



جامعة 8 ماي 1945

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية



مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية.

تخصص: قانون أعمال

التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري

تحت إشراف:

الدكتور: محمد حميداني

إعداد الطلبة:

1- مساعدي حنان

2- زويش حليلة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. محمد حميداني	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - ب-	مشرقا
02	د. خشايمية لزهري	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - ب-	رئيسا
03	د. بوضنوبرة مسعود	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - ب-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

شكر وتقدير

بأسمى عبارات الشكر والعرفان نقدمها للأستاذ حميداني

الذي طالما كان حريصا على توجيهنا نحو الصواب

وتزويدنا بالمعلومات النيرة التي ساعدتنا على إنجاز هذه المذكرة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نشكر السادة أعضاء اللجنة

على قبولهم وتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة ورغبتهم

في إبداء نصائحهم من أجل تسديدها

وأخيرا نتقدم بالشكر للقائمين على جامعة قالمة التي أوتنا بكباحثين

وبالأخص كلية الحقوق والعلوم السياسية التي تشرفنا بالانتساب إليه.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وقل ربي زدني علماً﴾

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

"الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة... إلى بني الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

حلم الأمس... حقيقة اليوم... ذكرى الغد

من منطق الحب والوفاء أهدي فرحة نجاحي

إلى من كان سبب وجودي وسعادتي

إلى من أفنيا حياتهما في سبيل تحقيق مرادي ومبتغاي

إلى من منحاني ثقتهما وأمدا لي الكثير من دون مقابل أمي وأبي الوالدين الكريمين

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار، إلى من علمني معنى المسؤولية

إلى من أحمل اسمه بكل اعتزاز والدي الغالي: السيد مساعدي عبد الوهاب

إلى رونق حياتي وفرحة قلبي، وإشراقة صدري، إلى النبع الفياض بالحب، إلى من تعبت فسهرت وربت بالماضي

لتزاني في المستقبل زهرة يافعة وشخصية بارزة بإذن الله تعالى

إلى التي تفرح بفرحي وتخزن بحزني كما ستبقى كلماتها أهتدي بها اليوم وفي الغد إلى الأبد

إلى جنتي على الأرض أمي الحبيبة الغالية السيدة مساعدي عقيلة

إلى الجوهرة النادرة رفيقة دربي وحياتي إلى من تحلت بخصال الخير والوفاء فخري في هذه الدنيا، إلى من أتخذها
عوناً لي في مصاعب الحياة وشدائدها قبل حلولها أختي الغالية سميحة

إلى من به ازدانت أيامنا وامتلاّت فرحاً وسعادة لأخي الغالي محمد أمين

إلى من به اكتملت سعادتنا وأضحّت أيامنا فرحاً وسروراً أخي الغالي عبد المالك

إلى خالاتي العزيزات ليلي ودليلة ونادية وابنتها ميساء وشيرين وبالأخص خالي حسن

إلى جدتي العزيزة فاطمة الزهراء وإلى كل عماتي وأعمامي

إلى الأحبة الذين جمعني بهم الأقدار بسمة ريمة نادية إيمان رحمة أمينة منى نورة هاجر وصبرية عائشة نجيبة حياة
رشيدة

إلى من سعدت بصحبتها ورفقتها زميلتي في إنجاز هذا العمل القيم زويش حليلة

إلى من غرس فينا روح العزم والمثابرة إلى من كان ينير بصيرتنا بنور العلم والمعرفة إلى من كان له الفضل الوفير في
إنجاز هذا العمل إلى الأستاذ حميداني محمد

إلى كل العائلة الكريمة وإلى كل من يحمل لقب مساعدي قريب كان أو بعيد

إلى كل من يتمنى رؤيتي ناجحة متألفة دائماً

إلى كل من نسيم قلبي والقلب لا ينسأهم... إلى من لم تسعهم مذكرتي وفي الذاكرة سكنناهم حنان تهديكم بجمهد
سنتي الماستر واعدكم بالمزيد ان شاء الله

وفي الأخير نرجو من الله عز وجل ان يوفقنا في إنجاز هذا العمل المنتظر قطفان ثماره في الغد ويسدد خطانا ان
شاء الله.

حنان

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك
... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك.

"الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة... ونصح الأمة... إلى بني الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من كلاله الله بالهبة والوقار... إلى من علمني العطاء دون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل
إفتخار... أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان وقت قطافها بعد طول إنتصار وستبقى
كلماتك أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من
كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أعلى الجباب

"أمي الحبيبة"

إلى رفقاء دربي في هذه الحياة، إلى من أرى التفاؤل بعيونهم والسعادة في ضحكهم إخوتي وأخواتي

أمين عبد الله وردة مريم ووداد وزوجها عبد الرزاق

إلى عصفوري الجنة أبناء شقيقتي محمد الأمين وعبد المؤمن

إلى أفراد عائلتي الكبيرة جداتي عائشة وظريفة إلى اعمامي وأبنائهم وإلى خالتي وأبنائهم
إلى من تحلو بالوفاء والعطاء إلى ينايع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفتهم في دروب
الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي في طريق الخير والنجاح

إلى من عرفوني أجدهم وعلموني ألا أضيعهم

إلى كل أصدقائي

بالأخص قردي فائزة، وبوقطاية فاطمة الزهراء، بوزيدي زينب، كموش ياسمين، زينب قنوش،
بنجوع منال، مروى معاوي، بوحاجب إبتسام، هيسم، وليد، عمار، فارس، عادل، بلال

إلى صديقتي العزيزة التي شاركتني في إعداد هذه المذكرة مساعدي حنان

إلى كل زملائي و زميلاتي الذين جمعني بهم مشواري الدراسي

إلى كل من نسيم قلبي والقلب لا ينساهم

حليمة



خطة المذكرة

الفصل الأول: التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية عن طريق التعاقد

المبحث الأول عقد البيع الناقل للملكية العقارية

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع

الفرع الأول: تعريف عقد البيع

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع العقاري

الفرع الثالث: أركان عقد البيع العقاري

المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية

الفرع الأول: الرسمية

الفرع الثاني: التسجيل

الفرع الثالث: الشهر العقاري

المبحث الثاني: عقد الهبة في العقار

المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة في العقار

الفرع الأول: تعريف الهبة

الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة

الفرع الثالث: شروط عقد الهبة في العقار

المطلب الثاني الرجوع في الهبة

الفرع الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة.

الفرع الثاني: كيفية الرجوع في الهبة

الفرع الثالث: موانع الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الثالث: إجراءات نقل الهبة في العقار

الفرع الأول: الرسمية في هبة العقار.

الفرع الثاني: تسجيل عقد الهبة.

الفرع الثالث: شهر عقد الهبة:

خاتمة الفصل الأول

الفصل الثاني: التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية بالإرادة المنفردة (الوصية)

المبحث الأول: مفهوم الوصية

المطلب الأول: تعريف الوصية

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة

الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا
الفرع الثالث: تعريف الوصية في التشريع الجزائري
المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية والحكمة منها:
الفرع الأول: أدلة مشروعية الوصية.
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية:
المطلب الثالث: أركان وشروط الوصية:
الفرع الأول: الموصى وشروطه:
الفرع الثاني: الموصى له وشروطه:
الفرع الثالث: الموصى به:
الفرع الرابع: الصيغة وشروطها:
الفرع الخامس: خصائص الوصية:
المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية
المطلب الأول: كيفية الرجوع في الوصية
الفرع الأول: الرجوع الصريح في الوصية
الفرع الثاني: الرجوع الضمني في الوصية
المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوصية
الفرع الأول: حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي
الفرع الثاني: حكم الرجوع في الوصية في القانون الجزائري
الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الرجوع في الوصية
المبحث الثالث: شكل وإجراءات الوصية
المطلب الأول: شكل الوصية
الفرع الأول: المذاهب الإسلامية:
الفرع الثاني: القانون الجزائري:
المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لنقل الوصية
الفرع الأول: التوثيق:
الفرع الثاني: تسجيل الوصية:
الفرع الثالث: الشهر العقاري:
خاتمة.
فهرس.

مقدمة

الملكية في حقيقتها تعود الى الله تعالى باعتباره المالك الوحيد لهذا الكون قال تعالى: "وتبارك الذي بيده ملك السماوات والأرض وما بينهما" وقال أيضا الله ملك السماوات والأرض وما فيها " فحب التملك غريزة مترسخة في النفس البشرية إذ اكتسى العقار منذ القدم أهمية بالغة باعتباره ثروة لا تزول فحب امتلاكه وجد منذ أن خلق الإنسان وغرس فيه حب التملك.

1- التعريف بالموضوع:

عرف العقار بأنه الشيء الثابت والمستقر في مكانه غير قابل للنقل من مكان لآخر دون تلف وقد عرفه المشرع الجزائري وفقا للمادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت، ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول." والعقار ذو مظهرين مظهر طبيعي ومظهر اصطناعي فالأول محدود المساحة، وهو في نقصان مستمر، ويؤكد العلماء على أن الماء يغزو اليابسة مما سبب تقلص المساحات الأرضية، وقد سبقهم في ذلك القران الكريم بقوله تعالى: "بل متعنا هؤلاء وآبائهم حتى طال عليهم العمر أفلا يرون الأرض ننقصها من أطرافها أفهم الغالبون ". أما الثاني فيمكن توسيعه.

غير أن التنافس في طلب ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات كثيرة ومعقدة، الامر الذي دفع الكثير من الدول للاهتمام به لا سيما في مسألة نقله فحاولت عن طريق العديد من تشريعاتها إيجاد الإطار الأمثل الذي يتم بموجبه تنظيم الملكية العقارية، ولهذا تبنى قوانين تبيّن قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها، وأيضا تنظيم طرق التعامل فيها، وذلك من خلال إيقاع تصرفات قانونية عليها.

وما ينبغي الإشارة إليه أن الملكية العقارية بكل ما تضمنته من عناصر تعتبر قابلة للنقل من شخص لآخر، وقد بين المشرع أسباب في المواد 773 الى 834 من القانون المدني والذي يتبين عند استقراءها أن الملكية العقارية تنقل إما عن طريق الوقائع المادية أو الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية وأخيرا وهو ما يهمنا وهي التصرفات القانونية وما يتعلق بها من أحكام وإجراءات وعليه نطرح الإشكالية التالية: كيف يمكن للتصرف القانوني أن يشكل آلية لنقل الملكية العقارية؟ وما هي الإجراءات الواجب إتباعها حتى ترتب هذه التصرفات أثارها؟ وهذا وتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكالات والتساؤلات الفرعية المتمثلة في:

هل يكفي التراضي وحده في نقل الملكية العقارية؟ وهل يجوز الرجوع في الهبة؟ وهل تخضع الوصية لإجراء الشهر أم لا؟

2- منهج البحث:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في التعامل مع الإشكالية المثارة، والإجابة على التساؤلات الفرعية السابقة انتهجنا المنهج التحليلي على اعتبار ان التصرفات القانونية تخضع للعديد من القوانين والأحكام التشريعية التي يتطلب دراستها تحليل لمضمون نصوص المواد.

3- أهمية الموضوع:

يعد موضوع الملكية العقارية من أهم المواضيع القانونية، ويستمد هذا الموضوع أهميته من خلال قيمة العقار التي هي في تزايد مستمر، فهو يلعب دورا مهما في تزويد خزينة الدولة، وذلك من خلال الضرائب التي يفرضها على مالكي العقارات.

ويشغل طرح موضوع التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري حيزا مهما من موضوعات القانون المدني عموما، والقانون العقاري بصفة خاصة، وذلك نظرا لما له من أهمية كبيرة سواء من الجانب النظري أو العملي.

4- أسباب اختيار الموضوع:

يستند طرح موضوع البحث مجموعة من الأسباب التي تشكل أساس اختياره، ويمكن إبرازها على النحو التالي:

- أسباب ذاتية:

تتعلق هذه الأسباب أولا بالرغبة في جمع وإعداد دراسة قانونية عملية حول موضوع التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية.

- أسباب موضوعية:

ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته، ضمن ما يثيره من تساؤلات تقترن بالموضوع ومحاولة إلقاء الضوء ولو بصفة بسيطة على العقود الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، بكل ما تحتويه من شروط وإجراءات منذ لحظة إبرامه ومرورا بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، والانتهاج بشهره على مستوى المحافظة العقارية، وهاته الشروط والإجراءات نظمتها ترسانة من القوانين والأنظمة التي جاءت بعد إنتقال الجزائر من نظام يمجد الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية.

5- الدراسات السابقة:

لم أجد أطروحة بنفس العنوان المراد دراسته، سواء كانت أطروحة دكتوراه أو ماجستير، لكن حصلت على بعض المواضيع المشابهة نوعا ما:

مذكرات ماجستير:

- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران القطب الجامعي بالقايد، كلية الحقوق، 2012/2011.

- نكاح عمار، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009.

6- الصعوبات:

- تشعب وتنوع التشريعات العقارية جعلنا ندخل في متاهات.
- الجانب العملي والجانب النظري ليس نفس الشيء مما صعب علينا الحصول على بعض المعلومات..
- ندرة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع.

الفصل الأول

التصرفات القانونية الناقلة للملكية

العقارية عن طريق التعاقد

مقدمة الفصل الأول

يعتبر الحديث عن الملكية العقارية بصفة عامة ذو أهمية كبيرة، على اعتبار أن محلها عقار ولعل أهم ما يتبادر إلى ذهن الإنسان كيف يتم نقل هذه الملكية من شخص إلى آخر إذا كانت تنقل ما هي طرق نقلها وعليه نود أن نشير إلى أنه من بين الطرق الناقلة للملكية العقارية هناك التصرفات القانونية إلى تنقسم بدورها إلى تصرفات قانونية بعوض وأخرى بدون عوض وما يهمن هنا هو التصرفات القانونية بعوض عقد البيع بدون عوض عقد الهبة، وما نود معرفته كيف يتم نقل الملكية في كلا العقدين ، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين يعالج فيها المبحث الأول عقد البيع الناقل للملكية العقارية، أما المبحث الثاني يعالج عقد الهبة في العقار، وكل هذا سيكون على النحو التالي:

المبحث الأول

عقد البيع الناقل للملكية العقارية

يعتبر عقد البيع العقاري من أهم العقود نظمه المشرع وأولاه أهمية كبيرة وخصه بخصائص وإجراءات عن باقي العقود، فتصدر قائمة العقود الناقلة للملكية التي سيتم التطرق إليها فيما يلي:

المطلب الأول

مفهوم عقد البيع

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد تعريف عقد البيع العقاري بصفة عامة وعقد البيع العقاري بصفة خاصة وثم تحديد خصائص وأركان هذا الأخير وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول:

تعريف عقد البيع

سنتناول في هذا الفرع تعريف البيع بصفة عامة وتعريف عقد البيع العقاري بصفة خاصة:

أولاً: تعريف البيع بصفة عامة

عرف البيع طبقاً لما جاء في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي".

ثانياً: تعريف عقد البيع العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع العقاري فبرغم تعريفه للعقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدى ذلك فهو منقول" إلا أنه لم يضع تعريفاً خاصاً لبيعه إلا في حالة العقار المبني، حيث نصت المادة 1/26 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير الذي يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على: "عقد عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة"¹.

¹ - قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون

أعمال مقارنة، كلية الحقوق، جامعة وهران القطب الجامعي بالقايد، 2011/2012، ص 11.

التعريف الذي ورد في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري جاء بصفة العموم حيث انه لم يخص البيع الوارد على عقار وكذلك البيع الوارد على المنقول، غير اننا نقول إن البيع العقاري هو البيع الذي يكون محله عقار.

الفرع الثاني:

خصائص عقد البيع العقاري

يتميز عقد البيع العقاري كغيره من العقود بعدة خصائص تميزه وتتمثل فيما يلي:

أولاً: عقد رضائي

حيث لا يكفي لانعقاده تطابق إرادتي البائع والمشتري، لكن القانون اشترط كتابته وتوثيقه وإلا كان هذا العقد باطلاً بطلانا مطلقاً.¹

ثانياً: عقد ناقل للملكية

هي أهم خاصية لعقد البيع العقاري التي تميزه عن سائر العقود الأخرى فالمشرع أوضح إن البائع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حقا مالياً آخر بمعنى أن البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يتعداه ويرد على كافة الحقوق العينية والشخصية.²

ثالثاً: عقد معاوضة

لأن الإرادة تتجه فيه إلى أن يكون نقل الحق في مقابل ثمن نقدي لأن البائع يحصل على الثمن في مقابل المبيع كما إن المشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن وهذا الثمن يشترط أن يكون جدياً لا صورياً أو تافهاً، حتى يعتبر العقد بيعاً.³

رابعاً: عقد شكلي

على غرار ما جاء في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري، إن عقد البيع عقد رضائي إلا انه إذا كان محل البيع عقار فإن العقد يكون شكلياً.⁴ لأنه لا يكفي التراضي لانعقاده بل يجب بجانب التراضي إتباع شكل معين يوجبها القانون كتحضير العقد بواسطة موظف عمومي وهذا ما يعرف بالعقد

¹ - محمد شتا أبو السعود، عقد البيع، طبعة أولى، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص11.

² - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص17.

³ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص22.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص20.

الشكلي الذي هو نوع من أنواع الشكلية.¹ فهو يخضع لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث:

أركان عقد البيع العقاري

عقد البيع العقاري عقد كغيره من العقود يجب لانعقاده توفر الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب بالإضافة إلى الرسمية التي تعد الركن الأساسي في عقد البيع العقاري.

أولاً: الشروط الموضوعية

إن الشروط المفروضة في عقد البيع العقاري هي نفسها الشروط التي فرضها القانون على العقود الأخرى: رضا، محل، سبب.

1/ التراضي

يشترط لانعقاد عقد البيع العقاري توافر الرضا والرضا يستلزم وجود إرادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول، ويستلزم عدا تطابق الإرادتين أن تكون الإرادة حرة وسليمة غير معيبة لا يشوبها عيب من العيوب، وهو ما يعبر عنه بخلو الإرادة من العيوب، ويعد تطابق القبول مع الإيجاب شرطاً لانعقاد بينما يعد خلو الإرادة من العيوب شرطاً للصحة.²

أ/ وجود التراضي

يستلزم لانعقاد عقد البيع العقاري اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، فإذا كانت طبيعة العقد قد حسمت باعتباره عقد منصرف على عقار إلا أنه ينبغي الاتفاق على العناصر الثانوية، كوقت تسليم المبيع ومكان وزمان دفع الثمن.³ وهذا ما جاءت به المادة 59 من القانون المدني الجزائري، إن العقد يقوم منذ إن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، دون أن يكون هناك إخلال بالنصوص القانونية.⁴

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 47.

² - محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، العقود المسماة، دون بلد نشر، 2004، ص 49.

³ - قان كريم، المرجع السابق، ص 13.

⁴ - المادة 59 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975 العدد 78.

ب/ صحة التراضي

حتى يكون التراضي صحيحا يجب أن يصدر من ذي أهلية وأن يخلو من أي عيب ن=من عيوب

الإرادة:

• الأهلية

الأهلية المطلوبة في هذا الركن هي أهلية الأداء فهي لا تثبت لأي شخص مهما بلغ من العمر، وإنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز، وهذه القدرة تختلف من شخص لآخر. فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة على: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43¹ من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة وإن كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

ولذلك فكل شخص وهو بلغ سن الرشد وهو 19 سنة ولم يكن مجنونا أو معتوها أو لم يحجر عليه لسنه أو عقله يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ومن بينها البيع والشراء².

• خلو الإرادة من العيوب

يشترط لصحة البيع خلو الإرادة من العيوب التي قد تشوبها كالتدليس أو الإكراه أو الغلط أو الاستغلال، فإن تعرضت إرادة أي أحد من الطرفين المتعاقدين لعيب من هذه العيوب جاز للطرف الذي لحقه الضرر أن يطلب إبطال العقد³. هذا ما جاء في نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري إذ نصت على أنه: "يجوز إبطال إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسام بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو تلك الملاحظة".

وفي حال ما قام أحد المتعاقدين بإبرام عقد بيع دون إرادته نتيجة خوف أو رهبة يبعثه فيها المتعاقد الآخر، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد.

يمكن كذلك للمتعاقد طلب إبطال عقد البيع في حال وقوعه في الغلط، وقد نظم المشرع الجزائري هذا العيب في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري، وإن الاستغلال والغبن يعدان العيب

¹ - تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يتبع سن الرشد وكل من بلغ

سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

² - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 107.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع والمقايضة، الجزء الرابع، منشورات

الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1989، ص ص 97، 98.

الأخير الذي يمكن أن يشوب الإرادة، وللاستغلال عنصران؛ عنصر مادي وهو عدم التعادل أو عدم المتكافئ بين الطرفين، وعنصر معنوي أو نفسي وهو استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى للحصول على التعاقد معه وهذا العنصر المعنوي بدوره يحوي ثلاث عناصر مشار إليها في المادة 90 من ق م ج، وهي أولاً وجود طيش أو هوى عند أحد المتعاقدين، فالطيش هو الخفة التي تتضمن التسرع وسوء التقدير، والهوى هو الميل الذي يتضمن غلبة العاطفة وضعف الإرادة وهكذا فإن كان المتعاقد يجهل بقيام شيء من ذلك الطيش أو الهوى لدى المتعاقد الآخر فالعقد يكزون صحيحاً لعدم توفر الاستغلال، ثانياً استغلال ما لدى المتعاقد من طيش أو هوى، ثالثاً أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد.¹

أما الغبن فيمس محل العقد نفسه وهو عدم التناسب، بين ما يعطيه المتعاقد وما يحصل عليه من مقابل، فالمشرع الجزائري يشترط توافر شروط لقبول دعوى الغبن في بيع العقار وهي كالتالي:

- إن لا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني، وهذا ما نصت عليه المادة 360 من ق م ج يتيح المجال لأن يصل ثمن العقار إلى أعلى قيمة ممكنة، لأنه في حال رسو المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، فهذا يعني عدم وجود مشتري مناسب للعقار.²
- أن يكون المبيع عقاراً ويستوي في ذلك أن يكون المبيع حق ملكية على عقار أو أن يكون حقاً عينياً آخر على عقار، فلا يجوز الطعن بالغبن في بيع المنقولات على أساس المادة 358 من القانون المدني الجزائري.³
- أن يكون في المبيع غبن يزيد على خمس ثمن العقار وهذا ما قضت به المادة 398 من القانون المدني الجزائري.

2/ المحل والسبب

سنعالج هذين العنصرين على النحو التالي:

¹ - قان كريم، المرجع السابق، ص 16.

² - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 100.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 63.

أ/ المحل

عقد البيع عقد ملزم لجانبيين فهو عقد يرتب التزاما على عاتق كل من البائع والمشتري، إذ يلتزم البائع بنقل العقار ويلزم المشتري بدفع الثمن لذلك يعد كل من المبيع والثمن محلا في عقد البيع، فالمحل هنا إذا مزدوج يتكون من عقار وثمن¹.

ووفقا لما جاء في نص المادة 397 من القانون المدني الجزائري هو وجوب أن يكون البائع مالكا للمبيع وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير². وهناك شروط خاصة بالعقار وأخرى بالثمن.

- العقار

الشروط الخاصة بالعقار نعددها كالتالي:

- يكون العقار موجودا قابلا للوجود مستقبلا

يجب أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود وقت إبرام العقد، وإلا إعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن من أركانه، فإذا تعاقد الطرفان على اعتبار أن العقار موجودا وقت إبرام العقد، ثم تبين أن المبيع قد هلك قبل إبرام العقد بقوة قاهرة فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا³.

- أن يكون المبيع معين أو قابل للتعين

وفقا لما جاءت به المادة 94 من القانون المدني الجزائري في قولها: «إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا». وعليه وجب أن يكون العقار المبيع معينا حتى يمكن أن يرد عليه وجب أن يكون العقار المبيع معينا حتى يمكن أن يرد عليه الاتفاق، ويعتبر من الأشياء القيمة أي الأشياء المعينة بذاتها وهي التي تتميز على غيرها بصفات خاصة تعينه تعينا ذاتيا يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء، وتعين العقار يكون بذكر موقعه، حدوده، مساحته، رقمه، وذلك لما يشملها المسح العام للأراضي فيجب أن يكون التعين واضحا نافيا⁴.

¹ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 65.

² - تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا باع شخصا شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو اجازه المشتري".

³ - عبد الرزاق أ حمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 376، 377.

⁴ - قان كريم، المرجع السابق، ص 20.

- أن يكون المبيع مشروعاً

بحكم وجود عقارات تخرج من دائرة التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة والعقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه والتصرف فيه، وجعله على وجه من البر والإحسان كما لا يجوز التعامل في التركات المستقبلية، فالتصرف الذي يصدر من أحد الورثة سواء وقع على التركة كلها أو جزء منها، فإن هذا التصرف يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة.¹ ووفقاً لما جاءت به المادة 689 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز التعامل في أملاك الدولة العامة والحقوق المتنازل فيها إلا استثناءاً.² ووفقاً لما جاء في نص المادة 688 من القانون المدني الجزائري أنها تعتبر أموالاً للدولة كل العقارات أو المنقولات التي تخصص بالفعل وبموجب نص قانوني لخدمة المصلحة العامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة بذاتها أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية.

- الثمن

وفقاً لما جاء في نص المادة 351 القانون المدني الجزائري أنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي " .

والثمن هو القيمة يقدرها العاقدان للمبيع، ويجب أن يكون هذا الثمن متناسباً مع قيمة المبيع، إذ أن القانون الجزائري لا يعترف بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة السوق إلا في حالة الغبن في بيع العقار المملوك لكامل الأهلية أو لناقصها، إذ لا يكفي أن يكون الثمن نقدياً، ومعينا قابلاً للتعيين، بل يجب أن يكون حقيقياً وإلا كان معدوماً.³ غير أنه إذا وصل التفاوت بين الثمن وقيمة المبيع إلى حد اعتبار الثمن بخساً وكان المبيع عقاراً نكون أمام حالة الغبن الفاحش، فهنا البيع في هذه الحالة تحميه دعوى الغبن الفاحش بشرط أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني وأن لا يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من 1/5، والمراد من هذه الدعوى هو تكملة الثمن لا إبطال البيع عكس دعوى الفسخ.

ب/ السبب

إن السبب في عقد البيع لا غنى عنه لنشوء الالتزام العقدي وتظهر أهميته عند الاتفاق على إنتاج أثر قانوني مخالف للنظام العام والآداب العامة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 380.

² - المادة 689 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

³ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 88.

فبالرغم من عدم تعريفه في القانون المدني الجزائري إلا أنه أبطل العديد من العقود لعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته وهذا طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا.¹" كسواء منزل لاستعماله كمكان للقمار أو الدعارة.

ثانيا: شرط الشكلية

الشكل هو ركن في التصرفات التي يلتزم القانون إلباس الإرادة فيها ثوب الرسمية، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، فالشكل عنصر أساسي من العناصر المكونة للتصرف القانوني في بعض التصرفات، وهو أهم فرق يميز عقد البيع العقاري عن عقد بيع المنقول وهو وجوب إفراغ العقد الناقل للملكية في قالب رسمي، ويقصد من الشكلية هنا هو توثيق العقد، أي أن يمثل العقد بين يدي الموثق وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي.²

لكن لا يكفي هنا انعقاد العقد بشكل صحيح لنقل الملكية، بل لبد من إجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل العقاري أي شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب أثره.³ وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثاني

إجراءات نقل الملكية

أشترط المشرع الجزائري لانئقال الملكية العقارية، الرسمية كركن لانئعاد العقد، كما أشترط لإتمام هذه العملية في شكل صحيح القيام بإشهار السند الناقل لها في المحافظة العقارية، إذ اعتبرت المادة 793 من القانون المدني الجزائري أن الملكية والحقوق العينية لا تنقل في العقار، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون.

إذ نلتمس من خلال ما قيل إن المشرع يشترط قاعدتين لنقل الملكية العقارية وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفروع التالية:

¹ - سي يوسف زاهية المرجع السابق، ص 97.

² - قان كريم، المرجع السابق، ص 23.

³ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 116.

الفرع الأول:

الرسمية

يعتبر التوثيق الركيزة الأساسية التي تبنى عليها العقود التي تتطلب الشكلية لإبرامها وهذا ما سنحاول تبينه فيما يلي:

أولاً: تعريف الرسمية

لقد عرف القانون المدني الجزائري في المادة 324 العقد الرسمي بأنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه."

ثانياً: شروط الكتابة الرسمية

يشترط في المحرر الرسمي ما يلي:

1/ صدوره من أشخاص مختصين

يشترط القانون أن تصدر الورقة الرسمية من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالموظف العمومي هو ذلك الشخص الذي توظفه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين سواء أجارته أو لم توجره، ولا يشترط أن يكون الموظف تابع للدولة بل يكفي أن يكون تابع لإحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية والولائية والوزارات، فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية وصحيحة مادامت في حدود اختصاصهم ووفقاً لسلطاتهم.¹

أما الضابط العمومي هو الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة كالموثق والمحضر القضائي وكذا المترجم، وفي مجال نقل الملكية العقارية فإن الدور الكبير في ذلك يرجع للموثق الذي يكرس الشكلية المستوجبة قانوناً في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية.²

2/ يجب أن يكون الموثق مختص وأهل لتحرير العقد

يقوم الموثق بتحرير العقود التي يحدد القانون صفتها الرسمية وكذلك العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصفة، ومن العقود التي لا يكون للموثق الإختصاص في تحريرها العقود التي شخصية لا يكون فيها مصلحة شخصية مباشرة كأن يكون طرف معين في العقد أو كان يتضمن تدابير لفائدته،

¹ - قان كريم، المرجع السابق، ص ص 31، 32.

² - المرجع نفسه، ص 32.

وكذلك العقود التي يكون فيها أحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة ومن تربطهم بهم قرابة الحواشي معينين بصفة رسمية أو بأي صفة أخرى.¹

3/ وجوب تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية

حتى يعتبر بيع العقار بيعا صحيحا، يجب أن يكون وفقا للأشكال القانونية التي نبينها فيما يلي:

- البيانات الخاصة بأشخاص العقد

وهم الموثق، البائع، المشتري، الشهود، وفي بعض الأحيان المترجم.

- البيانات الخاصة بشكل العقد

حسب نص المادة 76 و27 من قانون 02/06 نجدهما تشترطان شروط شكلية لا بد من توافرها في

العقد التوثيقي المتعلق بعملية البيع العقاري وهي:

- وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة واضحة.

- عدم استعمال الإختصار ويجب كتابة الأسماء والكلمات كاملة.²

- عدم ترك بياض إذ يجب ملاء البياض بخط مستقيم.

- يجب كتابة الثمن بالأحرف ولا مانع من كتابته بالأرقام إلى جانب الأحرف.

- يجب أن يكتب تاريخ تحرير العقد بالأحرف كذلك (يوم، شهر، سنة)

- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة أو في نهايتها ويجب أن يوقع على

ذلك كل من الموثق والأطراف والشهود بالأحرف الأولى من أسمائهم.

- يجب حصر الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية ويجب أن تتم المصادقة عليها من طرف

الموثق، والأطراف، والشهود.

- البيانات الخاصة بموضوع العقد

هي تلك البيانات التي تتعلق بالتصرف القانوني الثابت في العقد، فإذا كنا بصدد بيع عقار يجب

أن يذكر في العقد تاريخ إبرامه كما يتعين ذكر طبيعة، وحالة، ومضمون وحدود العقار وذكر أصل

الملكية بالنسبة لبائع العقار أي ذكر المالك السابق وذكر طريقة إكتسابه لهذا العقار، كما يذكر إلى جانب

ذلك الثمن الذي تلقاه الموثق من المشتري، وبعد ذكر جميع هذه البيانات يجب على الموثق قبل أن يوثق

¹ الموثق في القانون الجزائري، المحاكم والمجالس القضائية، الموقع (www.tribunal.dz.com/forum/t1534).

² قانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فبراير، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادر في

ذوي الشأن على العقد أن يتلو عليهم الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب ليبين لهم اثر التصرف الذي يقدمون عليه، وبعد ذلك يوقع الموثق على العقد ويوقع الأطراف والشهود والمترجم إن وجد.¹

ثالثا: دور الموثق في تحرير العقد الرسمي

يقوم الأطراف عندما تصبح الورقة الرسمية جاهزة بدفع الرسوم المستحقة عنها وفق النصوص المتعلقة بالضرائب.

ألزم المشرع الموثق بمسك فهارس للعقود التي يتلقاها، سواء التي يحتفظ بأصلها أولا، حيث ترقم هذه الفهارس ويؤشر عليها رئيس محكمة محل إقامة المكاتب، يحدد شكل هذه الفهارس ونموذجها بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، لا يجوز للموثق أن ينشر أو يفشي ما احتوت عليه العقود التي يحتفظ بأصلها إلا بإذن من الأطراف أو بإقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها.²

يقوم الموثق بتحرير نسخة مطابقة للأصل تحل محله إلى حين رد الأصل، ويقوم رئيس محكمة إقامة المكتب بالمصادقة عليها بعد التأكد من المطابقة المادية للأصل، ويحرر محضر بذلك ويأمر بإستخراج نسخ عادية أو تنفيذية عنها، فالموثق هو الذي يقوم بحفظ الأصول وتسليم صور ونسخ منها لذوي الشأن وإرسال صورة منها لمصلحة التسجيل لحفظها.³

الفرع الثاني:

التسجيل

إن التسجيل بإعتباره مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية أولى له بالغة حيث أفرد له مساحة تشريعية خاصة من خلال الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل وعليه سنتناول من خلال هذا الفرع مفهوم التسجيل وما مدى أهميته وما هي آجال ومكان تسجيله.

أولا: مفهوم التسجيل العقاري

يمكن دراسة التسجيل العقاري من خلال عدة عناصر منطلقين من تعريفه وكل هذا سيكون كما يلي:

¹ الموثق في القانون الجزائري، المحاكم والمجالس القضائية، الموقع (www.tribunal.dz.com/forum/t1534).

² - قان كريم، المرجع السابق، ص 42.

³ - المرجع نفسه، ص 43.

1/ تعريف تسجيل عقد بيع العقار

هو ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار بحيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل وهو إجراء ملزم في حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية¹ وطبقا لما جاء في نص المادة 328 من ق م ج فهو لا يعطي للعقود الصفة الرسمية وإنما يعطيها تاريخ ثابت فقط.

2/ أهمية التسجيل العقاري

يلعب تسجيل العقارات أهمية مزدوجة جبائية وقانونية

أ/ الأهمية الجبائية

يتم التسجيل مقابل إقتطاع حقوق تشكل ضريبة يؤديها الشخص الذي يود إستعمال الخدمات الخاضعة للضريبة، فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني فتأتي هذه الضريبة بأهداف تمويلية للإيرادات العامة للدولة إضافتا إلى أهداف إقتصادية وغيرها.²

ب/ الأهمية القانونية

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات أهمية أخرى قانونية، حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل إنتقال الملكية العقارية كما أنه إجراء ملزم بإعتبار أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء حسب نص المادة 393 من القانون المدني.³

ونص المشرع في نص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على أنه: "ثبت الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية بعقد رسمي وتخضع لإجراء الشهر، كما أن لتسجيل العقارات دور في إثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي".⁴

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليلة، 2001، ص 100.

² دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 28.

³ المرجع نفسه، ص 31.

⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 117.

ثانيا: الإجراءات المتبعة لتسجيل البيع العقاري

مفتشية التسجيل والطابع هي المصلحة القائمة على عملية التسجيل التي تتم على يد مفتش التسجيل الذي يقوم بتسجيل العقود والمحركات إلا بعد إستيفائها كافة الشروط ومراقبة الوثائق المودعة لديه لإجراء التسجيل.¹

1/ الوثائق المودعة بمفتشية التسجيل والطابع

العقود والحقوق المتعلقة بالملكية العقارية أو الحقوق العقارية، يجب أن تتم في شكل رسمي من قبل أشخاص مؤهلين قانونا الذين يلتزمون بإيداعها بمصلحة التسجيل المختصة وفي الآجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل،² ونظر لأهمية هذه العملية سنتطرق للعناصر التالية:

أ/ البيانات الازمة في الوثائق المودعة

يجب أن تحتوي الوثائق التي يتم إيداعها لدى مصلحة التسجيل على البيانات التالية:

- الكشوف الإجمالية

إيداع الكشوف الإجمالية للعقود إجراء ضروري يلتزم به محرر العقود، وتحتوي الكشوف الإجمالية على مجموع العقود والأحكام التي يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعاون التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على إستثمارات تسلمها إدارة الضرائب وينكرون فيها المعلومات التالية:

-تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس.

-ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم.

-نوع العقود والأحكام.

-المبالغ أو القيام الخاضعة للرسوم.

- مبالغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية.³

¹ - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 71.

² - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 72.

³ - المادة 153 من الأمر 105/76، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81.

هناك كشوف إجمالية متعلقة بالعقود¹ والأحكام التي يعدها كتاب الضبط وأعوان التنفيذ للمحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا، كما توجد كشوف إجمالية متعلقة بحالة العقود المودعة من طرف الموثقين.

تعد الكشوف الإجمالية في صورتين: تودع الأولى لدى مكتب التسجيل المختص وفقا للأجال القانونية والثانية ترجع إلى القائم بالإيداع.

- النسخ الأصلية

يتعين على محرر العقود والوثائق، إيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مفتشية التسجيل حسب نص المادة 1/9 من قانون التسجيل 76-105، وتختلف المعلومات الموجودة في النسخ الأصلية باختلاف التصرف المراد تسجيله، حيث أنه في العقود الرسمية المحررة من طرف الموثق لبد أن تحتوي على أصل الملكية وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين، وتحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة من ناحية موقعه، رقمه، مساحته ومعالمه الحدودية، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية²، وعليه بعد إيداع النسخ الأصلية لدى مفتش التسجيل يقوم هذا الأخير بتحليلها وتكييفها من أجل إقتطاع رسوم التسجيل.

- الملخصات

إضافة إلى الكشوف الإجمالية والنسخ الأصلية، يتوجب على محرر العقود إيداع ملخصات العقود الناقلة للملكية العقارية وفق ما نص عليه المشرع في المادة 9 من قانون التسجيل. والملخصات هي عبارة عن ملخص تحليلي يودون على إستمارة تسلمها الإدارة مجانا ويتضمن ملخص للأحكام الرئيسية للعقد وتحرر في نسختين تقدم الأولى لمفتش التسجيل ويتم وضعها في مصنف الأحجام، اما الثانية يتم إرسالها إلى مفتشية الضرائب المباشرة أو الغير مباشرة لمراقبة ومتابعة مستعمل الملكي، حسب نص المادة 2/153 من قانون التسجيل.³

ب/ آجال ومكان التسجيل

إن إيداع الوثائق بمكتب التسجيل المختص من أجل القيام بعملية التسجيل يجب أن يكون في الأجال حسب طبيعة العقد وموضوعه وكذا حسب ما إذا كانت هذه العقود خاضعة لرسم نسبي أو ثابت،

¹- دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 73.

²- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 97.

³- قان كريم، المرجع السابق، ص 90.

وبما أن عقد بيع العقار يندرج ضمن التصرفات القانونية الخاضعة لرسم نسبي حسب نص المادة 4 من قانون التسجيل، ويتم تسجيل عقود بيع العقار في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها، حسب نص المادة 58 من قانون التسجيل، غير أن المادة 60 من هذا القانون نصت على أنه يجب تسجيل عقود الموثقين و أعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط خلال الشهر الذي يلي إعدادها، يتم الإيداع طوال أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعطل والتي تحددها الإدارة، حسب المادة 73 من قانون التسجيل وتجدر الإشارة إلى أن اليوم الذي أبرم فيه العقد لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة لتسجيل العقد، كذلك إذا صادف وكان اليوم الأخير من الآجال المحددة لتسجيل يوم تعلق فيه المصلحة، فإن الآجال تمتد إلى اليوم الذي يلي يوم الغلق حسب المادتين 72، 74 من قانون التسجيل.¹

إضافتا إلى تقييد عملية التسجيل بشرط الآجال فإن المشرع أضاف شرط آخر يتمثل في وجوب إحترام المكاتب المختصة إقليميا للقيام بإجراء التسجيل، ولقد حدد قانون التسجيل المكاتب المؤهلة قانونا بتسجيل العقود ونقل الملكيات، فالموثقون ملزمون بتسجيل العقود التي يبرمونها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا.²

ويتم إتمام إجراءات التسجيل لكافة عقود البيع الواردة على العقارات المبرمة خارج الوطن في أي مصلحة من مصالح التسجيل والطابع التي يختارها الطرفان.³

ثالثا: تنفيذ إجراءات التسجيل

فيما يخص البيع المنصب على العقار، فلا تنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري إلى بعد إحترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في نص المادة 793 من ق م، وعليه يقدم لمفتشية التسجيل والطابع لتسجيله.

1/ تسجيل البيع العقاري

يلتزم مفتش التسجيل بعد إيداع العقود أو الأحكام المتعلقة بالبيع العقاري، القيام بعملية التسجيل بعد تفحص معلومات العقد والوثائق المرفقة معه، فيقوم بتحليل العقد أو الحكم الذي ينقل أو يؤكد نقل الملكية من أجل إستيفاء حقوق التسجيل، حيث أن هناك حقوق تقع على عاتق البائع وأخرى يتحملها المشتري

¹ - المادتين 72، 74 من الأمر 105/76، المتضمن قانون التسجيل.

² - آسيا حميدوش، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 30/90، مذكرة مقدمة

لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 22.

³ - المادة 75 من الأمر 105/76، المتضمن قانون التسجيل.

والتي تكون على الثمن المصرح به في العقد وكذا مبلغ الأعباء التي يمكن إضافتها والتي يفرضها البائع على المشتري في إطار العملية المنجزة والرقابة اللاحقة تسمح للإدارة بإرساء الحقوق على القيمة الحقيقية للعقار، إذا كانت قيمته تفوق القيمة المصرح بها في العقد، وتنتقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل ويبين فيه مفتش التسجيل بالأحرف تاريخ ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة.¹

2/ الإعفاءات

هناك بعض الإعفاءات من رسوم التسجيل بالنسبة للبيوع العقارية نذكر منها ما يلي:

- تعفى الدولة والجماعات المحلية من رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بشراء العقارات حسب نص المادة 271 و272 من قانون التسجيل.
- تعفى من الرسم العقارات الذي يتم من أجل إحداث نشاط صناعي جديد ذي طابع أولى مقرر في المخطط الوطني للتنمية.
- كل ما تقتنيه الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية بمنفعتها العمومية من عقارات لازمة لسير مصالحها أو خدماتها الاجتماعية.
- وفي حالة بيع عقارات على الشيوخ، وهي تلك العقارات التي تعذرت قسمتها بين الشركاء فيعمل ببيعها بالمزاد العلني أو غيره وتخضع فيها الأنصبة الشائعة لأملاك عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار برسوم محددة وفقا لنص المادة 229 من قانون التسجيل، فإذا حصل الشركاء من أحد المشتركين في الشيوخ فيخفض الرسم، وإذا تعلق الأمر بوعد بالبيع فيجب أن نفرق بين حالتين:
- حالة ما إذا كان العقد مشتمل على جميع البيانات الضرورية المنصوص عليها في المادة 72 من ق م ج، خاصة ما يتعلق منها بالشكل، فإنه يقوم مقام العقد، ويخضع بذلك لرسم نسبي، حسب نص المادة 252 من قانون التسجيل.
- أما إذا كان غرض البيع غير مقبول من طرف المشتري أو بدون نية تحقيق العقد المتمثل في بيع العقار فإنه يخضع لرسم ثابت.

¹ - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص ص 81، 82.

الفرع الثالث:

الشهر العقاري

تعد الملكية العقارية بصفة خاصة من أهم ركائز الاقتصاد في أي مجتمع، أيا كان نظامه السياسي والاقتصادي، غير أن انتقال حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقارات، سواء كان فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، لا يكون نافذا إلا إذا تمت إجراءات الشهر العقاري الذي يعتبر ضروريا في الحياة العصرية لتأمين المعاملات العقارية والفروض الممنوحة للتعامل في العقارات¹.

أولا: تعريف الشهر العقاري وأهميته

ويعرف الشهر العقاري كذلك على أنه: " نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات، يضمن بها حق الملكية العقارية والحقوق العينية أو العمليات القانونية الواردة على العقارات "².

وللشهر العقاري أهمية عملية كبرى في تنظيم استقرار المعاملات العقارية، وتتمثل أهميته فيما يلي:

- 1- صون الحقوق وتثبيت الملكية والقضاء على المنازعات.
- 2- منع الغش والمضاربة لتحقيق الثقة اللازمة.
- 3- العمل على تأمين استقرار المعاملات العقارية³.
- 4- شهر التصرفات العقارية، يحقق استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري⁴.

يلاحظ أن الجهة التي يتم فيها الشهر العقاري هي المحافظة العقارية المختصة إقليميا، التي أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح

¹- تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، فرع العقود والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، دون سنة نشر، ص01.

²- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص118.

³- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة نشر، ص ص 11، 12.

⁴- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 01.

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد رقم 75/92 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975 " 1.

ثانيا: أنظمة الشهر العقاري

إن تحقيق الشهر العقاري للاستقرار للمعاملات وتدعيمه للانتماء يتفاوت من حيث نوع الشهر أو النظام المعمول به في شهر التصرفات العقارية، فإذا كان الشهر مبني على أساس العقار ذاته نكون أمام نظام معين من الشهر هو نظام الشهر العيني، أما إذا كان مبني على أساس الأشخاص أطراف التصرف القانوني كنا أمام نظام الشهر الشخصي².

1/ نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري، ظهر في العصر الحديث، ويرجع سبب ظهوره إلى تحصيل الضرائب، وتبنته مختلف الدول كفرنسا، بلجيكا، الدول اللاتينية، وتعد الجزائر من بين أهم الدول التي اتبعت هذا النظام، فظل مطبقا خلال الفترة الانتقالية إلى غاية صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتسجيل السجل العقاري.

أ/ تعريف نظام الشهر الشخصي

يكون المتصرف في هذا النظام محل اعتبار، إذ يعتمد في إعلان التصرفات على أسماء من صدرت عنهم، ويتم ذلك حسب سجل يمسك تبعا للترتيب الأبجدي لأسماء المتصرفين، وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها، وتبعا لذلك إذا أراد ذو شأن أن يعرف ما إذا كان مالك معين قد تصرف في العقار المملوك بيع أو رهن أو هبة... الخ.

¹ المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والتسجيل العقاري.

² رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008، ص 14، 15.

فإنه يمد المحافظ شهادة بذلك في سجلات السنوات المطلوبة، فإن لم يجده كان دليلا على عدم صدور تصرفات منه في المدة المذكورة، ويتعين عليه إعطاء الطالب شهادة سلبية، وفي الحالة المعاكسة يعطي الطالب شهادة ببيان تلك التصرفات¹.

ب/ خصائص نظام الشهر الشخصي

لنظام الشهر الشخصي مميزات كثيرة ومتعددة ومن خصائصه: في أن الشهر طريق للعلائية فقط، لا سبب لانتقال الملكية أو الحقوق العينية، فهو لا بد أن يستند إلى عقد صحيح لا تشوبه شائبة، أما إذا ورد على عقد باطل أو تقرر بطلانه فإنه لا يكسب المتصرف إليه حقا لأن الشهر لا يظهر عيوب العقد، فيمكن استصدار حكم ببطلان العقد المشهر، والتأشير به في هامش تسجيل العقد، فيزول كل أثر لهذا التسجيل.

ج/ مبادئ نظام الشهر الشخصي

بناء على ما تقدم نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يتميز بالمبادئ التالية:

- إن الأساس الذي يركز عليه نظام الشهر الشخصي، هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر، وليس على أساس العقارات، كما هو الحال في نظام الشهر العيني.
- ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، ذلك لأن التصرفات التي يتم شهرها في النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها، بل تشهر كما هي، فإن هذا النظام لا يخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو للمسح ظلت كذلك حتى بعد شهرها، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها رغم شهرها بالإبطال والفسخ².

د/ تقييم نظام الشهر الشخصي

رغم سهولة إجراءات نظام الشهر الشخصي، إلا أن له عيوب طغت على مزاياه، سيتم التطرق إليها

كالآتي:

1 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 249.

2 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 16.

• مزايا نظام الشهر الشخصي

يتمتع نظام الشهر الشخصي ببعض المزايا، والتي يمكن حصرها خاصة فيما يلي:

- إن نظام الشهر الشخصي يتيح الاطلاع على هوية المالك الحقيقي للعقارات المراد التعامل فيه، مع الوقوف على أسماء المالكين السابقين، الذين تداولوا على هذا العقار خلال مدة طويلة، وبالتالي يمكن للشخص الاطلاع على كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالعقار والتحقق من سلامتها¹.
- إن نظام الشهر الشخصي نظام قائم بذاته، فهو يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، وهو نظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي مقارنة مع نظام الشهر العيني².

• عيوب نظام الشهر الشخصي

لنظام الشهر الشخصي عيوب كثيرة ومتعددة، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

- مالك العقار من خلال تصرفه، لا يمنح ضمانات كافية للمتصرف إليه بثبوت حقه في ملكيته للعقار، مما قد يكون مصدرا لعدة منازعات قضائية بشأنه، ويعرضه في أي وقت إلى زوال الحق الذي اكتسبه، ويقلل من درجة الائتمان في معاملات العقارية³.
- عدم حماية ملكية الشخص من دعاوى الاستحقاق، وعدم وقوفه في وجه الأشخاص الذين يدعون ملكيتهم للعقار عن طريق التقادم المكسب⁴، والشخص الحائز على العقار بالتقادم قد لا تشهر ملكيته المكتسبة، وبالتالي تعجز السجلات على إعطاء معلومات صحيحة على ملكيته المكتسبة، وبالتالي تعجز السجلات على إعطاء معلومات صحيحة على ملكية العقار وأعبائه⁵.

1 - كريم قان، المرجع السابق، ص 49.

2 - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 22.

3 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 15.

4 - القرار رقم 180876 الصادر في 30/09/1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص 33.

5 - كريم قان، المرجع السابق، ص 50.

- لا يعطي للمتصرف إليه ضمانا بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، بل يعرضه للمنازعة في أي وقت، ومنه لا يمكن الراغبين في التعامل مع المتصرف ومن الوثوق به، والتأكد حقيقة بأنه صاحب موضوع التصرف المشهر لصالحه¹.

- نظام معين من ناحية الحجية، التصرفات التي تشهر لا يتحرى عن صحتها، تشهر كما هي فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصح عقدا باطلا، بل هو طريق للعلائية فقط².

2/ نظام الشهر العيني

لقد ظهر نظام الشهر العيني نتيجة للانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، وأول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة أستراليا في منتصف القرن 19، وذلك بفضل برنامج السيد "تورانس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية، وأخذت به الكثير من دول العالم، والذي يركز على أساس محل العقار، ومحل التصرف ويتم وفقا لهذا النظام على أساس العقارات، بحيث يكون لكل عقار بطاقة خاصة به ضمن سجل عيني، تسجل فيه جميع التصرفات الواردة عليه.

أ / تعريف نظام الشهر العيني

يعرف أيضا بنظام السجل العيني أو العقاري، حيث تتم عملية الشهر فيه على أساس العقارات ذاتها وليس الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، تشكل ما يسمى بالسجل العقاري، الذي يمكك بحسب أرقام تمنح للعقارات بموجب عملية مسح الأراضي العام، ويتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، وترتب حسب الأرقام التي منحت لها أثناء عملية المسح³.

ب/ مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من المبادئ، وهي كالآتي:

¹ - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 04.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 436.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 05.

• مبدأ التخصيص

أخذ به المشرع في المادة 23 من المرسوم رقم 76/62 وأشارت إليه المادة 38 من المرسوم رقم 63/76 والمادة 12 من الأمر 74/75 مفاده هو أن يخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية في السجل العقاري تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار كما يحدد وصفه من الناحية المادية، وعليه فإن هذا المبدأ هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه، وللتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الاطلاع على البطاقة العقارية المخصصة له، ومجموعة هذه البطاقات تكون ما يعرف بالسجل العيني الذي استمد منه نظام الشهر العيني تسميته¹.

• مبدأ قوة الثبوت المطلقة

إن التسجيل بمصلحة الشهر العقاري، هو مصدر كل الحقوق العينية، فهو الذي يعد لها أو ينقلها والسند العقاري يمكن صاحبه من الاحتجاج به على الكافة²، لأن التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار موضوع الشهر³.

• مبدأ المشروعية

للمحافظ العقاري دور إيجابي، حيث أوكل له المشرع سلطة مراقبة السندات الخاضعة للشهر العقاري، ومدى توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية القانونية، وهذا ما أشارت إليه المادة 105 من المرسوم رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري⁴، والتحقق من صحة التصرف ومشروعية سند الملكية.

¹ - رويصات مسعود، المرجع السابق، ص 20.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 24، 25.

³ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 46.

⁴ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 210/80، المؤرخ في 1980/09/13 والمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.

• مبدأ حظر التقادم المكسب

إن التقادم وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، غير أنه في ظل نظام الشهر العيني، لا يمكن أن يكون سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية، وذلك لتعارضه مع مبادئ من مبادئ الشهر العيني وهما مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة، واللذان يقتضيان بأن من يسجل اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بأي مغتصب يزعم ملكيته للعقار، وبناء على ذلك فإن الحقوق الغير مشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم¹.

ج/ تقييم نظام الشهر العيني

لقد تجنب نظام الشهر العيني بمبادئه، عيوب نظام الشهر الشخصي، الذي أثبت عدم فاعليته وقصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري، على عكس نظام الشهر العيني، الذي يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر العقاري، وعلى الرغم من ذلك لم يسلم هذا النظام من بعض الانتقادات².

• مزايا نظام الشهر العيني

لنظام الشهر العيني جملة من المزايا جعلت معظم الدول تتبعه، ويمكن إيرادها في النقاط التالية:

- 1/ يوفر لكل عقار بطاقة خاصة به، وهذا ما يسمح بمعرفة حالته القانونية وكل الأعباء التي تنتقله³.
- 2/ سهولة معرفة المالك الحقيقي، إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير ويقتضي هذا، إن كان كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير⁴.

¹- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 43.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 33.

³ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 16.

3/ يؤدي إلى إستقرار في الملكية وتوفير الثقة بها، وهذا يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري، مما يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.¹

4/ لا يمكن الادعاء بوجود الحق العقاري إلا منذ تاريخ إشهاره لأن الادعاءات كثيرة تنتبه عنها عدة نزاعات ولا يخشى ضياع العقار الممسوح لا كلياً ولا جزئياً، لأنه تسلم له دفتر عقاري، يحتوي على جميع البيانات الضرورية، يعتبر بمثابة حسم الملكية العقارية في نظام الشهر العيني تقضي به المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

5/ تجنب خطر التقادم لأن شهر التصرفات في ظل نظام الشهر العيني، يؤمن ويحمي المالك من التعرض لخطر التقادم.²

• عيوب نظام الشهر العيني

رغم المزايا التي يتمتع بها، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات لوجود بعض العيوب، وتتمثل فيما يلي:

1/ لا يمكن تطبيقه في البلاد التي تفتت فيها الملكية العقارية.

2/ إن هذا النظام يعمل على نقل الملكية العقارية عن طريق الشهر وحده، مما يجعله وسيلة تلحق الضرر بحقوق الملاك للعقار.³

3/ تطبيق هذا النظام صعب، وذلك نظراً لما تطلبه من جهود ونفقات باهظة، للقيام بعملية مسح الأراضي في جميع أنحاء الوطن، وتحقيق صحة الحقوق العينية المتعلقة بكل عقار منها.⁴

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العقاري

لقد مر النظام العقاري في الجزائر بمراحل تاريخية متعاقبة ومتميزة⁵، ذلك ابتداءً من العهد العثماني مروراً بالعهد الاستعماري، وأخيراً فترة ما بعد الاستقلال، لذلك نجد أن المشرع الجزائري اعتمد

1 - المادة 19 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2 - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 33.

3 - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 20.

4 - خليل حسن أحمد قدارة، المرجع السابق، ص 118.

5 - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص 18.

على نظام الشهر الشخصي بعد الاستقلال مباشرة بصدور القانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية، نتيجة الأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر في تلك الفترة والتي لا تسمح بتبني نظام الشهر العيني، وبصدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي تلاه المرسومين التنفيذيين 62/76 و63/76، أعلن المشرع الجزائري بصفة رسمية عن تبني نظام الشهر العيني كوسيلة للحفاظ العقاري، وكنظام للشهر العقاري في الجزائر، ويظهر ذلك جليا من خلال المواد 01 و02 و03 من الأمر المؤرخ 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، والمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، تضمن أحكام انتقالية في الباب السادس تتضمن صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي ومنها المادتين 114/113 التي تشير إلى قيام المحافظون العقاريين بمسح بطاقات عقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية مسح الأراضي²، ويتم إشهارها باسم المالكين للعقارات وقد اتبع نظام السجل العيني، وبهذا تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل، الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية للمتصرف إليه، سواء كان بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويؤدي إلى التصرف المعيب لأنه هو الذي ينقل الملكية العقارية لا التصرف القانوني³.

وبالتالي فإن نظام الشهر العقاري في الجزائر بعد صدور الأمر رقم 74 / 75 هو نظام مزدوج إلى غاية الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري عبر كامل التراب الوطني، نظام شهر عيني كأصل عام، وكاستثناء وكمرحلة انتقالية ومؤقتة، أخذ بنظام الشهر الشخصي وتمديد العمل به في المناطق الغير الممسوحة⁴، عملا بما جاء في نص المادة 27 من الأمر رقم 74/75⁵.

¹ - المواد 01، 02، 03، من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

² - المواد 113، 114، من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

³ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 118.

⁴ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 40.

⁵ - المادة 27، الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

رابعاً: الشروط القانونية الخاصة بتنظيم الشهر العقاري

لكي تتم عملية الشهر العقاري بطريقة صحيحة، وتكتسب التصرفات العقارية المشهورة حجيتها كان لزاماً على المحافظ العقاري، التأكد من أن المحررات الرسمية المراد شهرها تحمل كل المعلومات الكافية التي تمكنه من تحديد العقار ومالكه بصفة دقيقة، لذلك فإن قانون الشهر العقاري وضع مجموعة من الشروط القانونية لضبط هذه المحررات الرسمية وهي كالتالي:

1/ الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف والتحقيق في هويتهم

لقد أوكل الأمر رقم 74/75، مهمة التحقق من هوية الأطراف وأهليتهم الموجودة على الوثائق، والتأكد من صحة المحررات الرسمية المراد شهرها إلى المحافظ العقاري، ونصت المادة 22 منه على ذلك¹.
وفقاً للشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف فإن قانون الشهر العقاري، لم يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فكلاهما لا بد أن يتم تحديده تحديداً دقيقاً، لكن كل منهما حسب ما تقتضيه طبيعته.

أ/ البيانات الخاصة بالأشخاص الطبيعية

العناصر التي يجب أن يتضمنها كل عقد أو قرار قضائي للتأكد من صحة بياناته المودعة للشهر على مستوى المحافظة العقارية، بينها المادة 62 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وهي كالاتي:

- يجب أن تحتوي على ألقاب، أسماء، تاريخ، ومكان للميلاد، الجنسية، الموطن ومهنة الأشخاص أطراف العقد، وعند اللزوم أسماء الزوجات.
- أما فيما يخص الشهادات التوثيقية بعد الوفاة، فيجب الإشارة إلى الحالة والمدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموص لهم.

¹ - المادة 22 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نصت على أنه: " يحق المحافظ العقاري في هوية الأطراف وأهلية الأطراف الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

- كما يجب أن تتضمن كل هذه العقود والقرارات الإشارة إلى جميع العناصر المحددة للشرط الشخصي لكل الاطراف، ويقصد به الأهلية المدنية لأطراف العقد¹.

ب/ البيانات الخاصة بالأشخاص المعنوية

أما فيما يخص البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنوية، نصت المادة 63 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

- بالنسبة للشركات المدنية والتجارية: تسميتها، شكلها القانوني، مقرها، علاوة على ذلك بالنسبة للشركات التجارية، رقم تسجيلها في السجل التجاري.
- بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
- بالنسبة للنقابات: تسميتها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.
- بالنسبة للجماعات المحلية: تسمية البلدية، أو الولاية.
- بالنسبة لأملاك الدولة تثبت على اسم الدولة².

كما أشارت إلى الأشخاص المعنوية كذلك المادة 50 من القانون المدني الجزائري³.

كما نصت المادة 64 من المرسوم 63/76، على شرط المصادقة، حيث ألزمت المحافظ العقاري بعد إتمامه عملية مراقبة صحة كل المعلومات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية، وجب عليه مراقبة المحررات الرسمية والتأكد من أنه تم المصادقة عليها من قبل الأشخاص المنصوص عليهم قانونا بالمادتين 62، 64 من نفس المرسوم⁴.

إن المحافظ العقاري إذا وجد عدم توافر هذه الشروط المنصوص عليها قانونا، فله السلطة الكاملة في رفض الإيداع والامتناع عن القيام بإجراءات الشهر طبقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76.

1- المادة 42، 64 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

2- المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

3- المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

4- المادة 64 من التنفيذ رقم المرسوم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، نصت على أنه: " كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء، يجب أن تحمل تأشيرة موقعة منقبي سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف"، فالصدق على هوية الأطراف هو ضمان لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق وحفظ إجراءات الشهر من العيوب.

2/ شروط خاصة بالنسبة لكل العقارات

لقد حددت المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري العناصر الأساسية التي يجب احترامها في تعيين العقار في كل عقد أو قرار قضائي مودع قصد الإشهار وهي طبيعة ونوع العقار، البلدية التي يقع فيها العقار، قسم مخطط المسح ورقمه، المكان المسمى، سعة المسح¹.

3/- الشروط القانونية الخاصة بتعيين بعض العقارات

إن الوثائق والمحركات الرسمية المرتبطة أساسا بتعيين العقارات محل الشهر على مستوى المحافظة العقارية، يجب أن تحتوي على المعلومات الخاصة بكل عقار وعلى جميع البيانات الواجب ذكرها التي يمكن من خلالها التأشير على البطاقة العقارية التي تختلف من عقار لآخر وتسهيل عملية إعطاء المعلومات من طرف المحافظ العقاري، أشارت إليها المواد كل من 21 إلى 27 والمواد 71، 114 من المرسوم رقم 63/76، لذلك تعتبر ضرورية، فهي تساعد في تمييز عقار عن باقي العقارات الأخرى².

حيث أن عملية المسح للأراضي لم تشمل بصفة كاملة أنحاء التراب الوطني بالرغم من اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني، لذلك أقر شروط ووضع إجراءات قانونية تمكنه من تعيين العقارات.

أ/ بالنسبة للقواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في المناطق الغير المسوحة

نص المشرع الجزائري على قواعد تعيين العقارات المسوحة بموجب المادة 66 من المرسوم 63/76، والعناصر التي ينبغي توافرها لتعيينها، تشمل ما يلي:

- تحديد طبيعة العقار بالنوع، أي إذا ما كان أرض عارية فلاحية أو غابية وفقا للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/2/4 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
- تحديد البلدية الواقع بها، رقم مخطط مسح الأراضي الذي يعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية، وكل التفاصيل الأخرى، المتعلقة بالمكان المعني إن وجد القسم، القطعة والوحدة العقارية، ويتم ترقيم مخطط المسح بوضع رقم خاص به، حتى تسهل بعد ذلك عملية مطابقة الوثائق مع المخطط،

¹ - المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

² - أنظر المواد 21، 27، 71، 114، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

فيعطى بموجب هذا التقييم لكل وحدة عقارية، رقما خاصا بها، لكي لا يكون العقار مجهولا، وذلك طبقا لنص للمادتين 24، 29 م المرسوم والمادة 324 مكرر 04 من التقنين المدني.

• قسم مخطط المسح، وهو يشكل جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي¹.

• تحديد المكان المسمى، ويسمى المكان المعلوم كما ورد في نص المادة 2/15 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يمكن أن يطلق عليه تجمعا على مجموعة من القطع الأرضية، داخل إقليم البلدية، وإذا كانت هذه قطع تقع في منطقة حضرية يمكن استبدال اسم المكان المسمى باسم الحي والشارع².

• محتوى وثائق المسح، هي من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات لأن بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية، وفقا لما جاء في النص للمادة 260 من المرسوم نفسه، ولهذا الغرض ألزم المشرع محري العقود والوثائق الخاضعة للشهر بضرورة إرفاق مستخرج بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية، كما ورد في نص المادة 100 من المرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام³.

• القوام المساحي من العناصر الأساسية التي تعمل تسهل عملية تعيين العقارات، وتحديدتها للتمكن من ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية.

ب/ بالنسبة للقواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة:

إن تعيين يختلف باختلاف موقعها، لأن هذا التعيين يتم في مناطق مختلفة، يمكن أن يقع في مناطق ريفية أو حضرية، وفي انتظار تعميم نظام الشهر العيني، أصدر المشرع نصوصا كثيرة، المادتين 112، 113 تتصان على مرحلة انتقالية يتم بموجبها تحديد العقارات التي لم تبدأ أو لم تكتمل فيها عمليات المسح بعد، وهذا ضمن العقود والوثائق التي تكون موضوع شهر بالمحافظة العقارية⁴.

¹ - المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

³ - المادة 100، من المرسوم التنفيذي رقم 62/76، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

⁴ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 174.

• قواعد تعيين العقارات الريفية غير المسوحة

حددت المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري قواعد تعيين العقارات الريفية غير المسوحة، حيث تقضي بأن كل قرار قضائي أو يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية بالنسبة لكل عقار ريفي يجب أن تين فيه: نوع العقار، موقعه، محتوياته، أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية.¹

• قواعد تعيين العقارات الحضرية الغير مسوحة

ورد تعريفها في المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري كما يلي: "تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها بالمادة 20 من المرسوم المذكور أعلاه العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة"، ومنه فإن عناصر التعيين التي يجب الإشارة إليها للتعرف على العقار الحضري في الجداول والمستخرجات أو النسخ والصور المودعة تكون عن طريق:

- ذكر اسم البلدية والشارع الواقعة فيه.
- الإشارة إلى الرقم وتحديد طبيعة العقار، حسب ما نصت المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ومنه يتم إعداد بطاقة عقارية حضرية للعقارات المعنية²، طبقا للمادة 27 من المرسوم رقم 63/76 من نفس المرسوم.

• قواعد تعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة

الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار أو مجموعة العقارات المبنية، ويكون فيها عدة أشخاص مالكين لها بالاشتراك، أو القسمة حصصا لعين معينة كالعمارة مثلا، فهي تحتوي على

¹ المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

² المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

أجزاء خاصة ونصيب في الأجزاء العامة (المشتركة)¹، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 743، 772 من القانون المدني تحت عنوان العقارات المبنية².

من خلال هذه المادة حتى تكون أمام ملكية مشتركة في بناء ما يستدعي في الضرورة أن يكون هذا البناء المبني متكون من:

- شقق ملكية لشخصين على الأقل وتحتوي على أجزاء خاصة ومشتركة مرتبطة فيما بينها، لا يمكن فصل بعضها عن بعض في التصرف، أي أن كلاهما مرتبط بالآخر.
 - أجزاء خاصة ملك لكل ساكن يستطيع استغلالها شخصيا واستعمالها، وكذا التصرف فيها مع عدم الإضرار بالغير مثل الشقق وما بداخلها تعتبر استعمال خاص لمالك الشقة.
 - أجزاء عامة ومشتركة ملك لجميع المالكين على الشيوع، وهو إجباري لا يمكن أن ينتهي بالقسمة فهي معدة للاستعمال السكني، مشترك من قبل جميع سكان البناء مثل الأرض المقام عليها البناء والجدران الرئيسية، وينتج عن ذلك وجود حقوق وأعباء مختلفة فيما بينهم³.
- أما فيما يخص تعيين العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة، بالرجوع للمواد 66 و67 و68 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نستنتج أن تعيين العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة في العقود والأحكام القضائية الخاضعة للشهر يكون عن طريق:

- ذكر المعلومات العامة المتعلقة باسم البلدية.
- ذكر اسم الشارع والرقم ومساحة العقار.
- المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم الذي يمكن أن يعد في شكل عقد خاص محرر رسميا نفسه أو الملحق به، وأما في نظام الملكية المشتركة أو في دفتر الشروط يخص العقود والقرارات القضائية المتعلقة بتصرف في الملكية المشتركة عندما يتعلق الأمر إما باتفاق وإما بحق

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 103.

² - المادة 743 من القانون المدني الجزائري، نصت على ما يلي: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة ".

³ - عمار دروازي، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، دون سنة نشر، ص 06.

استعمال مسكن أو إيجار، كما تطبق عند ما ينتج عن العقد أو القرار تقسيم العقار، طبقا للمادة 67 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹.

مما سبق بيانه فإن عدم ذكر عنصر من عناصر التعيين، سواء بالنسبة للأطراف أو العقارات يؤدي إلى رفض الإيداع للوثيقة موضوع الشهر، أما في حالة وجود اختلاف في البيانات السابقة مع البطاقة العقارية، يؤدي ذلك إلى رفض الإجراء لذلك يعتبر تعين الأطراف والعقارات في العقود والوثائق الرسمية الخاصة بالشهر، أمرا ضروريا لضمان صحة البيانات والمعلومات الواردة في البطاقة العقارية.

وتمكن المحافظ العقاري من إعطاء المعلومات عن وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين، إذا طلبت منه الاستفسار عنها، وذلك وفقا للمادة 55 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه².

وفي حالة ما وقع تعديل في قطعة ما، فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي جديد تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة³.

بعد توفر جميع الشروط الشكلية والموضوعية في الوثائق المودعة للشهر، يقوم المحافظ العقاري ببعض الإجراءات على مستوى المحافظة العقارية، لإضفاء الصفة النهائية للشهر، وهي كالتالي:

خامسا: إنشاء مجموعة البطاقات العقارية

تتمثل مجموعة البطاقات العقارية فيما يلي:

1/ مجموعة البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كما يلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية والتي تخص عقارات وحقوق عينية ريفية موجودة ببلدية لم يعد فيها بعد مسح للأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموع بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم....".

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 377.

² - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

³ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 303.

تحتوي البطاقة العقارية على:

- أصحاب الحقوق المذكورين وجميع المعلومات المنصوص عليها في المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- كل بطاقة عقارية أبجدية تحتوي على قسمين، قسم علوي تدون فيه كافة البيانات الخاصة بصاحب الحق سواء كان شخصي أو معنوي، وقسم سفلي يتمثل في جدول تكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجود على البطاقات.
- وترتب البطاقات العقارية بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية بشكل ينتج عنه إنشاء فهرس أبجدي، مشكل من مجموعة البطاقات العقارية الشخصية، وكل له مجموعة خاصة به¹.
- شهر أي وثيقة في المحافظة العقارية يؤدي إلى تأشير مجموعة البطاقات العقارية²، إذا كان عقار ممسوح يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على الدفتر العقاري، وهي تختلف بنوع البطاقة العقارية.

2/ مجموعة البطاقات العقارية العينية (غير الأبجدية)

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة، بطاقات عقارية عينية يدون فيها الحالة القانونية و الوضعية للعقار التي تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، فكل تصرف يرد على العقار، يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقات المنشئة وعلى الدفتر العقاري على سواء، فبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم رقم 63/76 المذكور المتضمن تأسيس السجل العقاري، ويتضح أن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحضرية بالنسبة للملكية الخاصة، ف فيما يتعلق بالبطاقات العقارية الحضرية، فإنه تعد لكل عقار حضري بطاقة عقارية تنقسم إلى نوعين، بطاقات عقارية عامة، تحدث عندما يكون العقار مبني يشمل العقار أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، تدرج فيه بيانات تهم مجموع العقار من إجراءات

¹ - المادة 27 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

² - البطاقة العقارية، يتم بموجبها تحديد الطبعة القانونية وضبط المواصفات التقنية للعقارات، لإنجاز السجل العقاري البلدي، وهذا حسب ما نص عليه التشريع المتضمن وضع السجل العقاري، وشاركت البلدية في هذه العملية الحساسة كل من مصالح الأملاك العمومية، المحافظة العقارية، المسح العام للقطاع الفلاحي، محافظة الغابات، نقلا عن جمال بوشنافة، ص 153..

وتصرفات¹، أو تسمى بطاقة عامة للعقار²، وهناك بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة تحدث لكل عقار، تم تقسيمه وتجزئته من العقار الجماعي الكلي، وترتب هذه البطاقات الخاصة تبعاً للبطاقة العامة وحسب الترتيب العددي للقطع³، تسمى "بطاقة عقارية خاصة للملكية المشتركة"⁴.

3/ التأشير على دفتر العقاري

الدفتر العقاري سند إداري⁵، يشكل دليلاً قوياً مثبتاً للملكية العقارية⁶ طبقاً للمادة 19 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، تقيد فيه جميع الحقوق والتصرفات العقارية، وما يرد عليها من أعباء يسلم لكل مالك يكون حقه قائماً لإنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27، ويؤشر عليه المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب عليه بخط، والجدول مرقمة وموقعة⁷.

قد حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، لأنه لا بد من نقل التأشير التي تمت على البطاقة العقارية، وذلك على دفتر المقدم أو الجديد⁸.

¹ - كريم قان، المرجع السابق، ص 140.

² - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 159.

³ - المرجع نفسه، ص ص 140، 147.

⁴ - المرجع نفسه، ص 147.

⁵ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 117.

⁶ - القرار رقم 197928 الصادر بتاريخ 2000/06/28، اجتهاد قضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، 2004، ص 171.

⁷ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 195.

⁸ - المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

إن للدفتري العقاري أهمية كبيرة وذلك نظرا لما يحتويه وما يتضمنه من معلومات وبيانات بالغة الأهمية، لذلك ألزم المشرع الجزائري المودع تقديمه في كل عملية إيداع لعدم رفض إجراء عملية الإيداع¹ والشهر².

هذا عملا بما نصت عليه المادة 50 من المرسوم رقم 63/76، ولقد أوردت استثناءات حول هذه القاعدة من نفس المادة³.

سادسا: إجراءات عملية الشهر العقاري

بعد القيام بالإجراءات السابقة لعملية الشهر، تأتي مرحلة القيام بإجراءات الشهر العقاري التي تعمل على تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية.

1/ الإيداع القانوني وتنفيذ إجراءات الشهر العقاري

العقود والوثائق المودعة من أجل شهرها، أثناء فحص المحافظ العقاري لها قد يكتشف أنها ناقصة أو تحتوي على أخطاء فيرفضها، لذلك يجب الالتزام في إعدادها بجميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة فيها.

بهذا تجدر الإشارة إلى أنه يجب على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر قبل إيداعها لدى مصلحة الشهر، القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا⁴، عملا بأحكام المواد 192 إلى 195 من الأمر رقم 105/73 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم⁵.

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص ص 196، 197.

² - القرار رقم 1082000، الصادر بتاريخ 16/03/1994، المجلة القضائية، العدد 2، 1995، ص 800.

³ - المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

⁴ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 179.

⁵ - المواد 192، 195، من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، المؤرخة في 18/12/1977.

أ/ مفهوم الإيداع

الإيداع إجراء قانوني أولي لازم ووجوبي في كل عملية شهر¹، ويتم إيداع الوثائق التي تكون مفرغة في شكل رسمي¹، بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وبالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، وتفيد فيه يوماً بيوم الوثائق المودعة، قصد إجراء الشهر حسب ترتيبها، ويجب فيه مراعاة الآجال المحددة، وهذا ما جاء في أحكام المادة 92 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88، يستوجب لزوماً الإيداع في آن واحد، بالمحافظة العقارية بصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ مثبتاً بذلك انقضاء الإجراء"².

ب/ كيفية إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية

إن إيداع العقود والوثائق والمحركات الرسمية والقرارات القضائية بالمحافظة العقارية له عدة شروط منصوص عليها في العقود.

ج/ المكلفون بالإيداع

يقوم بإيداع العقود والوثائق الرسمية المحررة أو القرارات القضائية والمراد شهرها بالمحافظة العقارية، كل شخص أهله وألزمه المشرع بتحرير العقود أو المحركات الناقلة للملكية، وشهرها ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف، وهم كتاب الضبط والموثقون والسلطات الإدارية، طبقاً لنص المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري³، إما بتحريرها مباشرة أو عن طريق البريد.

إلا أنه يلاحظ في الحياة العملية، أنه غالباً ما يتم الإيداع مباشرة، كما أنه يمكن لكل من أعوان أو المساعدين التابعين للأشخاص المكلفين بالإيداع القيام بهذا الإجراء كذلك في الآجال المحددة، ويشترط أن يعين هؤلاء بموجب وثيقة رسمية موقعه من طرف ضابط عمومي، يستظهر ونها عند كل عملية إيداع أو

¹ - أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 122.

³ - أنظر المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

سحب لهذه العقود والوثائق لتجنب ضياعها، أو إهمالها، أو انتحال شخصية الغير، أو استعمالها لأغراض غير قانونية، وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى محررها صاحب التوقيع عليها¹، أما فيما يتعلق بالمواعيد المحددة لإيداع الوثائق، فإن أبواب المحافظة العقارية مفتوحة لمودعها كل أيام الأسبوع وطول اليوم، ولكن في الأوقات الرسمية للعمل، علما أنه يتوقف قبول الإيداع ساعة قبل غلق المصلحة على الساعة الرابعة مساءً، من السبت إلى الثلاثاء، والثالثة مساءً من يوم الأربعاء، وذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها في سجل الإيداع².

د/ محل الإيداع

عند القيام بعملية الإيداع والإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستدعي المشرع لزوماً أن يتم الإيداع في آن واحد لدى المحافظة العقارية، لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي موضوع عملية الشهر، طبقاً لنص المادة 92 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³.

مفرغتين في مستخرج خاص تسلمه الإدارة مجاناً لمحري العقود، وذلك تحت طائلة رفض الإيداع، يعرف بـ " publicit e r el n6 " .

يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين ويرد نسخة منهما للمودع ويضبط بالنسخة الثانية، بالمحافظة العقارية، التي تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف وترتب ضمن الوثائق بعد كتابة حجمها وشهره، وهذا الإثبات انقضاء إجراء الإيداع⁴.

كما أنه في بعض الحالات يتطلب إرفاق وثائق أخرى إلى جانب الوثائق المودعة سابقاً، ما نصت عليها المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري.

كما أن إيداع هذه الوثائق إجباري، ويدخل ذلك تحت طائلة رفض الإيداع، إلا أن المديرية العامة للأموال الوطنية حددت مفهوم الوثائق المرفقة من خلال المذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 181.

² - هذا ما أكدته المذكرة 1251 المؤرخة في 1994/03/27، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة الاقتصاد، نقلاً عن جمال بوشنافة، ص 188.

³ - أنظر المادتين 88، 92 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

⁴ - أنظر المادة 92 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

هـ/ آجال الإيداع

تختلف الآجال باختلاف وضعية العقد المودع قصد الإشهار من طرف القائمين على شهرها، وهذه الآجال القانونية جاءت لإتمام إجراءات الإيداع التي حددتها المادة 99 من المرسوم رقم 63/76¹، قد تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية 1999، التي عدلت بموجب المادة 353 /3 مكرر من قانون التسجيل².

و/ التأشير على سجل الإيداع

لقد ألزم المشرع الجزائري المحافظ العقاري بأن تكون لديه سجل يسمى سجل إيداع، يمسكه ويقيده فيه يوما بيوم كل الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، وذلك وفقا للترتيب العددي لها، ويسلم المودع وصل استلام يشير فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه ومرتبته، من أجل تنفيذ الإجراءات الخاصة بالإشهار³، وللقيد أهمية بالغة تتمثل في تسهيل القدرة على تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وإجراءات الشهر، لأنه يمكن أن يرد أكثر من تصرف قانوني على نفس العقار⁴.

لقد وضع المشرع قواعد إجرائية متعددة تحدد عملية مسكه وحفظه تقاديا للنزاعات التي يمكن أن تثار بشأنه.

قبل أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق المراد شهرها، عليه التأكد من أنها تحتوي على مراجع التسجيل عملا بنص المواد من 93 إلى 100 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، بالإضافة كذلك إلى مراجع أصل الملكية السابقة عملا بقاعدة الشهر المسبق، وطبقا لأحكام المادة 55 من قانون 09/79 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 المؤرخ في 1979/12/31، والمنشور الوزاري رقم 961، المطبق لأحكام قانون المالية لسنة 1980 المؤرخ في 1980/02/10، على المحافظ العقاري

¹ - المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 189.

³ - المادة 41، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

⁴ - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 63 /76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

تحديد رسوم الشهر العقاري التي دفعها من طرف المودعين بعد الاطلاع عليها وفقا لما نص عليه القانون، فقيمة الرسوم تتغير بتغيير قوانين المالية لكل سنة¹.

ي/ كيفية رفض الإيداع

قبل أن يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع، يستوجب عليه القيام بفحص كل العقود والوثائق المودعة لديه، لتجنب وجود خلل فيها وأخذ قرار رفض إيداعها، ويتم تجسيده في رسالة تحتوي على جميع البيانات الضرورية منها تاريخ الرفض، أسباب الرفض، وذلك طبقا لما ينص عليه القانون، وتوقيع المحافظ وتأشيرة المحافظة العقارية موصى عليها مع إشعار بالوصول²، وفقا للمادة 110 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، موجه لمودعي الوثائق الرسمية أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق، مقابل الإقرار بالاستلام، وذلك في أجل 15 يوم من تاريخ إيداع هذه الوثائق، وإذا تدارك محرر العقد الخطأ وبسبب الرفض المبلغ إليه، وتأكد من التصحيح للمحافظة العقاري، فقام بقبول الإيداع وتنفيذ إجراءات الشهر، وان رأى أنه مخطئ منح له القانون حق الطعن أمام الجهات القضائية المختصة للفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمامها³.

قرارات المحافظ العقاري إذا تعلق برفض الإيداع أو الإجراء تكون قابلة للطعن خلال مدة شهرين⁴، من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة، وهي الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد العقار بدائرة اختصاصه⁵.

واعتبار أن المحافظ العقاري موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية، يخضع إلى قانون الوظيف العمومي مكلف سير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية، تشير إليه المادة 11 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والتسجيل العقاري

¹ - أنظر المواد 953 إلى 100 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل.

² - يقصد بذلك تاريخ إخبار الموقع على شهادة الهوية للمحافظ العقاري عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته، المادة 6/107 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

³ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 212.

⁴ - أنظر المادة 24 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

⁵ - الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي، الذي يوجد العقار بدائرة اختصاصه، تم استبدالها بالمحاكم الإدارية، بموجب القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30.

لذلك فالجهة المختصة للطعن في قراراته، هي جهات القضاء الإداري، وذلك تطبيقاً لقرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية الصادرة بتاريخ 2000/07/26¹.

وحددت آجال الطعن في القرارات الإدارية لمدة أربعة أشهر، ووفقاً لما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08²، ومنه إذا تم قبول رأي المحافظ من قبل القضاء أصبح رفض للإيداع، وإذا أُلغي قراره، وجب عليه قبول الإيداع وتنفيذ إجراءات الشهر³.

2/ الإيداع غير القانوني للسندات العقارية ورفض تنفيذ الشهر العقاري

لقد خول المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة منها، التحقيق في هوية الأطراف وأهليتهم وصحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، والتي من خلالها يمكنه مراقبة مدى استيفاء المحررات الرسمية المراد إشهارها بالمحافظة العقارية على الشروط القانونية اللازمة، ويترتب عنه إما رفض إيداع الوثائق واستحالة إجراء الإشهار العقاري، وإما قبوله إيداعها مع رفض تنفيذ إجراء الإشهار، وفي كلتا الحالتين يبلغ المعنيين بالأمر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار باستلام قرار الرفض وأسبابه⁴.

أ/ أسباب رفض الإيداع

عند إيداع العقود والوثائق المرفقة بها، والمودعة بالمحافظة العقارية قصد شهرها، غير مستوفية الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون، وبعد فحص شامل لها من طرف المحافظ العقاري يرفض إيداعها، ويخطر بها محرر العقد لتسويتها.

تختلف أسباب رفض الإيداع، منها ما يتعلق بغياب أحد الوثائق، أو البيانات المطلوبة في العقود والوثائق المودعة بمصلحة الشهر، ومنها ما هو متعلق بنقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات⁵.

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 59.

² - أنظر المادة 829 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية، العدد 21.

³ - أنظر المواد 107، 108، 110، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

⁴ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 128.

⁵ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص ص 205، 206.

ولقد حدد القانون الحالات التي يجب على المحافظ العقاري القيام برفض إيداعها، إذا ما توفرت والتي نصت عليها المواد 50، 62، 66، 67، 71، 93، 95، 98، 100، 102، 103. من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تجدر الإشارة إلى أنه توجد حالات يكون فيها رفض الإيداع جزئياً حددتها أحكام المادة 106 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

بالإضافة إلى ذلك هناك أسباب أخرى لرفض الإيداع، وردت في نص المادة 353 من قانون التسجيل رقم 105/76 وتتمثل فيما يلي:

- عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار أي عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملات.
- عدم دفع رسوم الشهر العقاري مسبقاً من طرف المودع.²

ب/ أسباب رفض الإجراءات بالشهر العقاري

بعد انتهاء المحافظ العقاري من عملية إيداع الوثائق وقبولها وتسجيلها بمصلحته، تبعاً للشروط القانونية الخاصة بها، فإنه يعمل بعد ذلك على تنفيذ إجراءات الشهر العقاري، إلا أنه لا يقوم برفض هذا الإجراء إلا بعد قيامه بالفحص الدقيق والكلي للوثائق المراد شهرها، وإذا تبين له بأنه قد شابها عيب من العيوب³، أو غياب شرط من الشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، أو النصوص التشريعية الأخرى برفض شهرها، كما أن رفض الإجراء يتطلب في بعض الأحيان مقارنة مع الوثائق التي تم شهرها من قبل في مجموعة البطاقات العقارية.⁴

أوردت المادة 101 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى رفض الإجراء وتتمثل فيما يلي:

- إذا كانت الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.

¹ - أنظر المادة 100، 106 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

² - أنظر المادة 353 من القانون رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل.

³ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 129.

⁴ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 208.

- إذا كان مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95 الفقرة 01، غير صحيح.¹
- إذا كان التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.²
- يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي، كما هو محدد بالمادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- إذا كان العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105، أي مخالف للنظام العام والآداب العامة.³

ومن خلال ما سبق فإن رفض الإيداع إجراء فوري وكلي يخص الوثيقة المودعة، كما تجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري يتمتع بسلطة الرقابة اللاحقة على المحررات الرسمية التي تم إشهارها، دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي، كما هو معمول به في قانون الحالة المدنية، وذلك حفاظا على الملكية العقارية من المساس بها.⁴

ج/ كيفية رفض إجراء الشهر العقاري

في حالة توفر سبب من أسباب الرفض المنصوص عليها قانونا، فإن المحافظ العقاري يقوم بتوقيف إجراءات الشهر ورفضها، ويبلغ القرار للمعنيين بالأمر خلال أجل 15 يوم من تاريخ الإيداع حتى يتسنى لهم إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية.⁵

¹ المادة 95 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، تتحدث عن وثائق جداول الرموز والامتيازات بحيث يرفض المحافظ العقاري إجراء الإشهار، إن لم تحرر أحد الجدولين في استمارة تقدمها الإدارة أو عدم تطابق بيانات الجدولين مع الوثائق المودعة للشهر".

² المادة 104 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري نصت على ما يلي: " يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير "

³ تنص المادة 105 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، نصت على ما يلي: "يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مضاف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

⁴ موسوني عبد الرزاق، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقائيد، تلمسان، 2008/2007، ص 36.

⁵ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 209.

يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة "إجراء قيد الانتظار"، وبعد إتمامها يؤشر عليها بالإجراء النهائي، يكون له أثر نهائي رجعي إلى تاريخ الإيداع، من أجل الترتيب في سجل الإيداع¹، وإذا لم يتم المعنى بأمر التصحيح خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ بإيداع الوثائق التعديلية، يرفض المحافظ العقاري تسجيل الإيداع، ويقوم بتبليغه بهذا القرار خلال 8 أيام من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوم الممنوحة للمودع لتصحيح الشهر أو لإيداع الوثائق التعديلية².

أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم إشهارها، فيتم إيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية لتعديلها، ويؤشر ذلك في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري قصد الإشارة إلى التعديلات الحاصلة³.

كل القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية⁴، سواء إذا تعلق الأمر بقرار رفض الإيداع أو برفض إجراء الشهر بعد إكماله إذا وجد خطأ في الوثائق في محل الإشهار.

أما عن ميعاد تحريك دعوى المسؤولية، يجب أن ترفع في أجل عام، وذلك ابتداء من اكتشاف الضرر وإلا سقطت الدعوى، وتتقدم هذه الدعوى بمرور 15 سنة من ارتكاب الخطأ، وذلك استناداً لما نصت عليه المادة 24 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح أراضي وتأسيس السجل العقاري⁵.

الدولة هي التي تقوم مقام المحافظ العقاري في دفع التعويض في حالة أخطاء وظيفية العادية، أما الخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من ديون، وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً⁶.

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 131.

² - أنظر المادة 107 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

³ - أنظر المادة 109 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

⁴ - أنظر المادة 114 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

⁵ - أنظر المادة 24 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

⁶ - أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخة في 1991/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك

الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.

المبحث الثاني

عقد الهبة في العقار

بمقتضى ما جاءت به الشريعة الإسلامية والقوانين العضوية، فإن الهبة تعد تبرعا ما قبل الموت يتم بين الأحياء، وبموجب كونها تمليك، بخروج من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له، فهي سبب لانتقال الملكية عموما، حيث جاء في نص المادة 205 من قانون الأسرة ما يلي: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، أو جزء منها عينا، أو منفعة أو ديناً لدى الغير" كما جاءت المادة 206 من نفس القانون صريحة في احتمال أن يكون محل الهبة عقارا بنصها على "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات...".

المطلب الأول

مفهوم عقد الهبة في العقار

حاولنا من خلال هذا المطلب الإمام بالتعريف الشامل لعقد الهبة والتعريف بخصائصه وأركانه ولهذا تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول:

تعريف الهبة

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف عقد الهبة من خلال الإمام بالمعاني اللغوية والاصطلاحية له وكذلك تعريفه من الناحية القانونية.

أولاً: تعريف الهبة لغة

التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير¹، وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى أعطى.

ثانياً: تعريف الهبة اصطلاحاً

فقد عرف الحنفية الهبة بأنها "تمليك العين بغير عوض" وعرفها المالكية بأنها "تمليك بل عوض" وعرفها الحنابلة على أنها "تمليك في الحياة بلا عوض"

وعليه نستشف من خلال هذه التعاريف أن الفقهاء متفقون على أن الهبة تمليك المال دون مقابل، أي من غير بدل أو عوض.²

¹ - حمدي كمال، الموارث الهبة والوصية، الناشر المعارف، الإسكندرية، 1997، ص154.

² دقايشية مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص113.

ثالثا: تعريف الهبة قانونا

عرفت الهبة قانونا ووفقا لما جاءت به المادة 1/202 من قانون الاسرة الجزائري على أن "الهبة تمليك بلا عوض"

ويؤخذ على تعريف القانون الجزائري للهبة ما يلي:

- لم يذكر ضمن التعريف أن الهبة عقد، إذ يشفع له نص المادة 206 ق أ ج التي جاء فيها

"تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول" فالمادة صريحة في بدايتها أن الهبة عقد، بقولها تتعقد، ثم أكدت

على ذلك بذكر الإيجاب والقبول.

- نية التبرع، فالهبة من العقود التبرعية، ويكون بذلك عنصر التبرع جوهرى في عقد الهبة وهو ما

أهمله المشرع الجزائري.

- أهمل كذلك المشرع الجزائري عنصر الحياة، فالهبة لا تقع إلا في حياة الواهب والموهوب له،

باستثناء حالة المادة 209 منق أ ج.

ومن خلال تعريف الهبة في القانون الجزائري نستخلص ما يلي: الهبة عقد، يتم بين الأحياء، تكون دون

عوض، تقترن وجوبا بنية التبرع.¹

الفرع الثاني:

خصائص عقد الهبة

بما أن الهبة عقد فهي متوفرة على جميع خصائص العقد بصفة عامة، من الإرادة وسلامتها من

العيوب وقد تشترك مع غيرها من التصرفات في بعض الخصائص مثل كونها في الأصل دون عوض،

وهناك خائص خاصة بها تميزها عن غيرها وهي:

أولا: الهبة لا تتم إلا بالحيازة

تعد الحيازة أهم ركن في عقد الهبة، فلا تتم الهبة دون حيازة وهذا ما تؤكدته المادة 206 ق أ ج

بقولها: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة" وهذه الخاصية جعلت الهبة عقدا فوريا لا يجوز

¹- نكاح عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة

قسنطينة، 2008/2007، ص ص 162، 163.

التراخي فيه ولا إرجاءه إلى مدة ما فهي عقد تملك في الحال ما لم تقترن بشرط أو أجل يترتب عن إنتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له قيد حياة الواهب.¹

وقد أوردت المادتين 207 و 208 ق أ ج استثناء على قاعدة الحيابة ركن في الهبة وذلك بعرض حالات يستغني فيها عن الحيابة كركن في عقد الهبة، حيث نصت المادة 207 على " إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة...". أما المادة 208 فتعرض ثلاث فرضيات يستثنى بها ركن الحيابة في عقد الهبة:

1/ أن يكون الواهب ولي الموهوب له ومن المعلوم أن يكون في حاجة للولاية هو الصغير والقاصر وهذا ما تناولته المواد 87 إلى 91 من ق أ ج.

2/ حدوث الهبة بين الأزواج سواء كان الزوج هو الواهب أو كانت الزوجة، فإن ركن الحيابة مستثنى في هذه الحالة، فطبقا لنص المادة 208 فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة.

3/ أن يكون محل الهبة شيء مشاعا، فإن كانت هذه الهبة واردة على عقار فإن إجراءات التوثيق والشهر بالمحافظة العقارية تغني عن الحيابة.²

ثانيا: عدم قابلية الهبة للرجوع فيها إلا استثناءا في حق الوالدين

إن الأصل في عقد الهبة في التشريع الجزائري عدم إمكانية الرجوع فيه، فمتى صدر عقد الهبة صحيحا مستوفيا لكامل شروطه تحصن ضد الرجوع فيه لمصلحة الموهوب له.³

فبموجب نص المادة 211 ق أ ج فإنه يجوز للأب اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة والتي جاء فيها: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

إذا نظرنا بتمعن في هذا النص نستخلص النتائج التالية:

¹- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دراسة قانونية مدعمة

بالأحكام الفقهية والاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 26.

²- المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري نصت على مايلي: " إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان

الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة ".

³- نكاح عمار، المرجع السابق، ص 191.

- الرجوع في الهبة أمر استثنائي ولا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.
- حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.
- لم يشترط القانون سن معين للأبناء، كما أنه لم يحدد مهلة معينة.
- الرجوع في الهبة يشمل العقارات ويمتد للمنقولات.¹

ثالثا: تحول الهبة إلى وصية

لقد نصت على هذا الأمر المادة 204 من ق أ ج والمادة 776 من ق م، فنصت المادة 204 على ما يلي " الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية." ويستفاد من هذه المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزء منها أو كلها وهو في مرض موته، أو تصرف بذلك وهو في هذه الحالة من الحالات المخيفة، فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية² وهذا ما تؤكد المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه متى ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فطرة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل الحالات المشار إليها في المادة 204 من ق أ كان على قضاة الموضوع أن يبطلوا عقد الهبة المذكورة ويعتبرونه وصية³، وتكون نافذة إلا في حدود الثلث ولأن الغيب لا يعلمه إلا الله فلا يستطيع أي إنسان معرفة ساعة نهايته، وما تدري نفس ماذا تكسب غدا، وما تدري نفس بأي أرض تموت، ولأن الموت أسباب ومن أعظم أسبابها المرض كانت مرحلة المرض التي تسبق الموت سببا في تقيد المالك من التصرف في أكثر من ثلث ما يملك.⁴

كذلك يأخذ نفس الحكم تصرف من قامت به حالة من الحالات المخيفة كالمرابط في ساحة القتال، ولو طال هذا الرباط لأكثر من سنة فإن حالة خوف الهلاك والموت قائمة فلو وهب هبة أنزلت منزلة الوصية⁵.

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 42.

² - صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 109.

³ - القرار رقم 318410، الصادر بتاريخ 2005/06/15، نشرة القضاة، العدد التاسع والخمسون، 2006، ص 231.

⁴ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 188.

⁵ - المرجع نفسه، ص 188.

رابعاً: الهبة عقد شكلي

تعد الهبة من العقود الشكلية حيث لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين، وإنما يجب إفراغ هذا التراضي في شكل معين وهو تحريرها في ورقة رسمية لدى مكتب التوثيق وأن المشرع يتطلب الرسمي بالنسبة لهبة العقارات.¹

الفرع الثالث:

شروط عقد الهبة في العقار

عقد الهبة شأنه شأن سائر العقود يستلزم قيامه توافر الأركان الموضوعية العامة من رضا ومحل وسبب بالإضافة الى الأركان الخاصة الشكلية والحيازة باعتباره عقداً رسمياً يتطلب فيه القانون ركن الشكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية العامة لعقد الهبة

عقد الهبة يشتمل كغيره من العقود على الأركان العامة للعقد من رضا، محل، سبب.

1/ التراضي

يفترض عقد الهبة أن يكون رضا الطرفين صحيحاً موجوداً، وقت التعاقد لصحة العقد وإنتاج الآثار القانونية التي نص عليها القانون.²

ويجب بجانب ذلك أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابق لرضا الطرف الآخر تمام المطابقة وهو ما يسمى بتوافق الإيجاب والقبول، وللتراضي في عقد الهبة شروط انعقاد متمثلة في تطابق الإيجاب والقبول وشروط صحة وتمثل في الأهلية.³

أ/ تطابق الإيجاب والقبول

من المقرر قانوناً أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة⁴. وهو أيضاً ما أكدت على حتميته وبصريح العبارة المادة 206 من ق أ ج أن انعقاد الهبة يكون بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له:

¹ - نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 24.

² - المرجع نفسه، ص 25.

³ - تقيّة محمد أحمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،

الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 56.

⁴ - القرار رقم 40651، المؤرخ في 24/02/1986، " غير منشور"، نقلاً عن حمدي باشا، عقود التبرعات.

إذ نستخلص أن الإيجاب والقبول يعدان ركنان مهمان في الهبة إذ بتخلف أي ركن منهما بطلت الهبة، وعليه فإن الهبة عقد كغيره من العقود يستوجب لانعقادها إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له.

ب/ الأهلية

تعد الأهلية شرط أساسي في صحة عقد الهبة لذلك يستلزم القانون تتوافر الأهلية في كل من الواهب والموهوب له.

• أهلية الواهب

يستشف من نص المادة 203 من ق أ ج التي تنص على ما يلي: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ تسعة عشرة "19" كاملة وغير محجور عليه" أنه يجب أن تتوافر في الواهب شروط وهي:

- أن يكون سليم العقل.
- بالغ تسعة عشرة كاملة.
- ألا يكون محجور عليه.

فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأفراد تقديم شهادات الميلاد وبطاقة الهوية، وحتى تقديم شهادات طبية إذا اقتضى الحال ذلك.¹

- سلامة العقل:

يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وذلك لأن عقد الهبة يجرده من ماله دون عوض، فهو يفقر ذمته ويثري ذمة الموهوب له، لأجل ذلك كانت سلامة العقل متطلبة في الواهب، لأنه مندوب إلى التدبير وتقدير التصرف الخطير الذي يقدم عليه بمنح ماله دون عوض، ولأن الهبة عقد والتعاقد يقوم على الإرادة ولا إرادة لعديم التمييز.² ويلحق بعديم التمييز من لم يبلغ سنه 13 حسب التعديل سنة حسب التعديل الجديد المجنون والمعتوه، فكل هبة تصدر من أحد هؤلاء تكون باطلة، والبطلان هنا من نوع البطلان المطلق الذي لا تلحقه الإجازة من الصبي إذا بلغ، أو المجنون إذا أفاق،³ حيث منعت المادة 42 من القانون

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 31.

² - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 177.

³ - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 236.

المدني كل من لم يبلغ سن التمييز أو كان به جنون أو عته من مباشرة حقوقه المدنية فنصت على: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة".

- بلوغ سن 19 سنة كاملة

إلى جانب سلامة العقل لبد من أن يكون الواهب بالغ سن 19 سنة فما فوق، وهذا ما تشترطه المادة 203 ق أ ج وهو سن الرشد في القانون المدني الجزائري وهذا كل جاءت به المادة 40 منه في قولها "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

- ألا يكون محجور عليه

إذ جاء في نص المادة 201 من ق أ ج ما يلي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفیه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

فالحجر حسب هذه المادة نتيجة لعارض قام به من بلغ سن الرشد وهذا العارض قد يكون جنون أو عته أو سفه، فيمنع من قامت به حالة من هذه الحالات من التصرف بل تعتبر كل تصرفاته باطلة بشرط أن يكون الحجر بحكم قضائي بعد إثبات سبب الحجر من أهل الخبرة كالأطباء وغيرهم¹ وفي هذا الشأن تنص المادة 103 ق أ ج على "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

• أهلية الموهوب له:

لم يشترط المشرع الجزائري أهلية التصرف، فيكفي في الموهوب له التمييز لأنه عندما يقبل الهبة إنما يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً.

ولذلك فالشروط التي تشترط في أهلية الموهوب له شرطان:

الشرط الأول: يشترط في الموهوب له أن يكون موجوداً حقيقة وقت الهبة، فإن لم يكن موجوداً أصلاً، أو كان موجوداً تقديراً بأن كان جنيناً فالهبة غير صحيحة².

¹- نكاح عمار، المرجع السابق، ص ص 178، 179.

²- محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 241.

الشرط الثاني: الموهوب له موجود حكما لا حقيقة كوجود الجنين في بطن أمه، وقد تضاربت الأراء حول صحة الهبة للحمل فذهب بعضهم إلى عدم جوازها.

2/ المحل

المحل في عقد الهبة هو الشيء الموهوب، وهذا هو التزام الواهب، إذ أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم لجانب واهب وهو الواهب، إلا إذا كانت الهبة بعوض أو التزامات أخرى فيتوجب على الموهوب له أداءها فحينئذ تكون الهبة ملزمة لجانبين، وهذا ما عناه المشرع في المادة 2/202 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط."¹

وعلى ذلك فإن موضوع الهبة قد يكون حقا ماليا كما يجوز أن يكون حقا عينيا كما يمكن أن يكون شخصيا، ويسري عليه ما يفرضه القانون من توافر شروط معينة من محل الالتزام من حيث كونه موجودا أو قابلا للوجود، أو أن يكون معينا أو قابلا للتعين، وأن يكون مشروعاً وأخيراً يكون أن يكون المحل مملوكاً للواهب.²

أ/ أن يكون العقار الموهوب مملوك للواهب

ويستنتج هذا الشرط من مفهوم نص المادة 205 من قانون الأسرة التي تقول: "يجوز للواهب أن يهب ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو ديناً."³

فالمادة جاءت تصريحية في وجوب أن يكون الشيء الموهوب (العقار الموهوب) ملكا للواهب، والشاهد لفضة "كل ممتلكاته" حيث يفهم من هذه الفظة وجوب أن يكون ما يهبه الواهب ملكا له لأن القاعدة تنص على استحالة تملك ما ليس بمملوك.⁴

¹ منصورى نورة، المرجع السابق، ص 33.

² المرجع نفسه، ص 33.

³ تقيّة محمد أحمد، المرجع السابق، ص 146.

⁴ نكاح عمار، المرجع السابق، ص 182.

ب/ أن يكون العقار موجود وقت الهبة

يجب أن يكون المحل أو الشيء الموهوب موجودا وقت الهبة، فلا تصبح الهبة ما ليس بموجود وقت العقد، وعليه يجب أن يراعي وجود الشيء وقت تكوين العقد، فإذا كان موجودا وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائيا، وإن كان العقار غير موجود فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، بل منعدم الوجود، وإذ ظهر الشيء هلك قبل العقد.¹

وقد نصت المادة 206 من ق أ ج: "على تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحياسة... " فالحياسة ركن كما ذكرنا فإذا تخلفت بطلت الهبة ولا يستطيع الموهوب له أو نائبه حياسة الشيء الموهوب ما لم يكن موجودا وقت إبرام عقد الهبة ومنه نخلص إلى عدم جواز هبة الأموال المستقبلية رغم أن المادة 92 من القانون المدني تنص على: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا. " وتخرج الهبة عن دائرة هذا النص لأنه يشترط فيها ركن الحياسة التي تبطل الهبة بغير تحققها بنص الفقرة الثانية من المادة 206 ق أ ج.²

ج/ أن يكون محل الهبة مشروعاً وقابلاً للتعامل فيه

إن عدم قابلية الشيء للتعامل فيه ترجع إلى أمران هما: طبيعة هذا الشيء نفسه أو إذا أخرجه القانون من دائرة التعامل.

فالشيء الخارج من دائرة التعامل بحسب طبيعته هو الشيء الذي للجميع الإنتفاع به على السواء من غير أن يحول انتفاع أحدهم دون انتفاع غيره به كالهواء وأشعة الشمس وماء البحر... الخ وهي الأشياء التي عنتها المادة 686 ق أ ج على: "...والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا تستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها..."³

¹ - تقيّة محمد أحمد، المرجع سابق، ص 141 .

² - نكاح عمار، المرجع سابق، ص 185.

³ - المرجع نفسه، ص 186.

د/ وجوب أن يكون محل الهبة معيناً أو قابلاً للتعيين

بنتزيل الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني الجزائري على محل الهبة العقارية نقول يجب أن يكون العقار الموهوب محددًا تحديداً ينفي عنه الجهالة من قبل الموهوب له.¹

ثانياً: الشروط الخاصة لعقد الهبة في العقار

جاء في نص المادة 1/206 من ق أ ج: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات..."

يفهم من خلال نص هذه المادة أنه بالإضافة إلى الشروط العامة لعقد الهبة لبد من توافر الشروط الخاصة وهي الشكلية بالإضافة إلى الحيازة:

1/ عقد الهبة عقد شكلي

يستشف من نص المادة 1/206 أن الهبة في العقار تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، والمقصود بالشكلية المطلوبة في هبة، هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق الذي يتولى تلقي الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له في حدود سلطته واختصاصه، وفقاً لما توجبه المادة 324 مكرر 1 ق م ج وذلك تحت طائلة البطلان.²

ومن تمام الشكلية أن تعقد الهبة بحضور شاهدي عدل يشترط أن يكون كاملي الأهلية مقيمين بالبلد وليس لهم مصلحة ولا غاية ترجى من وراء عقد الهبة، وحضور الشاهدين في عقد الهبة ضروري وواجب لأنها من العقود الإحتفائية فقد جاء في نص المادة 324 مكرر 3 ما يلي: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين." وهذا النص منقول عن المشرع

¹ المادة 94 من القانون المدني الجزائري نصت على مايلي: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً."

² تقيية محمد أحمد، المرجع السابق، ص 205.

الفرنسي وحسب هذا الأخير العقود الاحتقائية تدخل الهبة ضمنها، ومن ثم يجب عقدها بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان.¹

2/ الحيابة في هبة العقار

حيابة الشيء الموهوب له أو وكيله ركنا في التشريع الجزائري، حيث جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيابة...².

الحيابة في الهبة هي تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور بمظهر صاحب الحق ولا يكون ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له.³

وهو ما يستشف من قرار للمحكمة العليا إذ جاء فيه "يجب نقض القرار الذي يصح عقد الهبة لم تتم الحيابة فيها،⁴ وذلك لأن الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوز⁵، وقد أكدت ركن الحيابة في عقد الهبة المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على ما يلي: "يجوز الموهوب له بنفسه أو بوكيله".

وإذا كان قاصر أو محجورا عليه يتولى الحيابة من ينوب عنه قانونا".

فالمادة تؤكد ركن الحيابة حتى لو كان الموهوب له قاصرا، أو محجور عليه أو جنينا في بطن أمه، فيحوز نيابة عنه وليه أو من ينوب عليه، أو من أنابه القانون.⁶ إذ جاء في قرار للمحكمة العليا أن "من المقرر فقها أن حيابة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة.⁷ أي أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالفعل.

¹ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 177.

² - المرجع نفسه، ص 174.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 9.

⁴ - القرار رقم 25554 الصادر في 11/02/1982، نشرة القضاة، العدد الخاص، 1982، ص 225.

⁵ - القرار رقم 58700، الصادر في 19/02/1990، المجلة للقضائية، العدد الرابع، 1991، ص 113.

⁶ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 175.

⁷ - القرار رقم 40457 الصادر في 21/04/1986، المجلة للقضائية، العدد الثاني، 1989، ص 72.

أ/ كيف تتم الحيابة

لقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أن الهبة التي لا تكون مرفوقة بالحيابة تعد هبة باطلة على الرغم من القضاة استعملوا أحيانا عبارة "الحيابة شرط صحة" وأحيانا أخرى "الحيابة شرط تمام" ولكن إبطال العقد لتخلفها يجعلها ركنا من أركان الهبة، وعليه لبد من أن يتم القبض حيال حياة الواهب، فمن يقدم على إبرام عقد الهبة ثم يشترط بقاء الأموال الموهوبة تحت تصرفه إلى ما بعد وفاته يعد تصرفه باطلا، فإن تم ذلك لأحدث وراثته عدا تصرفه وصية طبقا لنص المادة 77 ق م ج.¹

ويشترط في الحيابة أن تكون فعلية وعلى القاضي أن يتأكد من حصولها وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها "من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيابة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة.²

ب/ الاستثناءات الواردة على الحيابة:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المادة 208 منه تجيب عن هذا التساؤل بقولها: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب له مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة.

المطلب الثاني

الرجوع في الهبة

يترتب في بعض الأحيان في عقد الهبة عدول من الواهب عن هبته لأي سبب من الأسباب لكن هذا الأمر تحول عليه بعض الاستثناءات، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفروع التالية.

¹ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 125.

² - القرار رقم 50651، المؤرخ في 1986/04/21، "غير منشور"، نقلا عن حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، ص

الفرع الأول:

مفهوم الرجوع في عقد الهبة

لدراسة الرجوع في عقد الهبة لابد من التطرق إلى تعريف الرجوع بالإضافة إلى حق الرجوع وموانعه.

أولاً: تعريف الرجوع في هبة العقار

1/ تعريف الرجوع لغة

معنى الرجوع لغة نجد له معاني عديدة ومفردات كثيرة ومتقاربة، ومنها الرد والعود والنقص فيقال: (رجعت الكلام وغيره بمعنى رددته، ورجع في الشيء عاد فيه ومن ثم يقال رجع في هبته أي أعادها إلى مالكه).¹

2/ تعريف الرجوع اصطلاحاً

إن هناك تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الرجوع نكتفي بسرد بعضها.

يعرفه البعض بأنه: "فسخ العقد بعد تمامه، ويعرفه البعض الآخر بأنه رد العقد القابل للإبطال ذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة".²

ثانياً: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

الرجوع في الهبة في القانون الجزائري أمر استثنائي وليس أصلاً فلا يمكن التوسع فيه، وهي حالة هبة الوالدين لأبنائهما، والمقصود بالأبن كما بينه قضاة المحكمة العليا في الجزائر ليس الابن من الصلب

¹ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 82.

² - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 63.

فقط بل ابن الابن أيضا.¹ وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا "إن الرجوع في الهبة يشمل الابن وابن الابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من ق أ ج.²

ولعل الغاية من وراء هذا الحكم في جواز رجوع الوالدين في هبتهما لأولادهما هو حماية الوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد ونظرا لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام العقد وحرية الأبوين في جواز الرجوع في هباتهما لأبنائهما ليست مطلقة بل هي مقيدة بشرط تجعلهما يمنعان من إمكانية الرجوع.³ وهذا ما تؤكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها أن "للأبوين حق الرجوع في الهبة إلا في حالات محصورة قانونا".⁴

الفرع الثاني:

كيفية الرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة أمر استثنائي ويجوز الرجوع فيه إما بالتراضي أو عن طريق التقاضي وهذا ما سوف نفضله في هذا الفرع.

أولا: الرجوع في الهبة بالتراضي

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى مع الموهوب له واتفقا على هذا الرجوع، فإن هذا يكون إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين،⁵ وبما أن يتعلق بالعقار، تعين على كلا الطرفين (الواهب والموهوب له) الاتصال بالمكتب العمومي للتوثيق للتصريح برغبتهما في إعادة الأحوال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك بإرجاع الملكية العقارية، أو الحق العيني العقاري الوارد عليها إلى الواهب، مع تسجيل

¹ - سامحي خالد، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بالقائد، تلمسان، 2012/2013، ص 224.

² - القرار رقم 252350، الصادر في 2001/02/21، المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، ص 308.

³ - سامحي خالد، المرجع السابق، ص 224.

⁴ - القرار رقم 252985، الصادر بتاريخ 2000/11/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، ص 287.

⁵ - تقيّة أحمد، المرجع السابق، ص 262.

إرادتهما بالمحافظة العقارية لأجل الإشهار العقاري بسعي من الموثق طبقا للمادة 90 من المرسوم الصادر تحت رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.¹

وتجدر الملاحظة أن الرجوع في الهبة بالتراضي، في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن.²

فالرجوع في الهبة بالتراضي يكون إما بالقول أو بالفعل:

- **الرجوع بالقول:** ويتم ذلك بكل لفظ يدل على معنى الرجوع ومثال ذلك قول الواهب للموهوب له رجعت في هبتي أو قوله رددت هبتي منك، أو استرددتها منك ونحو ذلك من الألفاظ الصريحة. أما الرجوع ضمنا فيتم بألفاظ الكتابة وليست صريحة، ولكن يكون من شأنها، أن تقيد الرجوع ضمنا لقول للموهوب قبضته.

- **الرجوع بالفعل:** يتم الرجوع بالفعل، عند القيام بفعل ما أو تصرف غيره مثل إذا تصرف الأب في الشيء الموهوب الذي وهبه لولده عد قبض الابن للموهوب.³

ثانيا: **الرجوع في الهبة بالتقاضي:**

إذا لم يتم اتفاق بين أحد الأبوين الواهب، والابن الموهوب على الرجوع في الهبة فإننا نرى أنه لا سبيل في هذه الحالة إلى اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان قدمها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة.⁴

ولقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على لزوم عقد الهبة وما يؤكد صحة هذا القول ما جاءت به المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري: حيث تنص على: "لهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".

¹ - خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال

التربوية، الجزائر، 2004، ص 123.

² - تقيّة أحمد، المرجع السابق، ص 262.

³ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 89.

⁴ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 41.

عدم جواز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءً، وخاصة وأن المادة الأولى من قانون الأسرة في فقرتها الثانية نصت على أنه: " ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط." والحال هذه فيما إذا اشترط الواهب على الموهوب القيام بعمل للمنفعة العامة، ولم يعم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط وفي هذه الحالة نكون أمام هبة بعوض، ويجوز المطالبة بفسخها قضاء لعدم تنفيذ الشروط أو العوض ومثل ذلك أن يهب شخص لجمعية أو مؤسسة أو إدارة عمومية أو أرض لبناء مدرسة أو مستشفى.¹

الفرع الثالث:

موانع الرجوع في عقد الهبة

هناك حالات يمنع فيها الواهب من الرجوع في هبته لأي سبب من الأسباب وسوف نتناولها في هذا الفرع تباعاً:

أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له

وتعد هذه الحالة مانعاً في الرجوع عن الهبة منذ صدورها وترجع إلى أن الغرض من الهبة تحقق نظراً إلى طبيعة الهبة ذاتها، لأن غرض الولدين من الهبة هو زواج الابن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض.

يترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للوالد الواهب حق الرجوع فيها، ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له.²

وبمفهوم المخالفة بالنسبة لهذه الحالة في امتناع الرجوع في الهبة هي تكون لأجل زواج الموهوب له فإذا كان الموهوب له متزوجاً وتلقى من والديه هبة فإنه لهما حق الرجوع في الهبة لأن الهبة لم تكن من أجل الزواج بل من أجل سبب آخر.³

¹ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 89.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 43.

³ - القرار رقم 169 391، الصادر في 30/09/1997، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، 2001، ص 274.

ثانيا: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا وهب الأب لابنه مالا من أجل ضمان قرض أقترضه هذا الأخير أو من أجل قضاء دين بأن كان الولد مدينا امتنع على الأب الواهب استرجاع المال الموهوب عن طريق الرجوع في هبته لولده، ويبرر هذا المنع من الرجوع بأن المال الموهوب أصبح ضامنا للقرض المترتب على ذمة الموهوب له، أو للوفاء بدين عليه، وبأن الواهب أصبح بمثابة الكفيل الضامن لهذا القرض أو الدين الذي أبرمت الهبة من أجله¹.

ثالثا: إذا تصرف الموهوب في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته

بالنسبة لهذه الحالة من عدم جواز الرجوع في الهبة² أنه لا يمكن للأبوين الرجوع في الهبة إذا قام الموهوب بالتصرف في الشيء الموهوب³ كأن يقوم ببيع الموهوب إلى الغير أو التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية، أو أن يقوم بهبته مرة أخرى إلى الغير، أو عمل وصية بذلك، كذلك الحال إذا فقد هذا الشيء الموهوب بأن ضاع وفقد خروجه من سلطة الموهوب له، أو أن يقوم الموهوب له بأعمال أو تصرفات من شأنها أن تغير الموهوب له من الحالة التي تلقى فيها الشيء الموهوب أو غير في طبيعته وغرضه⁴، كان يقوم بتشييد مبنى فوق العين الموهوبة، فتكون الهبة لازمة وامتنع عليه الرجوع⁵ وقد صدر في هذا الشأن قرار للمحكمة العليا⁶.

¹ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 148.

² - القرار رقم 366 179، الصادر في 1998/06/16، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، 2001، ص 284.

³ - القرار رقم 330258، مؤرخ في 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا 2005، عدد 2، ص 377.

⁴ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 86.

⁵ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 44.

⁶ - قرار المحكمة العليا، الصادر في 1998/03/11، مجلة القضائية العدد الثاني، ص 72.

المطلب الثالث

إجراءات نقل الهبة في العقار

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

الفرع الأول:

الرسمية في هبة العقار

الرسمية في هبة العقارات هي وجوب إفراغ الهبة في شكل عقد رسمي محرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق.¹

لأنه ومن المتعارف عليه والمنصوص عليه في القانون الجزائري أنه لا يوجد هناك أي تصرف قانوني وارد على عقار لا يجب صبه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان وهذا ما تؤكد المادة 324 من ق م ج، وكذا المادة 12 من قانون التوثيق أن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي.²

بما أن الهبة العقارية محلها عقار فيجب إثباتها على يد ضابط عمومي، هو الموثق، إذ يتولى هذا الأخير إفراغ كل رضا الطرفين الواهب والموهوب له في محرر رسمي.³ حتى يكون حجة فيما بين المتعاقدين وإزاء الغير، وهو ما أخذت به المحكمة العليا.⁴

فالهبة الواردة على عقار تتطلب من الواهب والموهوب له وجوب الحضور أمام الموثق والتصريح أمامه بالإيجاب والقبول.⁵ أما إذا كانت الهبة سوف تتم بواسطة وكيل كان على الموثق التثبت من

¹ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 57.

² - الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق. الجريدة الرسمية العدد 1615.

³ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 193.

⁴ - القرار رقم 10365، الصادر في 09/11/1994، المجلة القضائية، العدد الواحد والخمسون، 1997، ص 67.

⁵ - المادة 29 من القانون 02/06، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

مضمون الهبة وأن الوكيل لم يتجاوز حدود الوكالة المخولة له والخاصة بعقد الهبة، كما يجب عليه التأكد من الشكل الواجب توفره في الهبة العقارية لأن الوكالة في مثل هذه الحالة يفرض فيها القانون توافر شكل العمل القانوني محل الوكالة.¹

ويتضمن المحرر الرسمي الخاص بالهبة العقارية وجوبا جميع عناصر الهبة وشروطها وكل الالتزامات التي أشتراطها الواهب على الموهوب له إن وجدت كما تذكر فيه وجوبا أصل ملكية العقار وطبيعته سواء كان دار أو أرضا وذلك حالة العقار وحدوده وكل ما يجلي العقار ويزيل عنه الغموض والبس ويميزه عن غيره، وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية.²

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

الفرع الثاني:

تسجيل عقد الهبة

بناء على ما ذكر تعد الهبة من العقود الإحتفائية التي يستوجب القانون خلافا على التوثيق تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.³ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها انه من المقرر قانونا أنه يتوجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان.⁴

¹ - المادة 88 من القانون المدني الجزائري نصت على مايلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

² - المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلي: "يبين الموظف العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

³ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 129.

⁴ - القرار رقم 81376، الصادر في 18/02/1992، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1993، ص 88.

فهبة العقار يجب أن تسجل بناء على المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري وبناء على القواعد العامة في القانون المدني، لأن نقل ملكية العقار يستلزم التسجيل.¹، إذ نصت المادة 10 من قانون التوثيق على: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا...".

جاء في نص المادة 58 من قانون التسجيل: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:

العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والزيائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعد الإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار."

ولما كان نص المادة 206 من ق أ بدا بلفظة تتعد الهبة بالإيجاب والقبول فهذه دلالة على أن الهبة عقد لأن الإيجاب والقبول يدلان على إتفاق والاتفاق هو العقد حسب نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها العقد إتفاق.²

وبما أن الهبة عقد من القود التي استلزم القانون تسجيلها من طرف الموثق فقد جاءت المادة 231 من قانون التسجيل تؤكد على وجوب تسجيل عقد الهبة فيما يلي: "إن رسوم تسجيل الهبات بين الأحياء تحصل حسب الحصص وتبعا لكيفيات المحددة بموجب المادتين 236 و 238 من هذا القانون من أجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة ومن أجل حساب التخفيضات والتتقيصات التي تمت على الهبات السابقة التي قبل بها نفس الشخص."

أولاً: مكان تسجيل عقد الهبة

الأصل في تسجيل العقود التوثيقية هو تسجيلها في مكتب التسجيل الواقع في دائرة إختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد وهذا ما تؤكدته المادة 75 من قانون التسجيل، وهذا يعني أن عقد الهبة يسجل في مكتب التوثيق الذي حرر عقد الهبة.³

¹ - تقيية محمد أحمد، المرجع السابق، ص 207.

² - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 196.

³ - المادة 57 من الأمر 105/76، المتضمن قانون التسجيل.

أما في حال ما إذا كان عقد الهبة قد أبرم في الخارج فإن التسجيل يجوز أن يتم في جميع مصالح التسجيل داخل الوطن بدون تمييز، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون التسجيل اتي جاء فيها "يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل بدون تمييز.

وإذا وقعت الهبة خارج الجزائر وفي بلد أجنبي فإن القانون الذي يطبق على شكل الهبة في اعتبار أن هذا الشكل مكمل للأهلية فإنه يخضع لقانون جنسية الواهب.¹ وهذا ما تؤكدته المادة 16 من القانون المدني: "... ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو القف عند إجرائها.

فالهبة التي محلها عقار تخضع لقانون الدولة التي يوجد بهل العقار حسب نص المادة 17 قانون مدني جزائري.²

ثانيا: آجال التسجيل:

عقد الهبة كغيره من العقود محدد بأجال للتسجيل وهو ما نصت عليه المادة 58 من قانون التسجيل بقولها: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر إبتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه".

فالمادة 58 جاءت موحدة لجميع آجال تسجيل العقود التوثيقية التي يحررها الموثق وحددت المدة لذلك بشهر واحد من تاريخ إصدارها وتحريرها من طرف الموثق.

فالهبة تسجل كذلك وجوبا في مدة ا تزيد عن شهر واحد إبتداء من تاريخ تحريرها وإمضائها من طرف الواهب والموهوب له والشهود وختمها بختم الموثق تحت طائلة عقوبة الموثق.³

¹ تقيية محمد أحمد، المرجع السابق، ص 208.

² المادة 17 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه: "يخضع تكيف المال سواء كان عقار أو منقولاً إلى قانون الدولة التي يوجد فيها".

³ - المادة 93 من الأمر 105/76، المتضمن قانون التسجيل.

الفرع الثالث:

شهر عقد الهبة:

يعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات.

ويعتمد أساس هذا النظام على الشهر العيني الذي يركز فيه شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها فيخصص للعقار بطاقة خاصة به، ويؤمن الضمانة القانونية المطلقة للعمليات العقارية، له قيد مطلق فهو الذي يرتب الحقوق ويعدلها وكل تصرف غير مشهر لا وجود له ولا حجة له في مواجهة الغير وعلى المحافظ العقاري التأكد من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة فيتأكد من صحة وتوافر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب حتى يتحقق مبدأ الشرعية، ويستوجب فيه القيام بمسح شامل للأراضي.¹

بالإضافة إلى الشهر الشخصي الذي يعتمد في إعلان التصرفات على أسماء الأشخاص القائمين بها ويتم ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.²

إن كل ما يسبق عملية الشهر من أركان وتوثيق وتسجيل وغيرهم لا أثر لهم في إنتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له ولو كانت كلعها تمت بطريقة صحيحة إلا من يوم الشهر في المحافظة العقارية، لأن الشهر هو الإجراء الوحيد الذي ينقل الأثر العيني، وهو الذي يحقق إنتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له.³ فقد نصت المادة 793 من القانون ق م ج على ما يلي: "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 الشهر".

فكما سبق وقلنا أن الهبة عقد والمادة جاءت صريحة وصرحت بلفظتين المتعاقدين هذا يعني أن الأمر يتعلق بالعقود.

¹ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 62.

² - المرجع نفسه، ص 63.

³ - المادة 93 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

فملكية العقار لا تنقل إلا بالشهر، وهذا ما جاء في نصوص المواد 15، 16 من الأمر 74/75 حيث نصت المادة 15 على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم شهرها في مجموعة البطاقات العقارية..." كما نصت المادة 16 على: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فالمواد 15 و16 تؤكدان على أن الهبة غير المشهورة تكون وكأنها غير موجودة وتبقى ملكية العقار الموهوب على ذمة الواهب ولورثته من بعده ولا تنقل للموهوب له ولا يكون له عليها أي حق وجاءت المادة 206 مؤكدة على ذلك بقولها: "...ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات... وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

كما نصت المادة 90 من المرسوم 63/76 على: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود... الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ضمن الأجل المحددة".

- آجال ومكان شهر عقد الهبة

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

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

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

- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق ثلاثة (3) أشهر من تاريخها.

فالآجال المحددة للعقود طبقا لما جاء به نص المادة هي 3 أشهر، وبما أن عقد الهبة عقد فهي في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها.

أما عقد الهبة الذي يكون محله عقارات متعددة فهي تخضع للشهر في أكثر من محافظة عقار أو إذا كان عقار واحد يقع بين بخمسة عشر يوماً (15) بالنسبة لكل محافظة عقارية ويؤدي عدم إحترام هذه الآجال إلى وقوع الموثق تحت طائلة العقوبة المالية.

أما فيما يخص مكان الشهر فعلى الموثق مراعاة الإختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية، حيث يتعين عليه إيداع العقد للشهر لدى المحافظة العقارية المختصة وهي الواقع العقار في دائرة اختصاصها هذا ما جاء به نص المادة 4 من المرسوم 63/76.¹

¹ - المادة 4 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

خلاصة الفصل الأول

كخلاصة للفصل الأول بالنسبة للعقود الناقلة للملكية العقارية فإننا نقول أن لكلا العقدين أركان عامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي تتمثل في الشكلية في كل منهما بالإضافة إلى ركن الحيابة في عقد الهبة ولكل منهما خصائصه، وأنه يجب مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، وأنه لا يتم نقل العقار سواء عن طريق عقد البيع أو عقد الهبة إلا باحترام الإجراءات القانونية التي يتقدمها التوثيق، وذلك بتحرير العقد في شكل رسمي.

بالإضافة إلى التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية، وإلا كان كلا منهما باطلا بطلانا مطلقا مع إحترام الآجال والأماكن القانونية، وأن الرجوع في الهبة أمر استثنائي وهو مخول للأبوين دون سواهما، وأنه يجب أن يتم بنفس الإجراءات التي تم بها أثناء النقل.

الفصل الثاني

التصرفات القانونية الناقله للملكية
العقارية بالإرادة المنفردة (الوصية)

مقدمة الفصل الثاني

إن الإنسان بعد موته يترك أعمالا كثيرة، ومن بين الأعمال المال الذي يحتاجه من أجل تحسين مقتضياته، وقد جعل الله لمال وديعة في يده بعد موته، لأن الإنسان بحكم تركيبته وفطرته شديد الحب للمال، فأحيانا يكون ظالما لنفسه ولغيره، مما يجعله مقصرا في أعمال البر والخير، وإذا أصابته مصيبة وتذكر وخاف من الهلاك، يسرع محاولا تدارك ما فاتته في الماضي من عمل صالح لسد أبواب الشر، من خلال ترك وصية لغير الأقربين وتخرج قهرا حتى دون رضاهم وذلك بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة.

وتعد الوصية من الوسائل الهامة والمرتبطة بالميراث، وبالتالي أولا لها الشارع الحكيم اهتماما بالغا لقوله تعالى: "من يعد وصيته بوصي بها أو دين".

فهي من الأعمال الخيرية، ورمز من رموز التكافل الاجتماعي، وسيلة من وسائل البر والخير، فهي تصرفات تحقق للإنسان غرضه في الدنيا والآخرة.

لقد تناول المشرع الجزائري الوصية في قانون الأسرة الجزائري، وهذا من المادة 184 إلى المادة 201، وزاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء إلى القانون المدني، الذي يثبت في أغلب الأحيان انتقال الملكية بعد وفاة الموصي، فهي التزام انفرادي يتصرف بموجبه شخص بجميع أو جزء من أمواله إلى ما بعد وفاته على أن يخضع لأحكام وشكليات رسمية مطلوبة للمحافظة على شرعيتها على أن يبقى الموصى حرا في الرجوع عنها قبل مماته.

وتواكب الوصية شروط وإجراءات وأحكام قانونية منصوص عليها قانونا، وذلك لإعطائها صفة أكيدة عن إرادة الموصي في تنفيذ وصيته بعد وفاته.

ومن خلال معالجتنا لهذا الموضوع، وسيتناول في هذا الفصل المباحث التالية:

- المبحث الأول: مفهوم الوصية
- المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية
- المبحث الثالث: شكل والإجراءات القانونية لنقل الوصية.

المبحث الأول

مفهوم الوصية

تعد الوصية من التصرفات القانونية الناتجة عن الإرادة المنفردة للموصي، وذلك نظرا لأهميتها في تنظيم شؤون حياة الأفراد وكثرة انتشارها واستعمالها في الحياة العملية، والوصية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، ومن أهم التصرفات المالية القانونية في المجتمع، وآثارها مضافة إلى ما بعد موت الموصي عن التبرع بالأموال، ولدور الوصية العظيم في حفظ الحقوق، وتوازن المجتمع بادرت الشريعة الإسلامية لتنظيمها وتنظيمها دقيقا وواعيا، وبالتالي لم تعد الوصية حاجة من حاجيات الإنسان الضرورية، بل أصبحت مطلبا إسلاميا أكيدا، وقد عمل المشرع الجزائري على معالجتها، ووضع لها أحكاما ونصوصا قانونية تضبطها وتنظمها، وسنتناول في هذا المبحث ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الوصية

المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية والحكمة منها

المطلب الثالث: أركان وشروط الوصية

المطلب الأول

تعريف الوصية

لقد اختلف الفقهاء اختلافا بينا في تعريف الوصية، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوصية لغة كفرع أول، تعريف الوصية اصطلاحا كفرع ثاني، تعريف الوصية وفقا للمشرع الجزائري كفرع ثالث.

الفرع الأول:

تعريف الوصية لغة

الوصية لغة اسم من أوصى، يوصي، إِبْصَاءً، وجمعها وصايا، والوصية فيما أوصيت به¹ ومنه قوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم"² (11)، وقوله تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصآكم به"³ (151).

مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه إذا أوصلته، فالموصي وصل ما كان في حياته بعد موته⁴ والوصية في اللغة مشتقة من قولهم وصى الشيء بالشيء يصيبه، إذا وصله به، وتعني في هذا السياق الاتصال، وتأتي أيضا بمعنى العهد، ويقال "أوصى فلان إلى فلان بكذا"، يعني عهد إليه أن يفعل ذلك الشيء⁵، ومنه قوله تعالى: "أتواصوا به"⁶ (53)، ومنه قوله تعالى: "وتواصوا بالصبر"⁷ (17)، والوصاية هي على من عهد إلى غيره القيام برعاية شؤون من بعده.

الفرع الثاني:

تعريف الوصية اصطلاحا

عرف الفقهاء الوصية بتعريفات كثيرة ومتعددة نذكر منها:

¹ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 16.

² - الآية 11 من سورة النساء.

³ - الآية 151 من سورة الأنعام.

⁴ - حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 219.

⁵ - محمد خليل محسن الديسي، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه والقانون، أبو ظبي، 2009، ص 21.

⁶ - الآية 53 من سورة الذاريات.

⁷ - الآية 17 من سورة البلد.

أولاً: الحنفية

عرف الحنفية الوصية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع¹.

ثانياً: الشافعية

عرف الشافعية الوصية بأنها حق مضاف إلى ما بعد الموت².

ثالثاً: المالكية

عرف المالكية الوصية بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده، وبهذا التعريف فإن عقد الوصية يترتب عليه أمرين وهما:

1/ ملكية الموصي به ثلث مال العاقد (الموصى) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلا بعد الموت، أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً.

2/ نيابة عن الموصي في التصرف، فالموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته (وصي) وإما أن يوصي بمال، وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفها به الحنفية، ولا يخفى أن الأول يشمل الوصية إقامة الوصي بخلاف الثاني.

رابعاً: الحنابلة

عرف الحنابلة الوصية على أنها أمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج أولاده أو يفرق ثلث ماله إلى غير أو نحو ذلك³.

¹ - محمد خليل محمد الديسي، المرجع السابق، ص 22.

² - أحمد محمود الشافعي، أحكام الموارِيث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، النقابة الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 195.

³ - محمد خليل محسن الديسي، المرجع السابق، ص 23.

الفرع الثالث:

تعريف الوصية في التشريع الجزائري

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية، باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، لذلك نجد أن القانون الجزائري الصادر في 09 جوان 1984¹، قد عالج ونظم أحكامها، ووضع شروطا لها في المواد 184، 201، من قانون الأسرة الجزائري.

حيث عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي:

" الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ".²

نص المشرع في المادة 190 من قانون الأسرة على أن: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".³

كما نص عليها القانون المدني ضمن أسباب كسب الملكية في الفصل الثاني من الكتاب، من المواد 775 إلى 777 من نفس القانون، وأحالها على قانون الأسرة الجزائري باعتباره النص الخاص.⁴

المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تمكن القاضي من الرجوع إلى أحكام الشريعة والتي جاء فيها كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.⁵

¹ - القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل

والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984.

² - المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - Ibtissam , garâmes, terminologie juridique dans la législation, algérienne, lexique, française, arabe, plais des livres, Blida ;1998, page 260.

⁵ - المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

المقصود بكلمة "تمليك"¹ الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقارا أو بالمنافع كالسكن، الدار، أو زراعة الأرض².

عبارة "مضافة إلى ما بعد الموت"، يراد بها أن أثر التصرف الذي تم في حياة الوصي لا يترتب إلا بعد موته، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة مثلا تمليك بلا عوض³.

أما المقصود بكلمة "التبرع" فالوصية تتم بدون عوض بإعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته، ومنه لا يأخذ الموصى مقابلا لوصيته⁴.

ومنه المشرع الجزائري لم يعرف الوصية تعريفا جامعا مانعا، بل اعتمد على حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط، فهي تشمل المال والمنفعة والإسقاطات كالأجراء من الدين أو الكفالة، تشمل جهة من جهات الوصية، المساجد والمستشفيات إلى غير ذلك، وليس الوصية للأشخاص المعنيين بالاسم أو الوصف فقط.

والقصد من هذه الأحكام هو حماية الوارث من التصرفات الصورية، التي قد تضر بالورثة بشكل أو بآخر⁵.

ولم يعرفها القانون المدني الجزائري، وإنما أحال ذلك إلى قانون الأسرة، حيث نصت المادة 775 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها" بمعنى أنه أحالها إلى أحكام الوصية في قانون الأسرة كما نصت المادة 777 من نفس القانون على أنه: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليها أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك"⁶.

1 - القرار رقم 116375 الصادر في 1995/05/02 المجلة القضائية، العدد الأول 1995، ص 108.

2- صقر نبيل، المرجع السابق، ص 61.

3 - المرجع نفسه، ص 61.

4- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 180.

5- المرجع نفسه، ص 181.

6- المادة 777 من القانون المدني الجزائري.

واضح من خلال هذا النص، أن القانون كيف التصرف للوارث مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع حال حياة المتصرف على أنه وصية ما لم يقد الدليل على عكس ذلك، وعلى من يدعي ذلك إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البنية (شهادة الشهود).

والقصد من تقرير هذا الأحكام هو لحماية الوارث من التصرفات الصورية التي قد تضر بالورثة أو بآخر، أو ما يعبر عنه بحماية الوارث من الوصية المستترة، فأعطاه حق الطعن في هذا التصرف بإقامة الدليل العكسي، لأن القانون اعتبر القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس¹.

ويبدو أن نص المادة السالف الذكر، قد أخذه المشرع الجزائري مقتبسا من نص المادة 917 من القانون المدني المصري، حيث جاءت متطابقة معه.

أما محكمة النقض المصرية، فقد قررت في حكم لها سنة 1985، بأن الوارث لا يعتبر قائما مقام مورثه في التصرفات الماسة بحقه في التركة بطريقة الغش والتحايل على مخالفة أحكام الميراث.

بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير، ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة طرق الإثبات، لأنه في هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث، وإنما يستمد من القانون مباشرة، ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الإثبات

المطلب الثاني:

دليل مشروعية الوصية والحكمة منها

إن مشروعية الوصية ثابتة بالكتاب والسنة النبوية الشريفة والإجماع، ولقد تعددت أدلتها مما جعل لها حكمة كبيرة لدى المجتمعات الإسلامية وغيرها من المجتمعات الأخرى.

¹ - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 07.

الفرع الأول:

أدلة مشروعية الوصية

تتمثل أدلة مشروعية الوصية فيما يلي:

أولاً: دليلها من القرآن الكريم

حيث تعددت الآيات القرآنية الكريمة التي تعيد جواز الوصية ونذكر منها:

1/ قال الله تعالى: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين (180) فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم (181) سورة البقرة¹، أوجب القرآن الوصية على المسلم وحدد الموصى لهم على سبيل الوجوب بالوالدين والأقربين، ولكنه أوكّل أجزائها بعد ذلك إلى الموصي فلم يحدد مقدارها وحذر من التغيير والتبديل في الوصية مما يدل على مشروعيتها.

2/ وقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذ حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذو عدل منكم " الآية 106، سورة المائدة، هذه الآية تدل على ضرورة وجوب الإشهاد على الوصية حيث جاء فيها أن يشهد إثنان من المسلمين على الوصية إذا حضر الموصي الموت وعنده ما يوصي به من حقوق وأموال، وهذا يدل على مشروعيتها من الكتاب.

3/ وقوله تعالى: " من بعد وصية يوصي بها أو دين " الآية 12 من سورة النساء.

" من بعد وصية توصون بها أو دين " الآية 12/11 من سورة النساء

" من بعد وصية يوصين بها أو دين " الآية 11 من سورة النساء².

ومن خلال هذه الآية نجد أنها جعلت الميراث حقاً مؤخراً من تنفيذ الوصية، وآداء الدين، مما يدل ذلك على جائزة الوصية ومشروعيتها³.

¹ - الآيتين 180، 181 من سورة البقرة.

² - الآيتين 11، 12 من سورة النساء.

³ - أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، 296.

ثانيا: دليلها من السنة النبوية الشريفة

هناك جملة من الأحاديث النبوية الشريفة والأحكام، تعيد جواز الوصية ومشروعيتها نذكر منها:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم" فقد دل الحديث على مشروعية الوصية بمقدار الثلث، وقد أجازها الرسول صلى الله عليه وسلم.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرئ مسلم يبني ليلتين، وله شيء يريد أن يوصي به إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"، وهذه دعوى من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المبادرة بكتابة الوصية، وهذا دليل صريح على مشروعيتها.¹

ثالثا: الإجماع

فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، ولقد أجمع العلماء على جواز الوصية وشرعيتها في كل الأزمنة وفي حدود الثلث، ولم يخالف أحد هذه الحقيقة الشرعية، فيكون إجماعا من الأمة على مشروعية الوصية.²

رابعا: المعقول

فإنه يرتكز على أن الإنسان يحتاج إلى أن يختم حياته بأعمال صالحة زيادة على حسناته، وتدارك ما فاته من الواجبات وسبيله في ذلك الوصية، فتكون مشروعة كسائر التصرفات والعقود التي يحتاج الناس إليها لقضاء مصالحهم وتخفيف عنهم قسوة الحياة وخاصة الضعفاء منهم، واليائسين واليتامى والمساكين والفقراء، كما أن بها يستطيع الشخص أن يصل أقرباءه الذين لا يرثون.³

¹ - محمد خليل محسن الديسي، المرجع السابق، ص 24.

² - أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 590.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2007، ص 232.

الفرع الثاني:

الحكمة من مشروعية الوصية

الوصية إذا كانت مندوبة، فإن سببها هو سبب التبرعات، وهو حسن الذكر في الدنيا وحسن الثواب في الآخرة، وإذا كانت واجبة فإن سببها هو سبب الأداء، وهو النص الموجب، وقد قالوا أن القضاء يجب بما يجب به الأداء، والأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت، والموت يزيل الملك فلا يجوز تصرف الإنسان فيما يملك، ولكن الشارع أجاز الوصية لأن النص أقوى من القاعدة ولما فيه من مصلحة خاصة وعامة¹.

أولاً: مصلحة خاصة

الوصية الواجبة تشريع ضروري له السند الديني والفقهي، ويحقق مصلحة العباد بالقضاء على الظلم الذي قد يحل بأبناء ولأبناء وغيرهم، ممن قد لا يرثون لموت أبيهم حال حياة جدهم، وبوجود أعمام لهم يوجبونهم بمقتضى نظام العصابات وقاعدة إرث الفرع، فيجتمع على هؤلاء الحفدة مصيبتان فقدان الأب وحرمان الإرث، كما أن الوصية الواجبة صيانة للأحفاد من الوقوع في الحرام والانحراف عن جادة الصواب والوقوع في الخطيئة بسبب العوز والحاجة².

ثانياً: مصلحة عامة

هي مصلحة المجتمع، فإن الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة، كالمساجد والمكتبات، وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي، وبهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام، فالوصية إذا أحسن المسلم استعمالها تحقق المصلحة العامة والخاصة، مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم"³.

¹ - محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء،

الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2007، ص 491.

² - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 226.

³ - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 695.

المطلب الثالث

أركان وشروط الوصية

يستلزم لصحة الوصية أمور أساسية لتأخذ صفتها الشرعية والقانونية، يمكن إجمالها في أربع عناصر لا توجد إلا بها، وهي الصيغة، الموصى، الموصى له، الموصى به، سنتطرق إلى ذلك بالتفصيل مع ذكر شروط صحة ونفاذ كل ركن من أركان الوصية، لأنه إذا تخلف ركن من أحد هذه الأركان لا تصح الوصية¹.

الفرع الأول:

الموصى وشروطه

حتى تكون الوصية صحيحة، يجب أن تتوفر شروط معينة في الموصى، سنتطرق إلى ذلك كالاتي:

أولاً: الموصى

الموصى هو من له إرادة معتبرة تنشئ الوصية بالإيجاب، فالوصية توجد بما يصدر من الموجب أي الموصي وحده، أما قبول الموصى له فلا يعد ركناً، بل هو عبارة عن شرط لزوم الوصية، ويعرف القبول بأنه التعبير بالموافقة عن الإيجاب، وبه يتم إبرام العقد ويشترط فيه أن يكون باتاً ومطابقاً للإيجاب² ومنه فالموصى هو من أنشأ الوصية فهي نتاج إرادته يصدرها اختياراً في الوصية المعتادة، وتصدر عنه إجباراً في الوصية³.

ثانياً: شروط الموصى

يجب توفر شروط معينة في شخص الموصى لصحة الوصية، وهي كالاتي:

1 - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 57.

2 - المادة 197، من قانون الأسرة الجزائري، نصت على أنه: " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصى".

3- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص ص 47، 48.

1/ سلامة العقل

اشتراط العقل والتمييز في الموصى هو محل اتفاق بين الفقهاء، فالصبي غير المميز لا اعتبار لعباراته، فلا تصح وصيته والمجنون إرادته ملغاة ومنعدمة، ووصيته باطلة بطلانا مطلقا، لأن تصرفاته القولية لا أثر لها سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أم غير ذلك¹.

ولقد نص القانون الجزائري على هذا من خلال نص المادة 196 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل"²، لأنه إذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية.

2/ التمتع بالسن القانوني

الرشد هو كمال العقل وتام الإدراك، ومتى كان الشخص رشيدا غير محجور عليه لسفه أو غفلة، صحت كل تصرفاته، سواء كانت تبرعا كالوصية، أو معاوضة، فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد³، وهو قدرة المرء على تدبير أموره المالية وغيرها على الوجه الحسن⁴.

لقد حدد القانون الجزائري سن الرشد القانوني بتسعة عشر سنة ميلادية كاملة في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها ما يلي: "سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة"⁵. البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، والمقصود في الوصية هو الأهلية الخاصة بالتبرع باعتبار الوصية من التصرفات المالية الضارة، لأنه لا يوجد فيها مقابل، وهي لا تتم إلا بوجود الإرادة والتمييز⁶ هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري⁷، واشترط أن يكون الموصى

¹ - شيخ نسيمية ، المرجع السابق، ص 199.

² - المادة 196 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - شيخ نسيمية، المرجع السابق ص 200.

⁴ - محمد خليل محسن الديسي، المرجع السابق، ص 58.

⁵ - المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

⁶ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 253.

⁷ - المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري.

"بالغا من العمر تسع عشرة سنة على الأقل"، وهذا معناه ضرورة التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة 40 من القانون المدني الجزائري¹، التي تخول للإنسان كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية².

3/ الرضا (إرادة الاختيار)

الرضا الاختياري شرط أساسي في صحة العقود والتصرفات المالية، فإذا انعدم كان العقد أو التصرف غير صحيح³.

الرضا هو الارتياح إلى فعل الشيء، وكافة الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد لها من اختيار.

فمن كان مخطئا أو هازلا أو سكرانا، فلا تصح وصيته فهي تلحق الضرر بورثته، وذلك وفقا للقاعدة الفقهية⁴، "ولا ضرر ولا ضرار"⁵.

ذلك حسب ما جاء به نص المادة 79 من القانون المدني الجزائري 10/05 الذي نص على أنه: "تسري على القصر، والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية".

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن الوصية إذا شابها عيب من عيوب الرضا، وعدم توفر شروطه فالوصية تعد باطلة⁶.

¹ - المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

² - العريبي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 255.

³ - محمد خليل محسن الديسي، المرجع السابق، ص 62.

⁴ - زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 71.

⁵ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 60.

⁶ - المادة 79 من القانون المدني الجزائري، حرر نص هذه المادة في ظل الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر

1975 كما يلي: "تسري على القصر، وعلى المحجور عليهم، وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها، قواعد

الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

الفرع الثاني:

الموصى له وشروطه

حتى تصح الوصية يجب أن تتوفر في الموصى له شروط معينة، وهي:

أولاً: الموصى له

الموصى له هو المستحق للوصية، سواء استعاد ملكية رقبة، أو ملكية منفعة أو هما معا، الموصى له قد يكون إنسانا وقد يكون جمادا، فتصبح الوصية للمسجد، كما تصح للإمام الذي يصلي بالناس فيه، وتصح الوصية للمدرسة، كما تصح للطلاب الذين يتعلمون فيها، والموصى له قد يكون موجودا كالإنسان الحي، وقد يكون رجاء الوجود كالوصية للحمل¹.

والموصى له هو الشخص المستحق للوصية، المستفيد بمنافعها أو هو من صدرت الوصية لصالحه سواء أكانت الوصية اختيارية، أو إجبارية تملكية أو عهدية، وسواء كان الموصى له شخصا طبيعيا أو اعتباريا (معنويا)، فالوصية لمعدم يستحيل وجوده، ولا تصح الوصية بمعدوم لا يمكن وجوده².

كما أنه يشترط لنهاذ الوصية في الموصى شرطان هما:

ثانيا: شروط الموصى له

يجب توفر شروط معينة فيه لصحة الوصية وهي كما يلي:

1/ أن يكون الموصى له موجودا

يشترط في الموصى له أن يكون معلوما أو موجودا وقت إنشاء الوصية ومعينا سواء بالاسم أو الإشارة أو حملا³، أما أن يكون الشخص موجودا فلم ينص القانون صراحة على ذلك، وإنما يستفاد ضمنا من نص المادة 187 التي نصت على أنه: " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم

1 - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 4653.

2 - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 4663.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 255، 256.

يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس، والنص لم يوضح ما إذا كان الجنس موجودا أثناء الوصية أم لا يشترط ذلك، وإنما اشترط فقط ولادته حيا¹، ومنه تصح الوصية للحمل وتنفذ، لكن بولادته حيا.

2/ أن يكون الموصى له معلوما

أن يكون معينا باسمه، كفلان بن فلان²، أو بتعريفه بالوصف كطلبة الجامعة أو فقراء هذه المدينة، وأن يكون مجهولا جهالة لا يمكن رفعها وإزالتها، وإذا كان كذلك فالوصية باطلة، لأنها تملك والتملك للمجهول مجهول جهالة تامة لا يمكن أن تصح أو تزول³.

3/ أن لا يكون قاتلا للموصى

لا تجوز الوصية لقاتل الموصى، ولقد اختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الوصية والميراث⁴، ولقد أخذ القانون الجزائري بمبادئ الفقه المالكي، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا"⁵، العبرة بالقتل العمد الحرمان من الايحاء أي مباشرة، وليس بالقتل الخطأ والدفاع الشرعي فعل القتل لا يبطل الوصية، تبقى صحيحة وناظفة في حق الموصى له⁶.

4/ أن لا يكون الموصى له جهة معصية

المقصود بالجهة المعصية هي الجهة المحرمة شرعا وقانونا، كالوصية للخليفة أو الوصية بقراءة القرآن على القبور أو الوصية لدور الفسق وجمعيات أشرار، وذلك لأن الوصية شرعها الله للإصلاح والخير، حتى يتدارك بواسطتها الإنسان ما فاتته من واجبات في حياته تجاه الأقارب والفقراء والمساكين، لا

¹ - المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 65.

³ - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 203.

⁴ - أكرم ياغي، الوجيز في أحكام الوصية والإرث، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص 36.

⁵ - المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري.

⁶ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 65.

من أجل الفساد والمنكر والخروج عن المعقول، العبرة في العقود بالقصد والنية، ولهذا يشترط أن لا تكون منافية لمقاصد الشرع وتخالف القانون¹.

5/ أن يكون الموصى له أهلا للتملك

إذ لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، فمن أوصى لحيوان مثلا، بطلت وصيته، على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك والاستحقاق².

6/ أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي

الوارث هو من إستحق الإراث بالفعل، وقت وفاة الموصى ولو انتفى عنه سبب الإراث وقت إبرام الوصية باتفاق الفقهاء³.

مصادقا لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"⁴، ويشترط لصحة الوصية لوارث قبولها من طرف باقي الورثة حتى ولو لم تتجاوز الوصية حدود ثلث التركة، فإن أجازوها بعد وفاة الموصى صحت الوصية ونفذت في حق الوارث (الموصى له)، لقوله صلى الله عليه وسلم " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة"، وإن لم يجيزوها بطلت ولم تنفذ، أما إذا أجازها بعض الورثة ورفضها البعض الآخر صحت الوصية ونفذت في حصة من أجازها، وبطلت في حق من لم يجزها"⁵.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 261.

² المرجع نفسه، ص ص 258، 259.

³ نسيم الشيخ، المرجع السابق، ص 209.

⁴ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 263.

⁵ نسيم الشيخ، المرجع السابق، ص ص 209، 210.

الفرع الثالث:

الموصى به

أولاً: الموصى به

الموصى به هو محل الوصية، يظهر حكمها فيه، وتحقق مصادرها به حيال الموصى له، وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية والموصى به قد يكون مالا، وقد يكون حقا من الحقوق و قد يكون مالا حقيقيا كالأعيان، وقد يكون مالا حكما كالمنافع¹، والموصى له هو محل الوصية أي المال الذي يبذله الموصى لغيره، وقد يكون جمادا وقد يكون إنسانا فتصبح الوصية بالمال عقارا كان أو منقولاً، والعبد المملوك من جملة المال، وقد يكون موجودا كالدائر القائمة، وقد يكون على رجاء الوجود كالوصية بالقمار والوصية بحمل ذاتية أو عائد أسهمه، فلا تصح الوصية بمستحيل وبمعدوم لا وجود له²

ثانياً: شروط الموصى به

هناك شروط متعلقة بصحة الوصية، وهناك شروط متعلقة بنفاذ الوصية في الموصى به، وكل هذا سيكون على النحو التالي:

1/ الشروط المتعلقة بصحة الوصية

وهي عدة شروط والتمثلة فيما يلي:

أ/ أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث والتملك

إذا كان المال غير متقوم لا تصح الوصية، لأن المال المتقوم هو الذي يكون محلا للتصرف، فلا تجوز شرعا من كل ما هو محرم لأنها تعتبر مالا متقوما في حق المسلم، وتعتبر معصية ومنه لا تصح الوصية بخمر أو خنزير، وذلك لانعدام محل العقد في نظر الموصى³.

¹ - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 444.

² - المرجع نفسه، ص 465.

³ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 268.

أما معنى قابل للتملك هو أن يكون الموصى به، مما يجوز تملكه بعقد من العقود، فالوصية تملك وما لا يقبل التملك لا تتعد الوصية به، نصت عليه المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري¹.

لا تصح الوصية بالوظائف والأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية، لأنها لا تورث ولا تصح أن تكون محلا لتعاقد الموصى حيال حياته، وهذا ما نصت عليه المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري².

ب/ أن يكون الموصى به موجودا أو مملوكا للموصى له عند الوصية

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري³ المنوه، فأوجب أن يكون الموصى به موجودا في ملك الموصى وقت إبرام الوصية، إذا كان عينا معينة بالذات، وإلا فلا يشترط ذلك.

وعليه إذا كان محل الوصية شيئا معيناً، بالذات كمن يوصي لشخص بسيارته، فيجب أن يكون في ملكه عند إنشاء الوصية، إذ لا تصح الوصية بملك الغير حتى لو تملك الموصى السيارة⁴. إذا كان الشيء الموصى به غير معين بذاته، مثل من أوصى بجزء شائع من المال بعضه أو كله، فيشترط وجوده عند الوفاة لا وقت إنشاء الوصية، ولا تصح الوصية التي يكون فيها الموصى به مستحيل التحقق أو غير موجود لانعدام المحل، كمن يوصي بداره الموجودة في مدينة كذا ليتضح فيما بعد عدم وجود هذه الدار من أصله⁵.

2/ الشروط المتعلقة بنفاذ الوصية في الموصى به

يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به شرطان وهما:

1 - المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

2- المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري.

3- المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري.

4- نسيمة الشيخ، المرجع السابق، ص 215.

5- المرجع نفسه، ص 215.

أ/ أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة

لقد اتفق الفقهاء جميعا على أن الوصية بأكثر من ثلث التركة ممنوعة، لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم " فالثلث والثلث كثير"¹.

فإذا أوصى الموصى بأكثر من ثلث التركة، توقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة وفقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري².

• إذا تجاوز الموصى به لغير الوارث ثلث التركة

الوصية صحيحة لكنها لا تنفذ في حق الورثة الذين تعلق حقهم بمال الموصى بعد وفاته فيما يتجاوز الثلث، إذا أظهروا معارضتهم لها نفذت الوصية في حدود ثلثها فقط وليس للقاضي أن ينفذ الزيادة جبرا عليهم.

• أما إذا لم يكن للموصى ورثة وتجاوز الموصى به ثلث التركة

صحت الوصية في حدود الثلث ولم تصح في الزيادة التي تؤول للخبزينة العامة، لأن مال الموصى في هذه الحالة يعتبر ميراث للمسلمين ولا مجبر له منهم.

• أما إذا أجاز بعض الورثة الزيادة ورفضها البعض

فإن الوصية تنفذ في حق من أجازها ما دام من أهل الإجازة وتبطل في حق من لم يجزها، ووقت تقدير الثلث هو وقت قسمة التركة، واستقرار الملك وتنفيذ الوصية بعد سداد ديون العباد وحقوقهم³.

ب/ أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين

إنه شرط لنفاذ الوصية، فإن كان الموصى مدينا بدين مستغرقا لكل تركته، منع الوصية حفظ لحق الدائنين لان الدين مقدم عن الوصية، وهذا ما أكدته المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري، فإذا أسقط الدائنون دينهم عنه أو أجازوا الوصية نفذت الوصية، فإن كان الدين غير مستغرق التركة منع من الوصية

¹ - محمد خليل الديسي، المرجع السابق، ص 90.

² - المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص ص 216، 217.

في حدود دينهم، وأببح لهم الوصية فيما ردا على دينهم، والعبرة هنا في الدين وقت الوفاة لا وقت الإبعاد، فلو أوصى رجل غير مدين بمبلغ من تركته ثم أصبح مدينا عند موته توقفت وصيته على إذن الدائنين والعكس صحيح¹.

الفرع الرابع:

الصيغة وشروطها

الصيغة هي تعبير عن إرادة الموصى، وقد تعددت أركانها، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: تعريف الصيغة

لقد اختلف الفقهاء حول الصيغة، ولكن الرأي الراجح الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوصية تنعقد بإيجاب الموصى وحده، وأن القبول شرط لنفاذها ولزومها، وذلك لأن الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي قبول الموصى أو رده لا قيمة له، لأن الموصى يستطيع الرجوع في الوصية قبل الموت، لأنها تصرف غير لازم مثلها مثل رجوع الموجب عن إيجابه²، والصيغة لها أنواع كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال، الصيغة المنجزة، الصيغة المضافة، وغيرها من الصيغ الأخرى، أما المشرع الجزائري فقد جاء واضحا بهذا الشأن، حيث اشترط الكتابة الرسمية عند تحرير العقد أمام الموثق³، ونص عليها صراحة كذلك في المادتين 184 و197 من قانون الأسرة الجزائري⁴.

ثانياً: شروط صحة الصيغة

لقد تعددت شروط الصيغة، سنتطرق إليها كالاتي:

¹ - دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 22.

² - محمد خليل محسن الديسي، المرجع السابق، ص 31.

³ - المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - المواد 184، 197، 198 من قانون الأسرة الجزائري.

1/ اللفظ والقول

لا بد أن يكون اللفظ والقول صريحين، كأن يصح بكل ما يدل على ذلك مثلا " يقول الشخص أوصيت لفلان بمنزل، أو بعين من الأعيان.

وقد يكون اللفظ ضمنيا، يفهم من خلاله أن هذا التصرف هو وصية مثلا يقول الموصى " أعطوا، امنحوا، أو هبوا كذا بعد موته"¹، كان ذلك وصية ضمنية، والكلام في الواقع هو الوسيلة المثلى للتعبير عن إرادة الشخص.

2/ الكتابة

تعد الكتابة من الأمور المعتمدة في إثبات الوصية، بقوله صلى الله عليه وسلم: " ما حق إمريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"²، فالكتابة فعل لا قول صورتها تقرأ بالعين، إن تجسدت في حروف وكلمات، فالأصل في العبارة أنها تسمع بالأذن، أما الكتابة فالأصل فيها أنها مقروءة بالعين، ونجد أن التعبير باللفظ هو الأفضل للتعبير عن إرادة الشخص، إلا أنه في حالة فقدان قدرته على التعبير باللفظ أجاز له التعبير عنه بالكتابة، وإذا كان الشخص قادرا على التعبير عن إرادته باللفظ واستعمال الكتابة فهو جائز عند المالكية³.

3/ الإشارة

وهي بديل عن النطق، والكتابة كمن كان عاجزا عنها، فلا خلاف بين الفقهاء على الاعتداد بالإشارة المفهومة في الوصية بالنسبة للآخرين، فقد رأى الفقهاء على أنه تكفي الإشارة الدالة على المواد قطعاً في إيجاب الوصية مع تعذر اللفظ الخرس.

¹ - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 65.

² - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 89.

³ - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 611.

أما غير الأخرس فلا اعتبار لإشارته في الوصية، وإن اعتد بها البعض في أربع، وهي: الكفر والنسب، والإسلام، والإفتاء¹.

4/ الإشهاد على الوصية

الأصل في الإشهاد أنه جائز لا واجب، وهذا بإتفاق المذاهب، ولكن البعض أوجب الإشهاد في الصيغة المكتوبة، فإذا كتب الموصى وصية ومات دون أن يشهد عليها لا تصح عندهم بإعتبار أنه قد يكتب ولا يعزم أي لا يصبر.

بالإضافة إلى ما بعد الموت شرط جوهري في الوصية لا تصح إلا به، ولكن الإيجاب في الوصية قد يأتي مطلقاً، وقد يأتي مشروطاً، أو المقصود بالإيجاب المشروط أن يعلق الموصى وجود الوصية على أمل في المستقبل بأداة من أدوات الشرط².

الفرع الخامس:

خصائص الوصية

تتمثل خصائص الوصية فيما يلي:

أولاً: الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت

لقد جاء ذلك في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري: " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبوع"، يتضح لنا من خلال نص المادة أن الوصية لا تكون نافذة في حق الموصى له، إلا بعد وفاة الموصى وليس أثناء حياته³.

¹ - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 419.

² المرجع نفسه، ص 421.

³ - المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: ألا تكون الوصية إلا في حدود الثلث ومازدا عن ذلك متوقف على إجازة الورثة

جاء في المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة ومازدا على الثلث توقف على إجازة الورثة "، ومنه فإن الوصية لا يجوز أن تتجاوز الثلث إذا كان الموصى له وارث، واستثناء تجوز الزيادة عنه لغير وارث، لكن مع إجازة الورثة له¹.

وهذا ما جاء به نص المادة 189 من نفس القانون ما يلي: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى"².

ثالثا: قبول الموصى له لا يكون إلا بعد وفاة الموصى

هذا ما أكدت عليه المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على أنه: " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا وبعد وفاة الموصى"³.

نصت كذلك المادة 198 من نفس القانون على أنه " إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

يتضح من خلال نص المادة أن القبول يكون من الموصى له في الأساس، وفي حالة وفاة الموصى له يجوز لورثته قبول أو رد الوصية⁴.

1 - المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري.

2 - المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري.

3 - المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.

4 - المادة 198 من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني:

أحكام الرجوع في الوصية

الرجوع عن الوصية ليس له صيغة خاصة به، فهو يتم بكل ما يدل على عدول الموصى عن وصيته وإعراضه عنها، سواء كان ذلك بالنص أو الدلالة، واختلفت الآراء الفقهية حول الرجوع عن الوصية، لكن المشرع الجزائري نظمها في نصوص قانونية لمعالجتها وضبط أحكامها.

المطلب الأول:

كيفية الرجوع في الوصية

الرجوع هو الانصراف والرد والعود والنقض، فيقال مثلا رجع عن الشيء رجوعا أي صرفه ورده، ورجع إلى نومه، أي عاد إليه، ورجع في كلامه أي نقض قوله السابق¹، والوصية تصرف إرادي انفرادي غير لازم، يجوز للموصى أثناء حياته الرجوع فيها إما صراحة أو ضمنا في أي وقت شاء.

الفرع الأول:

الرجوع الصريح في الوصية

الرجوع الصريح يكون بالألفاظ التي تصدر من الموصى صراحة، فتدل على أنه رافض للوصية التي صدرت منه، كأن يقول رجعت عن الوصية أو أبطلتها، أو لا تعطوا هذا المال للموصى له أو نقضتها أو رددتها² ولا يعتبر نقضا للوصية قول الموصى ندمت أو تعجلت أو قوله أخرجتها لأن التأخير لا يستلزم السقوط كتأخير سداد الدين³.

¹ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 37.

² - شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 228.

³ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 53.

ولقد نص عليه المشرع الجزائري، واعتبره كوسيلة يتبعها الموصى للرجوع في وصيته قيد حياته، من خلال نص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها..."¹.

ومنه خول المشرع للموصى ممارسة حقه في الرجوع مطلقا، وأجاز له ذلك أثناء حياته².

ولم يحدده بأي قيد، فإذا كانت الوصية مكتوبة وتم التصريح بها، على يد موثق فيكون الرجوع بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية، وإذ تمت شهادة الشهود، ولم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد على ذلك أيضا³، وعملا بنص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، يمكن للموصى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت الرجوع في الوصية، إذا اختار هذا الطريق لأن الحكم القضائي من وسائل إثبات الوصية⁴.

الفرع الثاني:

الرجوع الضمني في الوصية

الرجوع الضمني يتحقق بكل تصرف قانوني يقوم به الموصى بعد إبرام عقد الوصية، ويستخلص منه الرجوع فيها، كأن يقوم بالتصرف في العين الموصى بها بالبيع، الهبة، الوقف، المبادلة، أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية، بما في ذلك مثلا أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها وهو ما أكدته المحكمة العليا⁵.

¹ - المادة 192، من قانون الأسرة الجزائري.

² - مورييس نخلة، وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 1765.

³ - الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 75.

⁵ - القرار رقم 27475 الصادر في 1990/01/24، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 85، نقلا عن حمدي باشا، عقود التبرعات، ص 75.

- وهناك بعض التصرفات التي لا تعتبر رجوعا عن الوصية، وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

أولاً: ما لا يعتبر رجوعا في الوصية

تتمثل فيما يلي:

1/ رهن الموصى به بعد إبرامه الوصية

إذا رهن الموصى قيد حياته الشيء الموصى به للغير، فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية¹، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 193²، من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: " رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية ".

2/ تصرف الموصى في الموصى به لشخصين

في حالة إذا ما أوصى بمال معين إلى شخص معين، ثم أوصى لشخص ثان بنفس المال فلا يعد ذلك رجوعا ضمنيا عن الوصية من جانب الموصي، بل يكون الموصى به مشتركا بينهما³، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 194⁴، من قانون الأسرة الجزائري ونص على ما يلي: " إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان، يكون الموصى به مشتركا بينهما "، ونص أيضا في المادة 195 من نفس القانون⁵ على ما يلي: " إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصى، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له ".

ثانيا: ما يعتبر رجوعا في الوصية

فيما عدا الحاليتين المبينتين أعلاه، والتي نص عليهما المشرع صراحة، يعتبر كل تصرف يقوم به الموصى على الموصى به رجوعا إذا دلت القرينة والعرف على ذلك وهي كالتالي:

¹ - شيخ نسيمية، المرجع السابق ص 235.

² - المادة 193 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 224.

⁴ - المادة 194 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵ - المادة 195 من قانون الأسرة الجزائري.

1/ جحود الوصية

معناه إنكار حصولها في الماضي، كأن يقول الموصى حين تعرض عليه الوصية " لا أعرف هذه الوصية "، أو لم أوص بشيء، ولقد اختلف الفقهاء في اعتبار الجحود رجوعاً في الوصية من عدمه.

- القول الأول: أنه يعتبر رجوعاً فتبطل الوصية، لأن الرجوع نفى الوصية، في حال الجحود نفيها في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعاً، ذهب إلى ذلك الحنفية وبعض الفقهاء.

- القول الثاني: أنه لا يعتبر رجوعاً، ذهب إلى ذلك ابن الحسن من الحنفية والحنابلة¹

2/ تغيير اسم الموصى

اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصى في الشيء الموصى به تصرفاً يغير من اسمه، كأن يوصي الشخص بحنطة من القمح فيطحنها أو يقطن فيغزله، يعد رجوعاً في الوصية، لأنه يكون إفتاء للموصى به في المعنى، حيث تبدلت حقيقة وصارت في عرف الناس شيئاً آخر، وبهذا أخذ المشرع الجزائري².

3/ إحداث زيادة في العين الموصى بها

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يعتبر رجوعاً خلط الموصى به بغيره من جنسه، أو من غير جنسه على وجه يمكن تمييز الموصى به، لأن تمييزه لا يمنع من تسليمه إلى الموصى له بعد وفاة الموصى، وذلك لإمكانية فصله عما قد اختلط به، ولقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان لم يمكن تمييز الموصى به عن غيره ومدى اعتباره رجوعاً في الوصية.

والمشرع الجزائري أخذ برأي المالكية، طالما أن المبدأ العام المنصوص عليه بشأن الرجوع يقتضي وجود قرينة خارجية، أو عرف متداول بين الناس يدل على أن الموصى قصد به الرجوع³.

1 - نسيم الشيخ، المرجع السابق، ص 237.

2 - المرجع نفسه، ص 239.

3 - المرجع نفسه، ص ص 239، 240.

4/ رد الوصية

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله لها، وبعد وفاة الموصى فإنها باطلة، أما إذا أراد الموصى له الوصية في حياة الموصى أي قبل وفاته، فلا يصح إذن رده، ومنه يجوز للموصى له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصى، القانون الجزائري خول الموصى حق الرجوع في وصيته قيد حياته عن طريق عقد توثيقي أو باستصدار حكم قضائي مثبت للرجوع في الوصية¹، نصت عليه المواد 198، 201 من قانون الأسرة الجزائري².

المطلب الثاني:

حكم الرجوع في الوصية

سنتعرض في هذا المطلب إلى موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الوصية، ثم نبين بعد ذلك موقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول:

حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الموصى في وصيته، منهم من أجازه ومنهم من لم يجز ذلك.

أولاً: الوصية عقد جائز يجوز للموصى أن يرجع فيه

يجوز للموصي بعد إبرامه الوصية أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه، مادام حيا باتفاق الفقهاء، وقد استدلووا في ذلك على الأدلة التالية:

¹ - نسيم الشيخ، المرجع السابق، ص ص 243 242 241.

² - المادتين 198، 201 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 198 على أنه: "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد"، كما نصت كذلك المادة 201 على أنه: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى أو بردها".

ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " يغير الرجل ما شاء من وصيته" من خلال هذا الحديث دلالة واضحة أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصى أن يرجع فيه متى شاء.

1/ أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، تنجز بالموت، قد يجوز إذن للموصى الرجوع فيها قبل نفاذها كل كالهبة قبل القبض.

2/ أن الوصية بمنزلة الوعد، والوعد كما هو معلوم لا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب فقط، وعليه يجوز للموصى أن يرجع في وصيته¹.

ثانيا: الوصية عقد لازم لا يجوز للموصى أن يرجع فيه

يرى أنصار الظاهرية أن للموصى حق الرجوع في جميع ما أوصى به مادام حيا، إلا الوصية بالعتق فلا رجوع فيها، إذا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصى، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية فله الرجوع في الوصية، واستدلوا على ذلك بقوله سبحانه وتعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"².

وما استقر عليه جمهور الفقهاء، أن الوصية تصرف غير لازم، يجوز للموصى أن يرجع فيه مادام على قيد الحياة ولا يلزم به إلا بموته، فالقول بلزوم الوصية رأي غير سديد قد يترتب عنه امتناع الناس عن الايضاء³.

الفرع الثاني:

حكم الرجوع في الوصية في القانون الجزائري

إن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسدي على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، على مسائل الأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري.

لقد نظم المشرع الجزائري الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة، نصت المادة 192 منه على ما يلي: " يجوز الرجوع في الوصية

¹ - نسمة الشيخ، المرجع السابق، ص 244.

² - المرجع نفسه، ص 245.

³ - المرجع نفسه، ص 246.

صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها¹.

ومنه يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتبر أن:

- الوصية تصرف قانوني غير لازم، يتم بإرادة منفردة من جانب واحد².
- القبول شرط للزومها ولا يعتد به، إلا إذا صدر بعد موت الموصى، بناء على نص المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.
- الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد وفاة الموصى مصرا على وصيته، وله الحرية الكاملة في إبقائها أو الرجوع فيها، لذلك حق له العدول عن تبرعه حال حياته، صراحة أو ضمنا.
- الإيجاب المنفرد في المعاوزات يجوز إبطاله، وجاء ذلك في نص المادة 64 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، فالموجب له حق العدول عن إيجابه قبل القبول.
- الوصية لا ترتب التزاما على الموصى حال حياته، اتجاه الموصى له، فحق الموصى له قبل الموصى، يطلق عليه قانون الحق الاحتمالي، لأن حق الموصى له احتمالي، وذلك لتخلف عنصر من عناصره، وهو موت الموصى مصرا على وصيته، وهو ما يؤكد جواز الرجوع عن وصيته³.
- ملكية الموصى به تظل ملكا للموصى طيلة حياته، وعليه حق له التصرف في ملكه كيفما شاء حتى وفاته⁴.

ولقد استقر القضاء الجزائري على ذلك مشيرا إليه في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ

1990/01/24⁵.

¹ - المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري.

² - نسيمه الشيخ، المرجع السابق، ص ص 246، 247.

³ - المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص ص 34، 35، 36.

⁵ - شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص ص 247، 248.

ترتبا لما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري سار على مذهب جمهور الفقهاء، وأغلب التشريعات الوضعية حين أجاز للموصى الرجوع في وصيته مادام حيا.
 - أنه عمد إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية، فأعطى للموصى حق ممارسة الرجوع فيما أوصى به، إما صراحة أو ضمنا.
 - أنه إشتراط في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابتا بالكتابة، إما عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية، أو عن طريق استصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر وذلك لمنع الدعاوى الكيدية، واكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات.
 - إن المشرع وضع مبدأ عام في المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، واعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصى، ويستخلص منه أنه أراد الرجوع في وصيته رجوعا فيها¹.
- وبناء على ما تقدم نخلص إلى أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قد اتفقا على إضفاء وصف عدم اللزوم على الوصية وإثبات حق الموصى في الرجوع عنها².

الفرع الثالث:

الحكمة من تشريع الرجوع في الوصية

شرع الرجوع عن الوصية للأسباب التالية:

أولاً: مستجدات اقتصادية

1/ حماية الموصى والترغيب في الوصية

الموصى إذا تأكد له حق الرجوع في صحته أو مرضه، في غنائه أو فقره، كان آمنا على أن المال الموصى به سيظل على ملكه، إن احتاجه صرفه، وإن مات في غنى عنه زاد في حسناته، فيكون ذلك حماية له متى أراد الرجوع، وترغيبا له في الايحاء³.

¹ - شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص ص 247، 248.

- القرار رقم 54127 الصادر في 1990/01/24 المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 2.85.

³ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 33.

2/ جلب المنفعة ودفع الضرر

قد يكون الموصى غنيا وقت الوصية ثم يعسر أو يفلس بعدها فيضطره ذلك لنقض التزامه، أو يصيبه مرض فيستنفذ العلاج كل ماله، وقد لا يكون له حين الوصية فيدفعه، ذلك للإيحاء، ثم يرزق أولادا يخاف عليهم الحاجة، لقلّة المال فيرجع في كل الحالات عن وصيته توفيراً للمال¹.

ثانياً: مستجدات شخصية

قد يلتزم الموصى عدم الرجوع، ثم ينشأ حال حياته نزاع بين ورثته والموصى له، ويكون الموصى به جزء مشاع بينهم، فيدفعه ذلك إلى نقض وصيته والرجوع عنها، دافعاً للضرر أو قد يتعهد الموصى عدم الرجوع لانطباعه الحسن بالموصى له، ثم يتأكد له بعد ذلك بأنه سيتصرف الموصى به قطعاً في محرم أو مكروه، كأن يوصي ببستان عنب مثلاً، ثم يعلم أنه سيتخذه نبيذاً، له الحق في الرجوع عن وصيته.

ومنه نستنتج أنه لو لم يشرع الرجوع عن الوصية قانوناً، لما استطاع الموصى العدول عنها².

المبحث الثالث:

شكل وإجراءات الوصية

لقد قام المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بوضع أحكام ونصوص قانونية بارزة، من حيث إثبات الوصية لتسهيل تنفيذها، مما يجعلها واجبة على الأفراد، لأنها تتعلق بمنافعهم وحقوقهم المالية

المطلب الأول:

شكل الوصية

قبل صدور الأمر 05/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، كانت الوصية في بلادنا تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

1 - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص ص 33، 41.

2 - المرجع نفسه، ص ص 34، 42.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الشكل الذي يجب توفره في الوصية، باعتباره تصرفاً رضائياً صادراً من جانب واحد بإرادة منفردة من الموصي، وليس كشكل انعقاد أو إثبات، ولا كشكل متعلق بالشهر وإنما أحال ذلك إلى قانون الأحوال الشخصية، باعتبار أن الوصية من صميمه، وذلك بموجب المادة 775 منه، وبما أن قانون الأسرة لم يكن قد صدر بعد، وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى من نفس القانون المذكور¹.

فما هو موقف الفقه وقانون التوثيق من الشكل في الوصية؟

الفرع الأول:

المذاهب الإسلامية

تعتمد الرضائية أصلاً في العقود والتصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة لدى الموصي، كون الإيجاب هو الركن الذي تنعقد به الوصية، وعليه يكفي لانعقاد الوصية، دون الحاجة إلى إتباع إجراءات شكلية معينة، ومنه فالشكل الرسمي لانعقاد الوصية لا مجال له في الشريعة الإسلامية، فهي تصرف انفرادي رضائي².

أما الشكل كإثبات للوصية، فإن الشريعة تقتضيه وفقاً لما يستفاد من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ".

ومنه حث الشارع المسلم على أن تكون وصيته مكتوبة عنده، إذا كان له شيء يريد أن يوصي به إلا أنه لا يدرك متى تأتي منيته فتحول بينه وبين ما يريده³.

وبالتالي الكتابة التي قال بها الفقهاء هي للإثبات، وليس لقيام الوصية، كما أنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، ويشترط أن تكون في حدود الثلث، فإذا تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود، أو بإقرار

¹ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 219.

² - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص ص 220، 221.

³ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009، ص 168، نقلاً عنه: القرار مؤرخ في 1969/04/30 ن. ق. 1970 أكتوبر، ديسمبر، ص 45.

الورثة، أو بيّنة واضحة، لأن الوصية من الناحية الشرعية، لم تكن تحتاج أو يشترط إفراغها في صيغة شكلية خاصة، قد تكون شفوية، عرفية أو رسمية، سواء كان محلها عقارا أو منقولاً¹.

وأما فيما يتعلق بالمادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، لا مجال لتطبيقها آنذاك على الوصية، باعتبارها ليست عقدا وإنما تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد، إلا إذا عدلت واستبدلت كلمة " التصرفات " بكلمة " العقود " الواردة فيه حتى يصبح النص شاملا للتصرفات الصادرة من جانبين ومن جانب واحد.

قبل صدور قانون الأسرة فإن القضاء الجزائري استقر على اعتماد الرضائية في الوصايا، ولم يعتمد شكلا معيناً لها، سواء كان محلها عقارا أو منقولاً، فلا يترتب إذن بطلان الوصية إذا تخلف الشكل الرسمي فيها².

ومن خلال ما سبق فإن الشكل كركن لانعقاد الوصية غير مطلوب قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، سواء كان الموصى به عقارا أو منقولاً، فتتم بكل عبارة دالة عليها، أو بكتابة عرفية، أو رسمية، لأن الأصل هو الرضائية، وإذا أراد الأفراد كتابة وصاياهم لاستقرار المعاملات العقارية فلهم ذلك³.

فما هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من شكل الوصايا المبرمة بعد صدور قانون الأسرة الجزائري؟

الفرع الثاني:

القانون الجزائري

إن الأمر 91/70 المتعلق بالتوثيق يعد نقطة هامة فرضت الرسمية على كل التصرفات الواردة على العقار، لأنه أثناء هذه الفترة لم يكن هناك نص قانوني خاص بإثبات الوصية أو الرجوع فيها، لكن مع استقلال الجزائر صدر الأمر 157/62 لتمديد العمل بهذه القوانين الفرنسية باستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية.

¹ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 221.

² - المرجع نفسه، ص ص 221، 222.

³ - المرجع نفسه ص 222.

مع العلم أن هذا التمديد لم يشمل سوى العلاقات المالية بين الأفراد، لأن مسائل الأحوال الشخصية قد خضعت إلى أحكام الشريعة الإسلامية حتى إبان الاستعمار، وهذا ما أكدته المحكمة العليا¹، كما جاءت المادة 12 بقاعدة مفادها أن جميع التصرفات الواردة على عقار يجب أن تخضع للشكل الرسمي، وحولت إلى نص المادة 324 مكرر² المستحدثة بموجب تعديل 88 / 14 من القانون المدني الجزائري المؤرخ في 3 مايو 1988.

وبناء على هذا النص فرضت الكتابة الرسمية على المعاملات العقارية، كركن لا كشرط لإثبات العقد، كن الفقه يرون بأن الوصية تخرج من نطاق تضيق المادة 324 مكرر باعتبارها خاصة بالعقود لا بالتصرفات الانفرادية³.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري ينص في المادة 191 من نفس القانون على ما يلي: تثبت الوصية ب:

- 1- تصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.
- 2- وفي حالة وجود مانع قاهر، تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية⁴.

¹ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 88، نقلا عنه: قرار رقم 63219 الصادر من المحكمة العليا المؤرخ في 1990/10/17، والذي جاء فيه كالاتي: " إن المجلس قد أخطأ في تطبيق القانون، وخالف مبادئ الشريعة الإسلامية في الجزائر حتى في عهد الاستعمار الفرنسي سنة 1952، وإن شرط تطبيق القانون الفرنسي هو شرط ملقى لأنه مخالف للشريعة الإسلامية، وتصيح وصيته في حدود ثلث التركة".

² - المادة 324 مكرر 1 المستحدثة بموجب تعديل 88/14 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها أي شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية، أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها... في كل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، نقلا عن مايا دقايشية، ص 93.

³ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص ص 93، 94.

⁴ - المادة 191، من قانون الأسرة الجزائري.

لقد حسم المشرع الجزائري مسألة إثبات الوصية، وذلك من خلال نص هذه المادة واعتبر أن الوصية أصلا تثبت بموجب عقد رسمي يحرر أمام الموثق بالإرادة المنفردة للموصى، واستثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية¹.

المطلب الثاني:

الإجراءات القانونية لنقل الوصية

تتمثل الإجراءات القانونية لنقل الوصية التي محلها عقار، فيما يلي:

الفرع الأول:

التوثيق

إن الوصية في الأصل تثبت بموجب عد تصريحي، يحرر من طرف موثق، وذلك بناء على تصريح الموصى أمامه²، كما يجب أن تراعي في عقد الوصية جميع الشروط الواجب توافرها في العقود التصريحية الإحتفائية "les acte solennels"³.

ويضاف إلى ذلك الإشارة بدقة لصفة الموصي والموصى له والموصى به لمنع اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه في الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من العقود الأخرى، ويتم تحرير العقد أمام الموثق العمومي بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء⁴، وذلك مراعاة لما نصت

¹ - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 10.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 73.

³ - العقود التصريحية الإحتفائية: هي عقود رسمية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58 /75 المتضمن القانون المدني، تفسير الوصية عقد احتفائيا، نقلا عن نسيم الشيخ، ص 223.

⁴ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 73.

عليه المادتين 324 مكرر 2 و324 مكرر¹ من ق م ج فضلا عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان.

وفي حالة ما إذا حرر عقد الوصية بحضور وكيل الموصي، يجب على الموثق الانتباه والتأكد بدقة من صحة الوكالة، ويجب أن تتوفر في هذه الوكالة والموكل نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من قبل الموصي نفسه²، والعقود التي تلزمها نصوص القانون المدني كالسن والبلوغ، والأهلية لإنشاء الوصية، وهذا ما نصت عليه المواد 40-59 من القانون المدني³.

وبما أن الوصية تصرف قانوني يسري بعد الموت طبقا للمادة 184 من قانون الأسرة⁴، أوجب المشرع الجزائري أن تفرغ في شكل رسمي⁵، وفيما يخص الانعقاد والإثبات لقد نصت المادة 191 من قانون الأسرة على أنه تثبت الوصية ب:

1/ تصريح الموصي أمام الموثق وتحريير عقد بذلك⁶.

2/ وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

يتبين لنا من خلال نص المادة أن التصريح أمام الموثق بالوصية من طرف الموصي يتم بالإرادة المنفردة للموصي، لتحريير العقد سواء كان محل الوصية عقارا أو منقولاً، كما نجد المشرع أرسى هذه

¹ - المادة 324 مكرر 2، من القانون المدني الجزائري نصت أنه: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد".

المادة 324 مكرر 3 من نفس القانون نصت على أنه: "تلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية بحضور شاهدين".

² - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص ص 223، 224.

³ - المادتين 40، 50 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 40 منه على أنه: "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون عامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة".

⁴ - المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵ - القرار رقم 160350 الصادر في 1997/12/23 اجتهاد قضائي، العدد الخاص، 2001، ص 295.

⁶ - المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

القاعدة بصفة عامة، حيث أنه لم يفرق بين العقار والمنقول على خلاف ما جاء به نص المادة 324 مكرر 03، التي تفرض الشكلية بصفة خاصة على التصرفات الواردة على العقارات فقط بدل المنقولات¹.

وفي حالة وجود المانع القاهر، نعتقد أن هذه الحالة تعني مرض الموت، وتعدر على الموصى الانتقال إلى الموثق وإفراغها في شكل رسمي، مما يلزمه بالتصريح بالوصية أمام الشهود، وليس للموصى له إلا طريق العدالة في إثبات وصيته، وذلك برفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ليتمكن من استصدار حكم يقضي له بتثبيت صحة الوصية، ويأمر بالتأشير بها على هامش أصل الملكية الذي قد يكون عقد الملكية أو دفتر عقاري تمهيد لإثبات هذا الحق في الشهادة التوثيقية² ولقد صدر قرار من المحكمة العليا برقم 160350 بتاريخ 1997/02/23 ذهب إلى استبعاد الوصية الشفوية، حيث جاء فيه: ".....فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون"³، والقاضي لا يثبت الوصية إلا إذا قام دليل على وجودها إما بورقة عرفية موقعة من قبل الموصى قبل وفاته، أو بتصريح الشهود بوجود الوصية.

وطبقا لأحكام المادة 171 من قانون التسجيل، فإن الورثة والموصى لهم يلتزمون بتقديم تصريح مفصل عن التركة التي بقيت بعد موت الهالك، كما أنه يجب تحرير فريضة لدى الموثق يقوم بتحريرها بعد تقديم كل الإثباتات التي تؤكد صفة الورثة بما فيهم الموصى لهم، لمعرفة أرضية الورثة ونصيب الموصى له⁴.

بعدها تحرر وثيقة رسمية أخرى تسمى الشهادة التوثيقية تحصر فيها ممتلكات المورث (التركة) على الشيوخ، وتحدد فيها أنصبة الورثة بما فيهم الموصى لهم، ولتحرير هذه الوثيقة تقدم كل الإثباتات تقدم كل الإثباتات الضرورية لهذه الممتلكات كأصل الملكية للعقارات مثلا وغيرها من الممتلكات الأخرى⁵.

¹ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 147.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 74.

³ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 103.

⁴ - الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 70.

⁵ - المرجع نفسه، ص 70، 71.

الفرع الثاني:

تسجيل الوصية

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسم (وثيقة صادرة عن الموثق، أو حكم قضائي)، حيث نظمت قانون التسجيل الجزائري، وذلك لنقل الملكية

بالطرق المختلفة، سواء أكانت عقارات أو منقولات، ويعتبر التسجيل أول إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل، أو الذي أراد أصحابها إعطائها تاريخاً ثابتاً بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات)، مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب¹.

كما يوجب القانون وفقاً لما نصت عليه المادتين 58، 60 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون تسجيل، الموثقين تسجيل العقود والمحركات التي قاموا بتحريرها وإصدارها، وهذا ما أشارت إليه المادة 10 من القانون الجديد رقم 02/06 المتعلق بالتوثيق².

أولاً: آجال تسجيل الوصية

لقد منح المشرع للموثقين آجالاً معينة لتسجيل ما حرروه وأصدروه من عقود ومحركات رسمية، وحددها من خلال قانون التسجيل، حيث نصت المادة 64 منه على ما يلي: " أن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناءً على طلب الورثة، أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا".

حسب ما جاء في نص المادة يسجل عقد الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، برسم ثابت كغيرها من العقود الخاضعة للرسم، ولكن يتم ذلك من خلال مدة 03 أشهر من وفاة الموصى بناءً على طلب الورثة، أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا³.

¹ - الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 71.

² - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 148.

³ - المادة 64 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل.

مما سبق نستنتج أن هناك فرق بين الأحكام التي أوجبتها المادة 66 من قانون التسجيل 105/76 على الموصى لهم والورثة، عن الأموال التي انتقلت لهم بسبب الوفاة، والتي تحدد آجال تسجيلها بسنة واحدة، وبين الأحكام التي أشارت إليها المادة 10 من قانون التوثيق، والتي تسجل فيها الوصية وتبقى محفوظة في مكتب الموثق بعد أن يقوم بتحريرها بناء على طلب من الموصى.

وقد أشارت المادة 156 كذلك إلى هذا الأمر، حيث فرضت على الموثق إعداد سجلات خاصة بإيداع الوصايا، يذكر فيها تاريخ الوصية وأطرافها وتخضع إلى تأشير مفتش التسجيل، وحسب ما جاء في هذه النصوص، أن الوصية تسجل مرتين اثنتين، تسجل في المرة الأولى بصفة كاملة مع كل ما خلفه الموصى (الهالك أو المتوفي) من أموال، فتسجل هذه الممتلكات مع التركة بتصريح فرضته المادة 65 و171 من قانون التسجيل، وتسجل الوصية للمرة الثانية بصفة خاصة طبقاً لما تنص عليه المادة 64 من قانون التسجيل¹.

والمدة المقررة للتسجيل الخاص تقدر ب 3 أشهر، وتقرض عقوبة التأخير عن الآجال المحددة للتسجيل الخاص بالوصية، وقد نصت على ذلك المادة 97 من قانون التسجيل 105/76، كما أنه يمكن أن يضاعف رسم التسجيل.

كما نصت المادة 98 من نفس القانون، بأن عدم التصريح من طرف الورثة أو الموصى لهم، ينجم عن ذلك عقوبة بتعويض يدفع للخرينة العامة، ويحدد معدله ب 1% من كل شهر، أو جزء من الشهر، ابتداء من تاريخ الاستحقاق دون ازدواج دفع الرسوم، فلا تدفع مرتين حسب مفهوم المادة 79 من نفس القانون².

¹ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 148.

² - المادة 98 من قانون التسجيل رقم 105/76 نصت على أن: " الورثة أو الموصى لهم الذين لم يقدموا خلال الآجال المنصوص عليها والتصريح بأموالهم المنقولة لهم عن طريق الوفاة يدفعون تعويضاً يحدد معدله ب 1% عن كل شهر، أو جزء من شهر التأخير، ومستحق ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ استحقاق الرسوم التي يتعلق بها ولا يمكن أن يقل هذا التعويض عن 100 دج".

ثانيا: مكان تسجيل الوصية

إن مكان تسجيل الوصية يكون في مكتب التسجيل أو مكتب الموثق الذي حرر به العقد الواقع في دائرة اختصاصه.

كما أن المادة 80 من قانون التسجيل 105/76 خصصت تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة، حيث يتم التسجيل في مكتب التسجيل محل سكنى الموصى أو محل سكناه المعروف بالجزائر، أو مكتب التسجيل التابع له موقع العقارات المعنية بالوصية، دون أن يترتب على ذلك دفع رسوم التسجيل مرتين اثنتين¹.

كما نصت كذلك المادة 79 من قانون التسجيل 105/76 على كيفية تنفيذ الوصايا التي تتم خارج الوطن².

الفرع الثالث:

الشهر العقاري

يعد الشهر العقاري الإجراء النهائي لنقل حق الملكية العقارية، يقوم به المحافظ العقاري المكلف بعملية الإشهار العقاري على مستوى المحافظة العقارية، وبعد القيام بعملية الشهر العقاري تكتسب الملكية عن طريقه بصورة نهائية في العقارات، مع خضوع العملية لرسوم الإشهار العقاري³، وهذا حسب ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري 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 - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 148.

² - المادة 79 من قانون التسجيل 105/76 نصت على أن: " الوصايا التي تمت في الخارج لا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر، إلا بعد تسجيلها في المصلحة التابعة لمحل سكنى الموصى إذا احتفظ بواحد وإلا في مكتب محل سكناه الأخير، فيجب فضلا عن ذلك أن تسجل في المكتب التابع لموقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم".

³ - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 72.

من خلال هذا النص نجد أن المشرع قد أرسى قاعدة عامة مفادها عدم انتقال الملكية إلا بعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية والرسمية وخاصة إجراءات الشهر العقاري¹.

مع العلم أن هناك نظامان للشهر العقاري، وهما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، فالأول يتم فيه الشهر بالنظر إلى أسماء أطراف التصرف، والثاني يتم فيه الشهر بالنظر إلى العقار محل التصرف، وذلك من خلال إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار لتحديد وضعيته².

وتجدر الإشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصى أولاً، وقبول الموصى له هذه الوصية لتأكيدهما، لأن برفضه لها ترد برده لها، وتعد من مبطلات الوصية، وقد نص على ذلك المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري³.

مع العلم أن المشرع الجزائري لم يخرج عن نطاق المبدأ العام، بالنسبة للوصية التي يكون محلها عقاراً، وسنتطرق إلى توضيح ذلك كالتالي:

- نصت المادة 162 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف طبقاً لنص المادة 165"⁴.
- نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري كذلك على أنه: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"⁵.

¹ - المادة 793 من القانون المدني الجزائري، كما نصت المادة 792 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف وفقاً لنص المادة 165".

² - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 90.

³ - المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت على أنه: " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى، أو بردها ".

⁴ - المادة 162، من القانون المدني الجزائري.

⁵ - المادة 793، من القانون المدني الجزائري.

- كما نصت أيضا المادة 165 من القانون المدني الجزائري على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"¹.

لقد كرست المادتين قاعدة عامة مفادها أن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى كحق ارتفاق أو انتفاع لا يتم إلا بعد أخذ إجراءات التسجيل والإشهار العقاري المنصوص عليها في القانون، وتتم عملية الشهر على مستوى مصلحة الشهر المختصة وتتجلى أهمية ذلك في إحاطة هذا الانتقال بشيء من العلنية ليستطيع من يهمل الأمر معرفة مالكة الذي يصح التعامل معه، سواء بالبيع أو بأي تصرف ناقل للملكية لتوفير الثقة بين المتعاقدين، وضمان سلامة التصرفات العقارية وتسهيل تداولها، وتشجيع الائتمان العقاري، وضمان الحقوق العقارية²، وإن المشرع اشترط وجوب شهر انتقال ملكية العقار تحت طائلة عدم نفاذ الوصية³.

من خلال تحليل نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري نخلص إلى أنه يسري على حق الملكية أو على الحق العيني الناشئ عن العقد دون الوصية، ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

- 1- أنه يتناول العقد ويجعله دون غيره من التصرفات هو الذي يجب شهره لانتقال الملكية بمقتضاه، ويؤكد ذلك ما ورد في النص بأن الملكية لا تنقل: "... بين المتعاقدين..." وبذلك فقد انصرفت نية المشرع إلى العقود.
- 2- أن نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري ورد تحت عنوان "عقد الملكية"، وهذا ما يؤكد ما انتهينا إليه.
- 3- أن النص لو جعل التصرفات كلها هي جوهر مجال تطبيقه لتلاقي جزئيا ما استخلصناه سالفًا، وبما أنه لم يفعل ذلك وتعرض للعقود وهي تبرم بين الأشخاص حال الحياة، ولم يعرض التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

¹ - المادة 165، من القانون المدني الجزائري.

² - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 114.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 81.

ومنه يكون قد أكد انصراف نية المشرع إلى شهر حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار متى نشأت عن عقد لا عن وصية، ومع ذلك فإنه لما كان نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري هو امتداد لنصوص أخرى واردة في أحكام قانون الشهر العقاري، فهل يوجد بهذا القانون ما يوجب شهر الوصية أم لا¹.

نصت المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن: " العقود الإدارية أو الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"²

فهذا النص يقصر عملية الشهر في مجموعة البطاقات العقارية على العقود والاتفاقات التي ترتب حقا عينا أيا كان دون الوصية باعتبارها تصرفا انفراديا في التركة، يضاف إلى ما بعد الموت³، فالأثر الناقل للملكية لا يتحقق إلا من وقت اخذ إجراءات الشهر من وقت إبرام العقد بين المتعاقدين⁴.

ولو كان النص قد جاء عاما فاستبدل كلمة العقود بمصطلح التصرفات، لكان من الممكن إدراج الوصية باعتبارها تصرفا من جانب واحد في مفهوم النص، ولأنها (التصرفات) أشمل في مدلولها، فهي تتناول إلى جانب العقود والاتفاقات الأعمال القانونية التي تصدر من جانب واحد، فيقع في حكم النص الوصية⁵.

ويتضح من خلال نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري، بأنه جاء فيها ردا على ما ذهب إليه الدكتور محمد زهدور من انعدام شهر الوصية، معللا ذلك بأن لفظة المتعاقدين الواردة في المادة 793 من القانون المدني الجزائري قرينة دالة على خروج الوصية من دائرة النص، لأن هذه لا تتم بين المتعاقدين، فهي ليست عقد حسب، والمادة 165 من القانون المدني الجزائري جاءت صريحة في عبارتها

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص ص 83، 84.

² - المادة 16 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

³ - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 119.

⁵ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 84.

"الالتزام" فالموصي له قد يلتزم من جانب واحد، ومع ذلك يجب مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر حسب نص المادة إذا كان محل الالتزام نقل الملكية، أو أي حق عيني عقارا¹.

واعتمادا على نص المادتين السابقتين الذكر 793 و 165 من القانون المدني الجزائري، نقول أن الوصية إذا كانت عقارا يجب شهرها حتى تنتقل الملكية من الموصى إلى الموصى له، لأن المحل واحد وهو العقار، فالعقار يحكمه مبدأ الانتقال بالشهر مهما كانت التصرفات والوقائع الواردة عليه، بيع، مبادلة، هبة، وصية... الخ².

كما نصت المادة 30 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري على ما يلي: " يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل"³.

إذا كانت الوصية عقارا يجب على الموصى له أن يحوز سند يبرر ملكيته لهذا العقار، فهل تكفي الوصية وحدها غير المشهورة للاحتجاج بها كسند ملكية، لا سيما والمادة 29 من نفس القانون تشترط أن يكون السند المثبت للملكية العقارية عقدا رسميا يخضع لقواعد الإشهار العقاري.

ومادامت الوصية بالعقار بين الأفراد ملكية خاصة، فيجب أن تمتثل لنص هذه المادة، ومنه يتوجب على الموصى له حيازة سند رسمي مشهر، يثبت به حقه في ملكية العقار الموصى به، ومن خلال هذين النصين تتجلى كذلك ضرورة شهر الوصية⁴.

لقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقاري، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."⁵.

¹ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 151.

² - المرجع نفسه، ص 151.

³ - المادة 30 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

⁴ - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 151.

⁵ - المادة 15 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

هذه المادة تؤكد على أن كل حق متعلق بالملكية العقارية لا أثر ولا يعتد به ولا يعتبر موجودا إلا من تاريخ الشهر، وبذلك تكون الوصية التي محلها عقارا لا وجود لها ولا أثر لها إلا من تاريخ الشهر¹، ومنه فإن انتقال الملكية عن طريق الوصية يحدث عند وقوع الوفاة².

مما يجعل سريان حكم الشهر الناقل للملكية بالنسبة للوصية يبدأ من يوم وفاة الموصي، بأثر رجعي خروجاً على مبدأ بدأ سريان الشهر من يومه، من تاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية، وهنا تتجلى القيمة الحقيقية للشهر³.

كما نصت المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة الموصي يثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصي لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة⁴.

تبين لنا هذه المادة وقت انتقال الوصية إلى الموصي له إذا كان محلها عقار، فهي تقرر انتقال الوصية بالشهر بعد وفاة الموصي عن طريق شهر التوثيقية.

حيث أن الوصية والميراث ينتقلان بسبب الوفاة، وبحكم أنهما يؤخذان من تركة الهالك فقد شاء المشرع أن يجتمع شهرهما في سند واحد هو الشهادة التوثيقية، حيث دلت عبارة المادة على ذلك في..... إشهار شهادة موثقة بعد وفاة الموصي تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصي لهم على النحو التالي:

1/ الوصية تشهر ويكون ذلك عن طريق شهر الشهادة التوثيقية.

2/ ملكية العقار إذا كانت عن طريق الوصية لا تنتقل إلى الموصي له إلا بالشهر، والشاهد، لفظة تثبت الانتقال.

1 - زهدور محمد، المرجع السابق، ص ص 150، 151.

2 - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 119.

3 - زهدور محمد، المرجع السابق، ص ص 150، 151.

4 - المادة 39، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

3/ الانتقال يثبت بالشهر بالنسبة للميراث والوصية حسب نص هذه المادة، والقرينة لفظة الورثة بالنسبة للإرث، ولفظة الموصى لهم بالنسبة للوصية¹.

كما نصت المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه على ما يلي:

" كل انتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99، يجب أن تثبت بموجب شهادة توثيقية².

المادة تتحدث عن إلزامية إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، وليس هناك ما ينتقل بفعل أو بسبب الوفاة، إلا الميراث والوصية ومنه توجب إثبات الميراث والوصية بموجب شهادة توثيقية³.

نصت المادة 88 من المرسوم 63/76 على أنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة...."⁴.

خلال المادة يتضح لنا أنها توجب شهر الشهادة التوثيقية حتى يتمكن بذلك الوارث من التصرف فيما انتقل له من عقارات، وكذلك الموصى له فيما انتقل له بالوصية من عقارات لأن الشهادة التوثيقية كما دلت عليها المادة 39 المذكورة سابقا تثبت انتقال التركة والوصية⁵.

1- نكاح عمار، المرجع السابق، ص ص 152، 153.

2- المادة 91، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

3- نكاح عمار، المرجع السابق، ص ص 152، 153.

4- المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63 /76، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

5 - نكاح عمار، المرجع السابق، ص 153.

ثالثا: آجال شهر الوصية

إن المشرع من خلال نص المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يوجب شهر الوصية في الشهادة التوثيقية¹ من قبل الموثق الذي يحررها، أما الآجال التي تحكم شهر الوصية هي نفس آجال الشهر التي تحكم شهر الشهادة التوثيقية، والتي نصت عليها المادة 99 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، حيث تفرض المادة بعد تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، وجوب شهر الشهادة التوثيقية في ظرف 03 أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق، وتمتد هذه المدة في حق من كان مقيما خارج الجزائر إلى 05 أشهر، ويتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حالة تصرفهم في العقارات المنتقلة إليهم بالوصية، في حال ما أحدثت هذه التصرفات ضررا بالنسبة للغير، وذلك ما لم يشهر الموصى لهم حقهم الجديد لأكثر من 06 أشهر²، فإن تقاعس الورثة والموصى لهم عن شهر الحقوق العقارية المنتقلة إليهم لأكثر من ستة 06 أشهر من تاريخ الوفاة، وصدرت منهم تصرفات على هذه العقارات فإن مسؤوليتهم المدنية تكون قائمة، إذا ما أضرت هذه التصرفات بالغير.

والوصية تشهر على مستوى مكتب المحافظة العقارية المتواجد ضمن اختصاصها الإقليمي للعقار المعني بالشهر³.

وتجدر الملاحظة أن النصوص التطبيقية لقانون الشهر العقاري، أي المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لم يأتيا بأي جديد بشأن إشهار الوصية⁴.

وخلاصة القول إن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن الوصية، لا يجب شهرها في القانون الجزائري، وذلك لانعدام النص الخاص، ولعدم إمكان استخلاص ما

¹ - الشهادة التوثيقية: هي الوسيلة والأداة الفنية لشهر الإرث في مجموعة البطاقات، والعقارات، عن طريق شهادة تحرر من

قبل الموثق، تفيد إنتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم، نقلا عن حمدي باشا، المنازعات

العقارية، الجزائر، 2001، ص 229.

² - نكاح عمار، المرجع السابق، ص ص 153، 154. .

³ - المرجع نفسه، ص 154.

⁴ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص ص 84، 85.

يخالف ذلك سواء في أحكام القانون المدني، أو أحكام قانون الشهر العقاري، والمراسيم التنفيذية المتخذة لتطبيقه¹.

ويبقى السؤال الجوهرى المطروح: هل هذا الوضع مقبول؟ أم أن الحقوق العينية التي تكتسب بمقتضى الوصية يجب أن يشهر؟

الأكد أن للإجابة على هذا السؤال يجب أن نراعي مسألتين هامتين وهما كالآتي:

1- المصلحة.

2- تحقيق استقرار المعاملات العقارية.

لأنه من مصلحة الموصى، أن يتم شهر الوصية²، لكي تكون حجة على الكافة كما أن تحقيق استقرار المعاملات يستلزم أن يكون المتعامل مع الموصى له على بينة من مدى صيرورة الشيء الموصى به، خالصا من عدمه، والشهر يفيد ذلك³.

كما أن من شأن عدم إعطاء صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية، وهو ما يتعارض مع أحكام نظام الإشهار العيني المتبنى من قبل المشرع الجزائري، بموجب قانون الشهر العقاري، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب التعامل في العقار.

كما أن من شأن هذا الوضع تشجيع الورثة على التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها، وهو أمر يضر بالغير الحسن النية، الذي لم تتوفر لديه الوسيلة للعلم بالوصية مادام أنها لم تكن خاضعة للشهر.

لهذا فمن الضروري أن يتدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية، مادام أن المصلحة وأصول التعامل تتطلبان ذلك⁴.

¹ - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 151، 152.

² - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 152.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - المرجع نفسه، ص 86.

خاتمة الفصل الثاني:

- إن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع في حدد الثلث، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائري.
- يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها.
- الوصية كما هو معلوم مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، والحكمة من مشروعيتها لها ملحة عامة وخاصة.
- إن أركان الوصية أربعة الموصى والموصى له والموصى به والصيغة.
- أما فيما يخص الانعقاد والإثبات، فهي تثبت بتصريح الموصى أمام موثق بتحرير عقد بذلك، وإفراغها في شكل رسمي وفي حالة وجود مانع تثبت الوصية بحكم قضائي مع بيان الشهود.
- قبول الوصية يكون صراحة أو ضمنا، يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة.
- لكي تكون الوصية صحيحة وتنتج آثارها بعد وفاة الموصى، فهي لا تصح إلا بتوافر شروط وتحققت الضوابط التي سبق ذكرها سابقا.
- بما أن الوصية تتم بالإرادة المنفردة للموصى ولا تتوقف صحتها على قبول الموصى له، يحق له مادام على قيد الحياة أن يرجع في وصيته عند الحاجة كيفما شاء ومتى شاء.
- الرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضماني يكون بكل تصرف نستخلص منه الرجوع.
- هناك جملة من الإجراءات القانونية لا بد من إتباعها كي يستطيع الموصى له الحصول على الشيء الموصى به وتملكه تملكا قانونيا، أي الحصول على سند الملكية وفقا لما ينص عليه القانون.
- بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي، أو وثيقة صادرة من الموثق أو حكم قضائي، يعتبر التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوتها، واستيفاء الحقوق جميعها خاضع للرسم.
- الشهر العقاري إجراء نهائي تكتسب عن طريق الملكية بصورة نهائية في العقارات على مستوى المحافظة العقارية بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له لأنه إذا تم رفضها ترد.
- لذلك أرسى المشرع قاعدة عامة، لأنه لا تنتقل الملكية إلا بعد استيفاء جميع الشروط والإجراءات القانونية والرسمية، وخاصة إجراءات الشهر العقاري.

خاتمة

بعد تطرقنا إلى موضوع التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري فإنه وإجابة على السؤال المطروح، لا بد من توفر بعض الشروط القانونية والأركان الأساسية في كل تصرف من التصرفات سواء كانت بين طرفين أو بالإرادة المنفردة، حتى يمكن له أن يكون ألية من أليات نقل الملكية العقارية، إضافة إلى إجراءات ألزم القانون إتباعها تتمثل في التوثيق الذي يترتب من جراه إكتساب صفة الرسمية مروراً بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع حتى يكون لهذه التصرفات تاريخ ثابت، وأخيراً شهرها على مستوى المحافظة العقارية لأنه الإجراء الوحيد الذي ينقل الأثر العيني.

وعليه نخلص لجملة من النتائج تتمثل في:

- الملكية العقارية تنقل عن طريق التصرفات القانونية عن طريق عقد البيع، عقد الهبة، الوصية.
 - أن التراضي وحده لا يكفي لنقل العقار بل لا بد من تحريره في عقد رسمي.
 - عقود بيع العقار تندرج ضمن التصرفات القانونية الخاضعة لرسم نسبي.
 - إنتقال العقار عن طريق عقد الهبة والوصية يسجل ويشهر شأنهم شأن عقد البيع.
 - للوصية في العقار ميزة تميزها وهي أنها تشهر وعملية شهرها تتخلف إلى ما بعد الوفاة.
 - الهبة لا تقع إلا في حياة الواهب والموهوب له.
 - يجوز الرجوع في الهبة لكن جوازا.
 - الرجوع في الهبة يكون بنفس الإجراءات التي تمت بها عملية نقل العقار.
- ومما سبق ذكره نقترح جملة من التوصيات:
- التقليل من الضغط على الموثق من خلال طرح فكرة التخصص القانوني للموثق بحيث يصبح كل موثق مختص في مجال معين من العقود.
 - تعديل نص المادة 39 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بحيث يظهر في مضمونها عملية شهر الوصية.
 - تعديل نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بحيث يصبح في مضمونها وجوب مراعاة القانون المدني لسima المادة 324 مكرر 1 منه بدلا من وجوب مراعاة قانون التوثيق الذي عدل مرارا وأخرها تعديل 02/06 إلا أنه لم يحمل في طياته الإشارة إلى العقار أو شرط انتقاله.
 - ضرورة الاستعانة بالتكنولوجيا وتدعيم الوسائل المادية ووضع آليات تقنية والمالية اللازمة من أجل تجسيد عمليات المسح على أرض الواقع وذلك من خلال تأطير وتكوين العنصر البشري.

الملاحق

إدارة الأملاك الوطنية

CF-1 BIS

عدد م 1 ع

مكرر

إطار مختص للمحافظ سهر ع 4 طلب عدد موضوع في إجراء حجم	طابع المكتب خدمات عدد جدول ممثل في
---	--

مراجعة الطلب

توصية هامة

تقدم لزوما الطلبات على نسختين وبالآلة الرقطة

طلب معلومات (موجزة (1))

على (1) إجراء

خارج عن (1)

أنا المضي لسجل (1)

لستأجل -

أطلب مستخرجا (4)

من المميزات الغير باطلة ولا المشطبة

من التسجيلات الإمتيازات و الرهن السلفية

من الوثائق المسجلة أو المشهورة إما عدى التسجيلات و المميزات و التكتيرات بالهامش (التي لها أثر اكتسابي للأشخاص الفاش -هاها المعلومات المطلوبة (1)

من تأشيرات الأحكام المحقة الفسخ و الإبطال و القفسي المعاملة قبل أول مارس 1981 و الفاترة أو المشهورة منذ (5)

أني (7) إلى تاريخ هذا الطلب

القائى: عن الأشخاص و العقارات المبينة ظهر هذا الطلب

بمستاء - التسجيل أو الإشتهار المطلوب معا (8) (1)

- الرسوم و الأحكام المذكورة في القائمة أو الوثيقة الموضوعية مع هذا الطلب (1) (8)

- الإجراءات الآتية : (9)

- (1) يطلب عند الاقتضاء
- (2) اسم لقب مهنة الطالب
- (3) العنوان الكامل
- (4) إذا أراد الطالب التصديق عن وثيقة كاملة للوثائق يلزم أن يعرض كلمة "مستخرج" بـ "نقطة"
- (5) منح علامة على التبرعات المعنية
- (6) تسليم المعلومات إلى مصرف حسين سنة التابعة للطلب المعنية العقارات و الموقوف المعنية القبلية و الدائنة في المؤسسات محافظة قنينة سابقة لأول مارس 1981
- (ب) وبعد فتح مارس 1981 و في حالة ما تتعلق بطقارات أو حقوق معينة قلثة تلتما أمكتب حديث غير متجهز بوثيقة قنينة بعد خذنا - أول مارس 1981 -
- (8) و في هذه الحالة بالنس الطالب عند الاقتضاء من المحافظة -الأصحية-تسليم المعلومات المطلوبة على- لمدة السابقة لأول مارس 1981 يفتح حينئذ
- 1- مارس 1981 - (7)
- (8) في حالة طلب المعلومات على الإجراء وهذه
- (9) بين نوعها (السجل) حجز -إشتهار-تاريخ عدد حجم رقم

معلومات اخرى مطلوبة

<p style="text-align: center;">طلب غير قياسي</p> <p>وضع مرفوض</p> <p><input type="checkbox"/> عدم استعمال الآلة الرقطة</p> <p><input type="checkbox"/> عدم إقامة نسخة ثابتة</p> <p><input type="checkbox"/> بيان غير كامل للأطراف</p> <p><input type="checkbox"/> بيان غير كامل للعقارات</p> <p><input type="checkbox"/> عدم الدقة على الحساب</p> <p style="text-align: center;">المحافظ</p>	<p style="text-align: center;">أرجع مبلغ قدره</p> <p style="text-align: center;">لمصاريف عند الاقتضاء بعد تسليم المعلومات</p> <p style="text-align: center;">في</p> <p style="text-align: center;">بمضاء الطالب</p>
---	---

الملحق رقم 02 الممثل في نموذج طلب معلومات (CF-1 bis)

WILAYA DE

ولاية :

CONSERVATION FONCIÈRE

المحافظة العقارية

DE

بـ :

دفتر عقاري
LIVRET FONCIER

N° :

COMMUNE : بلدية :

LOCALITÉ : المنطقة :

QUARTIER : الحي :

LIEU DIT : المكان المذكور :

RUE ET N° : الشارع و رقم :

SECTION : قسم :

LOT DE PROPRIETE N° : مجموعة ملكية رقم :

CONTENANCE CADASTRALE : سعة المسح :

LOT N° : رقم القطعة : Eventuellement - إحتماليا

الملحق رقم 03 المتمثل في الصفحة الأولى من دفتر العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المفتشية الجهوية لناحية ورقلة
مديرية الحفظ العقاري الوادي
المحافظة العقارية بالمغـير

المغـير في:.....
المحافظة العقاري
إلى السيد:.....
.....

الموضوع: رفض الإيداع

المرجع: عنكم المؤرخ في.....رقم.....

يشرفني أن أحيطكم علما أنه بعد مراجعة عنكم المشار إليه في المراجع أعلاه اتضح ما

يلي:.....
.....
.....
.....
.....
.....

وعلى أساس ما تقدم ذكره يؤسفني رفض إيداع هذا العقد طبقا للمادة {101/100} من
المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 وعليه تم اقتطاع مبلغ 100 د ج طبقا للمادة 353-
11 من قانون التسجيل من الرسم المودع ويتم تحصيل نفس المبلغ عند إيداع العقد بعد تصحيحه.

المحافظ العقاري

الملحق رقم 04 المتمثل في نسخة من رفض الإيداع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المغير في:.....

وزارة المالية

المحافظ العقاري

المفتشية الجهوية لناحية ورقلة

إلى السيد:.....

مديرية الحفظ العقاري الوادي

.....

المحافظة العقارية بالمغير

الموضوع: رفض الإجراء

المرجع: عقدكم المؤرخ في.....رقم.....

يشرفني أن أحيطكم علما أنه بعد مراجعة عقدكم المشار إليه في المراجع أعلاه اتضح ما

يلي:.....

.....

.....

.....

.....

.....

وعلى أساس ما تقدم ذكره يؤسفني رفض إيداع هذا العقد طبقا للمادة {101/100} من

المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 وعليه تم اقتطاع مبلغ 100 د ج طبقا للمادة 353-

11 من قانون التسجيل من الرسم المودع ويتم تحصيل نفس المبلغ عند إيداع العقد بعد تصحيحه.

المحافظ العقاري

الملحق رقم 05 المتمثل في نسخة من رفض الإجراء

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ/ القرآن الكريم:

ب/ القواميس:

01- موريس نخلة، وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 1765

ج/النصوص القانونية:

1/ القوانين

- 01- قانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006، ص15.
- 02- قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 الملغى، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984.
- 03- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9/6/1984، المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم، الجريدة الرسمية العدد 24، سنة 1984.
- 04- قانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.

2/ الأوامر:

- 01- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976.
- 02- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 في 13/09/1980 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 19/05/1993.
- 03- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78/ص990 المعدل والمتمم.
- 04- الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30/12/1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 31/12/1995.

3/ المراسيم:

- 01- المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
- 02- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
- 03- المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 06/03/1991.

4/ المذكرات والتعليمات:

- 01- المذكرة 1251 المؤرخة في 27/03/1994، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ووزارة الاقتصاد، نقلا عن جمال بوشنافة.

ثانيا: المراجع

أ/ المراجع باللغة العربية

1/ الكتب

- 01- أبو السعود محمد شتا عقد البيع، الطبعة أولى، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
- 02- إمام كمال الدين محمد مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2007.
- 03- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية.
- 04- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 05- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008.
- 06- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 08- تقية محمد أحمد، دراسة عن الهيئة في قانون الأسرة الجزائري، مقرنة بأحكام الشريعة والقانون المقارن، طبعة أولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

- 09- حمدان حسين عبد اللطيف أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة نشر.
- 10- حمدي باشا زروقي ليلي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر 2013/2012.
- 11- حمدي باشا عمر مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 12- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.
- 13- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 14- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 15- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 16- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2001.
- 17- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- 18- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 19- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 20- حمدي كمال، الموارث الهبة والوصية، دون طبعة، الناشر المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 21- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 2001.
- 22- خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 23- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في التشريع، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 24- خليل محمد، الديسي محسن، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه والقانون، الآفاق المشرقة ناشرون، أبوظبي، 2009.
- 25- دقايشية مايا، الرجوع في عقود التبرع، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

- 26- دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 27- الرغبى محمد يوسف، شرح عقد البيع في القانون المدني، العقود المسماة دون طبعة، دون بلد نشر، 2004.
- 28- زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة نشر.
- 29- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 30- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1989.
- 31- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، بدون طبعة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 32- الشافعي أحمد محمود، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، النقابة الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 33- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية، الوقف دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام والاجتهادات القضائية، دون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012.
- 34- صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت، دون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 35- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 36- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري، في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1999.
- 37- عمرو محمد يوسف، الميراث والهبة، دون طبعة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 38- قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 39- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 41- مرقس سليمان، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر، 1980.

- 42- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 43- ياغي أكرم، الوجيز في أحكام الوصية والإرث، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية لبنان، 2013.

2/المذكرات:

أ/ رسائل دكتوراه:

- 01- سمحي خالد، النظرية العامة للعقود، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة، أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2012/ 2013.

ب/رسائل ماجستير:

- 01- تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، فرع العقود والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، دون سنة نشر.
- 02- حميدوش آسيا، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 90/ 30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009.
- 03- دروازي عمار، آليات إدارة الملكية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، بدون سنة.
- 04- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.
- 05- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بالقايد، 2012/2011.
- 06- موسوني عبد الرزاق، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2008/ 2007.
- 07- نكاح عمار، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007.

ج/ مذكرات الماستر:

- 01- دريالي حكيم الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.
- 02- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة متطلبة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.

3/ المجالات القضائية:

- 01- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1989.
- 02- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991.
- 03- المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1993.
- 04- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1995.
- 05- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1996.
- 06- المجلة القضائية العدد الواحد والخمسون لسنة 1997.
- 07- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1998.
- 08- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000.
- 09- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2001.
- 10- مجلة الإجتهد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، لسنة 2001
- 11- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2005.
- 12- نشرة القضاة العدد خاص لسنة 1982.
- 13- نشرة القضاة العدد التاسعة والخمسون لسنة 2006.

4/ المواقع الإلكترونية.

01- www.tribunaldz.com/forum/t1534

ب/ المراجع باللغة الأجنبية:

- 01- Ibtissam, garâmes, terminologie juridique dans la législation, algérienne, lexique, française, arabe, plais des livres, Blida ;1998.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العناوين
1	مقدمة
5	الفصل الأول: التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية عن طريق التعاقد
5	مقدمة الفصل الأول
6	المبحث الأول عقد البيع الناقل للملكية العقارية
6	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع
6	الفرع الأول: تعريف عقد البيع
7	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع العقاري
8	الفرع الثالث: أركان عقد البيع العقاري
13	المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية
14	الفرع الأول: الرسمية
16	الفرع الثاني: التسجيل
22	الفرع الثالث: الشهر العقاري
49	المبحث الثاني: عقد الهبة في العقار
49	المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة في العقار
49	الفرع الأول: تعريف الهبة
50	الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة
53	الفرع الثالث: شروط عقد الهبة في العقار
60	المطلب الثاني الرجوع في الهبة
61	الفرع الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة.
62	الفرع الثاني: كيفية الرجوع في الهبة
64	الفرع الثالث: موانع الرجوع في عقد الهبة.
66	المطلب الثالث: إجراءات نقل الهبة في العقار
66	الفرع الأول: الرسمية في هبة العقار.
67	الفرع الثاني: تسجيل عقد الهبة.
70	الفرع الثالث: شهر عقد الهبة:
73	خاتمة الفصل الأول
75	الفصل الثاني: التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية بالإرادة المنفردة (الوصية)
75	مقدمة الفصل الثاني

76	المبحث الأول: مفهوم الوصية
76	المطلب الأول: تعريف الوصية
77	الفرع الأول: تعريف الوصية لغة
77	الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحاً
79	الفرع الثالث: تعريف الوصية في التشريع الجزائري
81	المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية والحكمة منها:
82	الفرع الأول: أدلة مشروعية الوصية.
84	الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية:
85	المطلب الثالث: أركان وشروط الوصية:
85	الفرع الأول: الموصى وشروطه:
88	الفرع الثاني: الموصى له وشروطه:
91	الفرع الثالث: الموصى به:
94	الفرع الرابع: الصيغة وشروطها:
96	الفرع الخامس: خصائص الوصية:
98	المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية
98	المطلب الأول: كيفية الرجوع في الوصية
98	الفرع الأول: الرجوع الصريح في الوصية
99	الفرع الثاني: الرجوع الضمني في الوصية
102	المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوصية
102	الفرع الأول: حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي
103	الفرع الثاني: حكم الرجوع في الوصية في القانون الجزائري
105	الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الرجوع في الوصية
106	المبحث الثالث: شكل وإجراءات الوصية
106	المطلب الأول: شكل الوصية
107	الفرع الأول: المذاهب الإسلامية
108	الفرع الثاني: القانون الجزائري
110	المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لنقل الوصية
110	الفرع الأول: التوثيق:
113	الفرع الثاني: تسجيل الوصية:
115	الفرع الثالث: الشهر العقاري:

124	خاتمة الفصل الثاني
126	خاتمة.
128	الملاحق
134	قائمة المصادر والمراجع
141	الفهرس

ملخص:

تعرض هذه المذكرة بالدراسة لموضوع نقل الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية.

فالعقار وانتقال ملكيته من أهم المواضيع القانونية تبعا لمكانة العقار نفسه.

إذ أن طريقة استغلال هذا الأخير وتداوله له أهمية حيوية في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لما يعود على الدولة من فوائد بمناسبة معاملات الأفراد في عقاراتهم من خلال الضريبة التي تفرضها الدولة على هذه المعاملات.

ولما كان تساؤلنا: كيف يمكن للتصرف القانوني أن يشكل آلية لنقل الملكية العقارية؟ وما هي الإجراءات الواجب إتباعها حتى ترتب هذه التصرفات آثارها؟.

فقد تمت معالجة هذه الإشكالية بإتباع خطة قوامها فصلين أين تناولنا في الفصل الأول التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية عن طريق التعاقد عقد البيع والهبة، في حين تضمن الفصل الثاني التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية بالإرادة المنفردة الوصية.

ولقد أوجب المشرع الجزائري في هذا المجال وجوب تضافر مجموعة من المراحل في إنتقال ملكية العقار، حفاظا على المراكز القانونية ففرض في كل عقد أو تصرف وارد على عقار زيادة على الأركان العامة من رضا ومحل وسبب توافر ركن الشكلية بالإضافة إلى خضوع هذا التصرف لجملة من الإجراءات القانونية يتقدمها التوثيق مرورا بالتسجيل ختاماً بالشهر.

Résumé du mémoire

Cette note a présenté l'étude au sujet du transfert de biens immobiliers par des actes juridiques. Valakar et le transfert de propriété des sujets juridiques les plus importants en fonction du statut de la propriété elle-même.

En tant que moyen d'exploiter ce dernier et le commerce d'une importance vitale dans le domaine du développement économique et social, pour le retour à l'état à l'occasion des avantages des transactions individuelles dans leurs biens par une taxe imposée par l'État sur ces transactions.

Comme il était notre question: Comment l'acte juridique qui constitue un mécanisme pour le transfert des biens immobiliers? Quelles sont les procédures à suivre jusqu'à ce que ces actions ont donné lieu à leurs effets?

Il doit résoudre ce problème en suivant le plan de deux solides où nous avons eu affaire dans le premier chapitre des actes juridiques en tant que vecteurs de propriété immobilière par contrat de vente et le contrat don, tandis que le deuxième chapitre inclus les actes juridiques de la propriété du transporteur immobilier va de la volonté individuelle.

I a enjoint le législateur algérien dans ce domaine devrait être une combinaison des étapes de la propriété de transfert de la propriété, afin de préserver les centres juridiques imposant dans chaque décennie ou Ward ont agi sur une augmentation de la propriété sur le personnel de satisfaction générale et remplacé et la raison de la disponibilité d'angle formel, en plus de la subordination de la présente loi pour un certain nombre de poursuites judiciaires précédée d'authentification par l'enregistrement Enfin mois.