

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: قانون خاص

تخصص: قانون أعمال.



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة: جودي ليلي.

تحت عنوان

اثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود التوثيقية في التشريع

الجزائري

لجنة المناقشة:

ضريفي نادية

بوقرة العمرية

رويصات المسعود

جامعة المسيلة

جامعة المسيلة

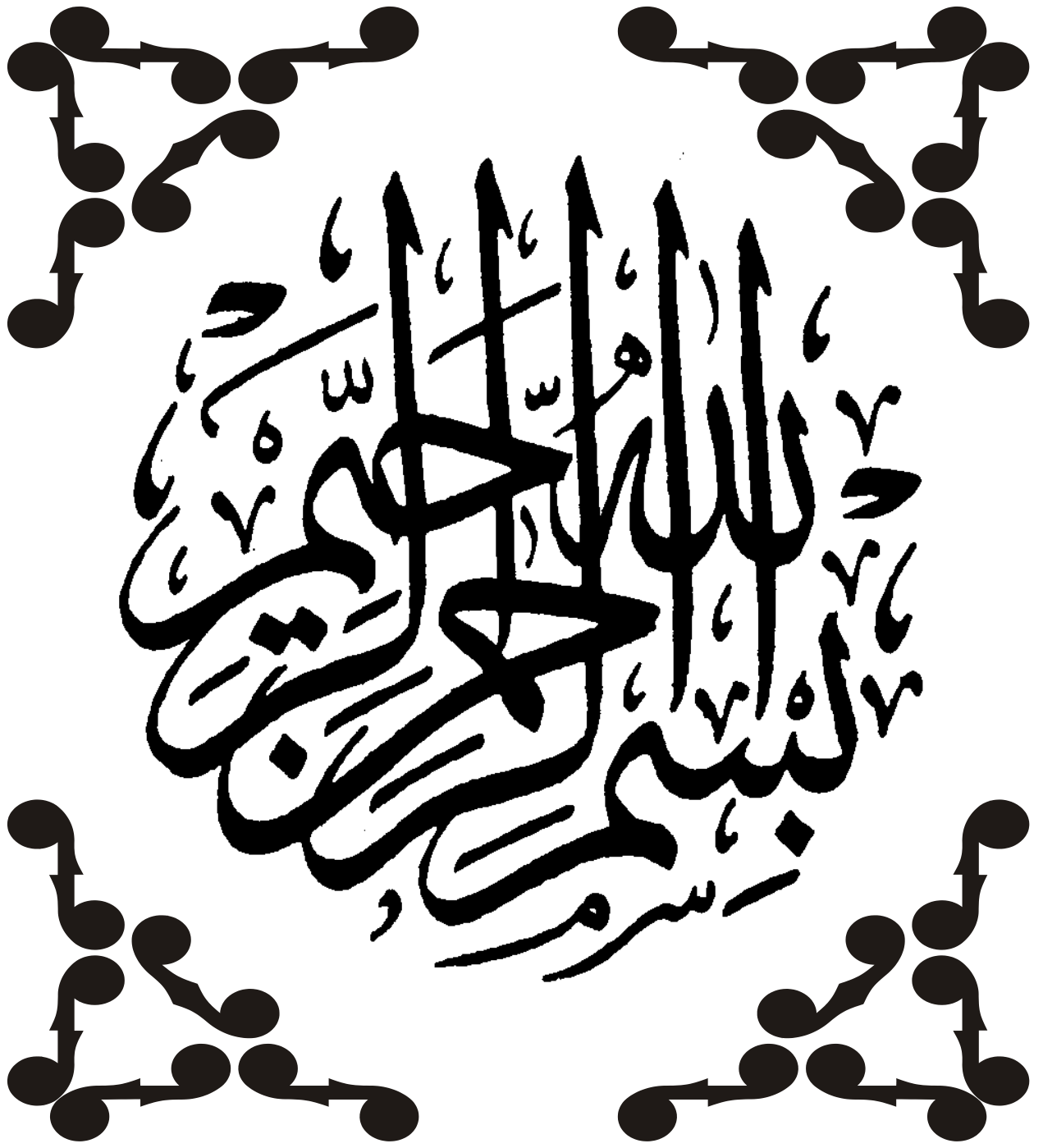
جامعة المسيلة

رئيسا

مشرفا و مقرا

مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2019



شكر وعرهان

ففي البداية اشكر الله عز وجل على كرمه ومنه توفيقه

الشكر والتقدير لأستاذتي الكريمة المشرفة الدكتورة بوقرة العمريه
على فضلها بقبول الأشرافه على هذه المذكره، وعلى كل مساعداتها
وتوجيهاتها المقدمة طوال فترة البحث.

كما اشكر الأستاذ رويصات المسعود على مساعدته والأساتذة أعضاء لجنة
المناقشة على قبولهم وتكرمهم لمناقشة
هذا البحث الذي يخل في حاجة إلى تصويب.

الإهداء

الى روح والدي العزيز رحمه الله

الى امي الحبيبة حفظها الله واطال في عمرها وأعانني على برها

الى اخواتي العزيزات وأسره

الى رئيسي في العمل

إلى صديقاتي

الى كل من أعانني من قريب او بعيد الى هؤلاء جميعا اهدي ثمرة

جهدي.

قائمة المختصرات:

-ج: جزء

- ج.ر: جريدة رسمية

- د.ط: دون طبعة

- ص: صفحة.

P : page.



مقدمة

إن للعقار أهمية بالغة سواء المبني أو غير المبني ، فهو عنوان الاستقرار ويمثل ثروة دائمة، و يعتبر أداة هامة تساهم بشكل كبير في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، والرغبة في امتلاكه وجدت مع وجود الانسان فحب التملك غريزة وضعها الله في قلبه، مما أدى الى التنافس على العقارات بنية تملكها، ونتج عن ذلك نزاعات كثيرة ومن هذا المنطلق وضعت تشريعات الدول قواعد وضوابط قانونية لتنظيم مختلف جوانب الملكية العقارية حفاظا عليها و حماية لها، فسعت الدول الى إيجاد اليات لإثبات الملكية العقارية الخاصة، ومن بين هذه الاليات توثيق الملكية العقارية الخاصة .

والمشعر الجزائري على غرار التشريعات الاخرى منح الملكية العقارية الخاصة اهتماما خاصا، لضمان استمرارها وتكريسا لفكرة الائتمان العقاري وذلك بتتبع كل المعاملات الواقعة على العقار بتسجيلها وإعلانها للجمهور.

ومنذ الاستقلال والتخلي عن العمل بالقوانين الفرنسية ، حاول المشعر إرساء سياسة عقارية بإعداد عدة نصوص قانونية بهدف تنظيمها وحمايتها وإيجاد نظم وآليات تدعم بصفة مستعجلة وتحمي الأملاك العقارية ،ومن بين التشريعات المهمة الصادرة في تلك الفترة قانون التوثيق حيث اشترط صراحة الشكلية لإثبات الأملاك العقارية فنص على أنه لكي تكون المعاملة العقارية صحيحة يجب إفراغها في قالب رسمي، ومن بين ما سعى المشعر إلي تحقيقه من خلال هذا الشرط، مجموعة من الأهداف السياسية والاقتصادية تمثلت في توسيع رقعة الملكية العقارية العامة على حساب الملكية العقارية الخاصة، وهذا خدمة للنظام السياسي المتبع آنذاك وهو النظام الاشتراكي، وبالمقابل لما انتهجت الجزائر النظام الرأسمالي عدلت القوانين وعلى رأسها الدستور بما يتماشى مع نظام اقتصاد السوق مما يوضح علاقة التبعية بين النظام السياسي والملكية.

ونظرا لأهمية إثبات التصرفات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، المشعر لم يكتف بقاعدة الرسمية التي تستلزم إبرام العقود من طرف موثق، فيستمد العقد هذه الرسمية من إرادة المتعاقدين الودية أمام هيئة مخول لها قانونا إضفاء الصبغة الرسمية نظراً لافتراض القانون فيها العدل والمشروعية ألا وهو الموثق، يصدر عنه عقد توثيقي، وهي عقود يقوم الموثق بإبرامها تثبت بها التصرفات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة وهي على عدة أنواع، مما يجعل هذه العقود بعيدة كل البعد عن كل طعن فهي تحوز حجية مطلقة فلا يطعن فيها إلا بالتزوير، بالإضافة إلى اشتراط المشعر صدور العقد عن موثق لإضفاء صفة الرسمية على العقد المثبت للملكية اشترط القيام بعملية الشهر العقاري ، وقام بإصدار العديد من التشريعات التي تنظم تسير الشهر العقاري ، فاعتبر الشهر عملية واجبة حتى يتم إثبات الملكية وحدد لها أجل لا يتجاوز شهرين وفي حالة التأخر يتعرض الموثق لعقوبات جباية دون المساس بالصيغة الرسمية للعقد، وقد تبني المشعر الجزائري نظام الشهر العيني الذي يحمي الملكية العقارية الخاصة بإصدار سند وحيد لإثباتها، ويعتبر القيد فيه هو الذي ينشئ الحقوق أو يعدلها أو يزيلها، إلا أنه أبقى على الشهر الشخصي إلى حين إتمام عمليات المسح العام للأراضي، والتسجيل في السجل العقاري ويتم تسليم شهادات الملكية للملاك بعد شهرها في

مجموعة البطاقات العقارية الخاصة، ولعملية الشهر أهمية بالغة في تحقيق الاستقرار للمعاملات العقارية والمالك يعتبر العقد التوثيقي المشهور وسيلة حماية ضد أي تعد على ملكيته باعتباره يحوز حجية في مواجهة الغير.

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية بالغة لكونه يتناول إشكالات قانونية دائمة الطرح أمام القضاء هو اثبات الملكية العقارية الخاصة، كما له بعد اجتماعي لتعلقه بحق من الحقوق للفرد وهي الملكية، بالإضافة إلى أنه يمس الاقتصاد الوطني الذي يتوقف نموه على تسوية الوضعية القانونية للعقار.

دوافع اختيار الموضوع:

أما فيما يخص أسباب اختيار الموضوع فتتمثل في أسباب ذاتية وأسباب موضوعية وهي:

- الدوافع الذاتية:

لقد اخترت هذا الموضوع بناء على رغبتي الذاتية وميولاتي الشخصية للبحث في مجال العقود التوثيقية ودورها في إثبات الملكية العقارية الخاصة، ومدى حجيتها في ذلك.

- الدوافع الموضوعية:

وهي الأهمية العملية للعقود التوثيقية في حل أزمة العقار الخاص في الجزائر، مما دفعني لدراسة الموضوع لإبراز دور السندات التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

أهداف الدراسة:

تهدف من دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق أهداف عدة من بينها:

- التعريف بالملكية العقارية الخاصة ودور العقود التوثيقية في إثباتها
- تعداد أنواع العقود التوثيقية وإبراز مدى حجيتها في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

إشكالية الموضوع:

تتمثل إشكالية البحث في دراسة العقود التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة وبناء على ما سبق تثار الإشكالية التالية:

- ما مدى فعالية العقود التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة؟

المنهج المتبع:

إن موضوع المذكرة ذو طبيعة قانونية، لذلك اعتمدت على المنهج التحليلي الغالب في الدراسات القانونية، وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية والقرارات المتعلقة بالموضوع وفهم معناها واعتمدت كذلك على المنهج الوصفي لتعريف ووصف كل الجوانب المتعلقة بالموضوع، وكذلك استعنت بالمنهج التاريخي لعرض التطور التاريخي للملكية العقارية الخاصة، كما استعملت المنهج المقارن عند التمييز بين مختلف التشريعات المقارنة عند مقارنة بعض المفاهيم بما يشابهها في هذه التشريعات.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة و التي تناولت اثبات الملكية العقارية الخاصة بكل وسائل الاثبات و التي نجد منة بينها العقود التوثيقية و من بين هذه الدراسات اطروحة دكتوراه بعنوان اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري للطالبة بوقرة العمري من جامعة باتنة السنة الجامعية 2016/2015

و كذلك اطروحة دكتوراه بعنوان الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري للطالب رحايمية عماد الدين من جامعة مولود معمري بتيزي وزو نوقشت بتاريخ 15 مارس 2014

الصعوبات المعترضة:

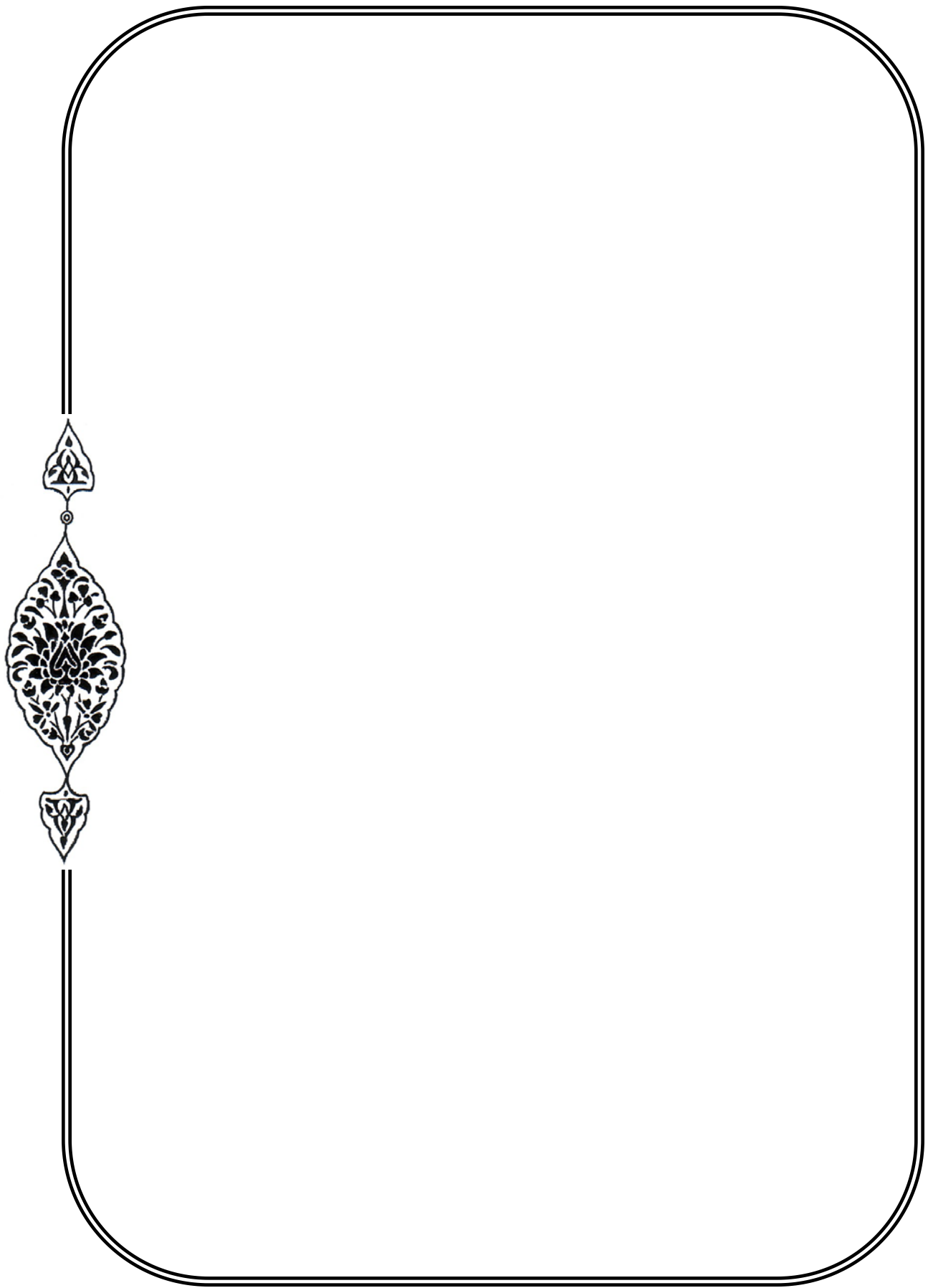
اعترضت هذا البحث صعوبات من بينها تشعب النصوص الخاصة بالملكية العقارية وتشتتها بين مختلف القوانين، مما يتطلب وقت أطول للبحث والدراسة مقارنة مع الوقت الممنوح لإنجاز المذكرة.

ومحاولة الإجابة على الاشكالية تم الاعتماد على خطة مبنية وفق التقسيم التقليدي، إذ سيتم التطرق فيها إلى ماهية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري (الفصل الأول)، وإلى العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في (الفصل الثاني)، وأنهيت الدراسة بالنتائج والاقتراحات المتوصل إليها.

الفصل الاول:

التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي





تمهيد:

حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية فهو يشتمل على باقي الحقوق العينية الأخرى، والمشرع الجزائري خص حق الملكية العقارية الخاصة بأهمية كبيرة بداية من الدستور الذي أكد على ضرورة حمايتها واحترامها إذ نص في المادة 64¹ منه على أن الملكية الخاصة مضمونة، بالإضافة إلى القوانين العقارية المتعاقبة منذ الاستقلال، وصولاً إلى القانون 90/25 الذي تضمن التوجيه العقاري، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، وقد اعتمد طريقة معينة لتنظيم الملكية العقارية الخاصة، فقد عرفها ونظم الحقوق المترتبة عليها، وهي حق الاستعمال، والاستغلال والتصرف، ونجده اتخذ موقفاً وسطاً موفقاً بين حرية المالك في ملكه وممارسة حقوقه المتفرعة عن حق الملكية، لكن دون المساس بحقوق الآخرين، وحدد نطاقها وعدد خصائصها وأصنافها، والملاحظ من استقراءنا لهذه القوانين، أن المشرع نظم الملكية العقارية الخاصة بحسب النظام لاقتصادي الذي تعتمده الدولة.

وسوف أتناول في هذا الفصل أحكام الملكية العقارية الخاصة في المبحث الأول، ثم خصائص وأصناف الملكية العقارية الخاصة في المبحث الثاني.

¹ الدستور الجزائري 2016، الصادر بالقانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 2016. الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 55، لسنة 1995.

المبحث الأول: أحكام الملكية العقارية الخاصة.

نظم المشرع الجزائري حق الملكية العقارية الخاصة، من خلال القوانين الصادرة منذ الاستقلال وعلى رأسها الدستور، وخصها بنصوص في القانون المدني وفي التشريعات العقارية، سأتناول في المطلب الأول التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، وفي المطلب الثاني مفهوم الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول: التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة منذ الاستقلال.

لقد نظمت القوانين العقارية الصادرة منذ الاستقلال الملكية العقارية الخاصة، محاولة ضبط كل جوانبها والاحاطة بها عن طريق اصدار مجموعة من القوانين والاورام والمراسيم، نذكرها بالتسلسل الزمني بداية من الاستقلال الى يومنا هذا.

الفرع الأول: الفترة الممتدة من 1962 الى غاية 1990.

لقد حاولت الجزائر منذ الاستقلال إرساء سياسة عقارية بديلة عن تلك الموروثة عن الاستعمار الفرنسي، الذي ترك نظام ملكية عقارية معقد وغير منظم، توزع بين أراضي عقارية خاصة غير ثابتة الملكية، وأخرى ثابتة الملكية للأوروبيين، ومنها للجزائريين، إضافة الى ملكيات جماعية وملكيات عمومية وخاصة تابع للدولة¹ وبذلك وجدت الجزائر نفسها امام فراغ قانوني، وعليه اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية إذ جاء في المادة الأولى "يمدد الى اشعار لاحق مفعول التشريع النافذ الى 31 ديسمبر 1962 الا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية"².

وبتاريخ 1962/08/24 اصدرت السلطة المؤقتة 62 الامر رقم 20/62 والذي يتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة نتيجة هجرة الفرنسيين، واعتبارها املاك شاغرة تؤول ملكيتها للدولة³. التي تتم لصالح

1- وزارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008/2007، ص 26.

2- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 16.

3- بن زكري راضية، الاليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، 2010/2009، ص 27.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

المجموعات العمومية أو لجان التسيير كل العقود والاتفاقات المبرمة ابتداء من فاتح جويلية 1962 في الجزائر أو خارجها خلافا لمقتضيات هذا المرسوم تكون باطلة¹.

والزم هذا المرسوم على الجزائريين الذين اشتروا من الفرنسيين ان يعلنوا عقودهم في دار البلدية في ظرف 15 يوما من تاريخ نشر هذا المرسوم تحت طائلة البطلان.

المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 والذي اوجب على كل اجنبي التخلي عن املاكه العقارية والمنقولة لمدة 04 أشهر وبعدها تدخل املاكه ضمن الاملاك الشاغرة.

المرسوم 168/63 المؤرخ في 09/05/1963 الذي تضمن منع شراء ممتلكات المعمرين، كما اعتبر الأراضي التي كانت موضوع معاملات مع المعمرين، خرقا للنصوص القانونية الصادرة بعد الاستقلال، ووضعها تحت حماية الدولة ثم ادرجت ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية².

- المرسوم 388/63 المؤرخ في 01/10/1963 ينص على نقل الملكية الى الدولة فيما يخص بعض المزارع الفلاحية المملوكة لبعض الأشخاص الطبيعية وحتى المعنوية.

- المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20/01/1964 هذا المرسوم وضع قيودا في المعاملات العقارية باستصدار ترخيص من عامل العمالة أي الوالي، ووضع هذا القيد للمعاملات العقارية التي تكون بقيمة 100.000 د ج الى 200.000 د ج سواء كان القائم بها جزائريا أو اجنبيا.

- الامر 258/64 المؤرخ في 27/08/1964 والذي تم بموجبه مصادرة املاك الاشخاص الذين يهددون مصالح الاشتراكية للدولة.

-الأمر³ 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية، ونص على تأمين الأراضي وانشاء المستثمرات الفلاحية الاشتراكية.

- الامر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 هذا الامر تضمن مهنة التوثيق ووجب الرسمية صراحة في التعاقد امام ضابط عمومي مما منح الملكية العقارية الخاصة حماية قانونية حيث نصت المادة 12 منه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات وأحدث الاحكام، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 74-73.

2- ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 17.

3- الأمر 73-71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر، عدد 97، لسنة 1971.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".¹

الامر 26/74 المؤرخ في 1974/02/16 وبموجب هذا الامر احتكرت البلديات مجال المعاملات العقارية التي تدخل ضمن حدودها، أما دستور 1976 فقد تكلم عن الملكية العامة بصفة عامة، كما نص على الملكية الخاصة، وجعل لها قيود منها عدم تجاوز استغلال هذه الملكية استغلالا شخصيا، إلا أنه وفر لها الحماية القانونية في حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية، فلا يتم ذلك الا في إطار قانوني وبتعويض عادل ومنصف.³

المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث جاء في المادة 61 منه "كل عقد يكون موضوع اشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي"⁴.

قانون 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي سن اجراءات اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁵. هذا القانون جاء تخفيفا من المشرع من الموانع والقيود التي فرضت على المعاملات العقارية التي ليست لها عقود رسمية.

قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/18 يتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، حيث يمنح حق الملكية للخوادم على الأراضي الفلاحية عن طريق استصلاحها⁶، واستبعدت المادة الثانية منه صراحة الأراضي التي ادمجت في صندوق الثورة الزراعية قبل إلغاء النصوص التي تحكمه، وكذا الأراضي الغابية لأنها غير قابلة للتملك الخاص.⁷

قانون رقم 16/84 المؤرخ في 1984/06/30 الذي تضمن تحديد الأملاك الوطنية.

1- الأمر 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 يتضمن تنظيم التوثيق ملغى، ج.ر، عدد 78، لسنة 1970.

2- الأمر 26-74 المؤرخ في 1974/02/20، المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، ج.ر، عدد 19، لسنة 1974.

3- الدستور الجزائري 1976، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 97-76 المؤرخ في 1976/12/22، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 94، لسنة 1976.

4- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 82.

5- الأمر 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، عدد 21، لسنة 1983.

6- ليللى طلبية، المرجع السابق، ص 18.

7- ليللى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 130.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 والذي نقل نص المادة 12 من قانون التوثيق الى القانون المدني في نص المادة 324 مكرر 1 التي اشترطت الشكلية كركن في العقود المتضمنة نقل الملكية في العقارات والحقوق العقارية.

أما دستور 1989 فقد اشار الى الأملاك الخاصة، وهذا نتيجة لتراجع الجزائر عن النظام الاشتراكي والتوجه نحو سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تكرس الملكية الخاصة، كما نص على تحديد الأملاك الوطنية بواسطة القانون¹.

الفرع الثاني: فترة ما بعد صدور قانون التوجيه العقاري.

تنفيذاً لنصوص دستور 1989² أصدر المشرع الجزائري، القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري الذي نصفي مادته الأولى، على ان هذا القانون يحدد القوام التقني والنظام القانوني، للأملاك العقارية وادوات تدخل الدولة، والجماعات والهيئات العمومية.

أما المادة الثانية منه فتضمنت تعريف الاملاك العقارية، في هذا القانون بنصها على أن: "الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي او الثروات العقارية غير المبنية"³.

المادة 27 منه تناولت الحقوق الناتجة عن حق الملكية العقارية الخاصة، وتكلمت المواد 29 و30 منه على طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة، كما نصت المادة 39 منه على شهادة الحيازة كحل لوضعية العقارات التي لم تحرر لها عقود الملكية.

كما نص على إلغاء قانون الثورة الزراعية، وإرجاع الأراضي المؤممة إلى ملاكها الأصليين، وكذلك رفع القيود عن المعاملات العقارية، من أجل تحرير السوق العقارية.⁴

- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير فقد حدد هذا لاقانون القواعد التي تتم في اطارها عملية التعمير

قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف.⁵

1- وزارة عواطف، المرجع السابق، ص 28.

2- الدستور الجزائري 1989، الصادر بالمرسوم 19/89 المؤرخ في 1989/02/28، ج.ر، عدد 09، لسنة 1989.

3- بن زكري راضية، المرجع السابق، الصفحة 30.

4- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 49، لسنة 1990.

5- قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، عدد 21، السنة 1991.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

كما أصدر المشرع، القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فنصت المادة الأولى منه على شروط تنفيذ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، والاجراءات المتعلقة به، كما ذكر التعويض واشترط ان يكون عادلا ومنصفا، بحيث يغطي كل مال حق المالك من ضرر وما فاته من كسب.¹

القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية 1992 حيث قضى هذا القانون على العقود العرفية بما فيها العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية.

-المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 يعدل ويتمم المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهو القانون الذي بمقتضاه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون اللجوء الى جهات قضائية لغرض اثباتها كما كان في القانون المعدل.²

-المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار الذي بموجبه منحت عقود ادارية تتضمن منح امتياز على أراضي الاملاك الوطنية.

-المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17/10/1994 الذي منح الامتياز في أراضي تابعة لأملاك الوطنية الواقعة في الناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار.

-الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والذي أبقى أراضي العرش ملكا للدولة والبلديات نصت عليها المادة 13 منه التي عدلت المادة 85 من القانون 25/90 كما نصت المادة 85 مكرر 1 على الإرجاع النهائي لتلك الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة لملاكها الأصليين وذكرت شروط الإرجاع في المادة نفسها.

-المرسوم 35/97 المؤرخ في 14/01/1997 الذي وضع شروط وكيفيات بيع الاملاك ذات الاستعمال التجاري السكني والمهني والتي انجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري، والتي تتطلب تحرير عقدها بشكل رسمي بين المؤجر والمستأجر وشهره في المحافظة العقارية.

1- قانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، عدد 21، لسنة 1991.

2- القانون 25/91 المؤرخ في 18/12/1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر، عدد 65، لسنة 1991.

3- الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 55، لسنة 1995.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

القانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 حيث اوجب دفع خمس ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية يدفع وجوباً أمام وبين يدي الموثق محرر العقد.

القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 الذي جاء لحماية الملكية العقارية الخاصة والذي تضمن تأسيس اجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري²، فقد الغى أحكام لمرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقد الشهرة واثبات التقادم المكسب ومنح مهمة تطبيقه الى المحافظة العقارية بدلا عن الموثق، والذي صدر لتطبيقه المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/05/19³.

القانون 15/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بمطابقة البناء العامة لمعايير البناء الذي اعطى طابعا اداريا رادعا لمخالف البناء في العقارات الخاصة.⁴

كما جاء في الدستور الجزائري لسنة 1996⁵ في المادة 20 منه ان نزع الملكية لا يتم الا في إطار القانون ويترتب على ذلك تعويض قبلي عادل ومنصف، مما يبرز الحماية الدستورية لحق الملكية، أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فجاء في مادته 64⁶ أن الملكية الخاصة مضمونة.

بعد تناولنا للقوانين المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة منذ الاستقلال، ونظراً للفراغ القانوني الذي وقع فيه التشريع بعد الاستقلال، فكان الحل الوحيد هو تمديد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما يتنافى مع السيادة الوطنية.

ونظراً للتوجه الاشتراكي الذي اتبعته الجزائر بعد الاستقلال فقد وسعت من نطاق الملكية العامة، في حين ضيقت من نطاق الملكية الخاصة، ولكن بعد تخليها عن النهج الاشتراكي وانفتاحها على سياسة الانفتاح الاقتصادي فأصدر المشرع العديد من القوانين التي تحمي الملكية العقارية الخاصة عن طريق الاستصلاح واستغلالها في الاستثمار لتفعيل دورها لاقتصادي والاجتماعي.

المطلب الثاني: مفهوم الملكية العقارية الخاصة.

1- القانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج.ر، عدد 89، لسنة 1997.

2- القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس اجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر، عدد 15، السنة 2007.

3- المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر، العدد 26، لسنة 2008.

4- بوقرة العمري، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 01، 2016/2015، ص 101.

5- الدستور الجزائري 1996، الصادر بالمرسوم رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/28، ج.ر، عدد 76، لسنة 1996.

6- الدستور الجزائري 2016، الصادر بالقانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 2016.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

الملكية حق مقدس لا يمكن المساس به، إلا في إطار ضيق ومحدد قانوناً، وهي من الحقوق الأساسية التي حمتها القوانين وعلى رأسها الدستور، وقد اهتم الفقهاء والقانونيين بمحاولة اعطاء مفهوم كامل وشامل للملكية على اختلاف مذاهبهم، وسأتناول هذه التعريفات وهي التعريف اللغوي، التعريف الفقهي، والتعريف القانوني.

الفرع الأول: تعريف الملكية.

إن الملكية العقارية تتكون من كلمتين وهما الملكية والعقار ولكي أتمكن من وضع تعريف مناسب لابد من تعريف كل كلمة منهما على حدى

أولاً-التعريف اللغوي للملكية:

الملكية لغة:

هي من الفعل ملك، يملك، ملكا وملكية، ونقول ملك الشيء بمعنى احتواه وقدر على التصرف فيه منفرداً¹ اي استولى عليه وكان في قدرته ان يتصرف فيه بما يريد.

ثانياً-التعريف الفقهي للملكية:

اختلف الفقهاء في وضع تعريف موحد للملكية، فعرفها كل فقيه حسب المذهب الذي ينتهي إليه. عرفها الحنفية بأنها: "اتصال بين الإنسان وبين الشيء الذي يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير".

وعرفها الامام ابن تيمية: "القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية" وعرفها الدكتور محمد كامل مرسي: "حق بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره ان يستعمله ويشغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون".²

وعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها: "حق استئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون".³

1- جبران مسعود، معجم الرائد، طبعة 7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 768.

2- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 11.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، ج 8، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 493.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

وقد عرفها الفقهاء في فرنسا بأنها سلطة قانونية حقيقية ممنوحة لصاحب الملك له صلاحية التمتع والتصرف فيها واستعمالها بكل المنافع الممكنة، لكن في حدود القانون"¹

ثالثاً -التعريف القانوني للملكية:

المشعر الفرنسي عرف حق الملكية في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي بقوله: (حق الانتفاع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة شرط ان لا يستعمل هذا الحق استعمالاً مخالفاً للقوانين واللوائح).²

والملاحظ ان المشعر الفرنسي في التعريف عدد سلطات المالك وأغفل ذكر حق الاستعمال. أما التشريع المصري عرفها في المادة 806 من القانون المدني المصري بأنها: (مالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه). فالمشعر المصري ذكر كل السلطات التي يتمتع بها المالك في حدود القانون.

والمشعر العراقي عرف الملكية بنصه في المادة 1048 بما يلي: (المالك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملك عينا ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة).³

أما المشعر الأردني فقد عرفها بأنها: "... سلطة المالك في ان يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينا ومنفعة واستغلالاً، لمالك الشيء وحده ان ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".⁴

أما المشعر الجزائري فقد عرف حق الملكية في المادة 674 من القانون 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بأنها: (الملكة هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ان لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة).⁵ ما يلاحظ أن نص التعريف تقريبا مطابق للنص الفرنسي فقد عدد السلطات الممنوحة للمالك، غير أنه وضع قيود قانونية لهذه السلطات وذلك بعدم استعمالها بطريقة غير مشروعة تخالف الأنظمة والقوانين، فإذا كان الاستعمال يسبب ضرراً اعتبر

1- بوقرة العمري، المرجع السابق، ص 39.

2- Bergel Jean louis, Bruschi et autres, traite droit civil, les biens France, Paris, Edition Dalta, 2000, P53.

3- رواج سعد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/01/20، ص 08.

4- علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الحقوق الأصلية. الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية دراسة موازنة، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 30-31.

5- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 78، لسنة 1975.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

تعسفا في استعمال هذا الحق وأغفل ذكر حق الاستعمال، وهو من أهم عناصر حق الملكية، وكذلك أهمل عنصر الديمومة لحق الملكية فالملكية الخاصة ضرورية فهي رغبة ذاتية في الانسان وهي حب التملك وهي التي تمكن المالك من الاستعمال والاستغلال والتصرف دون مخالفة القوانين وهي على أربعة صور، ملكية تامة ويتمتع فيها المالك بالسلطات الثلاث، ملكية مجزئة، ملكية مشاعة، وملكية مشتركة.¹

الفرع الثاني: تعريف العقار:

للتوصل الى تعريف العقار وفهم معناه، لابد من التطرق إلى معناه اللغوي والفقهي والقانوني فيما

يلي:

أولاً-التعريف اللغوي للعقار: هو كل ملك ثابت له أصل، كالأرض والدار، وهوما فيه كفاية الانسان وهو المكان كثير الشجر.²

ثانياً-التعريف الفقهي للعقار:

هو الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابل للنقل منه إلى مكان اخر دون تلف.³

وعرفه مرشد الحيران بانه كل ماله أصل ثابت ولا يمكن نقله وتحويله.⁴

ثالثاً-التعريف القانوني للعقار:

في القانون المدني الجزائري عرفته المادة 683 بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، إذا فالعقار هو كل شيء ثابت ومستقر، فهو يشمل الأراضي وما يقام عليها وما ينت فيها من نباتات وأشجار، فهي ملتصقة في الأرض بجذورها، والعقار يشمل كل الأشياء غير القابلة للنقل من مكان إلى آخر دون تلف.

رابعاً-أنواع العقارات:

توجد ثلاث أنواع للعقارات وهي: عقارات بطبيعتها، وعقارات بحسب موضوعها وعقارات بالتخصيص.

¹-بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 13.

²-جبران مسعود، المرجع السابق، ص 558.

³-بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 15.

⁴-مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 09.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

1-العقارات بطبيعتها: تكون عقارات بحسب الطبيعة كل الأشياء المادية الثابتة والمستقرة، والتي لا يمكن أن تنقل بدون تلف وتشمل الأراضي، والمباني، والأشجار.

أ-الأرض: هي التي تمثل العقار نظرا لاستقرارها وثباتها، ولا يمكن نقلها، ولا فرق في أن تكون أرض زراعية أو صالحة للبناء، وتشتمل على ما يحتويه باطنها من أتربة وأحجار. وحسب الدكتور السنهوري "إذا كان العقار بطبيعته هو الأصل في العقار فالأصل في العقار بطبيعته هو الأرض"¹.

ب-المباني: هي عقارات بطبيعتها، وتتضمن جميع المنشآت المقامة سواء على سطح الأرض كالمساكن أو تحتها كالأبار، فهي ثابتة ومستقرة ولا يمكن نقلها دون تلف².

ج-النباتات والأشجار: وكذلك النباتات والأشجار الممتدة جذورها في الأرض تعتبر عقارات بحسب طبيعتها وكذلك ثمارها وكل ما ينتج عنها، فلا يمكن نقلها دون تلفها، ومنه فإنها لا تعتبر النباتات التي تنمو في أوصيص عقارات لعدم استقرارها وثباتها وإمكانية نقلها دون أن يصيبها ضرر.

2-العقارات بحسب موضوعها: هذه العقارات عرفت المادة 684 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"³، فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع، والحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي والحيازي تعتبر عقارا إذا كان موضوعها أو تعلق بعقار.

3-العقارات بالتخصيص: هو أن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته منحت له هذه الصفة نظراً لاستغلاله وتخصيصه من قبل مالكة لخدمة عقاره.⁴ منقول وضع لخدمة العقار سواء كان هذا العقار أرض أو بناء وهذا ما نصت عليه 683 في فقرتها الثانية من القانون المدني بقولها: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

وإضافة صفة العقار على المنقول المخصص لخدمته هي حيلة قانونية لتأمين بقاء خدمة المنقول للعقار لكن القانون وضع أربعة شروط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص وهي:

أ- أن يكون لدينا عقارا بطبيعته ومنقولا بطبيعته.

أ- أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول.

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 19.

2- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 16.

3- روايح سعد، المرجع السابق، ص 10.

4- Weill Alex, Droit civil, les bien, France, Paris, tom Deuxième précis, Dalloz, 1994, P.443.

أن توضع هذه المنقولات لخدمة العقار.

-توفر رغبة المالك في خلق رابطة بين المنقول والعقار.¹

وبعد تعريف كل من الملكية والعقار بصفة منفردة يمكن إعطاء تعريف شامل لهما، وهذا ما جاء في نص المادة 27 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الملكية العقارية الخاصة في منه بقولها "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها" يتضح لنا أن حق الملكية يتضمن ثلاث حقوق وهي حق الاستعمال الحق الاستغلال وحق التصرف، ولما كان استعمال الشيء واستغلاله يختلطان نوعا ما لاقتراهما في المعنى من بعضها فكلهما استعمال للشيء، إلا أنه إذا استعمل الشخص ملكه بنفسه سمي استعمال، أما إذا استعمله غيره بمقابل سمي هذا استغلالا، وقد يستغل المالك الشيء لنفسه² على أن تمارس هذه الحقوق في إطار قانوني ينظم هذه الحقوق . وسأتناول هذه العناصر بالتفصيل.

الفرع الثالث: عناصر ونطاق حق الملكية.

أولاً-عناصر حق الملكية:

1- حق الاستعمال: وتتمثل سلطة حق الاستعمال في "القدرة على الإفادة من الشيء وتحصيل منافعه، من غير ثماره أو منتجاته من خلال استخدامه، فيما أعد له بحسب طبيعته بغير أن يؤدي الاستخدام إلى الإنقاص من جوهره".³

وهو الإفادة من الشيء مباشرة دون وساطة أحد بما يتفق مع طبيعته⁴ وهو كذلك استخدام الشيء فيما أعد له، وبما يتلاءم مع طبيعته للحصول على منافعه، ماعدا الثمار.

ويتضح من هذا النص أن للمالك حق استعمال ما يملك للحصول على منافعه، كما يعتبر من الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة، وقد يصل حق الاستعمال إلى الإتلاف كنزع الأشجار أو هدم المنزل، إذا أراد المالك ذلك، وينتج عن هذا حرية طريقة الاستعمال بشرط أن تكون في إطار احترام حقوق الغير والحدود القانونية المفروضة.

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات وأحدث الاحك، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 08.

2- عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص 496.

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 16.

4- عثمانة وهيبية، الشكلية الرسمية في السندات المثبة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2009، ص 12.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

كما ان المالك حرفي عدم استعمال ملكه أو تركه، أو أن يكون استعماله غير مباشر بأن يرخص للغير استعمال هذا الملك بمقابل أو بغير مقابل.

2- حق الاستغلال:

عرف الاستغلال بأنه الحصول على غلة الشيء¹، كما يعني القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار ومنتجات الشيء المملوك، واستعمالها والتصرف فيها حسب إرادة المالك، بنفسه بطريقة مباشرة والاستفادة بما ينتجه العقار المملوك.

لكن قد يكون الاستغلال غير مباشر بجعل الغير يجني الثمار، ويدفع مقابلها للمالك. والثمار هي ما ينتج من منافع بصفة دورية تكون دخلا دوريا ومنتظما، دون أن تنقص من مادة الشيء.

وهذا الحق ممنوح للمالك حسن النية ولا يحد منه إلا القانون أو الاتفاق، وهذا حسب نص المادة 837 من القانون المدني الجزائري: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية، وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما"².

وللمالك الحق في عدم استغلال ملكه، بترك منزله خاليا دون تأجيريه مثلا، أو إبقاء أرضه دون حرث وزراعة، وقد يفرض القانون قيودا وحدودا للاستغلال، كوضع شروط معينة لاستغلال عيادة طبية.

كما نص المشرع في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري، أن عدم استعمال أرض فلاحية يعتبر تعسفا في استعمال الحق، نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية.

ومنه فان الاستغلال الفعلي المباشر أو غير المباشر يعد واجبا على كل مالك أو حائز لحقوق عقارية³، ويخضع هذا الحق لقيود قانونية، فيجب على المالك دفع أعباء الاستغلال كدفع الضرائب، وأعمال الصيانة⁴.

3- حق التصرف: سلطة التصرف هي السلطة التي تميز حق الملكية عن الحقوق العينية الأخرى، ويقصد به استخدام الشيء المملوك استخداما يستنفذ السلطة المقررة عليه كلها أو بعضها.

والتصرف في فقه القانون نوعان: تصرف مادي وتصرف قانوني.

1- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 18.

2- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 36.

3- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 19.

4- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

- التصرف المادي: وهو التصرف في الملك تصرفا ماديا يؤدي الى القضاء على مادة الشيء ذاته كلياً أو جزئياً أو تغيير شكله أو هدمه كبناء الأرض.
 - التصرف القانوني: وهو اتجاه إرادة المالك إلى إحداث أثر قانوني فيكون بنقل ملكية العقار أو بتقرير حق عيني عليه كبيعته أو الانتفاع به. وتقع قيود قانونية على حق التصرف، ففي الشفعة فرض القانون عدم التصرف الشخص الشفيع إذا طلب الشفعة واستوفى شروطها¹.
- ونجد أن التصرف المادي يختلط بسلطة الاستعمال عند قيام المالك بهدم عقاره أو نزع الأشجار، وعليه فإن سلطة التصرف تمنح لمالك العقار إعدام الشيء المملوك أو تغييره، وهذا الحق ممنوح كذلك للمالك في سلطة لاستعمال حيث يمكن للمالك استعمال إتلاف الشيء المملوك².
- ويختلف التصرف في الملكية عن التصرف في عنصر من عناصرها، فإذا نقل المالك ملكيته إلى شخص آخر لا تعود له إلا بسبب من أسباب كسب الملكية، أما إذا تصرف في عنصر من عناصر الملكية، فتبقى الملكية للمالك، ويعود العنصر بمجرد انقضاء حق الغير³.

ثانياً: نطاق حق الملكية العقارية الخاصة

لقد رأينا أن للمالك ثلاث سلطات يتمتع بها ناتجة عن حق الملكية، يمارسها على الشيء المملوك، سنرى نطاق هذه الملكية أي تحديد المدى الذي تتوقف عنده سلطات للمالك، وهي تشمل الشيء المملوك في حد ذاته، وما يتفرع عنه، وما تحته وما فوقه، وقد تطرقت إلى ذلك المادة 675، و676 و783 من القانون المدني.

1-الشيء ذاته:

إن حق الملكية يرد على الشيء في حد ذاته، وعلى عناصره الجوهرية، والعناصر الجوهرية هي الأجزاء المكونة له والتي لا يمكن فصلها عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير، كمالك البناء يملك كل الأجزاء الداخلة في كوينه من حديد وأخشاب وغيرها، وهذا ما نصت عليه المادة 675 من القانون المدني في فقرتها الأولى: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يلف أو يتغير" وكذلك لا بد من تحديد حدود هذه الملكية، ويكون بطريقتين الأولى قانونية تتم عن طرق

1- وزارة عواطف، المرجع السابق، ص 19.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 502.

3- علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص 37.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

التراضي أو بالتقاضي، والثانية مادية عن طريق وضع حدود بعلامات مادية ظاهرة كالحجارة والاسمنت بين الأملاك المتلاصقة¹.

2- ما يتفرع عن الشيء: تنص المادة 676 من القانون المدني على انه: "مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"، يتضح من نص المادة أن حق الملكية يمتد إلى ثمار ومنتجات وملحقات الشيء المملوك.

أ- الثمار:

هي كل غلة يمنحها العقار بصفة دورية أو متجددة ومنظمة، دون أن يتغير أصله والثمار ثلاثة أنواع وهي:

* الثمار الطبيعية: وتكون من عمل الطبيعة دون تدخل الإنسان كالعشب.

* الثمار الصناعية: وتكون من عمل الانسان كالمحاصيل الزراعية.

* الثمار المدنية: وهي المبالغ المالية التي يتقاضاها مالك العقار مقابل استغلاله والانتفاع به من طرف الغير كبديل الايجار.²

ب- المنتجات:

وهي ما ينتج بشكل غير دوري مع الانتقاص من أصل الشيء، مثل الأشجار التي تقطع من الغابات³.

ج- الملحقات: وهي ما أعد لاستعمال الشيء بصفة دائمة، وتكون منفصلة عن الأصل، فهي تكمله وتضيف إليه منفعة إضافية، والملكية تشمل الملحقات في البيع أو ترتيب حق عيني فالأصل ان حق الملكية يقع على الشيء وملحقاته⁴.

د- نطاق ملكية الأرض (السطح، العلو، العمق): وضع المشرع قرينة هي أن من يملك سطح الأرض يملك ما فوقها أي العلو، وما تحتها أي العمق، وقد نصت على ذلك المادة 675 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا". غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، وذلك بان تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية العلو والعمق،

1- محمد وحيد سوار، حق الملكية في حد ذاته في القانون المدني، الطبعة 2، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 46.

2- ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 27.

3- علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص 38.

4- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 675 من نفس القانون بقولها " ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق ان تكون ملكية سطح.

- 1- ويمكن ان يكون ذلك وفقا للقانون أو الاتفاق، والعكس غير صحيح فملكية العلو أو العمق لا تقوم قرينة على ملكية السطح¹.
- 2- ملكية العلو: ويقصد بملكية العلو هو الفراغ الذي يعلو عقار المالك، وعليه ان يستعمله بالقدر الذي يفيد بالتمتع به، فملكية العلو ليست مطلقة بل محددة، بضوابط خاصة، كالمادة 15 من القانون 30-90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، أن المجال الجوي الاقليمي تحت سيادة الدولة، وتبعاً لذلك لا يجوز لمالك عقار منع تحليق طائرات على المجال الجوي الذي يعلو سطح عقاره، ولا يجوز له اقامة اي منشآت تفوق العلو المحدد في مخطط الارتفاقات المتعلقة بالأمن الجوي²، وكذلك الكثافة القصوى للبناء بحيث وضع قيوداً موضوعية على حرية المالك في تعليه بنائه، بالإضافة إلى حصوله على رخصة البناء، وكذلك اتفاقات الاسلاك الكهربائية والألياف السمعية والبصرية بحيث لا يجوز للمالك ان يمنع مرور هذه الأسلاك، فوق ملكه متى استوفت الاجراءات القانونية .

2- ملكية العمق:

نصت المادة 782 من القانون المدني في فقرتها الأولى على ان "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له".

من هذه المادة يتضح لنا ان كل ما تحت الأرض هو ملك لمالك العقار، وهو ما يؤكد امتداد الملكية من سطح الأرض الى عمقها، إلا ان هذه الملكية تخضع لقيود نص عليها قانون الأملاك الوطنية، حيث ان الكنوز التي يتم العثور عليها بأراضي الخواص هي من الأملاك الخاصة.

أما الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية، والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية، والمعادن الأخرى أو المنتوجات المستخرجة من المناجم والمحاجر، فكلها تدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية³.

1- عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص 571.

2- عزوز سلاف، آليات الحماية المدنية والملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 26-27.

3- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

الفرع الرابع: الوظيفة الاجتماعية والطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة.

أولاً: الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة.

إن حق الملكية حق ذاتي، إلا أنه ليس مطلقاً فهو عبارة عن وظيفة اجتماعية يجب على المالك القيام بها، ويترتب ذلك نتيجتان وهما:

- على أنه في حالة تعارض حق الملكية الخاصة مع المصلحة العامة فإن المصلحة العامة هي التي تقدم.
- إذا تعارض حق المالك مع مصلحة خاصة، هي أولى بالرعاية من حق المالك، فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم¹.

والتشريع الجزائري لم ينص صراحة على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية في القانون المدني لكن يمكن أن نستخلص ذلك من خلال المادة 690 بقولها "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري العمل بها والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة...".

أما قانون التوجيه العقاري فقد نص صراحة على أن الوظيفة الاجتماعية المتعلقة بالأراضي الفلاحية من خلال المادة 48 منه بنصها "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلاً تعسفياً في استعمال الحق نظراً إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي"².

ثانياً: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة.

الملكية هي أوسع الحقوق العينية، ولذلك من الصعب تحديد طبيعتها القانونية، فهناك من اعتبرها حقاً مطلقاً، وهناك من نفى عنها صفة الإطلاق، واعتبرها وظيفة اجتماعية، على المالك أن يقوم بها ويحميه القانون في ذلك على أنه لا يستحق هذه الحماية في حالة تجاوزه هذه الحدود، ومن ثمة فرض عليه واجب حفظ حقوق الغير عند استعماله للملكة، بما يشبع حاجاته الخاصة وحاجات الجماعة في نفس الوقت³. ومنه فالملكية العقارية الخاصة هي حق عيني دائم، يخول لصاحبه التصرف في العقار باستغلاله واستعماله وبصورة دائمة دون مخالفة القانون⁴.

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 546-547.

2- ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 36.

3- بوقرة العمري، المرجع السابق، ص 71.

4- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

المبحث الثاني: خصائص وأصناف الملكية العقارية الخاصة.

سأتناول في هذا المبحث خصائص وأصناف الملكية العقارية الخاصة، والتطرق إلى كل الآثار المترتبة عن كل خاصية، ومحاولة حصر كل أنواعها.

المطلب الأول: خصائص حق الملكية العقارية الخاصة.

للملكية العقارية الخاصة خصائص معينة تميزها عن باقي الحقوق وهي حق جامع مانع، حق ودائم.

الفرع الأول: حق جامع.

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

- الأصل أن كل السلطات مخولة للمالك، ما لم يثبت قانونا أو اتفاقا أنه خول بعضها منها للغير، كحق الارتفاق أو الانتفاع، بقينا على حكم الأصل، واعتبرنا الملكية جامعة، وخالية من أي قيد.
- أن أي حق مشتق عن الملكية يكون مؤقتا، يعود بعد أن تكتمل مدة بقائها فإذا انتهت مدة الانتفاع، عاد إلى الرقبة وعادت الملكية كاملة¹، كما لا يمكن أن تتجاوز مدة الحقوق المشتقة مدة حياة أصحابها.

الفرع الثاني: حق مانع.

بمعنى أن حق الملكية حق ثابت للمالك فقط دون غيره، فللمالك وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وفي حالة قام شخص آخر بحق من هذه الحقوق اعتبر اعتداء على حقه، وهذا ما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني في فقرتها الأولى بعدم جواز حرمان أي مالك من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا².

1- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 37.

2- انظر المادة 677 من الأمر 58/78 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 75، لسنة 1975.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

إذا فمن غير الممكن ان يكون لشخصين حق ملكية تامة على شيء واحد، إلا في حالة الملكية الشائعة لشخصين أو أكثر ولو أنه يتحدد نصيب كل واحد بحصة حسابية¹، وللمالك حق تأجير عقاره، فالمستأجر ينتفع بالعقار نيابة عنه بمقابل، وإذا كان للغير حقوق على هذا العقار فليس للمالك لحق في حرمانه من حقه كحق الارتفاق.

لقد وضع التشريع العديد من القيود القانونية التي تحد من سلطة المالك على العقار، وتجزئ تدخل الغير ومثال ذلك حقوق الجيران كحق المرور، وحتى أن المالك في قانون البناء غير حرا فهو مجبر على الحصول على رخصة بناء تحت طائلة عقوبات جزائية عند المخالفة².

كما وضع حماية قانونية للمالك في حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية، مقابل تعويض عادل ومنصف وهذا ما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني في فقرتها الثانية.

وقد أشار قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك في قراره الشهير الصادر في 13/02/1834، والذي نص على أن "المواد 544، 546، 552 من القانون المدني الفرنسي، لها طابع تصريح تماشيا مع طبيعة ومع آثار حق الملكية، غير أنها ليست نصوص مانعة فلا هذه المواد ولا أي قانون آخر يمكن أن يقصي مختلف التغيرات أو عمليات التجزئة التي قد يكون حق الملكية محلا لها"، ومنه نستنتج ان الملكية حق مانع ولا يمكن للغير مشاركة أو مزاحمة الغير للمالك إلا برضاه³.

الفرع الثالث: حق دائم.

ويقصد به بقاء الشيء المملوك ولا يزول إلا بهلاكه أو تلفه، فلا يقصد بالدوام هو دوام الملكية للمالك إذ أن الملكية قد تنتقل من المالك للغير بعدة طرق أو بأي تصرف من التصرفات القانونية كالبيع، كما تنتقل الملكية بالوفاة إلى الورثة.

وحق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يمكن للغير الادعاء بالملكية لعدم استعمال المالك ملكه مهما طالت المدة، فالملكية لا تكون مؤقتة، كما أنها لا تزول بعدم لاستعمال، فحق الملكية لا يخضع للتقادم المسقط اذ المبررات التي شرع لأجلها غير متوفرة. إلا أنها تخضع للتقادم المكسب عندما يقترن

1-زراعة عواطف، المرجع السابق، ص 11.

2-بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 20.

3-عثامنة وهيبة، المرجع السابق، ص 15.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

عدم استعمال المالك بحيازة الشيء المملوك من طرف الغير، فيفقد المالك ملكيته ليس بسبب سقوطها أو انقضائها ولكن بسبب انتقالها الى الغير¹.

المطلب الثاني: أنواع الملكية العقارية الخاصة.

لقد نصت المواد 30/29/28/27 من قانون التوجيه العقاري على تعريف الملكية العقارية الخاصة وطريقة إثباتها، والسلطات الممنوحة للمالك بموجب هذا الحق، وإن هذه الحقوق محمية دستوريا، والتي أحالت بدورها على أحكام القانون المدني وبالنظر إلى أحكام هذا القانون نجده صنف في المواد 674 وما يليها على للملكية العقارية الخاصة إلى ثلاث أنواع وهي: أما ان تكون الملكية تامة أو مجزأة، مشاعة أو مفرزة، فردية أو مشتركة.

الفرع الأول: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية تامة وملكية مجزأة.

الأصل ان حق الملكية هو حق جامع أي أنه يجمع في يد المالك جميع السلطات على الشيء المملوك، وبالتالي فإنه يملك جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكنى وحق الارتفاق).

فإذا جمع المالك بين حق الرقبة وباقي الحقوق مجتمعة تكون ملكيته ملكية تامة، أما إذا كانت الملكية للمالك مع امتلاك شخص من الغير عينا أو أكثر من هذه الحقوق بمقتضى القانون أو الاتفاق فنكون أمام ملكية مجزأة.²

أولاً-الملكية التامة:

وهي الحالة التي تجتمع فيها السلطات الثلاثة وهي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وقد تناولتها المواد 27 و28 من قانون التوجيه العقاري، والتي تكلمت عن حق التمتع والتصرف في المال أو الملك العقاري والحقوق العينية واستعمالها، على أن هذه الأملاك والحقوق يضمنها الدستور، وكذا المواد 674، 675، 676، من القانون المدني، نجد أن هذه المواد ذكرت حق الملكية وعددت سلطاته، وأن المالك يملك كل العناصر الجوهرية التابعة للعقار المملوك، وتشمل الملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد بها علوا وعمقا، بالإضافة إلى حق المالك في الثمار والمنتجات والملحقات، ومن هنا فالملكية التامة تعني التمتع المطلق بالسلطات الثلاث .

1-محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 34.

2-ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 29.

ثانياً: الملكية المجزأة:

وتعرف بأنها : الوضعية القانونية التي تكون فيها السلطات الناتجة عن حق الملكية مقسمة بين مالك الرقبة وشخص آخر تخول له سلطة استعمال العقار أو استغلاله بصفة مؤقتة¹، بمعنى ان المالك يتنازل عن سلطة من السلطات المخولة له بواسطة حق الملكية الى شخص آخر، كان يتخلى أو يتقاسم مع الغير الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية وتوجد نوعين من الحقوق العينية الأصلية والتبعية والحقوق الأصلية هي حق الانتفاع، الاستعمال والسكنى وحق الحكر وحق الارتفاق، أما الحقوق العينية التبعية، فهي حق الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري، وحق التخصيص وحق الامتياز العقاري، وتكتسب بناء على تصرف قانوني كالعقد، أو واقعة مادية كالحيازة، مع بقاء الرقبة في ملكية المالك وسأتناول الحقوق فيما يلي:

1- الحقوق العينية الأصلية: الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه تحت حماية القانون، فالحق العيني الأصلي وهو الذي ينشأ مقصور في ذاته ولذاته لما تحققه من منافع الأشياء، فهو قائم بذاته وليس تبعاً لحق آخر، اما الحق العيني التبعية فهو حق لا ينشأ لذاته بل ينشأ تبعاً لوجود حق آخر² والحقوق العينية الأصلية هي:

أ- حق الانتفاع:

هو حق من الحقوق العينية الأصلية الناتجة عن حق الملكية، عرفه الفقه بأنه: الحق العيني الأصلي يخول صاحبه استعمال ملك الغير، لمدة محددة تنتهي حتماً في جميع الأحوال بموت المنتفع، ويعود بعدها لمالك الرقبة فترجع له ملكية العقار كاملة بعد ان كانت مجزأة"، أما القانون المدني لم يتطرق الى تعريفه، تناولته المواد من 844 حتى المادة 854 فالمادة 844 عدت طرق اكتساب حق الانتفاع نصت على أنه: "يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون يجوز ان يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين اذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز ان يوصى به للحمل المستكن"، فأسباب كسب حق الانتفاع هي: العقد، الشفعة، الوصية أو بمقتضى القانون.

والمواد من 845 الى 849 تناولت آثار حق الانتفاع الناتجة عن السند الذي أنشأ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في هذه المواد التي تتمثل في الالتزامات والحقوق المترتبة بين الطرفين وهي:

1- عزوز سلاف، المرجع السابق، ص 34.

2- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

حق المنتفع في ثمار الشيء بقدر مدة انتفاعه، وان يستعمل الشيء بحالته التي تسلمها عليها وبحسب الغرض الذي اعد له وان يديره ادارة حسنة، ويلتزم المنتفع بكل نفقات الصيانة، أما التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تكن بخطأ من المنتفع فتقع على عاتق المالك، وبالمقابل يجب على المنتفع أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء، ويكون هو المسؤول عن هلاك الشيء ولو كان بغير سببه إذا لم يرد الشيء لمالكة رغم حلول اجل انتهاء حق الانتفاع.

والمواد من 850 الى 854 تكلمت عن انقضاء حق الانتفاع والذي ينتهي بانقضاء الأجل، وإذا لم يعين الأجل عد مقررًا بحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع قبل انقضاء الأجل، وإذا كانت أرض المنتفع بها مشغولة بقيت لورثة المنتفع بشرط دفع ايجار عن هذه المدة. كما ينقضي الانتفاع بهلاك الشيء المنتفع به، وينتهي كذلك في حالة عدم الاستعمال لمدة 15 سنة كاملة.

ب- حق الاستعمال والسكنى:

لقد حددت المادة 855 من القانون المدني نطاق حق الاستعمال وحق السكنى بقدر حاجة صاحب الحق وأسرته وذلك بنصها على أنه: "نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بقدر ما يحتاج اليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقرها السند المنشئ للحق".

كما نصت المادة 856 من نفس القانون على أنه "لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكنى إلا بناء عن شرط صريح أو مبرر قوي".

وعليه فإنه لا يمكن لصاحب حق الاستعمال أو حق السكنى أن يبيعه أو يهبه أو يؤجره أو حتى يرهنه، وتستثني المادة حالتين وهما:

* تتعلق إحداهما بوجود شرط صريح يسمح بالتنازل، أو ضرورة قصوى تجعله مضطراً كما لو نقل صاحب حق السكنى في وظيفته إلى مدينة أخرى، أو لو أصبحت الدار في وضع لا يستطيع معه الاستمرار في سكونها.¹

* أما المادة 857 فإنها نصت على سريان القواعد الخاصة بحق الانتفاع، على حق الاستعمال وحق السكنى، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين.

1- علي هادي لعبيدي، المرجع السابق، ص 210-211.

ج- حق الارتفاق:

هو حق يضع حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر، وهذا ما جاء في نص المادة 867 من القانون المدني، "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال" ومن خلال نص هذه المادة نستطيع استخراج عناصر الارتفاق وهي:

* وجود علاقة بين العقارين، فالارتفاق لا يرد إلا على العقارات، ويسمى العقار الذي يرد عليه الحق بالعقار المخدم أو العقار المرتفق، ويسمى العقار الذي يرد عليه الحق بالعقار الخادم أو العقار المرتفق به.

* يجب أن يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين، فإذا كان المالك واحد زال حق الارتفاق.

* لا بد من وجود خدمة يقدمها العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق، وحقوق الارتفاق كثيرة اما بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى.¹

الفرع الثاني: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية مفترزة و ملكية شائعة.

لما تكون حصة كل شخص محددة ومعينة في العقار المملوك تسمى ملكية مفترزة، أما العقار المملوك لعدة اشخاص في حصص مجتمعة فتسمى ملكية شائعة، وهنا سأتناول الملكية المفترزة والملكية الشائعة كالآتي:

أولاً: الملكية المفترزة.

تقع على مال معين بالذات يملكه شخص واحد فقط، بحيث يكون حق الملكية في شكل حصة واحدة تعود لشخص واحد، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، تكون له وحدة السلطة على العقار المملوك.²

ثانياً: الملكية الشائعة.

هي تعدد المالكين في الشيء المملوك في وقت واحد، لشخصين أو أكثر دون أن يتحدد نصيب أي منهم، وإنما يكون لكل منهم حصة شائعة، وتكون الحصص متساوية مالم يكن هناك دليل على خلاف ذلك، ويرمز لهذه الحصص بنسب حسابية كالنصف، والربع، والثلث. وهذا ما تناولته المادة 713 من القانون المدني بقولها " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل واحد منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".

1- بوقرة العمريّة، المرجع السابق، ص 45.

2- ليلى طلبية، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

تكتسب الملكية على الشيوع بالتصرف القانوني كالعقد أو بالواقعة القانونية كالميراث والحيازة وأهم سبب لاكتساب الملكية على الشيوع هو الميراث، بحيث أن الورثة يشتركون في ملكية العقار الموروث كل بحسب نصيبه، كما تكتسب عند شراء عقار بصفة جماعية من طرف شخصين أو أكثر بدون تخصيص الحصص¹، والملكية الشائعة هي حق ملكية تامة تشتمل على كافة عناصر الملكية فمن حق كل شريك حصته تامة وله ان يتصرف فيها،

وأن يستعملها بشرط عدم إلحاق إضرار بحقوق الشركاء الآخرين وهذا ما تضمنته نص المادة 714 من نفس القانون "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله ان يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء". وتعتبر الملكية على الشيوع هي احد نوعي الملكية الفردية وهي حالة مؤقتة مآلها الى الزوال وان كانت تطول المدة في بعض الحالات، وتنقضي بأسباب مختلفة نذكر منها العقد المنهي للملكية فقد يبيع أحد المالكين على الشيوع حصته إلى مالك آخر، فتصبح الملكية مفرزة في يد المالك الأخر، والسبب الرئيسي لانقضاء الشيوع هي القسمة².

فالقسمة هي السبيل لإزالة الشيوع وبمقتضاها يختص كل شريك، بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع³.

والمشروع في المادة 718 من نفس القانون منح للمالك في الشيوع الحق في اتخاذ الوسائل والاجراءات اللازمة للحفاظ على الملك المشاع حتى ولو كان دون موافقة باقي الشركاء في الشيوع، وذلك بنصها على أنه "لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء" وهذا الحق اقرته كذلك المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2008/02/13 تحت رقم 425758 جاء فيه "لا يشترط موافقة جميع الشركاء في الشيوع لرفع دعوى الطرد من الملكية الشائعة عندما تكون من اعمال حفظ الشيء"⁴، وتدخل ضمن أعمال الحفظ أعمال الترميم والصيانة.

ويمكن للشركاء الاتفاق فيما بينهم على البقاء في الشيوع أو القيام بعملية القسمة نصت عليها المادة 722 من نفس القانون "لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع، مالم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو قانون" ولكن إذا اختلف الشركاء في ذلك، فعلى الراغب في الخروج من الشيوع

1-عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 125.

2-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 804، 803، 800.

3-يوسف دلاندة، في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها، اثباتها، حميتها، إدارتها، قسمتها، على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 87.

4-مجلة قضائية، عدد 01، الجزائر، 2008، ص 235.

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

رفع دعوى قضائية والتماس تعيين خبير للاطلاع على الوثائق وهذا ما اكده القرار رقم 233109 المؤرخ في 2002/07/17 الذي أورد المبدأ التالي "تتم قسمة المال الشائع، في حالة اختلاف الشركاء وتعيين خبير من طرف المحكمة، عن طريق الحصاص وإجراء القرعة"¹.

وتقترب الملكية الشائعة من الملكية المشتركة، إلا أنهما يختلفان في كون الشخص على الشيعاء يملك حصته كشريك بينما الشركاء في الملكية المشتركة فيملكون الشيء المشترك مجتمعين، وليس منفردين، وكذلك يختلفون في الأساس لأن المالك في الشيوع يمكنه الخروج من الشيوع لكن الملكية المشتركة لا يمكن قسمتها وهي متعلقة بالعقارات المبنية.²

الفرع الثاني: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية فردية وملكية مشتركة.

إذا كان العقار مملوكا لمجموعة من الأشخاص وهناك أجزاء مشتركة بينهم تسمى ملكية مشتركة، أما إذا كان الشخص يملك عقاره بمفرده تسمى ملكية فردية.

أولاً- الملكية الفردية: هي التي يملك فيها الشخص وحده وبمفرده، طبيعيا كان أو حتى معنويا عقارا قد يكون أرضا أو بناية، وهي النوع الأكثر انتشارا و شيوعا، فيستطيع هذا المالك التصرف فيما يملكه بالبيع أو الرهن أو التأجير...

ثانياً- الملكية المشتركة: هي ملكية جماعية يساهم فيها كل شريك بنصيب تحقيقا لغرض مشترك لا يستطيع أي واحد منهم القيام به منفردا فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين.³

وقد جاء تعريفها في نص المادة 743 من القانون المدني على أنها: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

من نص المادة نستخلص أن الملكية المشتركة تخص العقارات المبنية والتي تكون مقسمة حصصا بين الملاك فكل شريك يمتلك الجزء الخاص به يستعمله استعمالا شخصيا، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين أو يلحق ضررا بما أعد له العقار.

1-مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 2004، ص 323.

2-بوقرة العمري، المرجع السابق، ص 76.

3-زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة 2، منشورات الملكية العصرية، بيروت، 2000، ص

الفصل الأول — التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي

والمادتين 744،745 من القانون حددت الاجزاء المشتركة المملوكة بالتقسيم بين كل الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص وهذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر، أما المادة 747 فنصت على أن الملكية المشتركة لا يمكن ان تكون محلا لدعوى التقسيم أو البيع بالمزايد بمعزل عن الأجزاء الخاصة، فالملكية المشتركة لا يمكن تقسيمها¹، وهذا اورده قرار المحكمة العليا رقم 423458 المؤرخ في 2007/11/14 مفاده: "لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة" وعللت المحكمة العليا قرارها بالقول، حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يستفاد أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على كون المستأنفان ليس لهما أجزاء خاصة، وأن المساحة المتواجدة قرب العمارة تشكل أجزاء مشتركة وطبقا لنص المادة 747 من القانون المدني لا يمكن قسمتها.²

فهي تخضع لأحكام وقواعد الشيوخ الإجباري، ومن ثمة فإنه لا يجوز قسمة الأجزاء المشتركة فيحظر قسمة البساتين والأفنية والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح والأقبية وممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المخصصة للاستعمال المشترك، كما ان استئثار أحد الملاك بالأجزاء المشتركة يعد تصرفا مخالفا للقانون.

ونظرا لازمة السكن التي تعرفها الجزائر فقد نظم المشرع إدارة الملكية المشتركة للبنائيات والعمارات بوضعه قوانين منظمة للملكية المشتركة، ولحل هذه الأزمة اتخذت الجزائر مصادر أخرى للملكية العقارية المشتركة منها البيع بالإيجار، وجاء المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي تضمن ما يعرف بالبيع على التصاميم ونظم هذا المرسوم بالإضافة للبيع على التصاميم، إيجار المباني وعدل الكثير من النصوص المتعلقة بالعلاقة بين المؤجر والمستأجر التي كانت منظمة في القانون المدني.³

1- انظر المادة 747 من الأمر 58/78 المعدل والمتمم. **تحذف**

2- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 15.

3- الزهرة بركة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014/ 2015، ص34.

حق الملكية العقارية هو أوسع الحقوق العينية الأصلية، وهي حق ذاتي، وينتج عنه حقوق عينية أصلية أخرى وهي حق الانتفاع وحق السكنى وحق الارتفاق.

والملكية تتميز بأنها تجمع السلطات الثلاث في يد المالك، وهي سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال، وسلطة التصرف، على أن تمارس هذه السلطات بحسب ما تنص عليه القوانين والأنظمة احتراماً وحماية للمصلحة والخاصة والعامة، كما تتميز بأنها حق مانع فهي تمنع الغير من مزاحمة ومشاركة المالك في التمتع بملكه، كما أنها حق دائم بدوام الشيء المملوك، ويوجد من الاتجاهات الفقهية من اعتبرها حق مطلق، وهناك من نفى عنها صفة الإطلاق واعتبرها وظيفة اجتماعية نظراً لأهميتها الاقتصادية.

وسعت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال إلى تنظيم الملكية العقارية، بإصدارها قوانين عقارية بحتة، وكذلك بإدراج نصوص قانونية خاصة بالملكية العقارية ضمن قوانين خاصة.

وللملكية العقارية ثلاثة تصنيفات، فتصنف على أساس ملكية عقارية تامة ومجزأة، ملكية عقارية مفرزة وشائعة ملكية عقارية منفردة ومشاركة.

الفصل الثاني:

العقود التوثيقية وحجتها في الاثبات

تمهيد:

لكي ينشأ العقد صحيحا لا بد أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لوجوده، أي أركانه وهي: الرضا والمحل والسبب وقد يضيف القانون ركنا رابعا لهذه الأركان الثلاثة، وهو الكتابة أو التوثيق وهذا ما يعرف بالعقد الرسمي، أو التوثيقي ويكون هذا الشرط لازما في المعاملات العقارية وذلك بصيغتها في القالب الرسمي.

وأوكل المشرع مهمة تحرير هذه العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، للموثق ومنحه صفة الضابط العمومي، وللعقد التوثيقي الذي يحرره الموثق الحجية الكاملة في الإثبات في مواجهة المتعاقدين والغير، ولا يطعن فيه إلا بالتزوير.

وتعتبر العقود التوثيقية من أهم العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة، سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أو فيما بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأيت تقسيم الموضوع إلى مبحثين، أتناول ماهية العقود التوثيقية في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني أتناول أنواع العقود التوثيقية وحجيتها في الإثبات.

المبحث الأول: مفهوم العقود التوثيقية.

العقد بصفة عامة هو التزام شخص أو عدة أشخاص بمنح شيء أو القيام أو الامتناع عن فعل شيء ما، وتنتج عنه آثار قانونية، وهو تطابق ارادتين على أحداث أثيرقانوني، وهذا ما ورد في نص المادة 54 من القانون المدني التي عرفت العقد بأنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

والعقد كطريق من طرق إثبات واكتساب الملكية، عند إبرامه لابد من مراعاة قاعدة الشكلية تحت طائلة البطلان ويقصد بالشكلية كتابة العقد وتوثيقه، بالرجوء إلى موثق لإفراغه في قالب رسمي، وهو ركن أساسي وجوهري يترتب عن تخلفه البطلان المطلق للعقد، نصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم على أنه: "تثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

قسمت هذا المبحث لمطلبين، المطلب الأول خصصته لتحديد تعريف العقود التوثيقية، والمطلب الثاني خصصته لتبيان شروط صحة العقد التوثيقي.

المطلب الأول: تعريف العقود التوثيقية.

هي السندات التي يقوم الموثق بتحريرها وفقا لأشكال محددة قانونا، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إن وجدوا¹، وقد عرفته المادة 324 على أنه "ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للإشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

قبل التعديل الأخير للمادة 324 سابقة الذكر استعمل المشرع مصطلح الورقة الرسمية، والملاحظ على هذا التعديل استبدال كلمة الورقة بكلمة العقد في النص العربي بينما في النص الفرنسي بقيت كلمة "ACTE" والتي تفيد ورقة أو سند². ولعل المشرع رأى فيها ترجمة صحيحة لكلمة "ACTE" الواردة في النص الفرنسي.

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 29.

2- ميدي احمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 13.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

ونقصد بمصطلح التوثيق التثبيت بقوة وحكمة وائتمان¹، وسميت كذلك كون الموثق وبالدرجة الأولى يسهر على توثيق اتفاقات الأفراد على اختلاف أنواعها سواء استلزامها القانون كالتصرفات المتعلقة بالعقارات وغيرها، أو اتفق الطرف على أن تكون في شكل معين.²

ومن المقرر قانوناً أن يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق وهو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص، طبيعية كانت أو معنوية وإضفاء الرسمية عليها، محتوي على أصل الملكية، مكرساً لاتفاق الطرفين محدداً للمحل تحديداً كافياً نافياً للجهالة، معاًين لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري³، كل هذا من أجل تعزيز مبدأ استقرار المعاملات العقارية بحيث تسجل كل العمليات الواردة على العقار من نقل أو تعديل أو انشاء أو تصحيح لحق من الحقوق العينية العقارية، وإثبات كل ما يرد على الملكية العقارية الخاصة من التصرفات.

وطبقاً للمادة 324 مكرر 04 من القانون المدني يجب أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية طبيعة وحالة ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية. ولقد نظم القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 مهنة التوثيق، والذي ألغى القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12، والمادة 71 منه حدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق، بموجب المادتين 05 و06 وقد استحدثت شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، التي تسلم بعد النجاح في المسابقة وإنهاء فترة التكوين، بالإضافة إلى شرط الجنسية الجزائرية، وشهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية أو شهادة معادلة لها، وبلوغ السن 25 سنة على الأقل والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية والكفاءة البدنية.⁴

وعلى الموثق أن يتأكد من هوية الأطراف قبل البدء في تحرير العقد، بمستند رسمي كبطاقة التعريف الوطنية، أو بشهادة شاهدين بالغين وتحت مسؤوليتهم، وأن الخدمة المطلوبة منه غير مخالفة للقانون والأنظمة المعمول بها،

ويشترط في الشاهدين أن لا يكونا أقارب أو أصحاب الموثق حتى الدرجة لرابعة أو المستخدمين الذين هم تحت سلطته، بينما أقارب وأصحاب المتعاقدين فيجوز لهم أن يكونوا شهود إثبات، وبعد التأكد من

1-الغرفة الجهوية للغرب، علاقة القضاء بالتوثيق، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد السادس، أبريل 1999، ص 32.

2-أحمد ميدي، نفس المرجع، ص 18.

3-تنوري سعاد، وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013/2014، ص 15.

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

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

صحة المعلومات المتعلقة بالمتعاقدين أو الشهود يقوم بتقديم ارشاداته ونصائحه ليكون اتفاقهم منسجم مع القانون، ليقوم بتحرير العقد.

وهي التي تشتمل عليها كافة العقود، وبيانات خاصة وهي متعلقة بموضوع العقد، ويجب أن تحرر العقود تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح بدون اختصار أو بياض أو فراغ أو كتابة بين الأسطر، ويصادق على الإحالات وعلى عدد الكلمات المشطوبة إذا تجاوزت العدد غير المتنازع فيه، بالتوقيع بالأحرف الأولى من طرف الموثق والأطراف الشهود والمترجم عند الاقتضاء، وفي حالة وفاة الموثق أو وقوع مانع له قبل توقيع العقد، يمكن لرئيس محكمة محل تواجد مكتبه أن يأمر بناء على طلب من الأطراف تعيين موثق آخر لتوقيع العقد ويعتبر كأنه وقع من قبل الموثق الذي تلقاه حسب نص المادة 36 من القانون 02/06، وعند شغور مكتب التوثيق بسبب الوفاة أو العزل أو التوقيف يعين وزير العدل حافظ الأختام موثقا بناء على اقتراح من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين تسند له مهمة تسيير المكتب، وتنتهي مهامه بانتهاء إجراءات التصفية أو زوال المانع حسب نص المادة 35 من نفس القانون، أما في حالة الغياب المؤقت جاز له انابة زميل له يختاره بنفسه أو باقتراح من الغرفة الجهوية للموثقين بناء على ترخيص صادر من وزير العدل وتحرر العقود باسم الموثق النائب على أن تتم الإشارة في كل عقد إلى اسم الموثق المستخلف والرخصة تحت طائلة البطلان، ومع ذلك تبقى المسؤولية المدنية للموثق قائمة.

وحسب نص المادة 22 الفقرة 7 من القانون 02/06 فإنه يجوز للموثق السماح لمساعديه التدخل في العقود التي يتلقاها على أن يثبت ذلك بتوكيل مكتوب، وقبل التوقيع على العقد يجب على الموثق تلاوة محتوى العقد على الأطراف ومتى تمت التلاوة يوقع كل من الموثق والأطراف والشهود على العقد، وإذا كان أحد الطرف أو الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع بين الموثق وتصريحاته في آخر العقد، مع تبيان النصوص المتعلقة بالضرائب ليقوم هؤلاء بدفعها للموثق ليقوم هو بالتسديد مباشرة لقبضات الضرائب، وينبغي على الموثق فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها.

وجاء في المادة 10 من القانون 02-06 أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الاجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجال المحددة قانونا كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم" من هذه المادة بتبين استعمال المشرع لمصطلح الإيداع بمعنى نقل أوراق العقد الذي يحرره الموثق الى المحافظة العقارية وتسجيلها بسجل الإيداع الذي يمسكه المحافظ العقاري لغرض اشهر العقود في آجالها المحددة قانونا¹، كما على الموثق أن يمسك فهارس للعقود التي يحررها سواء العقود التي يحتفظ بأصلها أو التي لا يحتفظ بأصلها، والموثق هو الذي يقوم بحفظ الأصول وتسليم

1-مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 187-188.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

نسخ منها إلى مصلحة التسجيل لحفظها خاصة في عقود نقل الملكية والحقوق العينية العقارية، كما يجب عليه دمج نسخ العقود والمستخرجات التي يحررها بخاتم الدولة الخاصة به وإلا كانت باطلة حسب نص المادة 38 فقرة 02 من القانون 02/06*.

المطلب الثاني: شروط صحة العقد التوثيقي.

لقد وضع القانون جملة من الشروط والضوابط، التي يجب أن تتوفر في العقود الواردة على المعاملات العقارية حتى تكتسي صفة الرسمية، ونجد أن المشرع الجزائري تدخل حتى في تنظيم شكل العقد وفي حالة تخلف شرط من هذه الشروط رتب الجزاء، وهذه الشروط سنتناولها كالآتي:

الفرع الأول: صدور العقد الرسمي عن الموثق.

الموثق هو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، يقوم بتحرير العقود وتسجيلها ويمتد اختصاصه إلى كافة التراب الوطني، عرفته المادة الثالثة من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق إذ نصت أن "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص اعطائها هذه الصيغة".

وعند تحرير العقود على الموثق أن يتأكد من صحة العقود المقدمة لإبرام العقود الناقلة للملكية وأن يسهر على التحديد الدقيق لتجسيد الإرادة المشتركة للأطراف المعنية¹، وأن يقدم النصائح للمتعاقدين، قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها اطلاعهم على مضمون العقد والآثار المترتبة عنه والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم، إذ أن أساس قيام مهنة التوثيق هو الائتمان على حقوق الناس، ويجد هذا الالتزام أساسه في المادة 12 من القانون 02/06*.

كما له أن يقدم استشارات للأطراف في حدود صلاحياته وسلطاته، وهو ملزم بالسر المهني فلا يجوز له تسريب أي معلومة إلا بأذن من الأطراف أو اعفاءات منصوص عليها قانونا، بما أنه حامل لختم الدولة ومفوض من السلطة العامة فهو ملزم بتحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان هذا العقد مخالفا للقوانين

*-انظر المادة 2/38 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

1-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، 2014/03/15، ص 42.

*-انظر المادة 12 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

والأنظمة المعمول بها، كما هو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني لتحسين مداركه العلمية والعملية وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين.

الفرع الثاني: أن يكون الموثق مختصا من حيث المكان والموضوع بتحرير العقد.

لكي يكون العقد رسميا بالإضافة إلى تحريره من طرف موثق يجب أن يكون هذا الأخير عند تحريره للعقد متمتعا بالسلطة والاختصاص اللازمين، وهذا ما سنتطرق اليه على النحو التالي:

أولاً-سلطة الموثق عند إبرام العقد الرسمي:

والمقصود بالسلطة هنا هي ولاية الضابط العمومي أو الموثق في تحرير العقد، فإن عزل أو نقل زالت ولايته، كما لا يمكنه إبرام أي عقد مهما كانت طبيعته قبل أداء اليمين القانونية، أما في حالته تحريره للعقود الناقلة للملكية في الفترة التي عقب صدور قرار عزله ولم يتم تبليغه، أي أنه حرر العقود دون علمه بقرار العزل، فإن العقود تبقى صحيحة حماية للوضع الظاهر والمصحوب بحسن النية تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات المدنية¹.

كما يجب ان لا يكون هناك مانع شخصي يجعل الموثق غير صالح لإبرام وإصدار العقد وهو ما يسمى بالمانع القانوني أو الأهلية اللازمة لتحرير العقد، وقد نص المشرع الجزائري على حالات المنع من المادة 19 حتى المادة 22 في القانون 02/06².

إذ يجب على الموثق ان يتنحى عن التعاقد في العقود التي له فيها مصلحة شخصية، أو وجود صلة قرابة أو مصاهرة بينه وبين المتعاقدين والشهود حتى الدرجة الرابعة. وهذا كله لضمان حياد ونزاهة الموثق.

ثانياً-اختصاص الموثق عند إبرام العقد التوثيقي:

لكي يكون العقد رسميا وصحيحا، يجب أن يكون محرراً من طرف موثق مختص نوعيا ومحليا، بتحرير عقود المعاملات العقارية، أما عن الاختصاص النوعي للموثق فتوجد عقود تخرج عن اختصاصه وهي محددة قانونا على سبيل الحصر حيث خول القانون لبعض الهيئات مهام ذات طابع توثيقي، وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومدير أملاك الدولة، والقنصل، وما يخرج عن صلاحيات هذه الهيئات يكون من اختصاص الموثق.

1-رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص43.

2-بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 233.

أما عن الاختصاص المحلي فإن القانون الملغي رقم 27/88 الذي حدد الاختصاص الإقليمي للموثق في دائرة اختصاص المحكمة التي فيها مقر مكتبه، أما القانون 02/06 لم يحدد الاختصاص المحلي للموثق ونص في المادة الثانية على أنه «تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي الى كامل التراب الوطني».

ما يستنتج من نص المادة أن الموثق يكون دائما مختصا إقليميا في تحرير العقود في مقر مكتبه مهما كان موطن الأطراف، وأيضا وجد العقار محل العقد، وبهذا فالمرجع بهذا القانون قضى على الصعوبات والعراقيل، وضمان السير الحسن لمكاتب التوثيق، خاصة وأنها أصبحت تسير لحساب الموثق وتحت مسؤوليته.¹

الفرع الثالث: وجوب مراعاة الأشكال والأوضاع التي قررها القانون.

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

أولاً- الضوابط الشكلية:

عدد المشرع في القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق مجموعة من الشروط الشكلية التي يجب على الموثق احترامها إذ نصت المادة 26 على أنه "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص وتكتب المبالغ والسنة والشهر يوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".²

فالمادة 26 قد حددت كيفية كتابة العقود التوثيقية، فحددت اللغة واشترطت على أن تكون الكتابة في نص واحد وواضح وسهل القراءة، وتطرق لطريقة كتابة المبالغ والتواريخ والتوقيع، وتطرق لحالة الكتابة على الهوامش أو في أسفل الصفحات والكلمات المشطوبة، وتضيف المادة 29 على أنه دون الاخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة يجب أن يتضمن العقد اسم ولقب الموثق المحرر، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، واسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء، ذكر المكان والسنة

1- احمد ميدي، المرجع السابق، ص 25.

2- احمد ميدي، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الثاني — العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد، وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تكون صورة طبق الأصل، والتنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، وفي الأخير توقيع الأطراف، والشهود، والموثق، والمترجم عند الاقتضاء. وبهذا فالمشرع قد حدد الشكل الرسمي للمعلومات الاجبارية التي يجب أن يحتويها العقد التوثيقي تحت طائلة البطلان، حتى يكون الشكل موحد بين جميع الموثقين، وتناديا لاختلاف البيانات بين العقود.

وتجدر الإشارة إلى أن العقد التوثيقي يجب أن يتضمن، تحديداً لكل عناصر العقار والتزامات المتعاقدين، وإذا تم التعاقد بواسطة وكيل يجب على الموثق تدوين كل المعلومات، عن الوكيل والوكالة والتحقق من صحتها، طبقاً لنص المادة 572 من القانون المدني، بالإضافة إلى التأكد من حضور الشهود والتحقق من الأهلية وأن لا تربطهم أي صفة به، كما يجب عليه التأكد من صلاحية وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار المراد التصرف فيه، طبقاً لنص المادة 04 من الأمر 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بإلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية، وتعويض الضحايا إلا أن هذا الأمر يخص العقارات المبنية وبالتالي العقارات غير المبنية مستثناة¹.

ثانياً- الضوابط الموضوعية:

بالإضافة إلى الضوابط الشكلية توجد ضوابط موضوعية للعقد الرسمي المثبت لنقل الملكية العقارية الخاصة وهذه الضوابط الموضوعية هي:

أن يكون المتصرف في العقار في كامل قواه العقلية عند إبرامه للعقد التوثيقي، ومن حق الموثق محرر العقد أن يطلب شهادة طبية تثبت السلامة العقلية للمتعادين، قبل تحرير العقد إذا ما لاحظ تصرفات غير طبيعية من أحد المتعاقدين أو كلاهما، وكل هذا حفاظاً على استقرار المعاملات التعاقدية، كما تشترط الأهلية فعلى الموثق التأكد من أهلية المتعاقدين، وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة عملاً بأحكام المادة 40 من القانون المدني والعبارة ببلوغ سن الرشد يوم إبرام التصرف القانوني، ونصت المادة 42 من نفس القانون على أن التصرفات القانونية الصادرة من شخص يقل سنه عن 13 سنة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، غير أن المادة 88 من قانون الأسرة أجازت للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص على أن يستأذن القاضي في التصرفات الخاصة ببيع وقسمة ورهن العقار وإجراء مصالحه، ويجب أن يكون المتصرف في العقار يملك للعقار المراد التصرف فيه وعلى الموثق أن يطلع على السند القانوني الذي يثبت الملكية العقارية الخاصة قبل تحريره للعقد التوثيقي.²

1-رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 47.

2- المرجع نفسه، ص 49-50.

أما بالنسبة لشروط المتصرف له في العقار فهي بسيطة وتختلف بحسب التصرف الناقل للملكية، والعقار المراد التصرف فيه، يجب أن يكون موجوداً والعبارة بوجود العقار وقت إبرام العقد، فإذا كان العقار غير موجود فالعقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما يجب تحديد معالم العقار وتعيينه تعييناً كافياً نافياً للجهالة، عملاً بنص المادة 324 مكرر 4 الذي جاء فيه "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

بالإضافة إلى وجود العقار يشترط كذلك فيه أن يكون قابلاً للتعامل فيه، ويرجع سبب عدم قابلية العقار للتعامل فيه كان يكون تابعا للأملك العمومية أو من الأملك الوقفية.¹

المبحث الثاني: أنواع العقود التوثيقية وحجيتها في الإثبات.

العقد هو التصرف الظاهر المعبر عن إرادة الاطراف، وهو اتجاه ارادتين أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني، ويكتسي صفة الرسمية بمجرد تحريره من طرف الموثق، لكونه ضابط عمومي، لكن الفقه والقضاء انفقاً على أن ليست كل العقود التوثيقية هي عقود رسمية، فأحكام إثبات الملكية العقارية الخاصة تختلف باختلاف التصرف القانوني، وهذا الاختلاف راجع إلى نوع البيانات الواردة في العقد وطريقة وصولها إلى الموثق، فيما إذا كانت تلقاها بنفسه وبمعرفته في مجلس العقد، أو إذا ما تلقاها هذه المعلومات بمعرفة الأطراف دون أن يقف عليها شخصياً، وكذا الحجية التي يتمتع بها كل نوع من هذه العقود وسأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سأتناول أصناف العقود التوثيقية، والمطلب الثاني سأتناول العقود حجية العقود التوثيقية في الإثبات.

المطلب الأول: أصناف العقود التوثيقية.

للعقود التوثيقية أصناف ثلاثة وهي العقود التعاقدية والتي تمثل أكبر مجموعة وهي أساس العقود التوثيقية وتتم على مرأى ومسمع الموثق في مجلس العقد، والعقود الاحتفالية وهي التي تتطلب حضور الشهود لإبرامها، وأخيراً العقود التصريحية والتي يحررها الموثق بناء على أقوال الطرف طالب إبرام العقد وسنتناول هذه الأنواع في فروع بالتفصيل فيما يلي:

1- رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الأول: العقود التعاقدية.

هذه المجموعة من العقود هي أصل العقود التوثيقية، لتأكد الموثق محرر العقد في مجلس العقد المنعقد في مكتبه من هوية وأهلية ورضا المتعاقدين وتبادل الإيجاب والقبول أمامه، والتحقق من صحة المستندات والأوراق المقدمة، مع توافر كل الشروط الشكلية والموضوعية، ليقوم بتحرير العقد بشكل صحيح وسليم بناءً على ما قدم من وثائق ويوقع كل من المتعاقدين والشهود، ليقوم بعدها بإعداده للتسجيل ثم شهره في المحافظة العقارية، ومن أهم هذه العقود هي عقد البيع العقاري، حق الشفعة، وعقد المبادلة العقارية.

أولاً-عقد البيع العقاري.

عقد البيع هو اتفاق بين طرفين يلتزم فيه البائع بنقل الملكية مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ويعتبر أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، والأكثر تداولاً بين الناس وقد عرفه المشرع في المادة 351 من القانون المدني بقوله "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، والتي يقابلها نص المادة 418 من القانون المصري والتي تنص على أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".¹

ومن هذه المادة نستخلص أن في عقد البيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية عقار مبني أو غير مبني للمشتري، بمقابل التزام المشتري دفع خمس الثمن المتفق عليه أمام مرأى الموثق إذ جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26، مجلس الدولة الغرفة الثالثة: "حيث أن بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق".²

هذا بالإضافة إلى توافر أركان البيع والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، والشروط المذكورة في المادة 793 من القانون المدني التي تخص البيع العقاري والتي تنفي نقل الملكية في حالة إذا لم تراعى الإجراءات المنصوص عليها في القوانين خاصة القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

1-محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 09.

2-عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 29.

وعقد البيع العقاري هو عقد رضائي وملزم لجانبيين، كما أنه عقد معاوضة وكذلك هو عقد شكلي وناقل للملكية وهو الغرض الأساسي الذي يميزه عن غيره من العقود¹، حتى يكون عقد البيع الوارد على العقار أو الحقوق العينية الأخرى صحيحا لأبد من أن تحرر من طرف الموثق في وثيقة، والذي يضيف على إرادة البائع والمشتري الصبغة الرسمية، فالشكلية ركن جوهري ينتج عن تخلفها بطلان العقد بطلانا مطلقا.

بما أن عقد البيع المنصب على عقار من العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية الناقلة للملكية فإن المشرع أوجب شهره بالمحافظة العقارية المختصة²، وهذا ما أكدته المادة 29 من القانون 25/90 التضمن التوجيه العقاري بنصها: "تثبت الملكية الخاصة بالأموال العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، وذلك بعد تسجيله في مفتشيه التسجيل والطابع ودفع الرسوم الضرورية ليحدث أثره القانوني الناقل للملكية العقارية، والمشرع لم يشترط التسجيل عبثا، وإنما حماية لحقوق طرفي البيع تجاه بعضهما واتجاه الغير.

وللإشارة فإذا كان العقار المبيع مملوك ملكية خاصة، فإن الموثق هو من يقوم بتحرير عقد البيع، إما إذا كان العقار المراد التنازل عنه بالبيع تابعا للأموال الوطنية الخاصة فان مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، هو من يقوم بتحرير العقد، وتوجد أشكال متعددة لبيع العقار نذكر بعضها فيما يلي:

1- الوعد بالبيع العقاري:

الوعد بالبيع العقاري من أشهر العقود التمهيديّة التي تسبق عقد البيع النهائي في المستقبل، وهو عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين والذي يسمى الواعد بأن يبرم عقد بيع عقاره مع شخص آخر يدعى الموعد له، إذا ما أبدى هذا الأخير الرغبة في الشراء، خلال مدة معينة³، وقد ذكر المشرع أحكام الوعد بالتعاقد في نص المادتين 71 و72 من القانون المدني.

فعرفته المادة 71 من القانون المدني بأنه: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين، في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لإتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على

1- جميلة زايدي، اجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن المهدي قالم، 2012/2011، ص 21.

2- رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 65.

3- جمال بدري، وعد بيع العقار على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008، ص 08.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، من نص هذه المادة يستفاد أن الوعد ببيع العقار يجب فيه مراعاة المسائل الجوهرية وهي التعيين الدقيق للعقار وأصل الملكية، وذكر هوية الأطراف، وتحديد الثمن، وذكر وتعيين المدة التي يتم خلالها إبرام عقد البيع النهائي، كما يتطلب الشكلية لانعقاده، فهو عقد شكلي يجب إفراغه في ورقة رسمية وإلا اعتبر العقد الوعد بالبيع باطلاً بالإضافة إلى الشكلية المطلوبة عند الإبرام النهائي للعقد، والوعد بالبيع العقاري يجب أن تتم فيه جميع إجراءات البيع ذاته، فيسجل ويشهر ويقيد بمصلحة الشهر العقاري بناءً على نص المادة 10 من القانون 03-22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 التي تنص صراحة على شهر الوعد بالبيع ويكون الشهر بالتأشير مباشرة في حالة رفض الموعد له الشراء وكذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الرغبة من طرف الموعد له، وخلال مدة الوعد يكون من حق الموعد له الخيار في ان يبدي رغبته بقبول شراء العقار ورفض ذلك.¹

وفي حالة ما حاول الواعد التخلص من وعده ببيع العقار وكان هذا الوعد بالبيع العقاري صحيح ومستكمل الشروط خاصة الشكلية، فللموعد له حق مقاضاته ومطالبته بإتمام إبرام عقد البيع، ويكون الحكم الصادر عن المحكمة في الموضوع هو العقد النهائي للبيع، هذا ما ورد في نص المادة 72 من نفس القانون بنصها على أنه: "إذا وعد شخص شخصاً بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً لتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

وبصدور هذا الحكم وصيرورته نهائياً فإن ملكية العقار الموعد به تنتقل إلى الموعد له بمجرد شهره في المحافظة العقارية المختصة، دون المرور على العقد الرسمي الذي يتطلبه القانون.

وتظهر أهمية الشهر لعقد الوعد بالبيع العقاري، في لفت انتباه الغير إلى أن العقار المراد شراؤه هو موضوع لوعد بالبيع، وإلزام المحافظ العقاري بعدم شهر أي تصرف يتعلق بهذا العقار، إلا بعد انقضاء المدة المحددة في الوعد بالبيع العقاري.

2- بيع العقار بناء على التصاميم:

هذا النوع من البيوع هو صيغة مستحدثة في الجزائر، ظهر في السوق العقارية في السنوات القليلة الماضية، نظمته المشرع الجزائري بالمرسوم التشريعي رقم 03-39 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي تم الغاؤه بالقانون رقم 04-11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي أكد على مفهوم البيع على التصاميم كتقنية لشراء البنايات، سواء كانت ذات

1- بوقرة العمري، المرجع السابق، ص 243.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

استعمال سكني أو تجاري أو حرفي مقرر بناؤها أو في طور البناء¹، وعرفته المادة 28 منه بأنه: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة مكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم"².

من خلال استقراءنا لنص المادة اعلاه يتبين أن المشرع الجزائري، عرف عقد البيع على التصاميم من حيث الآثار الناجمة عنه، حيث اعتبره عقداً منشأً للالتزام بنقل الملكية بعد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لذلك، حيث عدد الالتزامات المترتبة على الطرفين، على المرقي العقاري السهر على الإنجاز ومتابعة تقدم الأشغال، وبالمقابل على المكتب تسديد السعر وفق الاتفاق المبرم بينهما، كما أحال المشرع إلى أن يتم العقد وفقاً لنموذج يحدد عن طريق التنظيم وهو المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي حدد نموذج عقد البيع على التصاميم، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع العقد، ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها³.

أما عن الرسمية في عقد البيع بناءً على التصاميم، فقد نصت على ذلك المادة 25 من القانون 11-04 بقولها "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون.

كما ذكرت المادة 26 من نفس القانون على أن عقد بيع عقار مبني هو عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري الملكية التامة والكاملة للمكتب مقابل تسديده المبلغ المتفق عليه، وأشارت إلى شروط العقد بالإضافة إلى الرضا يجب أن يكون العقار مستجيباً تحت طائلة البطلان للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال الغرض الذي انشئ من أجله كما أوجبت المادة 37 تحت طائلة البطلان أن يوضح في عقد البيع على التصاميم تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه تحديد كيفية ذلك، وقد حدد المشرع الجزائري شكلاً

1-بوستة حسام الدين، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017، ص 06.

2-القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، عدد 14، لسنة 2011.

3-مرناش بلال وطوباش بلال، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015، ص 10-11.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

معيناً فلا يكون العقد صحيحاً إلا إذا أفرغ في النموذج المحدد قانوناً، حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم رقم 13-431¹، وأكدت المادة 34 من نفس القانون على عملية تسجيل وشهر العقد بقولها "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص نفس الوقت البناء والأرضية التي تشيد عليها البناء".

من نص المادتين المذكورتين آنفاً يستخلص، أن عقد بيع العقار على التصاميم يجب أن يبرم في شكل رسمي، أي يحرر من طرف موثق على أن يقوم بعملية تسجيله وشهره في المحافظة العقارية المختصة، لمهره بالصيغة الرسمية ويرتب آثاره من تاريخ إشهاره، على أن يرفق العقد بمحضر معاينة، ولا تقوم الحيازة الفعلية للعقار إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة من البلدية²، بالإضافة إلى نص المادة 793 من القانون المدني التي توجب على محرري العقود الرسمية تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية قبل تسليمها إلى أصحابها وذلك بنصها على أنه "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وما يميز عقد البيع بناء على التصاميم هو اعفائه من رسوم التسجيل والطابع وهو ما نصت عليه المادة 821 الفقرة 42 من الأمر 10 - 142 المتضمن لقانون التسجيل: "تعفى بالإضافة إلى ذلك من رسم الملكية المذكور أعلاه العقود التي تتضمن بيع البناءات أو أجزاء البناءات ذات الاستعمال السكني أساساً المنجزة بعنوان عمليات الترقية العقارية وفق الشروط المحددة في التنظيم المتعلق بالترقية العقارية".

3- حق الشفعة.

عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 من القانون المدني على أنها: "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"، فالشفعة رخصة يمنحها القانون لشخص يسمى الشفيع على أن تتوفر فيه شروط حددها القانون ليحل محل مشتري العقار ويدفع الثمن المتفق عليه وهذا ما أقره كذلك قرار رقم 683702 المؤرخ في 13/10/2011 صادر عن المحكمة العليا جاء في مبدئه أنه: "يترتب عن الشفعة حلول الشفيع محل المشتري وليس بطلان العقد"³.

1- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18/12/2013، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج.ر، عدد 66، لسنة 2013.

2- رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 72.

3- مجلة قضائية، عدد 01، الجزائر، 2012، ص 193.

وقد ننظم أحكامها في المواد من 794 الى 807 من القانون المدني، والمشرع وضع إجراءات وأجال للشفيع يجب احترامها حتى يتحصل على حكم قضائي يمكنه من شراء العقار والحلول محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، والحكم النهائي بثبوت الشفعة يعتبر سندا ملكية العقار المشفوع فيه، حسب نص المادة 803 من القانون المدني: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا ملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري" نستخلص من المادة أنه في حالة صدور حكم نهائي في دعوى الشفعة بثبوتها، يعتبر الحكم سند ملكية وبالتالي فهو ناقل للملكية، ومنه يجب احترام القواعد المتعلقة بالإشهار العقاري التي تستوجب تسجيل كل تصرف أو حكم ناقل للملكية¹، وبالتالي فإن الحكم القضائي النهائي ليس له حجية إذا لم يتم شهره في السجل العقاري، كما أنه في حالة تم عقد الشفعة بدون حكم أي لدى الموثق فلا بد أن يسجل أيضا ويشهر حتى يحتج به طبقا لنص المادة 801 فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان التصريح باطلاً، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً" وهذا كذلك ما اقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 30840 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 1994/02/07، جاء في المبدأ أنه: "من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حقوق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري، وعليه فالشفيع الذي يستصدر حكما نهائيا بأحقية في الشفعة، والحلول محل المشتري في ملكية العقار المشفوع، يكون قد تحصل على سند الملكية، إلا أن هذا السند لا يكون حجة على الغير إلا إذا خضع لإجراءات الشهر العقاري".

إذن فإن كل الإجراءات المتخذة في سبيل الحصول على العقار، المشفوع فيه تكون رهينة بالقيام بعملية الشهر لتأكيد الحصول على هذا الحق، والاحتجاج به في مواجهة الغير.

ثانيا- عقد المبادلة في العقار.

عقد المبادلة أو عقد المقايضة هو عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود، فعقد المبادلة يقوم على مقايضة حق بحق آخر على أن لا يكون الشيء المقابل كله نقود ونصت على ذلك المادة 413 من القانون المدني "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل الى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود" وعقد المبادلة العقاري يقوم على أساس مبادلة عقار بآخر، فتكون عملية بيع وشراء في وقت واحد مع مراعاة فارق السعر، وإذا كانت العقارات المتقايض بها مختلفة التقدير يجوز تعويض الفارق بالنقود، وهذا ما ورد في نص المادة 414 من

1- ربيع فتيحة، قدوح شريفة، النظام القانوني للشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012-2013، ص 44.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

نفس القانون: "إذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود" وجاء في نصت المادة 415 من القانون المدني على أن أحكام البيع تسري على المبادلة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها، ومنها نخلص إلى أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي مطلوبة كذلك في عقد المبادلة وينتج عن تخلفها البطلان المطلق للعقد، وعليه فإن كل عقد مقايضة لا بد من إبرامه لدى الموثق، وتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية لترتيب أثره القانوني المتمثل في نقل الملكية العقارية الخاصة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 255411 بتاريخ 2002/02/06 الذي أورد المبدأ التالي: أن عقد المقايضة يحرر وجوبا في الشكل الرسمي.¹

الفرع الثاني: العقود الاحتفالية.

العقود الاحتفالية وهناك من يسميها العقود الاحتفائية وهي عقود رسمية تشترط وجود الشهود لإبرامها، تحت طائلة البطلان ولم يقر المشرع بتحديد هذه العقود ولا تسميتها، ولا حتى وضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها لكن العمل القضائي والتوثيقي لم يختلف حول اعتبار أنواع معينة من العقود عقود احتفالية وحضور الشهود العدول فيها شرط الزامي يترتب عن تخلفه البطلان المطلق للعقد وهذه العقود هي عقد الهبة والوصية والوقف وستتناول هذه العقود فيما يلي:

أولاً-عقد الهبة في العقار:

نظمت الهبة في القانون الجزائري ضمن مسائل الأحوال الشخصية نجد أحكامها في باب التبرعات من قانون الأسرة عرفها المشرع في قانون الأسرة² في المادة 202 منه بقولها "الهبة تملك بلا عوض" وهي من التصرفات الناقلة للملكية، والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل.³

في عقد يبرم بين شخصين الواهب والموهوب له بدون مقابل، وحسب نص المادة 206 من نفس القانون فإن المشرع استوجب شرطاً أساسياً بالإضافة إلى شرط الإيجاب والقبول لصحة هبة العقار وهو حيازة العقار قبل القيام بتوثيق عقد الهبة، إذ نصت على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد العقود

1-مجلة قضائية، عدد 01، الجزائر، 2004، ص 80.

2 الامر 02-05 المؤرخ في 7 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج ر، عدد 15، لسنة 2005.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

بطلت الهبة". يستفاد من نص المادة أن الهبة عقد يقع في الحياة ولقيامه لا بد من إيجاب وقبول متطابقين لكل من الواهب والموهوب له حال حياتهما.¹

وبما أن عقد الهبة المنصب على العقار ينقل الملكية إلى الموهوب له، فهو يخضع للشكل الرسمي فيجب تحرير عقد الهبة من طرف الموثق تحت طائلة بطلان المطلق، وعليه أن يتثبت من أهلية المتعاقدين من خلال الوثائق المطلوبة ورضاهما وكذلك حضور الشاهدين في مجلس العقد وحضورهما إجباري يترتب عنه البطلان، هذا ما جاء في القرار رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21 الصادر عن المحكمة العليا إذ ورد في مبدئه أنه "يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"²، حتى يكون حجة على المتعاقدين واتجاه الغير، إذ أن الهبة من التصرفات ذات الأهمية والخطورة في نفس الوقت.

وبعد القيام بالإجراءات والتأكد من البيانات والاطلاع على مختلف الوثائق يقوم الموثق بتحرير العقد بعد أداء الرسم المحدد الذي يدفع من طرف الواهب أو الموهوب له فالمرجع لم يعين من الطرف الواجب عليه الدفع وهو نفس رسم قيمة التصريح بالبيع لأنه لا يوجد رسم خاص بالهبة³. ويوقع عليه الموثق والمتعاقدين والشاهدين ويرسله إلى المحافظة العقارية المختصة للقيام بعملية الشهر.

ثانياً-عقد الوصية في العقار:

هي عقد احتفالي رسمي، والوصية هي تبرع من الإنسان في حال حياته إلى شخص آخر، على أن ينفذ بعد موته كما تعرف بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، تنفذ في حدود ثلث التركة بعد دفع مصاريف تجهيز ودفن الميت الموصي وسداد ديونه، أما إذا تجاوزت الثلث فهي صحيحة إلا أنها لا تنفذ إلا بإجازة الورثة، وهي من أهم طرق نقل الملكية العقارية الخاصة.

ونجد المشرع الجزائري نظم أحكام الوصية في قانون الأسرة فقد عرفتها المادة 184 بقولها: "الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". يفهم من نص المادة أن الوصية تصرف بإرادة منفردة من طرف الموصي، يتبرع فيه بعقاره بدون عوض يتملكه الموصي له بعد موت الموصي، ولا تكون إلا في حدود الثلث تطبيقاً لنص المادة 185 من قانون الأسرة "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على

³ - خانوش مروة، بودراهم سميرة، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2013، ص 09.

⁴ - مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 2008، ص 159.

³ - عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016/2017، ص 113.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

الثالث تتوقف على إجازة الورثة"، ويمكن أن يوصي الموصي بالأموال التي يمكن ان تكون في ذمته مستقبلاً طبقاً لنص المادة 190 من نفس قانون التي تنص على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثاً أو منفعة".

أما فيما يخص شكل الوصية فالأصل أنها تثبت بموجب عقد يحرر من طرف الموثق، وعليه أن يراعي جميع الاجراءات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية، فيتم إبرام العقد بحضور شاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلاً عن حضور الموصي، والاشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصي له والموصي به¹، وإذا حررت الوصية بوكالة فيجب التحقق من الوكالة ويجب ان توفر على نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية وجاء في نص المادة 191 من قانون الاسرة بقولها "تثبت الوصية:-
-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

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

من نص المادة يتضح لنا أن إثبات الوصية يعتمد على العقد الرسمي الذي يحرره الموثق بناء على أقوال وتصريحات الموصي، واستثناءً تثبت بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

ولما كانت الملكية لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي فلا تسجل ولا تشهر إلا بعد وفاته، وتبقى الملكية للموصي حال حياته مادام لم يتراجع الموصي صراحة أو ضمناً عن وصيته، وبعد الوفاة يتقدم الموصي له إلى مكتب الموثق أو مكتب التسجيل والشهر بطلب مرفقاً بإقرار بقبوله الوصية وشهادة وفاة الموصي للتأشير بها على هامش تسجيل الوصية حتى يتم نقل الملكية من اسم الموصي إلى اسم الموصي له.²

وهذا ما أقره القرار رقم 21188 المؤرخ في 2001/05/30 الذي أكد أن الشهر ليس شرطاً في عقد الوصية وفي حالة وجود مانع قاهر حسب نص المادة 191 فقرة 2 فإنه يتم إثبات الوصية بموجب حكم قضائي.³

وتجدر الإشارة أنه حتى تتم الوصية صحيحة لا بد من قبول الموصي له للوصية حيث أنها ترد برده حسب نص المادة 201 من قانون الأسرة بنصها على أنه "تبطل الوصية بموت الموصي له قبل الموصي، أو بردها".

1-فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص35.

2-عبد المالك رايح، المرجع السابق، ص 25.

3-بوقرة العمري، المرجع السابق، ص 255.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

ويسجل عقد الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب برسم ثابت وتسلم نسخة للموصي ونسخة للموصي له، والإشهار هو الإجراء النهائي لنقل الملكية العقارية الخاصة بصورة نهائية من خلال الإشهار في المحافظة العقارية حسب نص المادة 793 من القانون المدني مع خضوع العملية لرسم الشهر العقاري. والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على شهر عقد الوصية.

بما أن الوصية تصرف ينفذ بعد الموت فقد فصلت المادة 16 من القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بإقرارها تطبيق قانون الموصي.¹

ثالثاً- عقد الوقف: هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير²، والمشرع عرف الوقف في قانون الأسرة في المادة 213 بقولها: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق". وهنا نلاحظ أن المشرع خص الوقف بحبس المال عامة سواء كان عقاراً أو منقول.

أما التعريف الوارد في المادة 31 من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري جاء فيها: "الأملك الوقفية هي العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور". نلاحظ أن هذا التعريف حصر الأملك الوقفية في العقارات.

بينما عرفه قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1999 في المادة 03 منه بقولها: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير"، فهذا التعريف حصر الأوقاف في حبس العين عن التملك على وجه التأييد على أن يكون التصديق بالمنفعة، والمشرع اعتبر الوقف مؤبداً وليس مؤقتاً، ويمكن تعريف الوقف بأنه منع الأعيان المالية من التصرف فيها، وجواز التصرف بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل³.

والمادة 4 من المرسوم 283-64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملك الحبيسة العامة حددت هدف الأوقاف بقولها: "أن الوقف يقصد منه لزوماً أهداف اجتماعية ودينية وخيرية، فيكون التوقيف في جميع الأحوال موافقاً للصالح الوطني وللنظام العام، وكل شرط يخالف هذه الأوامر السابقة والمبادئ الدينية الإسلامية يكون باطلاً"، ومن المادة يفهم أن للأوقاف أهمية اجتماعية من خلال استعمالها في التكافل الاجتماعي، وأهمية دينية تتمثل في أن الأوقاف عبارة عن صدقات وخيرية فهي تمثل

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 31.

2- دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 32.

3- رحابية عماد الدين، المرجع السابق، ص 85.

التراحم بين الأفراد واستغلال هذه الأموال لدفع الحاجة عن الفقراء، وله أهمية اقتصادية من خلال دفع عجلة التنمية عن طريق استثمار الأموال الناتجة عن الأوقاف، على أن لا تكون هذه الأهداف مخالفة للصالح والنظام العامين.

أوجب المشرع في المادة 41 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف أن يحرر عقد الوقف لدى الموثق بقولها "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"، وكذلك في قانون الأسرة في نص المادة 217 التي ذكرت أنه يثبت الوقف بما تثبت الوصية طبقاً لنص المادة 191 من هذا القانون" وهنا نلاحظ أن عقد الوقف يثبت وليس ينعقد بالعقد التوثيقي، أما المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، قد أحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، وهي تعد من العقود الإدارية الوقفية يحررها مدير الشؤون الدينية والأوقاف الولائي مع مراعاة مفهوم العقد الرسمي.¹

بعد إفراغ الوقف في القالب الرسمي يتم تسجيله أمام مفتشية التسجيل المختصة إقليمياً وهذا ما نصت عليه المادة 41 من القانون 10/91، مع العلم أن عقود الوقف معفاة من رسوم التسجيل بنص المادة 44 من نفس القانون "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير".

نلاحظ أن المشرع فرق بين الوقف العام والخاص في الإعفاء من حقوق التسجيل تشجيعاً منه على الوقف العام وبعد التسجيل يكون شهر العقود الوقفية لإعلام الغير بما ورد على العقار من تصرفات، وبما أن الوقف من الحقوق العينية الواردة على العقار فإنه لا يكون نافذاً إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية المختصة فيكون بذلك حجة فيما بين أطرافه وعلى الغير، وقبل شهر عقد الوقف يجب على المحافظ العقاري التدقيق في العقد وتفحصه للتأكد من استيفائه لجميع الشروط والأركان التي استوجبتها القانون، تحت طائلة رفض أشهره، وقد نظم المشرع العقود الوقفية من خلال نصوص قانونية كثيرة ومتفرقة، ووفقاً لهذه النصوص فإن العقد الوقفي ليس له وجود إلا حين قيده في مصلحة الشهر العقاري رغم انعقاده صحيحاً، وهذا حماية للعقار الوقفي من التعدي عليه وبسط رقابة الدولة على العقارات الوقفية عبر التراب الوطني، وبعد صور القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/مايو 2001 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف جاء في المادة 08 مكرر منه أنه: "تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها".

1- عبد المالك رايح، المرجع السابق، ص 119.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

يحدث لدى المصالح المعنية بأموال الدولة سجل عقاري خاص بالأموال الوقفية، تسجل فيه العقارات الوقفية، وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك¹، هذه المادة استوجبت استحداث سجلات عقارية خاصة بالأموال الوقفية يتم تسجيل فيها جميع العقارات الوقفية بعد القيام بعملية جرد عامة من طرف مصالح أملاك الدولة، بالتنسيق مع الجماعات المحلية، لتسجيل هذه الاملاك في السجل الخاص بها مع إشعار السلطة المكلفة بالأوقاف².

الفرع الثالث: العقود التصريحية:

هذه العقود يحرر فيها الموثق العقد بناء على ما يتلقاه من الأطراف أو الشهود من تصريحات بخصوص وقائع معينة، وهي تعرف بعقود التصريح، وهذه المحررات لا تحوز حجية مطلقة، وإنما حجيتها نسبية، ويمكن إثبات عكس ما حرر فيها من تصريحات، فدور الموثق فيها ينحصر في تلقي الوقائع وتحرير العقد الرسمي بشأنها ما لم تكن مخالفة للقانون وهي عقد الشهرة والشهادة التوثيقية وعقد الليف.

أولاً-عقد الشهرة:

هو عقد يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب، يحرره الموثق بناء على طلب الحائز³، إذن هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن اشهار للملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد⁴، وعقد الشهرة عقد تقرير له حجية نسبية وهذا ما ورد في القرار للمحكمة العليا رقم 190541 بتاريخ 2000/03/29 جاء فيه "أن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود إلى البلدية ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعداً بذلك عقد الشهرة المتمسك به من طرف الطاعن، فإنه أصاب فيما قضى لأن عقد الشهرة حجيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن اثبات عكسها باعتباره عقداً تقريرياً .

1- القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 يعدل ويتمم القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، عدد 29، لسنة 2010.

2- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف، ج1، د.ط، دارزهران، عمان، 2011، ص 100.

3- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 73.

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 32.

وإن عدم الاعتراض على اجراءات الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع والمطالبة بإبطال عقد الشهرة كما أن تقدير قيمة ووزن الأدلة من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها الى قضاة الموضوع ومن هنا فإن القرار المتقد قد طبق القانون تطبيقاً سليماً¹.

ولم يحدد المشرع تعريفاً لعقد الشهرة، فعقد الشهرة فكان نتاج عملية مسح الأراضي التي شرعت فيها الجزائر منذ عام 1975 بمقتضى الامر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري وقد حدد لها المشرع اجراءات بسيطة وقصيرة المدة وأكد ذلك المنشور الوزاري المشترك رقم 04513²، حيث شجع المواطنين الحائزين عقارات في المناطق غير المسوَّحة إعداد عقود الشهرة والحصول على سندات ملكية، ورغم ذلك تميزت العملية بالبطء لأسباب عدة مما جعل المشرع يفكر في حل آخر، فأصدر المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، الذي وضع إجراءات إثبات التقادم المكسب وطريقة إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، من أجل تطهير الوضعية العقارية للأموال، وإيجاد حلول للمساحات والعقارات التي لا تحوز سندات رسمية، باعتبار أن هناك بلديات انتقلت فيها ملكية الأراضي من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة ما يقارب (3/2) من الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة⁴، فقد جاء في مادته الأولى أن: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع لحد الآن للإجراء المحدث بالأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقاراً من نوع الملك، حيازة مستمرة علانية، غير منقطعة، غير متنازع عليها، وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني يمكن أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة، يتضمن الاعتراف بالملكية".

الملاحظ من المادة أنه يجوز للشخص الطبيعي والمعنوي طلب إعداد عقد الشهرة، كما نصت المادة على الشروط الواجب توافرها حتى يمكن للحائز الحصول على هذا العقد، وعند تقديم طلب تحرير عقد الشهرة أوجب المرسوم 83-352 في مادته الأولى والثانية أن يكون الطلب مرفقاً بملف خاص بإعداد عقد الشهر للموثق المختص إقليمياً، وبعد التأكد من صحة الوثائق، وقبل قيامه بعملية التحرير يجب أن يقوم بإجراءات أولية وهي إخطار كل من المديرية الولائية لأموال الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع ضمن اختصاصها الإقليمي العقار المعني لأبداء رأيهما بشأن الطبيعة القانونية العقارية المحازة في

1- مجلة قضائية، عدد 01، الجزائر، 2000، ص 151.

2- المنشور الوزاري المشترك رقم 04513 المؤرخ في 09/06/1984 يحدد كفيات إعداد وتسليم عقد الشهرة.

3- المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن اجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ملغى، ج.ر، عدد 21، لسنة 1983.

4- ملاح هدى، اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالواقعة القانونية. مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، ص 22.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

أجل أربعة أشهر من الاخطار¹، وفي حالة وجود أي اعتراض سواء من البلدية، أو من مصالح أملاك الدولة أو من المواطنين، على الموثق توجيه الأطراف الى الجهة القضائية المختصة لفض النزاع ، طبقا لنص المادة 08 من المرسوم 89-352، أما إذا كان الرد إيجابيا ولا يوحد اعتراض يقوم الموثق بنشر الطلب عن طريق اللصق في مقر البلدية لمدة أربعة اشهر، ونشره في إحدى الصحف الوطنية أو الجهوية قصد اثارة الاعتراضات المحتملة²، ففي حالة عدم الاعتراض يحرر الموثق عقد الشهرة على نفقة الطالب حسب نص المادة 05 من المرسوم 83-352، وبعدها يقوم بتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، وبعد التسجيل يقوم بعملية الشهر حسب نص المادة 09 من المرسوم 83/358: "يودع لدى المحافظة العقارية قصد نشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة أعلاه بعد تسجيله". فالموثق ملزم بشهر العقود المتعلقة بعقود الشهرة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

وجدير بالذكر أنه تم إلغاء العمل بالمرسوم 83-352، فقد تم توقيف العمل بعقد الشهرة بموجب القانون 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007.

ثانياً-الشهادة التوثيقية:

المشرع لم يعط تعريفا للشهادة التوثيقية وترك ذلك للفقه ويمكن تعريفها بأنها شهادة تحرر من طرف الموثق بناء على تصريحات الورثة أو الموصي لهم تفيد انتقال الملكية العقارية لهم بعد وفاة المالك، والمادة 91 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تنص على أنه: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو فعل الوفاة ضمن الأجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

حسب نص المادة 15 الفقرة 02 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية، والتي يفهم منها أن نقل الملكية لا يتطلب إجراءات شكلية إلا أنه في حقيقة الأمر لا يستطيع الورثة أو الموصي لهم تملك العقار إلا بعد إعداد شهادة توثيقية وشهرها، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 76-63 بقولها: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت انتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة، أو الموصي لهم، فإنه

1-بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 262.

2-ملاح هدى، المرجع السابق، ص 28.

يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشيعاء وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

والشهادة التوثيقية تحرر من قبل موثق بناء على طلب أحد الورثة، وتفيد انتقال الملكية بشكل مشاع إلى الورثة أو الموصي إليهم، مع تحديد حصة كل واحد منهم اعتماداً على الفريضة، التي تحدد درجة كل وارث ونصيبه، يقوم الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية، على أن يكون طلب إعدادها من قبل الورثة أو الموصي لهم في مدة ستة أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنياً عن الأضرار الحاصلة للغير جراء التأخير في الاعلان، وفقاً لنص المادة 99 من المرسوم 63-76، ولا بد أن يحتوي هذا العقد على بيانات أساسية تتعلق بالوارث والورثة، ويتم تسجيل عقد الشهادة التوثيقية خلال شهرين وإذا كان أحد المعنيين مقيم بالخارج تمتد المدة إلى أربعة أشهر حسب نص المادة 99 من نفس الأمر. إلا أن قانون المالية لسنة 1999 غير الأجل بموجب المادة 31 منه فأصبح التسجيل يتم خلال ثلاثة أشهر والتمديد خمسة أشهر في حالة وجود أحد المعنيين مقيم بالخارج.

وبعد تسجيل العقار لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً تأتي عملية الشهر فقد أوجها المشرع لنقل ملكية العقار الموروث من ذمة الهالك إلى ذمة الورثة شهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية بواسطة شهادة موثقة تثبت الانتقال وفقاً لنص المادة 91 الفقرة 1 من المرسوم 63-76 السابقة الذكر يتم شهرها بالمحافظة العقارية حتى ترتب آثارها، ويقع على عاتق الموثق إشهار الشهادة في آجالها القانونية المحددة، ويؤشر المحافظ العقاري بالتأشير على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيعاء وتحديد الحصص التي تعود لكل وارث، استناداً على الفريضة، حتى يتصرف الوارث في نصيبه بشكل قانوني.

ثالثاً-عقد اللفيف.

هو عبارة عن محرر يتم إصداره بشكل رسمي من خلال موثق، تكون مهمته التحقيق في البيانات الشخصية، والبيانات الخاصة بعقد اللفيف هي إثبات النسب، وفاة الأب أو الجد، في حال كانت غير مسجلة في سجلات البلدية ويتم تأكيد هذه البيانات وتوثيقها من خلال إحصاء شاهدين من كبار السن، للإدلاء بشهادتهما أن ليتم توثيقها وإصدار عقد موثق ومسجل، ويتم استخراج عدة صور منه لاستخدامها في المعاملات الرسمية، كما عرفته المحكمة العليا في قرارها رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/21 جاء فيه: "من المقرر ان اللفيف هو عقد عرفي يحزر امام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط¹.

¹ -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام، دط، دار هومة، الجزائر، 2002 ص

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع بأخذهم باللفيف واعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون".¹

وكذلك القرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07 جاء فيه: "حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقداً رسمياً رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط، ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقماً تسلسلياً ولا يحمل رقم الفهرس، لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفييف يعتبر بمثابة عقد عرفي،² وبالتالي فعقد الفييف رغم تحريره من قبل موثق لا ينقل الملكية العقارية، ولا يمكن اعتباره سنداً كافياً³ لإثباتها وهذا ما أكدته المادة 326 مكرر فقرة 02 من القانون المدني.

وجدير بالذكر أنه يمنع على مفتشي التسجيل العقود العرفية المتضمنة، نقل الأملاك والحقوق العقارية، حسب نص المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 جاء فيه: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية، المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية..." وحتى في حالة تسجيل عقد عرفي فإنه لا يكتسب الرسمية، وأقصى ما يمكن أن يستفاد منه هو إثبات التاريخ وهذا ما ورد في القرار رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24 صادر عن المحكمة العليا جاء فيه: "حيث أن العقدين المستند إليهما ليسا رسميين وبالتالي يكفي لانعدام حجيتهما مجرد إنكار التوقيع فيهما، طبقاً للمادة 327 من القانون المدني، وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أن أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائماً بعيداً عن الرسمية".⁴

المطلب الثاني: حجية العقود التوثيقية في الاثبات.

إذا أبرم العقد التوثيقي مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية المحددة قانوناً فهو عقد رسمي فالحجية مفترضة فيه قانوناً متى كان مظهره الخارجي سليماً، فهو يحمل الختم الرسمي للدولة واسم ولقب ومحل الإقامة المهنية للضابط العمومي وتوقيعه، وهذا بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 110.

2- مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 1994، ص 158.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 37.

4- مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 1992، ص 24.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

وينبغي التفريق في الحجية بين العقود التي يبرمها الموثق تحت سمعه وبصره في مجلس العقد المنعقد في مكتبه وأثبتها في الورقة الرسمية، والتي تكتسي حجية مطلقة ولا يتم الطعن فيها إلا بالتزوير، وبين الوقائع التي وقعت في غيبة الموثق اقتصر دوره على تسجيلها بناء على تصريحات الأطراف تكون حجيتها نسبية ويجوز الطعن فيها بإثبات عكسها دون الطعن في الورقة بحد ذاتها¹، وللعقد التوثيقي حجية فيما بين أطرافه، وحجية بالنسبة للغير وهذا سنبينه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حجية العقد التوثيقي فيما بين الأطراف.

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

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

يتضح من المادة أن للعقد التوثيقي حجية بين أطرافه، وتمتد هذه الحجية إلى الورثة وذوي الشأن، وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي منحها القانون للمحركات المعدة من طرف الموثق نظراً لما لها من ثقة وائتمان ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، فيوقف تنفيذ العقد وإذا كان الطعن بالتزوير جزئياً جاز للمحكمة تنفيذ العقد مؤقتاً.

كما ورد في نص المادة 324 مكرر 7 أنه: يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا البيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت".

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين تستمد مما دون فيه من بيانات وهي على نوعين:

-بيانات يكون فيها للسند الرسمي حجية مطلقة نظراً لتحريرها من طرف الموثق في حدود سلطته ومهامه وتحت نظره وسمعه وهي حضور الأطراف والشهود التأكيد من هوياتهم، أما بالوثائق الرسمية أو بشهادة الشاهدين وعلى مسؤوليتهم، والتأكد من أهلية المتعاقدين وخلوهما من عوارض الأهلية الظاهرة كالجنون، أما العوارض الخفية يتأكد منها بواسطة الشاهدين، وتدوين تصريح الطرفين والشروط الخاصة بالعقد وعلم الأطراف بها، ودفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بين يدي الموثق، وضع تاريخ السند وتوقيعه من طرف المتعاقدين والشهود بمحضر الضابط العمومي، الإشارة إلى تلاوة السند على مسمع

1-مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 1998، ص28.

الأطراف، صدور السند من قبل الموثق و بيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية، وهذه البيانات لا يمكن الطعن في إلا بالتزوير.

وبيانات لها حجية نسبية وهي البيانات التي دونها الموثق في السند الرسمي بناء على ما ورد على لسان الأطراف أو الشهود بحضوره ولكن خارجة عن حدود مهمته، كتصريح المشتري بأنه قد عاين المبيع وقبله على الحالة التي هو عليها، أو تصريح البائع بان العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية¹، عن هذه التصريحات الموثق غير مسؤول وإنما مسؤوليته تكون من حيث مطابقة التصريحات لما ورد في السند، فهذه البيانات وما يماثلها لا تكون قابلة للطعن فيها بالتزوير ويجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، على أن يكون إثبات عكس ما ورد في سند مكتوب إلا بسند مكتوب مخالف له، تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال.

وهناك نوع ثالث من البيانات التي يمكن ان يتضمنها السند الرسمي وهي لا تشكل عنصراً أساسياً في العقد مثل ذكر الحالة الاجتماعية للمرأة متزوجة أو عزباء أو مطلقة في غير عقود الأحوال الشخصية هذا النوع من البيانات له حجية حتى يثبت العكس إذا كانت هذه المعلومة متعلقة بموضوع العقد

الفرع الثاني: حجية العقد التوثيقي بالنسبة للغير.

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

يفهم من نص المادة أن حجية العقد الرسمي تقتصر على الأطراف وورثتهم وذوي الشأن فقط، ولا يسري إلى كافة الناس، لأن النص جاء به المشرع الجزائري نقلاً عن المشرع الفرنسي المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي².

أن حجية العقد التوثيقي بالنسبة للغير هي نفسها نحو الطرفين المتعاقدين، وبالتالي يسري في حق الغير التصرف القانوني الذي أثبتته الموثق في الورقة الرسمية ويحتج بها في مواجهتهم. ولا يمكن الطعن في البيانات التي عاينها بنفسه وتدخل في اختصاصه إلا بالتزوير، أما البيانات الأخرى المحررة طبقاً لأقوال الأطراف، فيجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية.

1- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 43.

2- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 47.

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

ونجد ان العقد التوثيقي يستمد حجيته في الاثبات من ثلاث مصادر وهي:

- من صفة الموثق التي هي افتراض العدل، ومن ثمة فهو ضابط عمومي وشاهد ممتاز.
- من القانون الذي اعطى الصبغة الرسمية للمعاملات العقارية التي يحررها الموثق.
- من إرادة الاطراف المتعاقدة الودية التي تعطي المتعاقدان حجية العمل المتعاقد فيه¹.

الفرع الثالث: حجية العقد التوثيقي من حيث الصور.

الحجية ثابتة للأوراق الرسمية الأصلية، فيما يخص حجية العقد التوثيقي من حيث الصور ميز المشرع، بين حالتين وهما:

حالة الصورة الرسمية إذا كان أصل العقد الرسمي موجوداً، وهي الحالة الغالبة فنادرًا ما ينعدم الأصل لأسباب طارئة أو قهرية، حيث تنص المادة 325 من القانون المدني على أنه: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية أو فوتوغرافية يكون حجة بالقدر الذب تكون فيه مطابقة للأصل.

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادى في ذلك أحد من الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

وأصل الورقة الرسمية أو العقد الرسمي هو المحرر المنجز من طرف الموثق، والذي يحمل توقيعات الأطراف والشهود والمترجم عند الاقتضاء، والذي يحفظ عند الموثق في مكتبه، أما الصورة فلا تحمل التوقيعات، وإنما هي منقولة عن الأصل وسواء كانت خطية أو فوتوغرافية، اعتبرت هذه الصورة مطابقة للأصل، ويشترط حسب نص المادة المذكورة سابقاً أن يكون أصل الورقة موجوداً، وأن العقد المتنازع فيه ليس الأصل بل صورة عنه ويستوي أن تكون مأخوذة مباشرة من الأصل أو من صورة عن الأصل، ومهما تعددت الصور الرسمية التي توسطت بينهما فالعبرة بوجود الأصل، لأنه مهما كان يمكن الرجوع الى الأصل ومراجعته في حالة نشوب نزاع.

1- بوقرة العمري، المرجع السابق، ص 241.

الفصل الثاني ————— العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات

والحالة الثانية هي حجية الصورة الرسمية إذا كان أصل العقد الرسمي غير موجود، تنص المادة 326 على أنه: "إذا لم يوجد أصل الصورة الرسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

- يكون للصور الأصلية الرسمية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.
- ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن لا يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

يتبين من نص المادة أن المشرع ذكر ثلاث حالات لحجية الصور إذا كان الأصل غير موجود وهي:

حالة الصورة الرسمية الأصلية وهذه الصورة مأخوذة من الأصل مباشرة، سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية وهي التي تنقل من الأصل عقب التوثيق بمدة وتمنح لذوي الشأن، وتعتبر صورة أصلية لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة، ويكون لها حجية الأصل كلما كان مظهرها الخارجي، لا يدعو للشك في مطابقتها له والحجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من ذاتها لا من الأصل غير الموجود.¹

وكذلك حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية، هذه الصورة الرسمية نقلت عن الصورة الأصلية المأخوذة من الأصل، حجية هذه الصورة ليست مستمدة من ذاتها بل مستمدة من الصور الأصلية، فتكون لها حجية الصورة الرسمية وتعتبر مطابقة لها، ما لم ينازع فيها أحد الطرفين عندئذ تجب مراجعتها على الصورة الأصلية، فإذا لم تكن مطابقة للصورة الأصلية استبعدت عند المنازعة ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

أما في حالة صور الصور المأخوذة من الصور الأصلية، فهذه الصور لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس، وللقاضي أن يأخذ بها أولاً، بحسب ظروف كل قضية باعتبارها مجرد قرائن فحسب فلا تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة، ذلك أن المسافة بين هذه الصور والصور الأصلية متباعدة بوجود عدة صور بينهما، وسواء تطابقت الصورة الثالثة مع الصورة الثانية أم لا فلا فائدة منها مادام الأصل مفقوداً.²

1- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010، ص 35.

2- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 54-55.

خلاصة الفصل الثاني

لإثبات التصرفات القانونية الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، وهذا القالب الرسمي هو العقد التوثيقي، الذي أوكل مهمة تحريره للموثق ضمن شروط شكلية وموضوعية، لأبد من توافرها حتى يكون العقد صحيحا، وللعقود التوثيقية أنواع ثلاثة وهي تعاقدية، احتفائية وتصريحية، ولتنتج هذه العقود آثارها وتكتسب الحجية لأبد من القيام بعملية التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب والشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وليست كل هذه الأنواع من العقود على درجة واحدة من الحجية اتجاه الأطراف المتعاقدة واتجاه الغير، فالعقود التعاقدية حجيتها مطلقة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أما العقود الاحتفالية والتصريحية فحجتها في الإثبات نسبية ويجوز الطعن فيها بإثبات عكسها، نظرا لأهمية الملكية العقارية الخاصة اشترط المشرع الرسمية لإثبات كل الإجراءات التي تقع عليها حتى يعتد بها.



خاتمة

حق الملكية العقارية الخاصة هو سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار، ولقد سعت الجزائر منذ الاستقلال إلى العمل على تحديد وضبط آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة، لتنظيم الوعاء العقاري والتقليل من النزاعات القضائية، وإثبات الأوعية العقارية لملاكها الأصليين، وتسجيل كافة التصرفات الواقعة عليها، ومن بين هذه الآليات العقود التوثيقية التي يقوم بتحريها موثق متعمد قانونا يملك مكتب خاص به، تتوفر فيه شروط معينة نص عليها القانون حتى يتمكن مزاوله هذه المهنة ويعتد بالعقود الصادرة عنه، وقبل صدور قانون التوثيق 70-91 كان بالإمكان إثبات الملكية العقارية عن طريق العقود العرفية ثابتة التاريخ، لكن بعد صدور القانون 70-91 المتضمن قانون التوثيق الملغى، أصبح من الإلزامي والواجب إفرغ جميع التصرفات القانونية الواقعة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان المطلق، وأصبحت الرسمية ركناً في العقد وليست للإثبات فقط، غير أن تطبيق قاعدة الرسمية لم يكن بالأمر السهل، نظراً لشيوع التعاقد العرفي، وبذلك عهد إلى الموثق القيام بتحري العقد ليمنحه الطابع الرسمي على أن تتوفر فيه شروط شكلية وموضوعية يجب إتباعها من طرف الموثق بالإضافة إلى البيانات الواجب سردها في العقد التوثيقي ل يتمتع بالحجية اللازمة في مواجهة الاطراف و الغير، حتى يثبت تزويره طبقاً لنص المادة 324 مكرر5 من القانون المدني، كما يجب عليه تقديم الاستشارة والمساعدة للمتعاقدين وفهم موضوع العقد، والتأكد من صحته وأنه غير مخالف للقانون.

وإن إثبات التصرفات القانونية يختلف باختلاف التصرف المراد القيام به، فإذا كنا إزاء إبرام عقد من العقود التعاقدية كالبيع أو المبادلة فالرسمية واجبة للانعقاد وللإثبات، فلا يمكن إثبات التصرف إلا عن طريق عقد رسمي مسجل ومشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

أما العقود الاحتفالية كالهبة والوصية والعقود التصريحية والتي تعتمد على أقوال الأطراف، فإن الرسمية فيها شرط للإثبات وليست للانعقاد، مع إلزامية تسجيل وشهر التصرف ليعتد به قانوناً، إلا أنه في عقد الوقف اشترطت الكتابة الرسمية للانعقاد تحت طائلة البطلان بالإضافة إلى الإثبات، مع إلزامية تسجيله وشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

ما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يكتف بقاعدة الرسمية لوحدها لإثبات المعاملات العقارية، بل اشترط التسجيل والشهر العقاري كشرطين واجبين، لإثبات التصرفات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، وتمكين الجميع من الاطلاع على الوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، لأن الشهر هو الوسيلة الناقلة والمثبتة للملكية العقارية الخاصة، وحتى يكتسب العقد التوثيقي الحجية فالعقود التعاقدية تحوز الحجية المطلقة فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أما العقود الاحتفالية والتصريحية فيجوز الطعن فيها بإثبات عكسها.

ونظم المشرع مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة باشتراط الرسمية والشهر، كما جعل من الرسمية شرطاً لقبول شهر السند المثبت لحق الملكية مما يظهر الدور الذي تلعبه العقود التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة إذ هي أساس إثباتها، فالعقد المبرم لدى الموثق والمتضمن المعاملة العقارية هو سند رسمي يثبت التصرف القانوني الواقع على العقار بالإضافة إلى استعماله في عملية شهر هذا التصرف، فيتم إيداعه من طرف الموثق لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً لتتم عملية الشهر، وبذلك يكتسب العقد التوثيقي الحجية اللازمة لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

ومن خلال بحثي توصلت إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات وهي:

-النتائج:

*إن مسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة تنظمها القواعد القانونية العامة في القانون المدني، أما القواعد الشكلية فينظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتشريعات العقارية بالإضافة إلى بعض القوانين كقانون التسجيل والمالية.

*بالعقد الرسمي المسجل والمشهر تستطيع الدولة فرض رقابتها على السوق العقارية والتقليل من المضاربة غير الشرعية.

*الموثق يقوم بإتمام الركن الرابع للعقد العقاري وهو الكتابة الرسمية ، إلى جانب القيام بعملية التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية ليكتسب العقد الحجية، ومنه فإن ركن الشكل وحده لا يكفي إلا بتوافر العناصر الثلاثة وهي الكتابة، التسجيل، والشهر.

-الاقتراحات:

*توحيد النصوص المتعلقة بالقواعد الخاصة بسندات إثبات الملكية العقارية في قواعد قانونية موحدة تكون أكثر فعالية من النص عليها في تشريعات متفرقة لذا نأمل أن يقوم المشرع الجزائري بتوحيد هذه القواعد بقانون خاص للإثبات.

*ضرورة تعديل القانون المدني لمواكبة تطورات الحاصلة، في التقادم والحياسة .

*تعديل القوانين الجبائية للتقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاريين من أجل تشجيع الأفراد على تسجيل كل التصرفات الواقعة على العقار لضمان استقرار المعاملات العقارية.

*سن نص خاص يوجب شهر الوصية ضمناً لحق الموصي له، لأن الشهر يجعل الوصية حجة على الكل، وخدمة لاستقرار المعاملات العقارية، لمعرفة التصرفات الواقعة على العقار.

قائمة المصادر

والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر.

أ- النصوص القانونية:

1- الدساتير:

1.الدستور الجزائري 1976، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 76-97 المؤرخ في 22/12/1976، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد94، لسنة 1976.

2.الدستور الجزائري 1989، الصادر بالمرسوم رقم 89-19 المؤرخ في 28/02/1989 المعدل والمتمم، ج ر، عدد 09، لسنة 1989.

3. الدستور الجزائري 1996 الصادر بالمرسوم رقم 96-438 المؤرخ في 28/12/1996 المعدل والمتمم، ج ر، عدد 76، لسنة 1996، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14، لسنة 2016.

2-النصوص التشريعية:

1. الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ملغى، ج ر، عدد 78، لسنة 1970.

2. الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر، عدد 97، لسنة 1970.

3. الامر 74-26 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، ج ر، عدد 19، لسنة 1974.

4.الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، لسنة 1975.

05. القانون 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج ر، عدد 49، لسنة 1990.

06. الأمر 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 55، لسنة 1995.

07. القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، لسنة 1991.

08.القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر، عدد21، لسنة 1991.

09.القانون 25/91 المؤرخ في 18/12/1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر، عدد 65، لسنة 1991.

10. القانون 02-97 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر، عدد 89، لسنة 1997.

11.القانون 07-01 المؤرخ في 22/05/2001 يعدل ويتمم القانون 10-91 المتعلق بالأوقاف، ج ر، عدد 29، لسنة 2001، وعدل بالقانون رقم 10-02 المؤرخ في 14/12/2002، ج ر، عدد 83، 2000 .

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

13. الامر 02-05 المؤرخ في 7 فبراير 2005، المعدل و المتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج ر، عدد 15، لسنة 2005 .

14.القانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، عدد 15، لسنة 2007 .

15.القانون 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، عدد 14، لسنة 2011.

3-النصوص التنظيمية:

1.المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر، عدد 26، لسنة 2008.

2.المرسوم التنفيذي رقم 431-13 المؤرخ في 18/12/2013، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج.ر، عدد 66، لسنة 2013 .

3.المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن اجراء اثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، عدد 34، لسنة 1983 .

4-القرارات الوزارية:

1. المنشور الوزاري المشترك رقم 04513 المؤرخ في 09/06/1984 الذي يحدد كفيات إعداد وتسليم عقد الشهرة.

ثانياً: المراجع.

أ. الكتب باللغة العربية:

1. جبران مسعود، معجم الرائد، طبعة 7، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1992.
2. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام، دط، دار هومة، الجزائر، 2002 .
3. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003 .
4. خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية. الوقف، ج 1، د.ط، دار زهران، عمان، 2011.
5. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً، طبعة 2، منشورات الملكية العصرية، بيروت 2000.
6. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، ج 8، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
7. علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية. الحقوق العينية التبعية. حق الملكية. الحقوق المتفرعة عن حق الملكية دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2008.
8. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر. العقار، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004 .
9. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002 .
10. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، طبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2011.
11. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012 .
12. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
13. محمد وحيد سوار، حق الملكية في حد ذاته في القانون المدني، طبعة 2، دار الثقافة، عمان، 2010.
14. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008 .

15. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها. إثباتها. حمايتها. إدارتها. قسمتها. على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2015.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-الرسائل.

1.بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016.

2. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014/03/15.

3.عبد المالك رايح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الاسرة الجزائري والفقہ الاسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017/2016.

2-المذكرات.

1. بدري جمال، وعد بيع العقار على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008.

2.بن زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

3.بركة الزهرة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015.

4.روايح سعد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/01/20.

5.زايدي جميلة، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهدي، قالمة، 2012/2011 .

6.زرارة عواطف، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2007.

7.عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

8. بركة الزهرة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015.
9. بوسته حسام الدين، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.
10. تنوري سعاد، وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.
11. خانوش مروة، بودراهم سميرة، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.
12. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملية من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.
13. ريسع فتيحة، قدوح شريفة، النظام القانوني للشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.
14. عثمانة وهيبة، الشكلية الرسمية في السندات المثبة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.
15. عزروف سلاف، آليات الحماية المدنية والملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.
16. فرحات صحراوي، الوصية في الفقه والقانون، مذكرة مكملية من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.
17. مرناش بلال، طوباش بلال، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.
18. ملاح هدى، اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالواقعة القانونية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهدي، قلمة، 2015/2014.

ت- المجالات:

1. مجلة قضائية، عدد02، الجزائر، 1992.
2. مجلة قضائية، عدد02، الجزائر، 1994.
3. مجلة قضائية، عدد02، الجزائر، 1998.

4. مجلة الموثق، عدد6، الغرفة الجهوية للغرب، افريل 1999 .

5. مجلة قضائية، عدد01، الجزائر، 2000.

6.مجلة قضائية، عدد01، الجزائر، 2004.

7.مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 2004

8.مجلة قضائية، عدد01، الجزائر، 2008.

9. مجلة قضائية، عدد01، الجزائر، 2012.

المراجع باللغة الأجنبية:

1-Bergel Jean louis, Bruschi et autres, traite droit civil, les biens France, Paris, Edition Dalta, 2000.

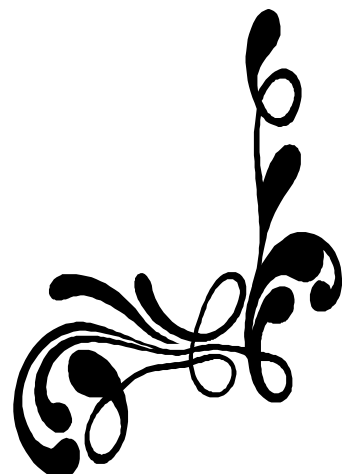
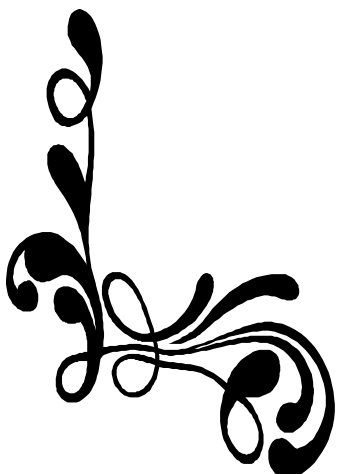
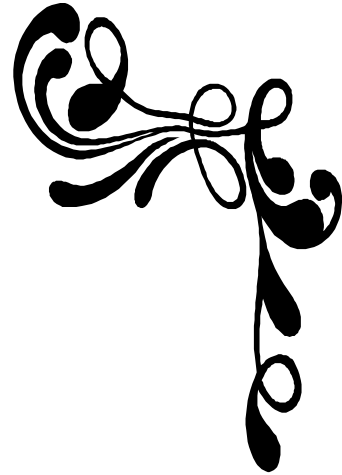
2-Weill Alex, Droit civil, les bien, France, Paris, tom Deuxième précis, Dalloz, 1994.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعرفان
	إهداء
	قائمة المختصرات
3-1	مقدمة
5	الفصل الاول: التعريف بالملكية العقارية الخاصة وتطورها التاريخي
6	المبحث الاول: احكام الملكية العقارية الخاصة
6	المطلب الاول: التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة منذ الاستقلال.
6	الفرع الاول: الفترة الممتدة من 1962 الى غاية 1990
9	الفرع الثاني: فترة ما بعد صدور قانون التوجيه العقاري.
12	المطلب الثاني: مفهوم الملكية العقارية الخاصة
12	الفرع الاول: تعريف الملكية
13	اولا: التعريف اللغوي
13	ثانيا: التعريف الفقهي
14	ثالثا: التعريف القانوني
15	الفرع الثاني: تعريف العقار
15	اولا: التعريف اللغوي
15	ثانيا: التعريف الفقهي
15	ثالثا: التعريف القانوني
15	رابعا: انواع العقار
17	الفرع الثالث: عناصر ونطاق الملكية العقارية الخاصة
17	اولا: عناصر الملكية العقارية الخاصة
19	ثانيا: نطاق الملكية العقارية الخاصة
22	الفرع الرابع: الوظيفة الاجتماعية والطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة
22	اولا: الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة
22	ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة
23	المبحث الثاني: خصائص وأصناف الملكية العقارية الخاصة
23	المطلب الاول: خصائص الملكية العقارية الخاصة
23	الفرع الاول: حق جامع
23	الفرع الثاني: حق مانع

24	الفرع الثالث: حق دائم
25	المطلب الثاني: أنواع الكية العقارية الخاصة
25	الفرع الأول: ملكية تامة ومجزأة
25	اولا: الملكية التامة
25	ثانيا: الملكية المجزأة
28	الفرع الثاني: مفزرة وشائعة
28	اولا: الملكية المفزرة
28	ثانيا: الملكية الشائعة
30	الفرع الثالث: مشتركة وفردية
30	اولا: الملكية الفردية
30	ثانيا: الملكية المشتركة.
32	خلاصة الفصل الأول
34	الفصل الثاني: العقود التوثيقية وحجيتها في الاثبات
35	المبحث الأول: مفهوم العقود التوثيقية
35	المطلب الأول: تعريف العقود التوثيقية
38	المطلب الثاني: شروط صحة العقد التوثيقي
38	الفرع الأول: صدور العقد عن موثق
39	الفرع الثاني: ان يكون الموثق مختصا من حيث المكان والموضوع
39	اولا: سلطة الموثق عند ابرام العقد الرسي المثبت للملكية العقارية الخاصة
39	ثانيا: اختصاص الموثق عند ابرام العقد التوثيقي المثبت للملكية العقارية الخاصة
40	الفرع الثالث: وجوب مراعاة الاشكال والاوزاع القانونية
40	اولا: الضوابط الشكلية
41	ثانيا: الضوابط الموضوعية
42	المبحث الثاني: انواع العقود التوثيقة وحجيتها في الاثبات
42	المطلب الأول: اصناف العقود التوثيقية
43	الفرع الأول: العقود التعاقدية.
43	اولا: عقد البيع العقاري
48	ثانيا: عقد المبادلة في العقار
49	الفرع الثاني: العقود الاحتفالية
49	اولا: عقد الهبة في العقار
50	ثانيا: عقد الوصية في العقار
52	ثالثا: عقد الوقف

54	الفرع الثالث: العقود التصريحية
54	اولا: عقد الشهرة
56	ثانيا: الشهادة التوثيقية
57	ثالثا: عقد اللفيف
58	المطلب الثاني: حجية العقود التوثيقية في الاثبات
59	الفرع الاول: حجية العقد التوثيقي فيما بين الاطراف
60	الفرع الثاني: حجية العقد التوثيقي بالنسبة للغير
61	الفرع الثالث: حجية العقد التوثيقي من حيث الصور
63	خلاصة الفصل الثاني.
65	خاتمة
68	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات



ملخص:

إن حق الملكية العقارية من أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، وهو حق مضمون و محمي دستوريا نظرا لأهمية العقار في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وتسابق الأفراد على تملك العقارات اشترط المشرع الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك بالعقود التوثيقية، وهي العقود المبرمة من طرف الموثق، وحدد لها نموذجا خاصا وبيانات معينة يجب ذكرها، ولا تكتسب هذه العقود الحجية إلا بعد تسجيلها وشهرها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهي على عدة أنواع وتختلف حجيتها في الإثبات من نوع إلى آخر، فالعقود التعاقدية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير أما العقود الاحتفالية والتصريحية فيجوز الطعن فيها بإثبات عكس ما ورد فيها.

Résumé :

Le droit de propriété est l'un des droits les plus élémentaires par nature: c'est un droit garanti et protégé par la Constitution, compte tenu de l'importance de la propriété dans la vie sociale et économique. Les particuliers sont contraints de posséder des biens immobiliers. Le législateur officiel est tenu de créer des biens immobiliers privés au moyen de contrats documentaires, Et ces contrats ne sont valables que lorsqu'ils ont été enregistrés auprès du service immobilier régional compétent. Ils sont de types différents et leur argument est différent d'un type à l'autre. Les contrats contractuels ne peuvent être contestés que par falsification. Cérémonial et cérémonial, on peut contester en prouvant le contraire de ce qui y est mentionné.