ العقارية، يصبح العقد التوثيقي نافذا في كامل التراب الوطني، وملزم لكافة الناس إلا إذا طعن فيه بالتزوير يوقف تنفيذه حتى الفصل في ثبوت التزوير من عدمه.

السند التوثيقي يستمد حجيته في الإثبات من ثلاث مصادر وهي:

(1) مردود نعيمة، المرجع السابق، ص 38.

(2) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 60.

(3) صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 39.

- من صفة الموثق التي هي افتراض العدل، ومن ثمة فهو ضابط عمومي وشاهد ممتاز؛
- من القانون الذي أعطى الصيغة الرسمية للمعاملات العقارية التي يحررها الموثق؛
- من إرادة الأطراف الودية التي تعطي المتعاقدان حجية العمل المتعاقد فيه⁽¹⁾.

(1) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 61.

خلاصة:

يعتبر العقد التوثيقي دليل لإثبات التصرفات القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، لذلك اشترط المشرع الجزائري إفراغ هذا العقد في قالب رسمي نظرا لأهمية الملكية الخاصة، وعليه استوجب المشرع تكريس المعاملات العقدية وفقا للشكل الذي ينص عليه القانون، وعلى أساس أن الملكية من أبرز الحقوق العينية، ولتنتج العقود أثارها وتصبح حجة في مواجهة المتعاقدين والغير لا بد من القيام بعملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفنتشية الضرائب، والشهر لدى المحافظة العقارية المختص إقليميا.

الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة
أمام الموثق

يتم نقل الملكية العقارية الخاصة بواسطة العقود التوثيقية، والتي تنقسم بدورها إلى عقود تعاقدية تتم بتطابق الإرادتين كعقد البيع، وأيضا توجد عقود احتفائية تستلزم وجود الشهود لإبرامها كالوصية، الزواج والهبة وإلا اعتبرت باطلة، وتوجد أيضا طائفة من العقود، يقوم الموثق فيها باستقبال تصريحات الأطراف كالشهادة التوثيقية، وحق الشفعة الذي يحل فيه الشفيع محل المشتري.

ونقل الملكية العقارية في كل عقد من العقود يتميز بإجراءات خاصة ومتباينة إلا أنها تشترك في قاعدة الرسمية التي استوجبها المشرع الجزائري لنفاذ العقد في مواجهة المتعاقدين والغير.

وعليه ارتأينا لتقسيم فصلنا إلى مبحثين رئيسيين: التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية الخاصة (المبحث الأول)، ونقل الملكية العقارية عن طريق الواقعة المادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية الخاصة

أوجب المشرع الجزائري الشكل الرسمي في العقود لإثبات التصرفات القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، وهذه التصرفات تختلف باختلاف نوع العقد المبرم فلو كنا بصدد إبرام عقد بيع عقاري فالرسمية لازمة من أجل نفاذ التصرف القانوني وعليه وعليه سنتعرض لتقسيم مبحثنا لمطلبين: نذكر في الأول) اكتساب الملكية العقارية الخاصة بتطابق الإرادتين) أما في الثاني (اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالإرادة المنفردة).

المطلب الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة بتطابق الإرادتين

التصرف القانوني عبارة عن اتجاه إرادة الفرد إلى إحداث نتائج قانونية معينة بفعل هذه الإرادة دون الحاجة لاقتتران فعل مادي، وهذه التصرفات القانونية متعددة، ولكن اقتصرنا فيها على نموذجين للعقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة، من أجل ذلك قمنا بتناول عقد البيع (الفرع الأول)، وعقد الهبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد البيع

يعد عقد البيع من أقدم العقود المسماة التي عرفها الإنسان، وأكثرها تطورا وشيوعا في الحياة اليومية للأفراد، فهو عصب الحياة الاقتصادية، وهو محور التبادل الذي يستطيع الأفراد عن طريقه الحصول على مختلف حاجاتهم، إذ يكاد يكون العقد الوحيد الذي يبرمه الشخص يوميا، بل وعدة مرات في اليوم الواحد⁽¹⁾.

(1) العبودي عباس، شرح العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 25.

أولاً: تعريف عقد البيع

عرفته المادة 351 من القانون المدني الجزائري على انه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي⁽¹⁾.

ونستنتج من هذه المادة أنه في عقد البيع تكون التزامات كل من البائع والمشتري متقابلة، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية عقار مثلا أو مالي آخر، في مقابل التزام المشتري بدفع خمس الثمن الذي تم الاتفاق عليه أمام الموثق.

ويلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري قد قام بوضع تعريف للعقار بصفة عامة ولكنه لم يبين تعريف عقد البيع الوارد على العقار بصفة خاصة حيث اقتضت المادة 351 ق.م.ج على تعريف عقد البيع بصفة عامة سواء كان عقارا أو منقولاً.

وعقد البيع العقاري هو عقد شكلي وناقل للملكية وهو الغرض الأساسي الذي يميزه عن غيره من العقود حتى يكون عقد البيع الوارد على العقار أو الحقوق العينية الأخرى صحيحا فلا بد أن يحرر من طرف الموثق في وثيقة لكي يكتسي هذه الصبغة الرسمية⁽²⁾.

والبيع العقاري شأنه شأن أي عقد آخر إلا إذا توافرت فيه ثلاثة أركان هي: التراضي، المحل، انعقد البيع والسبب، والتي سنتناولها لاحقا، لكن بالإضافة إلى هذه الأركان العامة وباعتبار عقد البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع لشكلية معينة لإبرامها هذه الشكلية المتمثلة في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية، أي ضرورة الشكلية والتي سيتم بيانها على التوالي⁽³⁾.

(1) المادة 351 من الأمر 58/57، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 43-44.

(3) طالب ياسمين، وأهروش كهيبة، البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 05.

ثانياً: أركان عقد البيع

يتكون عقد البيع من ثلاثة أركان وهي الرضا، المحل والسبب، وتعتبر هذه الأركان ضرورية لانعقاده وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

أ- الرضا:

هو تطابق كل من البائع والمشتري على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعلى الشيء المبيع والتمن ويجب أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب، ومثال ذلك إذا قال أحد المتعاقدين للآخر أنا أبيعك هذه السيارة فرد الطرف الآخر وقال أقبل الشراء، ومنه بتطابق الإيجاب والقبول ينعقد العقد مع الحاجة إلى توافر بقية الأركان طبعاً⁽¹⁾.

يتحقق التراضي في عقد البيع باقتران الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له يصدر ممن وجه إليه.

التعبير عن الإرادة لكي يعتبر إيجاباً يجب أن يكون حازماً، بمعنى أنه يدل بصفة نهائية على رغبة من صدر عنه في الارتباط بعقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، فإذا لم يكن الأمر كذلك كنا بصدد مجرد دعوة إلى الدخول في مفاوضات حول العقد المراد إبرامه، وتعتبر الاستجابة إلى هذه الدعوة إيجاباً يحتاج إلى قبول من وجه الدعوة⁽²⁾.

وبالإضافة إلى تطابق الإيجاب والقبول يستلزم القانون لصحة التراضي توافر الأهلية وهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته لإحداث الأثر القانوني الذي يقصده، مناط وأهلية

(1) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 05.

(2) محمد حسن قاسم، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 70-71

الأداء التمييز، من كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية⁽¹⁾.

فالأهلية المتطلبة هي 19 سنة كاملة؛ وأن يكون متمتعاً بقواه العقلية حسب المادة 40 من القانون المدني التي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة"⁽²⁾.

كذلك توجب القواعد العامة إضافة إلى شرط الأهلية أن تكون إرادة كل من المتعاقدين سليمة خالية من عيوب الرضا (الغلط والتدليس، الإكراه، الاستغلال)، فإذا عيبت إرادة أحد متعاقدين جاز للطرف المتضرر أن يطالب بإبطال عقد البيع العقاري⁽³⁾.

ب- المحل:

القاعدة العامة في العقود الخاصة هي أن محل العقد هو التزام طرفيه، ومنه فمحل عقد البيع هو الالتزام الرئيسي للمشتري، والالتزام الرئيسي للبائع، فالبائع يقوم بنقل ملكية المبيع والمشتري يلتزم بدفع الثمن نقداً⁽⁴⁾.

ومحل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين سواء كان قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل، ويعد عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، فهو يلزم البائع بنقل ملكية المبيع، ويلزم المشتري بدفع الثمن إذن فمحل عقد البيع يتمثل في كل من المبيع والثمن⁽⁵⁾.

(1) بوغازي شميصة، زايدي جميلة، الرسمية في عقد البيع الوارد على عقار في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العبي بن مهدي - أم البواقي، 2019-2020، ص 24.

(2) المادة 40 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) العبودي عباس، المرجع السابق، ص 56.

(4) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 06.

(5) العبيدي علي هادي، العقود المسماة البيع والإيجار، الطبعة الأولى، درا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 47.

– المبيع في عقد البيع: يخضع المبيع على نفس الشروط التي يجب توافرها في محل الالتزام بشكل عام، وهي أن يكون المبيع مالا ممكنا، وأن يكون موجودا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين⁽¹⁾.

– الثمن في عقد البيع: لقد عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع كما سبق أن رأينا (أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

من خلال تعريف المادة 351 ق.م.ج يتبين أن الثمن ركنا أساسيا من أركان البيع، لا ينعقد إلا بوجوده، وهو عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المشتري مقابل انتقال ملكية أحد الأشياء له.

والثمن كركن في عقد البيع، يجب الاتفاق عليه بين المتعاقدين وذلك بتعيينه أو على الأقل ببيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه بطريقة لا تثير النزاع في مقداره مستقبلا، ومن ثم يجب أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين وكذلك يكون حقيقي يبين نية المتعاقدين على إبرام عقد حقيقي وليس صوري⁽²⁾.

• شروط الثمن:

➤ الثمن مبلغ من النقود: يتميز البيع عن المقايضة أن يكون مقابل المبيع نقودا؛ وهو الثمن.

➤ الثمن معين أو قابل للتعيين: تعيين الثمن وتقديره يرد بتعيين مبلغ محدد للشيء المبيع من المتعاقدين لحماية مصلحتهما وعدم وقوعهما في الغبن، لذلك أوجب إيداع خمسة ثمن المبيع أمام الموثق تحت طائلة البطلان.

(1) الحلالشة عبد الرحمن، أحمد جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: عقد البيع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 159-160.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع، الطبعة الرابعة، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 87.

➤ يجب أن يكون الثمن حقيقيا: الثمن الحقيقي هو الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا⁽¹⁾.

ج-السبب:

السبب في عقد البيع هو نفسه السبب في الالتزام، فهو ركن لا غنى عنه لنشوء الالتزام العقدي، وبالرغم من عدم تعريف القانون المدني الجزائري، وكذا القانون المدني الفرنسي للسبب، فقد عمل القضاء سواء في الجزائر أو في فرنسا على إبطال العديد من العقود لعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته تطبيقا لنص المادة 97 و 98 من ق.م.⁽²⁾، ويكون السبب غير مشروع كأن ينصب محل الالتزام في عقد البيع حول دين قمار أو بيع مخدرات وبالتالي هنا لا وجود للعقد فهو باطل بطلانا مطلقا، كذلك نضرب مثلا آخر كأن يقوم شخص ببيع منزل بغرض استلام الثمن من النقود لكن الغرض من استلامها هو ليقامر في هذا المنزل.

• شروط السبب:

- أن يكون السبب موجودا: يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري، وسبب الالتزام بدفع الثمن هو الحصول على ملكية المبيع من البائع، ولذلك فالالتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالآخر.
- أن يكون السبب صحيحا: يجب أن يكون صحيحا، فيكون السبب غير صحيح، إذا وقع المتعاقد في غلط بشأن وجود السبب وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.
- أن يكون السبب مشروعاً: ويكون السبب غير مشروع، إذا خالف النظام العام⁽³⁾.

(1) زايدي جميلة، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون العقود المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2011-2012، ص 29-30.

(2) سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 125-126.

(3) زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 31-32.

ثانياً: خصائص عقد البيع

أ- **عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين:** عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين أي إذا لم يتم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر أن يتمتع هو الآخر عن تنفيذ التزاماته، وفق أحكام الدفع بعدم التنفيذ، كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد، فهذه الصفة لعقد البيع تلزم الطرفين المتعاقدين بالتزامات متقابلة⁽¹⁾.

فهو عقد تبادلي لأنه يولد التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، بحيث يصبح كل منهما دائماً ومديناً للآخر في آن واحد، ويترتب على ذلك خضوع البيع لأحكام العقود الملزمة للجانبين من ناحية تطبيق أحكام الفسخ⁽²⁾.

ب- **عقد البيع من العقود الرضائية:** يعتبر عقد البيع رضائي لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين، ولا يشترط القانون لتمامه شكلية خاصة، أي أنه يتم بتطابق الإرادتين أما الاستثناء من قاعدة الرضائية في حالة ما إذا كان عقد البيع وارد على عقار هي أن يكون العقد شكلياً، حيث يلزم بكتابة العقد وتوثيقه وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وفقاً للمادة 324 مكرر 1 السابق ذكرها⁽³⁾.

ج- **عقد البيع من عقود المعاوضة:** وهي تلك العقود التي يحصل عليها كل من المتعاقدين مقابل ما يعطيه أي أن عقد البيع يستلزم وجود مقابل مالي، فالبايع يتنازل عن مال أو حق مالي مقابل الثمن الذي يدفعه المشتري، والمشتري يأخذ المبيع في مقابل دفعه للثمن⁽⁴⁾.

د- **عقد البيع من العقود الناقلة للملكية:** نقل الملكية هو الغرض الأساسي الذي يميز عقد البيع عن سائر العقود، وحتى يمكن نقل الملكية خاصة في العقار فيما بين

(1) العبودي عباس، المرجع السابق، ص 31.

(2) زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 20.

(3) بوغازي شميصة، زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 09.

(4) العبودي عباس، المرجع السابق، ص 34.

المتعاقدين وفي مواجهة الغير، يجب أن يكون البائع مالكا للعقار، كما يجب القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية من تسجيل وشهر، والتي سوف نتناولها بالتفصيل لاحقا⁽¹⁾.

ثالثا: الرسمية في عقد البيع العقاري:

يجب تحرير عقد البيع العقاري في شكل رسمي أمام الموثق وإلا كان العقد باطلا، والبطان هنا بطلانا مطلقا لتخلف ركن الشكلية، فعقد بيع العقار يتطلب مثل هذه الشكلية وفقا لأحكام المادة 324 ق.م.ج، إلى جانب توافر الأركان الأخرى السالفة الذكر، وبالتالي من الضروري تحريره في ورقة رسمية⁽²⁾.

حيث نصت المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية⁽³⁾.

رابعا: إجراءات عقد البيع العقاري

بعد تمام إجراءات توثيق المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية أمام المكلف بالتوثيق قانونا فإنه يجب على هذا الأخير القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة مختصة بذلك بهدف تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، فالتسجيل أقره المشرع الجزائري في قوانين عامة كالقانون المدني، وفصل فيه بشكل كبير في قانون خاص به وهو قانون التسجيل⁽⁴⁾.

(1) زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 21.

(2) سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 150-151.

(3) المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 11/12/1975 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

(4) زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 52.

وبعد مرحلة التسجيل تأتي مرحلة الشهر العقاري حيث تنص المادة 793 ق.م.ج 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 (1) .

ألزم المشرع الموثق بضرورة دفع حقوق التسجيل لدى قابض الضرائب، وتجدر الإشارة إلى أنه هناك آجال وجب مراعاتها من قبل المكلف بتسجيل العقد حيث أن الأصل في العقود أن تسجل في غضون شهر من تاريخ تحريرها، أما الاستثناءات فتختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه ونوع الرسم الخاضع له من جهة أخرى، حيث هناك عقود تخضع لرسم ثابت، والواجب تسجيلها خلال شهرين كاملين من تاريخ تحريرها كما يجب تسجيل العقود الخاضعة لرسم نسبي، ومثالها عقد البيع الذي يسجل خلال مهلة شهر واحد (2).

تنص المادة 58 من قانون التسجيل على ما يلي: «يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه.» (3)

تخضع كل عمليات بيع العقارات إلى رسم تسجيل وحيد ونسبي يقدر بـ: 5% يتم توزيعها بين الطرفين أن بنسبة 2,5% لكل واحد منهما، ويجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يلتزم الطرفان بدفع نصف ثمن نقل الملكية بين يدي الموثق، هذا ويخضع الوعد ببيع العقار لنفس الرسم أما العقار الشائع المتعذر قسمته فيخضع لرسم قدره 3% في حال إذا كانت الحصص والأنصبة الشائعة لأموال عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع بالمزاد (4).

(1) المادة 793 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) فاصلة عن اللطيف، مزيان محمد أمين، المرجع السابق، ص 363-364.

(3) المادة 58 من الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل.

(4) زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 79-80.

وإضافة إلى تسجيل العقد تأتي مرحلة الشهر حيث تنص المادة 793 من ق.م.ج: «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.»

ولا تعارض بين اشتراط التوثيق والشهر، فإذا كانت وظيفة التوثيق هي تكوين العقد، فللشهر وظيفة أخرى هي إحداث العقد لأثره العيني، وباجتماعهما تكتمل آثار البيع⁽¹⁾.

وعدم مراعاة إجراءات الشهر العقاري لعقد البيع العقاري يوقعه في دائرة البطلان المطلق فعقد البيع العقاري غير المشهر بمصالح الحفظ العقاري، لا ينشأ ولا يعدل ولا ينقل الحق العيني العقاري، ولا يمكن لصاحبه أن يحتج به في مواجهة الغير، ولا يولد التصرف العقار أي التزام بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم نشره في مجموعة البطاقات العقارية وبالتالي فنظام الشهر العقاري لعقد البيع يهدف لتأمين استقرار المعاملات العقارية⁽²⁾.

– جزاء تخلف الرسمية في عقد البيع العقاري

أصبح الجزاء يحدد انطلاقاً من أهمية الشكل في العقود، ولم يعد البطلان هو الجزاء الوحيد على عدم مراعاة العقود لشكليتها.

فإذا ظهر الشكل كركن لازم لقيام العقد فإن تخلفه يجعل العقد منعدم الوجود، وإذا كان الشكل كشرط لصحة العقد ولكنه متعلق بمصالح تجاوز إرادة المتعاقدين الذي لا يمكنهم الاتفاق على مخالفة هذه الشكليات، فإن الجزاء عندها يتمثل بالبطلان المطلق لأنه من النظام العام⁽³⁾.

(1) سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 155-156.

(2) زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 90-91.

(3) مراحي ريم، المرجع السابق، ص 90.

في كل التصرفات التي جعل المشرع الرسمية ركنا لانعقادها كنقل ملكية عقار ولا يصح القول بصحة مثل هذه التصرفات عند انعدام الشكل الرسمي، وهو الأمر الذي خاضت فيه المحكمة العليا كثيرا إذ كانت تقضي بصحة العقود العرفية رغم تخلف الشكل الرسمي فيها، إلا أنها تخلت عن ذلك بغرفها المجتمعة القرار رقم 136156 بتاريخ 1997/02/20 الذي جاء فيه: «حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع، محل تجاري، شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد».⁽¹⁾

فالتصرفات التي ترد على عقار يجب توثيقها ولا كانت باطلة، كعقد البيع والمقايضة، وبالتالي يجب أن تحرر بمعرفة موثق وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا لتعلقه بركن من أركان العقد وهو الشكل، فضلا عن التوثيق لتكوينه فإن المشرع استلزم شهره كما ذكرنا سابقا عملا بنفس المادتين 15 و16 من قانون تأسيس السجل العقاري، فبدون التوثيق يكون العقد باطلا بوصفه عقد بيع وباطلا كذلك كالوعد بالبيع⁽²⁾.

ومنه يتم الوصول لنتيجة مفادها أن تدخل المشرع الجزائري بوجوب مراعاة الشكلية في التصرفات العقارية يعتبر تدخلا نافعا نفعيا محضا لكل المتعاقدين، يتجلى هذا النفع بتبنيه البائع مثلا بخطورة التصرف القانوني الذي هو مقدم على إبرامه ويتجلى أيضا، في حماية المتصرف له المشتري بتأمين حقه العقاري من المخاطر التي قيد يسببها البائع نفسه أو الغير بشكل يضر المال العقاري محل التصرف فيه⁽³⁾.

(1) طالبي ياسين، أهوروش كهيبة، المرجع السابق، ص 43.

(2) محمد حسين، المرجع السابق، ص 102-103.

(3) خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 29.

الفرع الثاني: عقد الهبة

يعتبر عقد الهبة نوع من أنواع التصرفات التي ترد على الجانب التبرعي، وهو عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، إذ يتصرف فيه هذا الأخير في مال دون عوض.

أولاً: تعريف عقد الهبة

وضعت عدة تعريفات لعقد الهبة حيث عرفه كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري كما يلي:

أ- من الناحية اللغوية

تدل عادة على الهبة بين الأحياء: عقد يتنازل فيه شخص هو الواهب حالياً ونهائياً بلا مقابل وفي نية التبرع عن مال حاضر يعود له لصالح آخر هو المتبرع له⁽¹⁾.

ب- من الناحية الاصطلاحية

إن انتقال الهبة من معناه اللغوي إلى معناه الاصطلاحي ما هو إلا نقل من الاسم العام إلى الخاص، لأن الهبة بمعناه الاصطلاحي لا تكون إلا في المال، ولقد تعددت تعريف الهبة الاصطلاحية، لكن باستقراء هذه التعاريف نجدها ما هي إلا اختلافات من الناحية اللفظية لا أكثر، وأما المعنى فهو واحد، ومن أبرز هذه التعاريف (الهبة تبرع من شخص راشد بما يملك من مال ويملكه لغيره في الحياة بغير عوض)، ويمكن تعريفها أيضاً بأنها (تمليك مال لآخر بلا عوض)⁽²⁾.

(1) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ص 1753.

(2) قاسي ليلية، مهني ذهبية، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 28-10-2020، ص 09.

ج- من الناحية الفقهية:

وردت عدة تعريفات فقهية أتت بها المذاهب الإسلامية الأربعة المعروفة وسنكتفي بسرد أهمها، فقد عرفها المالكية بأنها: "تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة". وعرفها الشافعية بأنها: "تمليك بلا عوض"، وعرفها الحنفية بأنها: "تمليك العين بلا شرط العوض في الحال"، كما عرفها الحنابلة بأنها: "تمليك في الحياة بغير عوض شأنها شأن الصدقة والهدية والعطية"، ويلاحظ من هذه التعريفات أنها وإن اختلفت في العبارة والأسلوب إلا أنها تتفق في مجملها على اشتراط وقوع الهبة في حال الحياة وبغير عوض⁽¹⁾.

د- من الناحية القانونية:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة على أنها: "تمليك بلا عوض"⁽²⁾

يستفاد من نص المادة أن الهبة عقد يتم بين الأحياء بلا عوض على سبيل التبرع بنقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له.

ثانيا: أركان عقد الهبة

إن عقد الهبة شأنه شأن العقود الأخرى، تتطلب أركان ثلاثة لإنشائها: "الرضا، المحل، السبب"، ولما كان عقدا رسميا استوجب ركن الشكل وعدم توافر هذه الأركان يؤدي إلى بطلانها المطلق، أما إذا نقص شرط من شروط الصحة فيصبح قابلا للإبطال، ولما كانت

(1) شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة - الوصية - الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 15-16.

(2) المادة 202 من الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

من العقود الرسمية فتستوجب ركنا آخر وهو التحرير في ورقة رسمية وإلا كان العقد باطلا⁽¹⁾.

أ- شروط انعقاد عقد الهبة

يشترط لانعقاد الهبة ضرورة توافر مجموعة من الشروط لصحة العقد، حيث يستوجب القانون ضرورة تطابق كل من الإيجاب والقبول وأيضا الحيابة كشرط ثاني في عقد الهبة.

تنص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القبول السابقة بطلت الهبة

• تطابق الإيجاب والقبول

يستفاد من نص المادة 206 من قانون الأسرة المشار إليه أعلاه أنها أكدت بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له⁽²⁾، فيجب أن تصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يقبله المتعاقد الآخر، وأن يكون القبول مطابقا للإيجاب، ويجوز أن تتعقد الهبة بين غائبين، فتتم في الزمان والمكان الذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس⁽³⁾.

• الحيابة

ويقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب به قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق ولا يتسنى ذلك إلا بتسليم المال

(1) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 09-10.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 08.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي تقع على الملكية، الهبة، والشركة والقرض، والدخل الدائم والصلح، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 28.

الموهوب إلى الموهوب له، حيث تعتبر الحيابة شرط أساسي لصحة عقد الهبة (الملحق 01).

وعليه يستنتج من صياغة المادة 206 من قانون الأسرة السابقة الذكر أن التشريع الجزائري يعتبر الحيابة ركن في الهبة على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني العراقي، وعليه فعلى القاضي عند الطعن ببطلان عقد الهبة لانتفاء ركن الحيابة أن يتحقق من حصول الحيابة الفعلية⁽¹⁾.

• مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات

– احترام الرسمية في هبة العقارات: أي وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق⁽²⁾.

ونجد أن المادة 206 من ق.أ.قد أحالتنا على وجوب مراعاة أحكام التوثيق أي أحكام الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق الذي كان ساري المفعول آنذاك، بصريح نص المادة 12 منه، وقد حولت هذه المادة إلى الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني في المادة 324 مكرر منه، وعليه إذا حرر عقد الهبة في الشكل العرفي فإن مآله البطلان لا محال⁽³⁾.

○ احترام الإجراءات الشكلية

ويقصد بالشكلية وجوب إفراغ عقد الهبة الوارد على عقار في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة⁽⁴⁾.

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 08-09.

(2) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 10.

(3) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 12-13.

(4) شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 47.

والقصد من الإجراءات الشكلية هي الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 324 مكرر 2 وما بعدها من القانون المدني والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، هذا فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي، وشهر العقد في المحافظة العقارية حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين والغير⁽¹⁾.

ثانيا: خصائص عقد الهبة

- الهبة تصرف في المال دون عوض:

اشترط المشرع في المادة 202 من قانون الأسرة أن تكون الهبة بلا عوض، فالهبة افتقار من جانب الواهب يقابله إثراء من جانب الموهوب له، بحيث يترتب هذه الإثراء على حسب الافتقار فالإثراء هنا يكون سبب عقد الهبة لا الإثراء بلا سبب، ومن ثم لا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا في حالات الرجوع المقررة قانونا، وكون الهبة تصرف دون عوض فإنها لا تتحقق إلا إذا التزم الواهب بأن ينقل إلى الموهوب له ملكية عقار مثلا، وأن يلتزم الموهوب له بحق شخصي كإعطائه مبلغ من النقود⁽²⁾، ولا يمنع أن تكون الهبة دون عوض أن تكون من الهبات المتبادلة، فقد يهب شخص آخر شيئا، ثم يهب الموهوب له شيئا للواهب، فتكون الهبتان ليس عوضا متبادلين، وتكون كل منهما دون عوض، لأن كل من الهبتين ليس عوضا عن الهبة الأخرى، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته⁽³⁾.

(1) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 11.

(2) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص ص 19-21.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 12.

- نية التبرع

قد تسري على الهبة أحكام الوصية فلا تتعدد بغير إجازة الورثة إلا في ثلث التركة ولكن يتخذ عادة البيع كستار للوصية، وكستار للهبة أيضا، وإذا اتخذ البيع كستار للهبة فإنه تسرى عليه الأحكام الموضوعية للهبة، وكذلك جعل المشرع من الهبة في مرض الموت قرينة على أنها وصية حسب نص المادة 204 من قانون الأسرة بقولها: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"⁽¹⁾.

فنية التبرع تشكل الركن المعنوي الذي تتطلبه الهبة إلى جانب الركنين المادي والمعنوي، المعبر عنهما بالتصرف بين الأحياء وتفرغ الواهب للموهوب له عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل، فقد يتصرف الشخص في ماله بلا مقابل ولا يكون عنده نية التبرع فيكون تصرفه هذا أوفاء بدين وليس هبة، ونية التبرع مسألة نفسية تتمثل بقصد التضحية دون قصد المنفعة، والعبرة فيها بما يدور بنفس المتبرع وقت التبرع⁽²⁾.

- الهبة عقد شكلي وعيني

بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة: "تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

الفقرة الثانية: الهبة هي كذلك عقد ملزم لجانب واحد: وهو الواهب فلا يلتزم الموهوب له بشيء إلا إذا اشترط العوض، فتكون بذلك ملزمة لجانبين⁽³⁾.

أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي متى كان محلها عقارا، ومن ثم تعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين الواهب

(1) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 11.

(2) شافي نادر عبد العزيز، عقد الهبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 35-36.

(3) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 11.

والموهوب له بل لا بد من إفراغها في عقد رسمي يحرره الموثق، واحترام الإجراءات اللاحقة لهذه الرسمية، والهبة في ذات الوقت عبارة عن عقد عيني لا يتم بمجرد الإيجاب والقبول وتوافر الشكلية، بل يجب زيادة على ذلك تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له لحيازته⁽¹⁾.

ثالثا: حالة الرجوع في الهبة

هناك حالتين إما الرجوع بالتراضي مع الموهوب له، أو حالة الرجوع بالتقاضي دون موافقة الموهوب له، ويكون هذا الرجوع وفقا لما يلي:

أ- الرجوع بالتراضي

الهبة عقد كسائر العقود، يجوز لطرفيه الاتفاق على الرجوع فيه وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تراضى الواهب مع الموهوب له على الرجوع اعتبر ذلك الاتفاق إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين، فقد يندم الواهب على هبته لأي سبب من الأسباب وقد يكون مخطئا في هبته، ويريد الرجوع فيها ومن أجل ذلك يرجع إلى الموهوب له ليتراضي معه على الرجوع فإن قبل هذا الأخير طلب الرجوع فكأنما أقاله من خطئه⁽²⁾. يلاحظ أن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد، وسنرى أن التقاضي على عكس التراضي لا يتم به الرجوع في الهبة، إلا إذا لم يكن هناك مانع من الرجوع وكان عند الواهب عذر مقبول⁽³⁾.

ب- حالة عدم التراضي (التقاضي)

يلجأ الواهب للقضاء ليمارس حقه في الرجوع حيث نجد أن المادة 211 ق. أ تنص أنه للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات الآتية:⁽⁴⁾

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

(1) شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 22-23.

(2) شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 73.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 182.

(4) المادة 211 من الأمر 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع به أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

وعليه نستخلص أن المشرع الجزائري قد خول حق الرجوع في الهبة للأبوين لولدهما فقط في حالة توفر الشروط الواردة في المادة سابقة الذكر.

رابعاً: الرسمية في عقد الهبة

نفس الشيء كما موجود في عقد البيع فإن عقود الهبة المتعلقة بالعقارات هي بدورها تخضع للرسمية، حيث نصت على ذلك المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري السابق ذكرها.

المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالإرادة المنفردة

تعتبر الوصية أحد طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالإرادة المنفردة لانتقال الملكية من الموصي إلى الموصى له، فهي عبارة عن تصرف إرادي يلحق واقعة الوفاة، إضافة إلى طريق آخر لاكتساب الملكية العقارية الخاصة وهو عقد الوقف والذي يعتبر صحيح ومنتج لآثاره بعد استيفاء الشروط والإجراءات القانونية الخاصة به، لذلك سنتطرق إلى عقد الوصية (الفرع الأول) وعقد الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوصية

أ- من الناحية اللغوية: الوصية هي جمع وصايا وهي عبارة عن وثيقة يعلن فيها الشخص إرادته الأخيرة، وكيفية توزيع أمواله بعد موته، يقال وصية عامة: "أي وصية تشمل جميع الممتلكات من متاع وعقارات"⁽¹⁾.

ب- من الناحية القانونية: عرفها المشرف في المادة 184 من قانون الأسرة: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ويراد بمصطلح التمليك أن الوصية قد تكون بالأموال من منقول أو عقار، وكذا الوصية بالمنافع من سكنى منزل أو زراعة أرض، فهي تشمل جميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره، في حال الحياة، أما المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" أي أن أثر التصرف الذي تم لا يترتب إلا بعد الموت، وكلمة "التبرع" تعني أن الوصية بلا عوض وبدون مقابل⁽²⁾.

أولاً: تعريف الوصية

أ- أركان الوصية

- الموصي: يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

أهلية التصرف والتبرع، إذ أن الوصية تصنف من التصرفات الضارة بالمركز المالي للشخص أي بالذمة المالية له، وقد نصت المادة 186 من قانون الأسرة على أنه يشترط في

(1) المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، ص 1035.

(2) زهدور أشواق، "مبطلات الوصية في القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، جامعة وهران 2، 2022 01/21، ص 117.

الموصي، أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل، وهو سن الرشد المدني بطبيعة الحال⁽¹⁾.

- **الموصى له:** هو كل إنسان جاز له التملك، سواء كان موجودا أو منتظر الوجود، كالحمل بشرك أن يولد حيا، فإذا مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية وتصبح الوصية مع اختلاف الدين بين الموصي والموصى⁽²⁾.

- **الموصى به:** حتى تصح الوصية يجب أن يكون الموصى به مما يمكن توارثه ويندرج في ذلك أموال الإنسان بأنواعها المختلفة، وكافة الحقوق العينية والشخصية وأن يكون قابلا للتمليك أي أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه لأن الوصية تمليك، وأن لا يكون الموصى به مستغرقا بدين أي أن لا يكون مدين بدين مستغرق لجميع ماله، وأن لا يزيد الموصى به عن الثلث فما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة طبقا للمادة 185 ق. أ⁽³⁾.

ثانيا: تحرير عقد الوصية

الوصية هي عقد احتفائي، لهذا أخضعها المشرع لإجراءات خاصة تميزها عن باقي العقود التوثيقية الأخرى، وعن الإجراءات الشكلية الواجب احترامها من قبل الموثق أثناء تحرير الوصية هي "مسألة الشهود" إذ لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية نوع من الاستخفاف بهذه المسألة من قبل بعض الأساتذة الموثقين على الرغم من الأهمية القصوى التي تكتسبها، فيجب أن يكون الشهود كاملي الأهلية ولا تربطهما بالموثق أو بالمتعاقدين صلة قرابة أو مصاهرة⁽⁴⁾.

(1) بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 16.

(2) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 21.

(3) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 125-126.

(4) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 27.

ثالثا: بعض أحكام الوصية في التشريع الجزائري

- الرجوع في الوصية

يجوز للموصي أن يتراجع عن تصرفه الإرادي المتضمن الوصية، صراحة أو ضمنا طبقا للمادة 192 من قانون الأسرة⁽¹⁾، بقولها: يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.

ومؤدى هذا النص أن الوصية تصرف انفرادي غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيها إما صراحة أو ضمنا⁽²⁾.

- إثبات الوصية

لكي تكون الوصية صحيحة لا بد من توافر وسائل لإثباتها، والتي تثبت بأمرين : إما بموجب عقد توثيقي، أو عن طريق القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 191 من ق. أ. والتي ورد فيها أن الوصية تثبت بتصريح من الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية، وبالتالي الأصل في إثبات الوصية هو العقد الرسمي الذي يحرر بمعرفة الموثق أما الاستثناء هو الحكم القضائي والذي يؤشر به على هامش أصل الملكية⁽³⁾.

الفرع الثاني: عقد الوقف

هو عبارة عن حبس الشيء على وجه التصدق أو العمل الخيري، حيث يرد الوقف على الأشياء منقولة كانت أو عقارية في سبيل الخيرات.

⁽¹⁾خلوفي مجيد، المرجع السابق، ص 141.

(2) شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 227-228.

(3) ذبيح سفيان، "إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري"، مجلة صدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، جامعة خميس مليانة، 2022/03/31، ص 90.

أولاً: من الناحية اللغوية

الوَقْفُ ما كان محبوباً في سبيل الله من الأرض أو المال/ ويكون بتسكين آخر الكلام وكذلك الوقفة، وهو جمع أوقاف.⁽¹⁾

ثانياً: تعريف الوقف في القانون الجزائري

تنص المادة 03 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير"⁽²⁾.

وبقراءة نص المادة نلاحظ أن هذا التعريف هو ذاته الذي ورد بنص المادة 213 من قانون الأسرة المنوه عنها أعلاه، ف جاء جامعا بين نوعي الوقف العام والخاص، غير أن المشرع خص الوقف بحبس المال بصفة عامة في ق. أ. بينما حدد الوقف في حبس العين عن التملك في الأوقاف، كما أنه حذف عبارة "لأي شخص" وأضاف عبارة "المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" مقتدياً في ذلك بتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

ثالثاً: شروط صحة الوقف

لكي يكون الوقف صحيحاً ومنتجاً لآثاره يشترط توافر شروط في كل من الواقف ومحل الوقف والموقوف عليه.

(1) يوسف شكري فرحات، إميل بديع يعقوب، معجم الطلاب عربي-عربي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص 651.

(2) المادة 03 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر. 21 لسنة 1991.

(3) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 253-254.

- شروط الواقف

يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون حرا وبالغا، فوقف الصبي غير صحيح، وأن يكون عاقلا، فالمجنون لا يصح وقفه وغير محجور عليه لأن السفه إذا حجر عليه يعد وقفه بعد الحجر غير صحيح باعتبار الواقف من التبرعات وهو ليس من أهلها.⁽¹⁾

- محل الوقف:

يشترط في المال الموقوف ليصبح الوقف:

➤ أن يكون مالا متقوما: وبالتالي يصح أن يكون محل الوقف عقار أو منقولا أو حتى منفعة.

➤ أن يكون محل الوقف معلوما محدد ومشروعا: يجب أن يكون المال الموقوف معلوما وقت وقفه علما تاما بحيث لا تشوبه جهالة تقضي إلى النزاع وأن يكون مشروعا إذا لا يجوز وقف الخمر والمخدرات.

➤ أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا لازما: يشترط أيضا أن يكون المال المحبس مملوكا ملكية مطلقة للواقف⁽²⁾.

- الموقوف عليه:

هو مصرف الوقف الذي ينتفع بالوقف بواسطة السكنى أو الاستعمال، ويشترط فيه أن يكون جهة بر لأن الصدقة الجارية يتحقق بها طاعة الله بإنفاقها في وجوه البر، وأن يكون الموقوف عليه جهة لا تنقطع باعتبار أن الوقف غير المنقطع هو من يقف على جهة لا يجوز انقراضها كالفقراء والمساكين وأن لا يعود الوقف على الواقف لأنه بالوقف يزول ملك

(1) عبد الجليل عبد الرحمن عشوب، كتاب الوقف، دار الأفاق العربية، القاهرة، 2000، ص15.

(2) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 77.

الوقف ومنافعه من الواقف، ولا يجوز له الانتفاع به إلا إذا دخل في جملة الموقوف عليهم كأن يقف مسجد له ويصلي فيه⁽¹⁾.

رابعاً: تسجيل وشهر عقد الوقف

أكد المشرع الجزائري على ضرورة تسجيل عقد الوقف وشهره أمام المصالح المختصة بصريح نص المادة 41 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم، حيث تنص على ما يلي: يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ويسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف⁽²⁾.

أ- التسجيل

تطبيقاً لنص المادة 88 من قانون الأوقاف: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر".

ب- الشهر

إن عقد الوقف على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية، فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية، وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير بل هو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط رقابتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية⁽³⁾.

(1) محمد رافع يونس محمد، "أركان الوقف وشروطه - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 40، كلية العلوم جامعة الموصل، 2009، ص 145-146.

(2) المادة 41 من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف.

(3) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 28-29.

المبحث الثاني: نقل الملكية العقارية عن طريق الواقعة المادية

الواقعة المادية هي واقعة طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها في إحداث الأثر القانوني ومثالها الوفاة، إلا أن المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة عن طريق اللجوء إلى الموثق لإصدار شهادة توثيقية، وتجدر الإشارة إلى أن الشفعة كذلك عبارة عن واقعة مادية ببيع العقار المشفوع فيه وهي تعتبر واقعة مادية بالنسبة إلى الشفيع على عكس التصرف القانوني الذي تغطي فيه إرادة الفرد. وعليه نتطرق إلى الشهادة التوثيقية (المطلب الأول) والشفعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشهادة التوثيقية

تعتبر الشهادة التوثيقية أداة لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، وتكون محررة من قبل الموثق فهي من أهم العقود التصريحية التي يقوم فيها الموثق باستقبال التصريح من قبل احد الورثة التي تثبت انتقال الملكية بين الأحياء كالهبة والبيع والمقايضة. وعليه سنتعرض لتعريف الشهادة التوثيقية (الفرع الأول)، ثم لإجراءات إعداد الشهادة التوثيقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية

الوفاة هي واقعة طبيعية يرتب عليها القانون أثرا وهو انتقال أموال الهالك (العقارية ومنها المنقولة) إلى ورثته طبقا لنص المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لكن إذا أراد أحد الورثة التصرف في كل أو في جزء من المال الشائع يجب عليه استصدار "شهادة توثيقية" من الموثق، لكي يكون تصرفه نافذا إعمالا لنص المادة 91 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق

بتأسيس السجل العقاري: (كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أي يثبت بموجب شهادة موثقة)⁽¹⁾.

يظهر أن الحق موضوع الشهر بموجب الشهادة التوثيقية ليس حق الإرث باعتباره أساس الخلافة، إنما هو مجموعة الحقوق العينية العقارية المنتقلة بسبب الوفاة، فالشهادة هي السند الرسمي الذي بموجبه يتم شهر الحقوق العينية العقارية المنتقلة عن طريق الوفاة باسم جميع الورثة أو الموصى لهم على الشيوخ كل بحسب الحصة العائدة له⁽²⁾.

أولا : تعريف الشهادة التوثيقية

هي شهادة تعد من قبل الموثق وتشتهر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيوخ كل بالحصة التي تعود له، وقد استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي في الفقرة الأولى منها على مايلي: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة"⁽³⁾.

ويفهم من تحليل نص المادة 15 للفقرة 02 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي أن نقل الملكية لا يتطلب إجراءات شكلية إلا أنه في حقيقة الأمر لا يستطيع الورثة أو الموصى لهم تملك العقار إلا بعد إعداد شهادة توثيقية وشهرها، وهذا ما نص عليها المادة 39 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾.

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 32.

(2) قديري محمد توفيق، "دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري في الجزائر"، مجلة آفاق علمية، مجلد 12، عدد 03 جامعة عبد الرحمان بن خلدون تيارت، 2020/07/02، ص 233.

(3) عثمانة وهبية، "الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة باتنة 01، سبتمبر 2015، ص 463.

(4) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 56.

وهو ما يفيد أن المشرع الجزائري استحدث الشهادة التوثيقية بمناسبة تنبيه لنظام الشهر العيني وذلك عندما نص على أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة وخروجاً عن القاعدة العامة قرر أن هذه الواقعة تكفي وحدها لنقل الملكية وأن الشهر المتعلق بها يعد شهراً كاشفاً للحق ما منشئاً له⁽¹⁾.

- من يطالب بالشهادة التوثيقية

على غرار طلب إعداد عقد الفريضة، فإنه يحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق ويلتمس منه إعداد شهادة توثيقية، كما يحق لمجموع الورثة أن يوكلوا أحدهم للقيام بذلك مع ضرورة إحضار الموثق ملف يحتوي على عقد الفريضة، عقود الملكية، الشهادة العقارية... الخ.

- متى يطالب بالشهادة التوثيقية

هناك حالات معينة تقتضي استخراج الشهادة التوثيقية منها: عندما يريد أحد الورثة التصرف في نصيبه بالبيع لشخص آخر، فوفقاً لأحكام المادة 39 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، يجب عليه استخراج الشهادة التوثيقية⁽²⁾.

والهدف الذي كان يتوخاه المشرع من استحداث هذه الأداء الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية هو تطبيقاً لمبدأ - الأثر الإضافي للشهر - ووسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية، فضلاً على أن الأخذ بنظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتطلب القيام بهذا الإجراء لأن هذا النظام معروف عنه أنه يحتاج دائماً إلى تجديد المعلومات، كما أن الشهادة التوثيقية أهمية بالغة كونها تساعد في تنظيم انتقال الملكية العقارية بسرعة وبأقل التكاليف⁽³⁾.

(1) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 29.

(2) انظر المادة 39 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

(3) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 212.

الشهادة التوثيقية تحرر من قبل موثق بناء على طلب أحد الورثة، وتفيد انتقال الملكية بشكل مشاع إلى الورثة أو الموصى إليهم، مع تحديد حصة كل واحد منهم اعتمادا على الفريضة، التي تحدد درجة كل وارث ونصيبه، يقوم الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية، على أن يكون طلب إعدادها من قبل الورثة أو الموصى لهم في مدة ستة أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا عن الأضرار الحاصلة للغير جراء التأخير في الإعلان، وفقا لنص المادة 99 من المرسوم 63-76 ولا بد أن يحتوي هذا العقد على بيانات أساسية تتعلق بالوارث والورثة، ويتم تسجيل عقد الشهادة التوثيقية خلال شهرين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات إعداد الشهادة التوثيقية

تخضع الشهادة التوثيقية باعتبارها محررا رسميا موثق لجملة من الإجراءات ومراحل من توثيق، حيث يتم توثيق انتقال عقارات التركة بالشهادة التوثيقية وتسجيل وشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

وللشهر دور أساسي في إتمام نقل الملكية حتى بين الأطراف، وكما قلنا سابقا بأن الشهادة التوثيقية هي الوحيدة التي تخول للوارث حق التصرف في عقارات التركة الموروثة وحتى يتم هذا التصرف يجب أن تمر هذه الشهادة بإجراءات بدءا من توثيقها، تسجيلها وصولا إلى شهرها⁽²⁾.

وبعد تسجيل العقار لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا تأتي عملية الشهر فقد أوجبها المشرع لنقل ملكية العقار الموروث من ذمة الهالك إلى ذمة الورثة شهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية بواسطة شهادة موثقة تثبت الانتقال وفقا لنص المادة 91 الفقرة 01 من المرسوم 63-76 السابقة الذكر، ليتم شهرها بالمحافظة العقارية حتى ترتب آثارها، ويقع على عاتق الموثق إشهار الشهادة في آجالها القانونية المحددة⁽³⁾.

(1) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 57.

(2) عطار فازية، لعلام سوهيلة، المرجع السابق، ص 58.

(3) جودي ليلي، المرجع السابق، ص 57.

الشهادة التوثيقية تعد بحكم القانون الوسيلة الفنية لإثبات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة عند إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما يستشف من أحكام المادة 39 من المرسوم 63-76 والتي جاء فيها: (عندما يتم إظهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبيت الانتقال المشاع للأملاك...) وأيضا المادة 01/91 من المرسوم 63-76 سابق الذكر، وعليه واستنادا لمبدأ الشرعية فإن المحافظ العقاري لا يقوم بشهر أية وثيقة في مجموعة البطاقات العقارية إلا بعد التأكد من سلامتها سواء من حيث الشكل أو المضمون⁽¹⁾.

وعليه جعل المشرع انتقال الملكية العقارية يتم بواقعة قانونية تتمثل في الوفاة، والذي لا يحتاج على نقلها إجراءات شكلية، إلا أن الشخص لا يستطيع التصرف فيها إلا بعد إعداد شهادة توثيقية وشهرها، وهذا الأخير يعد شرطا كاشفا، باعتبار أن واقعة الوفاة هي التي كشفت عن الحقوق ونقلت ملكيتها، ويتم طلب هذه الشهادة بتقديم أحد الورثة⁽²⁾.

تعد الشهادة التوثيقية إجراء جوهريا إلزاميا عند كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، فهي الوسيلة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، وهي عقد رسمي تصريحي قابل للشهر، ولأجل ذلك أمكن القول أن الشهادة التوثيقية أداة من قاعدة انتقال الملكية بالوفاة، فهي أداة للكشف عن صفة المالك الوارث الجديد⁽³⁾.

المطلب الثاني: الشفعة

تعتبر الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية بحلول الشفيع محل المشتري، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حق عيني مثلا وهي عبارة عن واقعة مادية ببيع العقار المشفوع فيه ومن أبرز الوسائل التي تحافظ على المصالح وتحقق أهداف عامة، نظرا لكونها

(1) حمدي عمر باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية: طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام، الطبعة

الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 215-216.

(2) ملاح هدى، اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالواقعة القانونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون

الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2014-2015 ص 49.

(3) قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 240.

رخصة ترد على العقار، وعليه قمنا بتعريف الشفعة (الفرع الأول) ثم تحديد الشروط الواجب توافرها في الشفعة (الفرع الثاني) التطرق لإجراءات الشفعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الشفعة

تعتبر الشفعة سبب من أسباب الملكية العقارية الخاصة لذلك نجد أن المشرع الجزائري اعتنى بها عناية خاصة كون هذه الأخيرة لا ترد إلا على العقارات، والتي هي عبارة عن رخصة ممنوحة للشفيع في ممارسة حقه.

أ- من الناحية اللغوية: جمع شُفَع عند الفقهاء: هي تملك المجاور العقار المقصود به بيعه جبرا على مشتريه بدفع الثمن الذي قام عليه العقد، وهي مشتقة من الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شَفَعًا.

ب- تعريف الشفعة شرعا: عرفها المالكية بأنها: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"، ومنه باعتبار الشفعة بسبب من أسباب كسب الملكية فهي رخصة يمنحها القانون للشفيع وهي مقصورة على العقار فقط⁽¹⁾.

ج- من الناحية القانونية: الشفعة عبارة عن رخصة تجيز الحلول محل المشتري في أحوال معينة نص عليها القانون، وعرّفها المشرع الجزائري في المادة 794 من القانون المدني على أن: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في الأحوال التالية"⁽²⁾.

ويخلص من هذا التعريف أن الشفعة، وهي سبب من أسباب الملكية، رخصة إذا استعملها الشفيع - وسيأتي بيان من هو الشفيع- تملك عقارا باعه صاحبه لغيره، وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع بشروط سيأتي بيانها لاحقا، فهي إذن لا تكون إلا في

(1) دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 23-25.

(2) المادة 794 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

بيع عقار ويسمى العقار المشفوع فيه، فالشفعة تفترض أن هنا شفيعا وهو الذي يأخذ بالشفعة ومشفوعا منه وهو المشتري الذي يحل محله الشفيع، وبائعا لهذا المشتري وهو الذي حل الشفيع بإزائه مشتريا محل المشتري الأصلي، وعقار مشفوعا به وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به، وعقارا مشفوعا فيه وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الأصلي وشفع الشفيع فيه⁽¹⁾.

- الحكمة من الشفّعة

قام نظام الشفعة منذ أن استقر تطبيقه في الشريعة الإسلامية على فكرة دفع الضرر عن الشفيع المتصل حقه بالعقار المبيع، الذي قد يأتي من المشتري لهذا العقار الذي لا تكون له في الأصل صلة بهذا العقار، فالشريك قد يتضرر من دخول أجنبي أو غريب من الشركاء إذا باعه أحد الشركاء حصة في العقار الشائع وبذلك تبرر الشفعة على أساس تفضيل القريب على الغريب، أي تفضيل من قامت له صلة بالعقار المبيع على الغريب الذي لم تكن له هذه الصلة أو من كانت له بالعقار صلة أدنى من صلة الشفيع⁽²⁾.

ويثبت حق الشفعة لثلاث أشخاص حسب نص المادة 795 من ق.م: (يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية)⁽³⁾:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة؛
- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشار إلى أجنبي؛
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 446-447.

(2) محمود خولة، الشفعة في القانون الجزائري، تقرير تربص لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص 07.

(3) خلوفي مجيد، المرجع السابق، ص 174.

الفرع الثاني: شروط الشفعة

يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة إذا توفرت فيه شروط معينة، وهذه الشروط متعددة، فمنها الشروط المتعلقة بالشخص الشفيع، وهناك شروط خاصة بالعقار المشفوع فيه وكذلك الشروط المتعلقة بالمشتري المشفوع منه.

أولاً: الشروط المتعلقة بالشفيع

أ- يجب أن يكون الشفيع شخص من أشخاص القانون: يكون لكل من ثبت له الشخصية القانونية صلاحية اكتساب حق الشفعة فهذا الحق يثبت للشخص الطبيعي والشخص المعنوي لأن حق الشفعة ليس من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعي.

ب- توفر سبب الشفعة وقت صدور البيع: يلزم لميلاد الشفعة وجود السبب المنشئ لها، أي لا بد من توافر الصفة التي يستلزمها القانون في الشخص لإمكان طلب الشفعة وينبغي أن توجد تلك الصفة أو السبب لدى الشفيع وقت صدور البيع⁽¹⁾.

الغالب أن يكون حق الشفيع على عقاره الذي يشفع به ناشئاً عن تصرف قانوني كعقد البيع صادر إليه والتصرف القانوني ينقل الحقوق العينية العقارية الأصلية بالتسجيل لذلك يجب أن يكون التصرف القانوني الصادر عن الشفيع في الأخذ بالشفعة مسجلاً وقت بيع المشفوع فيه، فالشفعة لا تجوز إذا كان حق الشفيع مستنداً إلى تصرف قانوني غير مسجل قبل بيع المشفوع فيه حسب نص المادة 797 من ق.م.ج⁽²⁾.

ج- توافر الأهلية اللازمة في الشفيع: الأخذ بالشفعة يعتبر من أعمال التصرف التي يشترط فيها أهلية التصرف لا أهلية الإرادة، وأهلية التصرف محددة ببلوغ الشخص سن الرشد

(1) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 618.

(2) مروان صارة، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2013/11/17، ص 39-40.

تسعة عشر سنة كاملة مع خلو هذا الشخص من عوارض الأهلية المعروفة في القانون المدني طبقاً لما تقضي به المادة 40 من ق.م.ج، وبالتالي فإن الشفيع حتى يجوز له الأخذ بالشفعة بنفسه لا بد من أن يبلغ سن 19 سنة كاملة مع تمتعه بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه⁽¹⁾.

كما تقضي وكالة خاصة في حالة الأخذ بالشفعة عن طريق الوكالة، ذلك لأن الوكالة العامة لا تخول للوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة، أما في حالة النيابة، فإذا قام الأب باعتباره ولياً بالأخذ بالشفعة نيابة عن ابنه القاصر، فيمكن له ذلك دون استئذان المحكمة أما بالنسبة للوصي والمقيم ووكيل الغائب، فإنه يلزم استئذان المحكمة⁽²⁾.

د- يجب ألا يكون الشفيع ممنوعاً من شراء العقار المبيع: لما كان الأخذ بالشفعة بمثابة شراء للعقار المشفوع فيه، إذا الشفيع يحل محل المشتري فيصبح هو المشتري للعقار لذلك لا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعاً بحكم القانون من شراء هذا العقار⁽³⁾.

فمن المعلوم أن القانون منع بعض الأشخاص من شراء بعض الأموال، فمثلاً النائب ممنوع من شراء المال المنوط به بيعه، لذا لو وكل شخص آخر بيع عقاره فلا يجوز للوكيل أن يمتلك هذا العقار بالشفعة وإن توفر فيه سبب من أسبابها⁽⁴⁾.

ويشمل المنع أيضاً عمال القضاء والمحامين، حيث منع القانون هذه الفئة من شراء الحقوق المتنازع فيها، حسب ما ورد في المادتين 402 و 403 ق م ج، ويشترط لمنعهم من شراء الحقوق المتنازع فيها بالشفعة أن تثبت لهم هذه الصفة وقت الشراء، لو اشترى القاضي أو المحامي قبل تعيينه في القضاء أو بعد اعتزاله فشفعته صحيحة، نجد كذلك أن المادتين

(1) دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 271-272.

(2) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 39.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 590.

(4) العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 144.

410 و 411 من ق م قد منعت كل من الوكلاء والخبراء من شراء العقارات المنوط بهم بيعها⁽¹⁾.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقار محل الشفعة

- لا شفعة في المنقول:

قصر المشرع الشفعة على العقارات دون المنقولات حسب ما ورد في المادة 794 ق.م.ج، فالشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، يرجع ذلك إلى ثبوت العقارات في حيزها حيث لا يمكن نقلها من مكان لآخر، أما المنقولات فحسب طبيعتها فهي تنتقل من مكان لآخر ولا تستقر بحيز محدد، فإذا بيع العقار باعتباره منقولاً حسب المال فإن الشفعة لا تجوز فيه، كما أن الشفعة لا تجوز أيضاً في العقار بالتخصيص استقلالاً عن العقار الأصلي لكن إذا بيع مع العقار فإن الشفعة تشمله باعتبارها من محلقاته⁽²⁾.

وعلى ذلك لا ترد الشفعة في بيع حصة شائعة في السفينة، لأن السفينة منقول والذي يرد هو حق الاسترداد، كذلك لا ترد الشفعة في المنقول، بحسب المآل، كبيع بناء للهدم أو غراس للقلع، فلا يشفع في هذا البناء أو الغراس شريك أو جار، أما بيع البناء على سبيل القرار ولكن استقلالاً عن الأرض، كبيع المحتكر للبناء الذي أقامه على الأرض المحتكرة أو بيع صاحب الطابق الأعلى من المنزل لا يملك طابقه الأسفل، فهو بيع عقار لا بيع منقول، ومن ثم يجوز للشريك المشاع وللجار المتلاصق للبناء المبيع أخذ هذا البناء بالشفعة، إذا توافرت فيه سائر الشروط⁽³⁾.

يعتبر الحق العيني الذي يقع على العقار ملا عقارياً وتجاوز الشفعة فيه (حق انتفاع وملكية الرقبة)، أما المنقول فلا شفعة فيه، وإنما هو استرداد إذا كان مملوكاً على الشيوع

(1) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 40-41.

(2) المرجع نفسه، ص 43-44.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 482.

والشفعة تعتبر نظام غير قابل للتجزئة⁽¹⁾، ومعناه أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة، في صفقة واحدة، بعض المبيع دون بعض، وذلك حتى لا تفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك⁽²⁾.

تكمّن الحكمة من استبعاد الشفعة في هذا البيع، أن الشفيع يستطيع الدخول في المزاد كما أن الإجراءات التي رسمها القانون للمزاد تكفل له الحصول على العقار المبيع بالتقدم بالعطاء الأعلى، والبيع الذي يجريه الأفراد بمعرفتهم دون أن يتم أمام القضاء فتجوز فيه الشفعة نظرا لعدم توفر الضمانات التي يتطلبها القانون، يتضح مما سبق أنه يشترط لمنع الشفعة في البيع بالمزاد العلني، أن يتم البيع بالمزاد العلني⁽³⁾، وعليه لا تجوز الشفعة إلا في البيع ولا تجوز في المنقولات وإنما محلها العقارات، وعلى ذلك يجب استبعاد ما عدا البيع من تصرفات قانونية، لكن هناك بعض البيوع لا يجوز الأخذ بالشفعة فيها مثل البيع بالمزاد العلني⁽⁴⁾.

• الشروط الواجبة في عقد البيع

لجواز الأخذ بالشفعة يجب أن يكون هناك بيع، وعليه لا يجوز الشفعة إذا انتقلت الملكية بسبب من الأسباب التي لا تعتبر تصرفا قانونيا كالميراث والالتصاق، كذلك لا تجوز الشفعة في نزاع ملكية العقار للمنفعة العامة أما بالنسبة للمقايضة فهناك من يرى بعدم جواز الشفعة فيها إلا أن الرأي الراجح يرى بجوازها، كما لا يؤخذ بالشفعة في الهبة المستمرة في

(1) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 44.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 465.

(3) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 44.

(4) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 31.

عقد البيع الصوري لأنه عقد لا وجود له، لذا لا يجوز الأخذ بالشفعة في الهبة المستترة في صورة بيع لأن البيع الذي يستر الهبة، إنما هو عقد بيع صوري⁽¹⁾.

ويجوز الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي لأنه عادة بيع تام، وإنما تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي المعد للتسجيل، وتقد يقترن العقد الابتدائي بعربون، ومفاده أن لكل من المتعاقدين العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، وعلى ذلك يعتبر هذا العقد موجود وإن كان وجوده مقترنا بجواز العدول عنه، وعليه يجوز فيه الأخذ بالشفعة.

ولا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع المعلق على شرط فاسخ أو واقف لأن البيع في الحالتين موجود وإن كان معرضاً لخطر الزوال⁽²⁾.

تمنع الشفعة في نزع الملكية للمنفعة العام، لأن هذا الأخير لا يعد بيعاً، حتى ولو حصل الشخص الذي انتزعت ملكيته على تعويض يعادل ثمن العقار، كما أن الشفيع لا يستطيع أن يحل محل الدولة في تخصيص العقار للمنفعة العامة، كما لا تجوز الشفعة في الشركة إذا كانت حصة الشريك من الشركة عقاراً⁽³⁾.

• البيع لمحل عبادة

إن البيع الذي يجوز الأخذ به في الشفعة يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أولاً: يجب أن يكون للبيع وجوداً قانونياً، فلا شفعة إذا لم يكن البيع قائم موجود وصحيح.

ثانياً: يجب أن يكون البيع حقيقياً، فإذا كان بيع مستتر بتصرف آخر كما لو كانت هبة ساترة للبيع، فإذا أثبت الشفيع الصورية، يحق له أخذ العقار بالشفعة.

(1) لا بد أسماء، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية: دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شرعية وقانون، 2015-2016، ص 48.

(2) المرجع نفسه، ص 49.

(3) مروان صادرة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 46.

ثالثاً: يجب أن يكون البيع تام: ويكون تام، سواء كان العقد ابتدائي أو نهائي، وعادة يبرم العقد الابتدائي ليقيد كلا المتعاقدين الآخر إلى حين إبرام العقد النهائي المسجل.⁽¹⁾

• الشروط المتعلقة بالمشفوع منه

يشترط حتى يتسنى أخذ العقار المبيع من المشتري بالشفعة ألا يكون من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 2/798 ق.م: "لا شفعة... إذا وقع البيع بين الأصول والفرع أو بين الزوجين، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية...".

وتكمن الحكمة من عدم جواز الأخذ بالشفعة إذا كان المشتري ممن تربطهم بالبائع إحدى الصلات المذكورة سابقاً أن هذه الصلة غالباً ما تؤدي إلى البيع على النحو الخاص بحيث ما كان ليتم على هذا النحو لو كان البيع لشخص آخر⁽²⁾.

الفرع الثالث: إجراءات الشفعة

إذا توافر للشفيع بسبب من أسباب الشفعة فطالب بها وسلم له المشتري بذلك، فتكون الشفعة في هذه الحالة فقد تمت بالتراضي دون حاجة إلى إجراءات قضائية أما إذا لم يسلم المشتري بالشفعة فيجب على الشفيع اتخاذ إجراءات معينة حتى يصل إلى تملك المشفوع فيه بالشفعة حكم من القاضي.

ونظراً لأن الشفعة تمثل قيوداً على حرية التصرف فقد حدد المشرع إجراءاتها وفرض لها

(1) جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص 31.

(2) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 48.

مواعيد قصيرة، يؤدي عدم التقيد بها إلى سقوط حق الشفيع⁽¹⁾.

تفتتح إجراءات الشفعة عادة بهذا الإنذار الرسمي الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع، فإذا وجهه أحدهما أغنى ذلك عن أن يوجهه الآخر، وإذا تعدد الشفعاء سواء كانوا من طبقة واحدة أم من طبقات متعددة وجب أن يوجه الإنذار إلى كل منهم، وذلك لاحتمال أن يترك الشفيع المتقدم شفيعته فيأخذها الشفيع المتأخر⁽²⁾.

وينبغي على الشفيع إعلان رغبته في الشفعة وفقا للإجراءات التي رسمها القانون، وفي مواعيدها المحددة وإلا سقط حقه في الشفعة، وذلك في أجل ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري إضافة إلى مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك طبقا لنص المادة 799 ق م ج⁽³⁾.

ويجب أن يشمل الإنذار على بيانات محددة تحت طائلة البطلان وسقوط حق الشفيع في الشفعة على ما يلي:

- بيان العقار المشفوع فيه بيانا كافيا، ويكون ذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته وكذلك أي بيان آخر من شأنه أن يرفع الجهالة عن العقار.
- بيان الثمن الذي يبيع به العقار، وبيان المصروفات الرسمية، ويقصد بهذه المصروفات رسوم التسجيل وما يماثلها، أما المصروفات الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة.
- بيان اسم كل من المشتري والبائع ولقبه وصناعته وموطنه، وذلك حتى يتعين تعييننا كافيا وحتى يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إذا رغب ذلك⁽⁴⁾.

(1) محمد حسن بلقاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 291.

(2) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 249.

(3) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 51.

(4) أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 249-250.

إيداع الثمن لدى الموثق: فهذه هي المرحلة الثانية من إجراءات الشفعة فتتص المادة 2/802 ق م على ما يلي: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة بالشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة". وعلى هذا ذكر السنهوري بأن الحساب يبدأ من اليوم التالي لوصول الإعلان إلى البائع والمشتري، وبالتالي لا يحسب اليوم الذي يصل فيه الإعلان⁽¹⁾.

كما أقر الأمر رقم 76-105 المتعلق بقانون التسجيل وذلك من خلال المادة 07 منه التي أتت معدلة للمادة 1/296 من الأمر رقم 11-11 المؤرخ في 2011/07/18 المتضمن قانون المالية التكميلي، حيث أنه فرضت على صاحب الملكية دفع خمس 5/1 الثمن لدى الموثق محرر العقد، حيث أوجب المشرع إيداع كامل الثمن في أول الأمر ثم عدله وأوجب إيداع الخمس، وسبب الإيداع هو البحث في سجلات إدارة الضرائب، فإذا كان البائع مديناً بالضرائب للدولة فتسهل عملية جبايتها، ومحاربة التهرب من دفع مستحقات الدولة من الضرائب⁽²⁾.

وعند رفع دعوى الشفعة يقوم الشفيع برفع دعوى الشفعة كآخر مرحلة، وبعد الأخذ بالشفعة بالنسبة للشفيع من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، ولذلك يشترط في الشفيع أهلية التصرف، فيجوز له رفع الدعوى سواء بنفسه أو بواسطة وكيل ويشترط أن تكون الوكالة خاصة، وترفع هذه الدعوى على كل من المشتري والبائع، فإذا رفعه على أحدهما دون الآخر، كانت غير مقبولة⁽³⁾.

(1) لا بد أسماء، المرجع السابق، ص 65-66.

(2) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 58-59.

(3) أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 267.

وترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة حسب المادة 802 ق م بقولها "...أمام المحكمة الواقع بدائرتها العقار..." يفهم منها أن محكمة موقع العقار هي المختصة نوعيا بالنظر في هذه الدعوى، حسب نص المادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ويعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع ودون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري⁽²⁾.

(1) مروان صارة، قوداش ديهية، المرجع السابق، ص 64.

(2) انظر المادة 803 من القانون المدني الجزائري.

خلاصة:

نستطيع القول أن العقود الرسمية تكتسي مكانة بالغة في إثبات الملكية العقارية، لذا أعطاه المشرع الجزائري عناية خاصة من خلال إلزامية الشكلية في العقود التوثيقية التي يختص بتحريها الموثق باعتباره ضابطا عموميا وفقا لما يتطلبه القانون، وعليه تستمد هذه العقود الحجية باعتبارها عقود مسجلة ومشهرة كما يتطلبه التشريع.

وعليه فإن نقل الملكية العقارية الخاصة يتم عن طريق التصرفات القانونية بفعل الإرادة وحدها دون الحاجة إلى فعل مادي، فمنها ما يصدر عن إرادتين كعقد البيع والهبة، ومنها ما يصدر عن جانب واحد كالوصية والوقف.

وتعتبر الواقعة المادية كذلك من أبرز طرق نقل الملكية العقارية دون الحاجة إلى تدخل الإرادة كالشهادة التوثيقية وحق الشفعة.

الخاتمة

العقد التوثيقي هو ذلك العقد الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط التي ذكرتها المادة 324 ق م ج والتي تتعلق بصدور السند، من موظف عام أو ضابط عمومي أو تخص مكلف بخدمة عامة، بشرط أن يكون هذا الشخص أهلا لتحرير السند وفقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا، حيث أنه أصبح من الإلزامي إفراغ التصرفات الواقعة على العقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان المطلق للسند، فالرسمية إجراء جوهري في نشوء العقد، حيث لا تنتج أثارها إلا بعد القيام بعملية التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية المختصة.

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات.

النتائج:

- يضيف التوثيق الرسمية على مختلف العقود التي يشترط فيها المشرع الشكل الرسمي وهو ما يسمح باستقرار المعاملات.
- يعتبر ركن الشكلية هو أساس نشأة العقد التوثيقي ومنه إمكانية الاحتجاج به في مواجهة كل من المتعاقدين والغير.
- اعتنى التشريع الجزائري بمسألة العقار، من خلال وضع مختلف النصوص القانونية التي تخص الملكية العقارية الخاصة من ذلك ما ورد في القانون المدني كأصل عام، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى قانون التسجيل والمالية.
- الغاية التي يهدف إليها نظام التوثيق هي منح القوة القانونية للسند التوثيقي نظرا لكونه أداة إثبات قوية تزفر للمواطن الحماية القانونية في جميع المعاملات الواردة على العقار، حيث لا يجوز الطعن في صحة السند إلا عن طريق التزوير فقط.
- تعتبر السندات التوثيقية ذات حجية كبيرة في الإثبات بصريح نص المادة 324 مكرر 5، فالشخص الذي يتمسك بسند رسمي لا يلزم بإثبات صحته طالما كان مظهرة سليما مدموغا بالختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي المحرر للعقد.

- تقسم العقود التوثيقية لعقود تتم بتطابق الإرادتين كعقد البيع وعقود تتم بالإرادة المنفردة كعقد الهبة، الوقف، الوصية، وعقود تصريحية على رأسها الشهادة التوثيقية والشفعة، بحيث تخضع كل هذه العقود للرسمية وهو المشترك بينها جميعا.

الاقتراحات

- على المشرع تعديل القوانين الجبائية، من أجل تقليل مصاريف التسجيل والشهر العقاريين الواردة على التصرفات العقارية.
- على الموثق أن يكون صريحا متبصرا يقضا وأن يتجنب الإهمال والتقصير لأن مهمة التوثيق أداة لحماية الحقوق والأموال وتعتبر من عوامل استقرار المعاملات بين الأشخاص.
- ضرورة إصدار نصوص قانونية في القانون 06-02 الذي ينظم مهنة الموثق تخص الأشخاص الأجانب في حالة وجود شخص أجنبي في عملية تحرير العقد التوثيقي.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

I- القواميس والمعاجم

- 1- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت.
- 2- المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الأربعون، دار المشرق، بيروت، 2003.
- 3- جيرانو كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي.
- 4- يوسف شكري فرحات، إميل بديع يعقوب، معجم الطلاب عربي-عربي، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، لبنان، 2000.
- 5- مومني عيسى، المنار قاموس لغوي عربي عربي، دار العلوم للنشر، عنابة، 2008.

II- النصوص القانونية

❖ النصوص التشريعية

- 01-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ، العدد78، الصادر في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 02-القانون رقم 75-74 المؤرخ في نوفمبر 1975، يتضمن إعداد الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ، العدد92، مؤرخ في 18/11/1975.
- 03-الأمر رقم 76/105 مؤرخ في 09/09/1976، يتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج ر ، العدد51، مؤرخ في 19ديسمبر1976.
- 04-القانون رقم91-10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر ، عدد21، لسنة1991.
- 05-الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1904، الموافق ل09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري، ج ر ، عدد24، الصادر في 12رمضان 1404 الموافق ل 12يونيو1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02-05.

06-القانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14 ، لسنة 2006.

❖ النصوص التنظيمية:

01- المرسوم التنفيذي 76-63 مؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 23 ، صادر سنة 1976.

ثانيا: المراجع

I- الكتب:

1- الزغبى محمد يوسف، العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

2- الحلالشة عبد الرحمن، أحمد جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني؛ عقد البيع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

3- العبودي عباس، شرح العقود المسماة في القانون المدني؛ البيع والإيجار دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

4- العبيدي علي الهادي، العقود المسماة؛ البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون سنة.

5- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

6- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، 2017.

7- دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- 8- دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 9- وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري: دراسة قانونية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 10- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 11- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية؛ طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الحادية عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 12- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 13- محمد حسن قاسم، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 14- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض الدائم والصلح، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

- 18- رحايمية عماد الدين، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 19- شافي نادر عبد العزيز، عقد الهبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
- 20- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 21- خالدي أحمد، حق الملكية والقيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 22- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 23- خلوفي مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. رسائل الدكتوراه:

- 1- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007.
- 2- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.
- 3- فرحات منيرة، الحصانة القانونية للملكية العقارية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018.

4-صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.

ب. مذكرات الماجستير:

01-أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الخروبة، 2009- 2010.

02- ببيع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

03-زايدي جميلة، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، قانون العقود المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، 2017-2018.

04- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، 2007-2008.

ج. مذكرات الماستر:

1- بوحسان رانية، بغو وسام، المسؤولية القانونية للضابط العمومي؛الموثق نموذجا، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، قالمة، 2018-2019.

2- بومعزة سلمى، النظام القانوني للشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2018-2019.

3- بوغازي شميصة، زيدي جميلة، الرسمية في عقد البيع الوارد على عقار في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2019-2020.

05- بن علي بوعلام، زجناوي عبد المالك، حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والحريات، تخصص الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.

06- جودي ليلي، إثبات الملكية العقارية الخاصة للعقود التوثيقية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي قانون أعمال، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، 2018-2019.

6- مردود نعيمة السندات المحررة من قبل الموثق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2014-2015.

7- عطار فائزة، لعلام سوهيلة، الشهادة التوثيقية كأداة إثبات فنية لإثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015.

8- قاسي ليلية، مهني ديهية، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-10-28.

9- خالي خديجة، مفهوم الموثق وتحديد نطاق مسؤوليته في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق وحرريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2017-2018.

10- غالم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2015-2016.

III- المقالات

1- أعربي باي يزيد، "العقود التوثيقية سندات تنفيذية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة الحاج لخضر باتنة، جانفي 2019.

2- بركاس رياض، مسيكة محمد الأمين الصغير، "حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 01، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2022/01/21.

3- جامع مليكة، "النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، 2018.

4- مراحي ريم، "الشكلية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، جامعة العربي التبسي تبسة، دون سنة.

5- زهدور أشواق، "بطلان الوصية في القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، جامعة وهران 2، 2022.

6- لمزري مفيدة، "آليات إشهار العقود في التشريع الجزائري"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، العدد 01، المركز الجامعي ميلة، دون سنة.

- 7- محمد رافع يونس محمد، "أركان الوقف وشروطه، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 46، كلية العلوم، جامعة الموصل، 2009.
- 8- فاضلة عبد اللطيف، مزيان محمد الأمين، "أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، دون سنة.
- 9- قديري محمد توفيق، " دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري"، مجلة آفاق علمية، عدد 03، جامعة عبد الرحمن بن خلدون تيارت، 2020.
- 10- ذبيح سفيان، "إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، جامعة خميس مليانة، 2022.

الملاحق

الملحق رقم 01

- الهيئة - الحييزة شرط لصحتها .

من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية
أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرطاً لصحة عقد الهبة.

- وتأسيساً على ما تقدم ، يستوجب نقض القرار بصحة
الهيئة استناداً على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال
الحييزة الى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحييزة الفعلية. *

ملف رقم 40457 قرار بتاريخ 1986/04/21
قضية (م م) ضد (م أ)

المجلس الأعلى

في جلسته الطنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر.
وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الاتي نصه:

ببناء على البرك 231 و 233 و 239 و 244 و 257 و
مايليهما من قانون الاجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن
بالتنقض المودعة يوم 23 ماي 1984 وعلى مذكرة
الجواب التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع الى السيد بن ستستي محمد الصالح المستشار المقرر في
تسلاوة تقريره المكتوب ، و السى السيد تقيية
محمد النسائب العام المساعد في طلباته المكتوبة.

حيث أقام السيد (م م) طعنا يرمي الى نقض القرار الصادر عن مجلس
قضائى سطيف بتاريخ 13 فيفري 1984 المؤيد للحكم المستأنف أمامه و
صادر عن محكمة رأس الوادى في 27 فيفري 1983 الذي حكم

بالمصادقة على تقرير الخبير والقول أن
عقد الهيئة المؤرخ في 17 أوت 1970 صحيح.

وقد أسند المحامي الطاعن في طعنه على وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من عدم أو قلة الأسباب وتناقضها وعدم وجود
القاعدة القانونية ذلك أن القرار المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف في
حين أن هذا الحكم بعد أن صادق على خبرة 27 جوان 1982 التي
رفضت الهبة قال أن الهبة صحيحة وهكذا يتبين تناقض الأسباب ومن
ناحية أخرى فإن المجلس لم يرقم يبحث في أقوال الطاعن المتعلقة بعدم
حيازة الموهوب له نقطع الأرض محل النزاع و الحال أنه لم يقع انكار
في كرن الراحب بقي يملك أراضيه منها القطع المتنازع عليها التي حين
وفاته سنة 1977 أي بعد الهبة بسبع سنوات في حين
كان المدعي عليه في الطعن مهاجرا بفرنسا.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة الشريعة الإسلامية ذلك أن الهبة 17
أوت 1970 لم تسجل بالمحافظة العقارية ليتمكن التعرض بها على
الآخرين وأن الحيازة لم تقع من طرف الموهوب له في وفاة الواهب سنة
1977 أو في هذه الحالة تعتبر الهبة سوى وصية غير جائزة لوارث
ولهذا يتبين أن المجلس فهم الشريعة الإسلامية فهما لما صحح الهبة.

وحيث أن المطعون ضده رد عن الطعن بواسطة محاميه الأستاذ يحي
بوديسسة بعريضة مودعة يوم 25 سبتمبر 1984
مطالبا برفضه لعدم تأسيسه.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجهين الأول و الثاني معا: المأخوذ من عدم أو قلة الأسباب
وتناقضها وعدم وجود القاعدة القانونية ومخالفة الشريعة الإسلامية ذلك
أن القرار المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف في حين أن هذا الحكم بعد
أن صادق على خبرة 27 جوان 1982 التي رفضت الهبة قال أن الهبة
صحيحة مما يتبين تناقض الأسباب ومن ناحية أخرى فإن المجلس لم يرقم

يبحث حول الدفع المثار الخاص بعدم حيازة الموهوب له للقطع الموهوبة و الحال أنه لم يقع أنكار في كون الراهب بقي بملك اراضيه ومنها القطع محل النزاع الى يوم وفاته سنة 1977 وأن الموهوب له مهاجر بفرنسا.

حيث أن النزاع يدور حول صحة الهبة وأن الحيازة شرط لأتمام عقد الهبة.

حيث أنه بالرجوع الى القرار و الحكم المؤيد من طرفه وعناصر القضية يتضح أن الحيازة التي هي شرط أساسي في صحة الهبة لم تثبت بصفة قطعية إذ أن قضاة الاستئناف أكتفوا لتأسيس قرارهم بقولهم أن العقد يشير الى أن الحيازة أنتقلت الى الموهوب له يوم أبرام هذا العقد وأن الحيازة متنازع فيها.

حيث أن قضاة المجلس لما اعتبروا الهبة صحيحة من دون التأكد بوقوع الحيازة الفعلية لمطع الموهوبة و المتنازع من أجلها لم يسببوا قرارهم تسمييا كافيا ولم يبنوا حكمهم على أساس شرعي، الشيء الذي يجعل القرار واجب النقض.

حيث أن السيد النائب العام أتمس في طلباته المكتوبة نقض القرار.

فلهذه الاسباب

قرر المجلس الاعلى قبول الطعن شكلا و موضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 13 فيفري 1984 وأعادة القضية و لاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره و أحالة القضية الى مجلس قضاء بجاية للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وحكم على المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

وأمر بتبليغ هذا النص برمته الى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الاصل بواسطة كتابة الطبطة.

فهرس المحتويات

الصفحة	محتويات الصفحة
/	الإهداء
/	شكر وعرقان
/	قائمة المختصرات
02	مقدمة
الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق السندات التوثيقية	
06	المبحث الأول: مفهوم العقد التوثيقي الوارد على اكتساب الملكية العقارية الخاصة
06	المطلب الأول: تعريف العقد التوثيقي
06	الفرع الأول: تعريف التوثيق
09	الفرع الثاني: تعريف العقد التوثيقي
16	المطلب الثاني: مفهوم الملكية العقارية الخاصة
16	الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة
17	الفرع الثاني: تعريف العقار
19	الفرع الثالث: خصائص الملكية العقارية الخاصة
22	المبحث الثاني: أحكام العقد التوثيقي الناقل للملكية العقارية الخاصة
22	المطلب الأول: إجراءات إبرام العقود التوثيقية
23	الفرع الأول: إسناد القوة التنفيذية للعقود التوثيقية
24	الفرع الثاني: إجراءات التسجيل والشهر العقاري للعقد التوثيقي
32	المطلب الثاني: حجية العقود التوثيقية في الإثبات
33	الفرع الأول: حجية العقود التوثيقية بالنسبة للأطراف
35	الفرع الثاني: حجية العقود التوثيقية بالنسبة للغير
38	خلاصة
الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة أمام الموثق	
41	المبحث الأول: التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية الخاصة
41	المطلب الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة بتطابق الإرادتين
41	الفرع الأول: عقد البيع
52	الفرع الثاني: عقد الهبة
59	المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالإرادة المنفردة
60	الفرع الأول: الوصية
62	الفرع الثاني: عقد الوقف

فهرس المحتويات

66	المبحث الثاني: نقل الملكية العقارية عن طريق الواقعة المادية
66	المطلب الأول: الشهادة التوثيقية
66	الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية
69	الفرع الثاني: إجراءات إعداد الشهادة التوثيقية
70	المطلب الثاني: الشفعة
71	الفرع الأول: تعريف الشفعة
73	الفرع الثاني: شروط الشفعة
78	الفرع الثالث: إجراءات الشفعة
82	خلاصة
84	خاتمة
87	قائمة المصادر والمراجع
/	الملاحق
/	فهرس المحتويات

ملخص

يعتبر العقار وسيلة تطوير وازدهار الاقتصاد الوطني نظرا لأهميته في المعاملات بين الأشخاص، وعليه فالملكية العقارية تعتبر سلطة مباشرة لصاحب العقار ضمن الحدود المعمول بها، كما أن حق الملكية العقارية يكون محميا دستوريا، وبالنظر للدور الفعال للعقار في التشريع الجزائري، اشترط المشرع التوثيق في عملية نقل واكتساب الملكية العقارية الخاصة والتي لا تتم إلا عن طريق العقود التوثيقية الصادرة عن الموثق باعتباره ضابط عمومي حيث تخضع هذه العقود لعملية التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، لكي تنتج أثارها وتكتسب الحجية الكاملة، في مواجهة الكافة.

الكلمات المفتاحية: العقد التوثيقي، الملكية العقارية الخاصة، العقار.

summary :

The real estate is considered as a means of development and prosperity for the national economy, because of its important role in transactions between persons. the real estate property is a direct authority for the landlord within the limits of the applicable regulations, and its right is constitutionally protected.

Due to the effective role of the estate in the Algerian legislation, the legislator has required the authentication in the process of transfer and proof the private real property which is only be done through the documentary contracts, and issued by the notary as a general controller, where these contracts are subject for registration in the inspectorate real estate province, to give its effects and acquired the fully proof erga omnes.

Key words : documentary contract, private real estate property, reals estate.