



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق

شهر التبرعات في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص
تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذة الدكتورة:

إعداد الطالبة:

- أمقران راضية

- بن عيدة ليندة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الجزائر 1	الأستاذة الدكتورة العشي نورة
مشرفا ومقررا	جامعة الجزائر 1	الأستاذة الدكتورة أمقران راضية
مشرفا مساعدا	جامعة الجزائر 1	الدكتورة مشتى أمال
عضوا	جامعة الجزائر 1	الأستاذة الدكتورة حواس فتحية
عضوا	جامعة الجزائر 1	الدكتور حمداوي علي
عضوا	جامعة البليدة	الأستاذة الدكتورة مكيد نعيمة
عضوا	جامعة سطيف	الأستاذة الدكتورة زايدي أمال

السنة الجامعية 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى حبيبة قلبي والدتي الغالية ، إلى الغالي والدي ، حفظهما الله وجزاها عنا خير
الجزاء.

إلى إخوتي حفظهما الله.

إلى من دعمني من أجل مواصلة دراستي، وكان دوماً يساندني من أجل إتمام هذه
الأطروحة، زوجي حفظه الله ورعاه.

إلى قرة عيني، أحبائي أولادي حفظهم الله ورعاهم.

إلى صديقاتي الغاليات وإلى كل من قدم لي المساعدة في إنجاز هذه الأطروحة.

الباحثة: بن عيدة ليندة

كلمة شكر

لله الشكر والحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، الذي منّ عليّ من فضله العظيم ووفقي لإنجاز هذا البحث.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الدكتورة أمقران راضية على قبولها الإشراف على هذه الرسالة وعلى نصائحها وتوجيهاتها القيمة التي أثرتني بها ودعمها لي بصدر رحب طيلة فترة إنجاز هذه الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى المشرفة المساعدة الدكتورة مشتي أمل، التي لم تبخل عليّ بتوجيهاتها ونصائحها وإرشاداتها القيمة.

أتقدم بجزيل الشكر أيضاً، لأعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذه الرسالة.

والشكر الموصول لكل من شجعني وقدم لي العون.

الباحثة: بن عيدة ليندة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر التبرعات من أهم التصرفات التي حثت عليها الشريعة الإسلامية، فهي باب من أبواب الخير التي يقصد بها التقرب إلى الله عزَّ وجلَّ، ومكملاً لمختلف سبل الإحسان كالزكاة وغيرها، وقد اهتم الفقه الإسلامي بتنظيم أحكام التبرعات لما لها من دور في تعزيز قيم التكافل والتضامن بين أفراد المجتمع التي يحث عليها ديننا الإسلامي، إضافة إلى مساهمتها في تحقيق تنمية موارد الأمة عن طريق مختلف التعاملات المرتبطة بها.

وتتعدد التبرعات وتختلف من حيث إنشائها وضبط شروطها، نظرا للخصوصية التي يتميز بها كل تبرع عن الآخر، نذكر منها: الهبة، الوصية، الوقف، الوكالة، الوديعة والكفالة وغيرها من التبرعات، وقد قامت مختلف القوانين الوضعية العربية بوضع الإطار التنظيمي لهذه التبرعات من خلال مختلف نصوصها التشريعية وذلك من أجل التشجيع على إنشاء هذا النوع من التصرفات لما لها من فائدة تنموية.

التشريع الجزائري وعلى غرار التشريعات العربية، تبنى مختلف هذه التبرعات غير أنه تميّز عنها في كيفية تنظيمها، فقد نظّم الهبة والوصية والوقف في قانون الأسرة¹، في حين نجد أن غالبية التشريعات العربية اكتفت بتنظيم الوصية ضمن قوانين الأحوال الشخصية، أما الهبة والوقف فنظمتها ضمن أحكام القانون المدني، كما خصّ المشرع الجزائري الوقف بقانون خاص به وهو القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/01/27 المتعلق بالأوقاف المعدل

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2005/02/27.

والمتمم¹، بينما تطرق للوصية و للهبة والوقف في أحكام القانون المدني²، عند وضعه لضوابط الإسناد فيما يخص تنازع القوانين في التصرفات التبرعية في نص المادة 16 من القانون المدني، كما نص على الوصية باعتبارها من طرق اكتساب الملكية في نص المواد من 775 إلى 777 من القانون المدني ، التي جاءت لتبين بعض التصرفات التي تجري عليها أحكام الوصية، غير أنه أكد على إخضاع الوصية لقانون الأسرة وهذا ما يستشف من نص المادة 775 من القانون المدني التي جاء فيها: " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها".

ولم يختلف التشريع الجزائري عن باقي التشريعات العربية في تنظيمه لبعض التبرعات ضمن أحكام القانون المدني كالعارية بلا عوض التي نظم أحكامها في المواد 538 منه والوديعة بدون أجر في المواد 592 و 596 منه.

إن أهمية تنظيم المشرع الجزائري للتبرعات المتمثلة في الهبة والوصية والوقف ضمن قانون الأسرة في الكتاب الرابع منه تحت عنوان التبرعات ، تبرز من خلال طبيعة هذه التبرعات وخطورتها في نفس الوقت، باعتبارها من التصرفات التي تفيد بخروج المال من ذمة المتبرع دون مقابل، كما تتسم بالطابع الشرعي إذ تستند في أحكامها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وتحمل بعدا شرعيا يقوم على مقصد التبرع والتقرب إلى الله تعالى وهو العنصر الحاسم الذي يدفع الشخص إلى القيام بالتبرع ، فلا يكفي أن يتصرف المتبرع في ماله دون عوض

¹ - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 23/05/2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002، الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 15/12/2002.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، عدد 44 المؤرخة في 26/06/2005 وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 13/05/2007.

بل لابد أن تتوفر فيه نية التبرع ، فإذا قصد المتبرع الوفاء بالتزام انتفت عنده نية التبرع ولا يعتبر تصرفه تبرعا.

وتزداد أهمية التبرعات المتمثلة في الهبة، الوصية والوقف، المنظّمة في قانون الأسرة الجزائري متى كانت واردة على عقار، والتي ستكون محور هذه الدراسة، لارتباطها بالملكية العقارية التي تخرج بموجب التصرف التبرعي من ذمة المتبرع وتنتقل إلى ذمة المتبرع له، سواء كملكية تامة أو ملكية ناقصة واردة على المنفعة دون العين، وذلك حسب طبيعة وخصوصية التبرع القائم.

وقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بتنظيم الملكية العقارية من خلال مجموعة من القوانين والنصوص التشريعية والتنظيمية، تهدف إلى ضبط وحماية الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات العقارية، وفي هذا الإطار تمّ سنّ نظام قانوني خاص تخضع له جميع التصرفات الواردة على عقار ، هذا النظام يسمى الشهر العقاري التي تهدف إجراءاته إلى إثبات الملكية العقارية في سجلات خاصة بذلك، تقيد بها جميع الوقائع التصرفات الواردة على عقار استنادا إلى مجموعة من القواعد والضوابط التي تسمح بانتقال الحق العيني العقاري من يد إلى أخرى، تبتدأ من توثيق التصرف ثم تسجيله وتنتهي بتنفيذ إجراءات شهره ، كما تتيح أيضا فرض رقابة الدولة على مختلف التصرفات أو المعاملات العقارية، بغرض تقادي إهدار الحقوق وللحد من المنازعات التي تثار بشأن الملكية العقارية، وتحقيق علانية التصرفات الواردة على العقار.

وإن كانت النصوص القانونية التي تقرّها القواعد العامة الواردة في القانون المدني¹ ، تؤكد على وجوب إخضاع التصرفات العقارية إلى إجراء الشهر العقاري،

¹-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

منها المادة 165 من القانون المدني التي جاء فيها: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام معيناً بالذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

كذلك نص المادة 793 من القانون المدني التي جاء فيها: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

فإن أول نص قانوني نظم أحكام الشهر العقاري بشكل مفصل يتمثل أساساً في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري¹، الذي تبنى بموجبه المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، يليه المرسومين التنفيذيين له، المتمثلين في المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام²، والذي يهدف إلى تنظيم عملية المسح العام لجميع العقارات على مستوى كل بلديات الوطن بغرض إعداد وثائق ومحاضر تبرز الوضعية المادية والقانونية للعقارات، والتي يعتمد عليها في إنشاء السجل العقاري.

¹ - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، المعدل والمتمم بقوانين المالية، لاسيما القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 28/12/2017 والقانون رقم 18-18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019 الجريدة الرسمية عدد 79 المؤرخة في 30/12/2018.

² - المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 30/12/1984، والمرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 07 أبريل 1992، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 08 أبريل 1976.

والمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري¹، والذي ينظم كفايات مسك السجل العقاري الذي يتشكل من مجموع البطاقات العقارية، التي يتم التأشير بإجراء الشهر عليها باعتبارها المصدر الذي يبين الوضعية القانونية للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، كما صدرت بعدها عدة مراسيم تنفيذية أخرى ترتبط بتنظيم الشهر العقاري.

وإن كانت التبرعات لا تخرج عن نطاق التصرفات التي يجب شهرها متى وردت على عقار، إذ لا يكفي أن ينشأ التصرف التبرعي صحيحا لترتيب أثره العيني بل لابد من إخضاعه لإجراء الشهر العقاري، غير أن خصوصية البعض منها من حيث إنشائها وطبيعتها القانونية تجعلها تختلف عن باقي التصرفات، خاصة تلك التي تكون بعوض من حيث ترتيب الأثر العيني المقرر بموجب الشهر العقاري.

تهدف دراسة موضوع شهر التبرعات في التشريع الجزائري إلى تبيان مختلف القواعد والإجراءات اللازمة لتنفيذ عملية شهر التبرعات ومدى مساهمة هذه القواعد في منح حجية في إثبات هذه التبرعات، خاصة وأن التصرفات التبرعية قد تصدر إما بتطابق الإرادتين كالهبة أو من جانب واحد كالوصية والوقف، مما يتعين مع إبراز دور العقد الذي يهدف إلى تحقيق إرادة المتبرع في نقل الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري للمتبرع له دون عوض، ومدى تكامله مع إجراء الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية، و يكون ذلك من خلال التعرض للنصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري في التشريع الجزائري وتطبيقاتها على التبرعات التي تتميز عند إنشائها بأحكام قانونية و تنظيمية خاصة، مستمدة من مصدرها الشرعي.

تكتسي الدراسة أهمية، من خلال إبراز خصوصية التبرعات باعتبارها تصرفات قانونية ذات طابع تفضلي تخضع لإجراءات الشهر العقاري، وهو ما يستدعي الوقوف عند

¹ - المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، الجريدة الرسمية عدد 38 المؤرخة في 16/09/1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 23 ماي 1993، الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 23 ماي 1993.

مدى انسجامها مع المبادئ العامة للتشريع العقاري الجزائري، الذي يقر بأن الشهر يعد الوسيلة القانونية الوحيدة لإضفاء الأثر العيني على التصرفات العقارية. وتزداد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى الآثار التي قد تترتب عن تنفيذ شهر بعض التبرعات، في ظل غياب نصوص قانونية واضحة تنظم شهر بعض التبرعات، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع إطار قانوني لسد هذا الفراغ عن طريق تحقيق التوازن بين متطلبات النظام العقاري والطبيعة الخاصة لتلك التبرعات بغرض تحقيق الائتمان التعاقدية الذي يشجع الأفراد على الإقدام على هذا النوع من التصرفات القانونية لفوائدها التي تعود على الفرد والمجتمع.

يكمن الدافع الذاتي في دراسة موضوع شهر التبرعات في التشريع الجزائري، في توضيح الجانب النظري والعملي المرتبط بعملية شهر التبرعات، خاصة مع قلة الدراسات المتخصصة التي تطرقت إلى موضوع شهر التبرعات والتي إن وجدت، فإنها تشمل بصفة أكبر الجانب النظري أو تتناول بصفة جزئية الشهر من خلال جانب أو نوع واحد من التبرعات، وبالتالي ارتأيت أن يشتمل موضوع البحث على توضيح الجانب الإجرائي المرتبط بشهر التبرعات بدءاً من توثيقها إلى غاية تنفيذ إجراءات شهرها مع إبراز الأثر المترتب على شهرها.

أما الدوافع الموضوعية، فتتمثل في دراسة محتوى النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري في التشريع الجزائري، من خلال تطبيقها على الأحكام القانونية للتبرعات، ولا يكون ذلك إلا من خلال التعرض للقوانين المنظمة للتبرعات، كقانون الاسرة وقانون الأوقاف وكذا القوانين الخاصة المرتبطة بعملية الشهر العقاري، كالقانون المنظم لمهنة التوثيق وقانون التسجيل من أجل إبراز التكامل بين هذه القوانين في منح حجية للتصرف التبرعي ومنه حماية الملكية العقارية المتبرع بها.

بناء على ما سبق ذكره، فإن دراسة هذا الموضوع تكون من خلال معالجة الإشكالية المتمحورة حول الفصل في مدى إعمال الوظيفة القانونية للشهر في التبرعات، باعتبارها من التصرفات القانونية ذات طبيعة خاصة، نظراً لما تتسم به من خصائص وأحكام تميزها

عن باقي التصرفات الناقلة للملكية العقارية مع تحديد الآثار القانونية المترتبة عن شهرها بدقة بالاستناد إلى القواعد العامة المنظمة للشهر العقاري في التشريع الجزائري وعليه تطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية نظام الشهر العقاري في تحقيق التوازن بين استقرار الملكية العقارية والطبيعة الخاصة للتبرعات؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التبرعات الخاضعة للشهر العقاري؟
- ماهي الضوابط والإجراءات المتعلقة بشهر التبرعات وفقا للتشريع العقاري الجزائري؟
- فيما تتمثل الآثار المترتبة على الشهر في التبرعات؟

ولغرض دراسة هذا الموضوع ، اعتمدت على المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى المفاهيم المتعلقة بأنظمة الشهر العقاري والتبرعات والهيئات المختصة بشهرها ، كما اعتمدت على المنهج الاستقرائي و المنهج التحليلي، حيث يهدف الأول إلى رصد مجمل النصوص القانونية المرتبطة بأحكام شهر التبرعات في التشريع الجزائري، ابتداءً بالنصوص القانونية المنظمة للتبرعات ثم النصوص المنظمة للشهر العقاري في التشريع الجزائري، ويهدف الثاني إلى تحليل هذه النصوص القانونية ومناقشتها وبيان مختلف الفراغات القانونية المرتبطة بمسألة شهر التبرعات مع التعرض إلى مختلف الاجتهادات القضائية حول الموضوع، من أجل الوصول إلى إبراز مختلف الأحكام المتعلقة بشهر التبرعات وتحديد الآثار المترتبة على شهرها كما تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري في المسائل المتعلقة بالأحكام المنظمة للتبرعات، من جهة، وبين القانون الجزائري وتشريعات بعض الدول العربية من جهة أخرى.

للإلمام بجوانب الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم خطة البحث إلى بابين اثنين:

– الباب الأول: الضوابط القانونية لشهر التبرعات في التشريع الجزائري

تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، خُصص الفصل الأول منه لدراسة أحكام التبرعات الخاضعة للشهر العقاري، أما الفصل الثاني تم التطرق فيه إلى الشروط الواجب توافرها في التبرعات الخاضعة للشهر العقاري.

– الباب الثاني: إجراءات شهر التبرعات وآثاره في التشريع الجزائري.

تم تقسيم هذا الباب على غرار الباب الأول إلى فصلين، حيث تم في الفصل الأول بيان إجراءات شهر التبرعات أما في الفصل الثاني فتم التطرق إلى الآثار المترتبة على الشهر في التبرعات.

الباب الأول

الضوابط القانونية لشهر التبرعات في التشريع الجزائري

الباب الأول: الضوابط القانونية لشهر التبرعات في التشريع الجزائري

يعتبر نظام الشهر العقاري من بين الآليات القانونية التي تهدف إلى استقرار المعاملات العقارية، عن طريق إعلام الجمهور بمختلف التصرفات الواردة على العقار، إذ أن التعاقد لم يعد وحده كافيا في إعلام الغير بهذه التصرفات، خاصة مع تزايد إقبال الأفراد على إبرام مختلف العقود الواردة على العقار، نظرا لقيمتها المتزايدة باعتباره يشكل ثروة مالية، ناهيك عن مساهمته في التطور الاقتصادي والاجتماعي، مما أدى إلى كثرة النزاعات القضائية المرتبطة بمختلف التصرفات الواردة على عقار.

من أجل ذلك، أكدت مختلف التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري، من خلال النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري، على إلزامية إخضاع التصرفات الواردة على العقار، للشهر العقاري.

وتخضع التبرعات الواردة على عقار كغيرها من التصرفات العقارية إلى عملية الشهر العقاري، كونها ترد على حق الملكية العقارية، مما يستوجب شهرها من أجل إعلام الغير بالوضعية القانونية الجديدة للعقار وحتى تكون حجة على الكافة.

ونظرا لأهمية الشهر العقاري، فقد خصه القانون بتنظيم خاص، حرص من خلاله على استيفاء جميع التصرفات الخاضعة للشهر، بما فيها التبرعات، لمجموعة من الشروط تهدف إلى ضمان حماية حق الملكية العقارية، ولا يقبل إيداع التصرفات للشهر أمام المحافظة العقارية دون تحقق تلك الشروط.

بناء على ذلك، سيتم من خلال هذا الباب دراسة الفصلين التاليين:

الفصل الأول: أحكام التبرعات الخاضعة للشهر العقاري**الفصل الثاني: الشروط الواجب توافرها في التبرعات الخاضعة للشهر العقاري**

الفصل الأول: أحكام التبرعات الخاضعة للشهر العقاري

اهتمت مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري بنظام الشهر العقاري، لما يحققه من مزايا عديدة، لا سيما في مجال حماية الملكية العقارية، حيث صدرت مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري، تخضع إليها المعاملات القانونية الواردة على العقارات.

يوجد نظامان للشهر العقاري، هما نظام الشهر الشخصي الذي يكون فيه اسم القائم بالتصرف محل اعتبار في عملية الشهر، ونظام الشهر العيني الذي يعتمد على بيانات العقار محل التصرف في عملية الشهر العقاري.

وتمتاز التبرعات بأحكام خاصة تميزها عن غيرها من التصرفات العقارية الواجبة الشهر ونخص بالذكر الوصية، الهبة والوقف المنظمة تبعا في قانون الأسرة الجزائري، كونها تهدف إلى إخراج ملكية العقار من ذمة المتبرع بدون عوض في الغالب، الأمر الذي قد يؤثر على وضعه المالي، مما استوجب إحاطة هذه التصرفات التبرعية بمجموعة من الأحكام الخاصة عند إنشائها وفرض ضوابط قانونية تهدف لحماية المتبرع أو الغير الذين يعود عليهم التصرف التبرعي بالضرر، وبالتالي ضمان حماية حق الملكية العقارية، ومن بين أهم هذه الضوابط القانونية إخضاع التبرعات للشهر العقاري.

وضمن هذا الفصل سيتم تناول المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري في التبرعات وأنظمتها.

المبحث الثاني: التبرعات الخاضعة للشهر العقاري.

المبحث الأول : مفهوم الشهر العقاري في التبرعات وأنظمته

يقوم الشهر العقاري على مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى ضمان تأمين المعاملات القانونية الواردة على عقار، وقد عرف الشهر العقاري تطوراً في أحكامه أسفر عن ظهور نظامين له، أولهما نظام الشهر الشخصي الذي يُعد أول نظام تم اعتماده في تنفيذ عملية الشهر العقاري، يليه نظام الشهر العيني الذي جاء ليغطي عن العيوب التي لحقت بنظام الشهر الشخصي، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذين النظامين على مراحل وذلك ما يتضح من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالشهر العقاري.

بناء على ذلك، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري في التبرعات.

المطلب الثاني: أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منها.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري في التبرعات

الشهر العقاري نظام قانوني فرضته ضرورة تنظيم الملكية العقارية وتحقيق الاستقرار في التصرفات الواردة على عقار بما فيها التبرعات، ولتحديد مفهوم الشهر العقاري في التبرعات سيتم التعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف الشهر العقاري وأهميته في التبرعات (الفرع الأول)، مع تبيان مميزات نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري وأهميته في التبرعات

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق إلى تعريف الشهر العقاري (أولاً) مع توضيح أهمية الشهر العقاري في التبرعات (ثانياً).

أولاً: تعريف الشهر العقاري:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري، نجد أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للشهر العقاري تاركاً الأمر للفقهاء القانونيين، مما يقتضي التطرق إلى بعض التعريفات التي قدمها الفقهاء القانونيون للشهر العقاري، مع اقتراح تعريف للشهر العقاري في التبرعات.

تباينت التعاريف التي أعطيت للشهر العقاري، ونذكر من بينها:

-عُرف الشهر العقاري بأنه: "نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات".¹

وعُرف بأنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها".² كما عُرف بأنه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها".³

يتضح من خلال هذه التعريفات، أن الشهر العقاري نظام يختص بالتصرفات الواردة على العقارات دون المنقولات، ويعدّ ضمانا للحفاظ عن حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، عن طريق إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقارات. وبالرغم من أن الشهر العقاري يقتصر أساسا على التصرفات الواردة على عقار إلا أن نطاقه يتسع في بعض التشريعات ليشمل بعض الدعاوى العقارية والحقوق الشخصية، كما هو الحال في التشريع الجزائري الذي أوجب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بـعقار أو حق عيني عقاري⁴، كما أوجب إخضاع الحق في الإيجار

¹ - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001، ص118

² - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص15.

³ - عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، د ط، الدار الجامعية ، بيروت- لبنان، سنة 2010، ص11.

⁴ - راجع: المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره، وكذا المادتين 17 و 519 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 2022/07/17.

لشهر العقاري رغم أنه من الحقوق الشخصية، وذلك متى تجاوزت مدته 12 سنة¹، ويكمن الغرض من ذلك في تحقيق استقرار الملكية العقارية لارتباط هذه الدعاوى أو التصرفات بالعقار في حد ذاته.

من خلال ما سبق ذكره من تعريفات للشهر العقاري، يمكن اقتراح تعريف الشهر العقاري في مجال التبرعات على أنه: "نظام قانوني تخضع له التبرعات الواردة على العقارات يتم تنفيذ إجراءاته أمام المحافظة العقارية، عن طريق قيد التصرف التبرعي بالسجل العقاري حتى يكتسب حجية اتجاه كافة".

ثانياً: أهمية الشهر العقاري في التبرعات

تبرز أهمية شهر التصرفات العقارية بما فيها التبرعات، خصوصاً فيما يلي:

1- إعلام الغير بكافة التصرفات الواردة على العقار بما فيها التبرعات:

يمكن لكل ذي مصلحة التعرف على وضعية العقار قبل إبرام تصرف قانوني وارد عليه حتى يكون على بينة من أمره، وذلك من خلال اطلاعه على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار، وقد نظم المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إعطاء المعلومات المرتبطة بالعقار في نص المواد 55 إلى 60 منه.

2- تثبيت الحق في الملكية العقارية والتقليل من المنازعات المتعلقة بها:

فمن يكسب حقاً في عقار، مستنداً إلى قيود وبيانات السجل العقاري، يكون في مأمن من الدعاوى الرامية لاستحقاقه فالحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العقاري لا تكتسب بمرور الزمن²، الأمر الذي يكفل التقليل من النزاعات القضائية خاصة بالنسبة للحقوق العينية العقارية المكتسبة عن طريق التبرع والتي تُثار بشأنها عدة نزاعات قضائية.

¹ المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، التخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة-الجزائر، ص 07.

3-تسهيل تداول العقارات وتحصيل موارد للخرينة العمومية:

ويتحقق ذلك من خلال تبسيط إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق الشهر، مما يساهم في تحديد أصحاب الملكية العقارية وبالتالي تسهيل عملية تحديد الوعاء الضريبي وتمويل الخرينة العمومية.

4-تشجيع الائتمان العقاري:

وذلك بتعزيز الثقة في المعاملات العقارية لدى المؤسسات المالية، مما يسهل لأصحاب العقارات الحصول على قروض للقيام بمشاريع على عقاراتهم¹، مع ضمان حقوق الدائنين، الأمر الذي يساهم في تنشيط الاستثمار في مجال العقارات.

الفرع الثاني: مميزات نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

يتَّسم نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري بمجموعة من المميزات، نعرضها فيما يلي:

أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري

أسند المشرع الجزائري عملية الشهر العقاري لهيئة إدارية خاضعة لوزارة المالية تسمى "المحافظة العقارية"، يديرها المحافظ العقاري باعتباره موظفًا عمومياً، يساعده في أداء مهامه محافظ عقاري مساعد ، وهذا ما يتبين من خلال المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والمواد من (01) إلى (03) من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، إضافة إلى المواد من (16) إلى (18) من المرسوم التنفيذي رقم 21-393، الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية².

¹- لياس بروت، المرجع السابق، ص07.

²- المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 80 المؤرخة في 20 أكتوبر 2021.

ثانيا: الطابع العيني للشهر العقاري:

يتضح من خلال الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التنفيذيين له، المرسوم رقم 76-62¹ والمرسوم رقم 76-63²، أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الشهر العيني، الذي يعتمد على عملية المسح العام للأراضي كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني³.

ثالثا: الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

أوجب المشرع الجزائري إخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقارات ومن بينها التبرعات إلى إجراءات الشهر العقاري حتى تنتج تلك التصرفات آثارها سواء بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير، واستثنى من ذلك الرهون والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا، إذ يترتب على عدم قيد هذه الأخيرة، عدم إمكانية الاحتجاج بها اتجاه الغير دون أن تجعل من الشهر منشأ وناقلا للحقوق العينية العقارية⁴.

وفي هذا الإطار ألزم المشرع الجزائري، الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية على شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال محددة قانونا وفقا لما تضمنه نص المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المذكور سابقا الذي جاء فيه: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

¹ - المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري - دراسة تحليلية -، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة-الجزائر، السنة الدراسية 2000-2001 ص38.

⁴ - محمد بوركى، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، سنة 2001، ص23.

المطلب الثاني: أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منها:

اعتمدت مختلف الدول على الشهر العقاري لتنظيم الملكية العقارية، غير أنها اختلفت في نظام الشهر العقاري المتبع في تنفيذ عملية الشهر العقاري، بناء على ذلك سيتم في هذا المطلب التطرق إلى أنظمة الشهر العقاري (الفرع الأول) مع توضيح موقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنظمة الشهر العقاري

تنقسم أنظمة الشهر العقاري، بالنظر إلى طريقة إجراء الشهر العقاري إلى نظامين: نظام الشهر الشخصي (أولا) ونظام الشهر العيني (ثانيا).

أولا: نظام الشهر الشخصي

للقوف على مضمون نظام الشهر الشخصي لابد من التطرق إلى تعريفه، تبيان مبادئه، ثم تقييمه عن طريق إبراز مزاياه وعيوبه، وهي النقاط التي أتطرق إليها فيما يلي:

1- تعريف نظام الشهر الشخصي:

إن نظام الشهر الشخصي من أقدم الأنظمة العقارية في العالم، إذ يقوم على إشهار التصرفات العقارية اعتمادا على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس على العقار ذاته ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي.

وتتم عملية الشهر وفقا لهذا النظام في نوعين من السجلات: سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة تصرفات عقارية لإجراء الشهر، وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية¹.

ولا يمكن في هذا النظام معرفة الوضعية القانونية للعقار إلا عن طريق تحديد الهوية الكاملة للشخص المالك، وليس من خلال تبيان مواصفات العقار.

¹ - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري -دراسة تحليلية-، المرجع السابق، ص 11.

فإذا أراد شخص ممن يهمله أمر العقار، الاطلاع على الوضعية القانونية للعقار، يتعين عليه الاتجاه إلى المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار للبحث والتأكد عن اسم مالكة في السجلات المعدة للشهر، فإذا وجد اسم المالك كان دليلاً على أنه لم يتصرف في العقار وإذا لم يجده فهذا يعني أنه قد تصرف فيه، فصاحب المصلحة لا يعرف إلا الشخص الذي تعامل في العقار، ولا يمكنه معرفة كل الحقوق التي تثقله¹.

2- مبادئ نظام الشهر الشخصي:

يقوم نظام الشهر الشخصي على المبادئ الآتية:

أ- يرتكز هذا النظام على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الخاضعة للشهر وليس على أساس العقارات .

ب- في نظام الشهر الشخصي تشهر المحررات التي تحمل تصرفات عقارية كما هي سواء كانت معيبة أو باطلة، بحيث لا يدخل المكلف بإدارة الشهر العقاري بالتحري عن صحتها، فدور المحافظ العقاري دور سلبي، ذلك أنه لا يتدخل في مراقبة مدى صحة السند العقاري شكلاً ومضموناً².

فإذا كانت التصرفات التبرعية، صحيحة فإنها تبقى كذلك، وإن كانت معيبة أو باطلة ظلت كذلك حتى بعد شهرها، ويحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها، فنظام الشهر الشخصي لا يمنح القوة الثبوتية للسند العقاري المشهر.

ج- تقتصر وظيفة الشهر في هذا النظام على إعلام الغير بما يرد على العقار من تصرفات وحقوق تثقله وليس للشهر في هذا النظام أثر ناقل للملكية أو الحق العيني العقاري، إذ يتم

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

هذا الانتقال قبل القيام بالشهر وبصرف النظر عما إذا تم الشهر أم لا، ويبقى دور الشهر في هذه الحالة ينحصر في إعلام الغير بهذا الانتقال الذي يبقى أمر مستقلا عن عملية الشهر¹.

3- تقييم نظام الشهر الشخصي:

تقييم نظام الشهر الشخصي، يقتضي تبيان مزاياه (أ) ثم عيوبه (ب).

أ- مزايا نظام الشهر الشخصي:

- يعتبر أول نظام قانوني نظم الملكية العقارية من حيث تداولها وإبراز الحقوق المترتبة عليها ومختلف التصرفات الواردة على العقارات.

- الشهر وفقا لهذا النظام، يعتبر طريقا لإعلام الجمهور بوضعية العقارات والتصرفات الواردة عليها بما فيها التبرعات، فيكون الشهر هنا قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سُجل العقار باسمه وإن كانت هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

- نظام الشهر الشخصي غير مكلف للدول، ذلك أنه لا يستوجب إجراء عملية مسح الأراضي والتي تتطلب تكاليف باهظة، بل يساعد الدولة من أجل فرض الضريبة على مجمل التصرفات الواردة على عقارات بما فيها التبرعات².

ب- عيوب نظام الشهر الشخصي:

من أهم عيوب نظام الشهر الشخصي، نذكر ما يلي:

- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار، نظرا لصعوبة التحقق من هويته الكاملة من خلال البحث عنها في مختلف السجلات وهي مهمة صعبة كونها تتطلب البحث الطويل في كل أسماء لمعرفة اسم المتصرف في العقار، إضافة إلى ذلك فإن التعرف على الوضعية القانونية

¹- فتحي ويس، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران-الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 67.

²- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2003، ص 45.

لعقار معين كان موضوع تصرف ما، يستلزم أولاً معرفة اسم المتصرف وتاريخ صدور التصرف منه وإلا تعذر الوصول إلى معرفة الوضعية القانونية الحقيقية للعقار.¹

- من بين العيوب التي تثار حول هذا النظام، احتمالية وجود تعارض عدة سندات لملكية عقار واحد، ويحدث هذا عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقداً أنه مالكة الحقيقي إلى شخص ثاني، ثم يتفاجأ هذا الأخير بشخص ثالث يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر من المالك الحقيقي للعقار وعليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سندا لملكية نفس العقار.²

- إن مالك العقار من خلال تصرفه في العقار بتصرف ناقل للملكية، لا يمنح ضمانات كافية للمتصرف إليه بثبوت حقه في ملكيته العقار، الأمر الذي قد يشكل بالنسبة للمتصرف إليه مصدراً لعدة منازعات قضائية ويعرضه في أي وقت إلى زوال الحق الذي اكتسبه.³

ونظراً للانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، بسبب خطورة العيوب التي تلحق به بالمقارنة مع مزاياه، تم التوجه نحو البحث عن نظام أكثر فعالية في تحقيق أهداف الشهر العقاري من خلال ضمان استقرار المعاملات العقارية وتفعيل الائتمان العقاري، مما أدى إلى ظهور نظام آخر يعرف بنظام الشهر العيني.

ثانياً: نظام الشهر العيني

يعتمد هذا النظام في شهر التصرفات العقارية على العقار محل التصرف وليس على اسم مالكة أو صاحب الحق العيني المترتب عليه، كما هو المعمول به في ظل نظام الشهر

¹ - عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بحث لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 1984، ص 27.

² - بالإضافة إلى خطر ضياع الملكية بالتقادم، مما يؤدي إلى عدم قيام مبدأ الائتمان في التصرفات العقارية، أنظر في ذلك: جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري-دراسة تحليلية-، المرجع السابق، ص 21.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

الشخصي، ولتوضيح مضمون نظام الشهر العيني، نتطرق إلى تعريفه، خصائصه ثم تقييمه، من خلال النقاط التالية:

1- تعريف نظام الشهر العيني

يتم إنشاء في هذا النظام بطاقة عقارية لكل عقار، يدون بها كافة البيانات المتعلقة بالعقار والتصرفات والحقوق الواردة عليه، بصورة تجعل حالته معلومة لدى الجميع، فبمجرد الاطلاع على هذه البطاقة العقارية تتحدد وضعية العقار ويُعرف الملاك الذين تعاقبوا عليه، ذلك أنه لا يتم إجراء الشهر العقاري إلا بعد التحري عن صحة السند المقدم للشهر، فالشهر العقاري يرمي إلى أن تكون عقود التمليك ونقل الحقوق العينية العقارية تتميز بالقوة والمتانة والطمأنينة بكيفية يستحيل معها إهدار الحق المسجل، ويمسك في هذا النظام يطلق عليه اسم السجل عيني¹.

2- مبادئ نظام الشهر العيني:

يقوم نظام الشهر العيني على مبادئ أساسية، تتمثل فيما يلي:

أ- مبدأ التخصيص:

يقوم نظام الشهر العيني على تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، تدون فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، فهو يستند إلى العنصر الثابت في المعاملات العقارية وهو العقار، حيث لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا بصفة عَرَضِيَّة، اسم المالك أو صاحب الحق العيني²، ويتشكل من مجموع البطاقات العقارية ما يعرف بالسجل العقاري.

¹ - يُعرف نظام الشهر العيني لدى الفقه القانوني بمسمى نظام السجل العيني، وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح السجل العقاري للدلالة عن السجل العيني، وذلك في نص المادة 12 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وهي تسمية غير دقيقة، ذلك أن مصطلح السجل العقاري يجمع بين النظامين: نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني لارتباط موضوعهما معاً بالعقار، لهذا كان من الأجدر استعمال مصطلح السجل العيني الذي يرتبط بنظام الشهر العيني.

² - وهو ما يطلق عليه العنصر المتغير في المعاملة أو التصرف، أنظر في ذلك: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 118-

ب- مبدأ قوة الثبوت المطلقة:

إن التصرفات العقارية التي تشهر وفقا لنظام الشهر العيني، تكتسب قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني أو العقار للمتصرف إليه، وأن التصرف سليم خال من كل العيوب الذي قد تلحق به، فكل ما هو مسجل في السجل العيني إنما هو الحقيقة التي لا يمكن الطعن فيها، ويُستمد هذا المبدأ من الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني، الذي يشكل حماية للمتصرف له ضد أي نزاع قضائي قد يحدث بخصوص الحق العيني المشهر، فكل حق عيني تم شهره وفقا لهذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة وهو ما يوفر الثقة في بيانات السجل العقاري¹ ويدعم الائتمان العقاري.

ج- مبدأ المشروعية:

إن عملية الإشهار العقاري للسندات الخاضعة للشهر وفقا لنظام الشهر العيني، تسبقها دراسة قانونية دقيقة لما تتضمنه هذه السندات حتى يتم التأكد من خلوها من كل شائبة² لأن القاعدة في نظام الشهر العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري هو الذي ينشئ الحق العيني، فمن سجل حقه بالسجل العقاري يكسب حقا مشروعاً عليه³.

ويناط للموظف المكلف بالشهر العقاري، الدور في مراقبة وفحص السند المراد شهره من حيث مدى استيفائه للشروط القانونية المطلوبة، والتحقق من شرعية الحق موضوع التصرف، فلا تشهر إلا الحقوق المشروعة، مما يحصن التصرف من الطعن فيه، وبذلك يكون الإقرار بمبدأ المشروعية أيضا نتيجة حتمية عن الأخذ بقوة الثبوت المطلقة للشهر.

د- مبدأ الشهر المطلق:

في ظل نظام الشهر العيني، يعتبر الشهر مصدر كل الحقوق العينية العقارية، فتخضع بذلك جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تقرير أو تعديل أو زوال أي حق

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري-دراسة تحليلية-، المرجع السابق، ص22.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص124.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص28.

من هذه الحقوق أو تغيير صاحبه أو تعديل أي شرط من شروط قيده، لإلزامية الشهر في السجل العيني¹، ولا وجود لهذه الحقوق سواء بالنسبة لأطراف التصرف أو بالنسبة للغير مالم يتم شهرها.

هـ - مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم:

في ظل نظام الشهر العيني، لا يجوز الأخذ بالتقادم كوسيلة من وسائل كسب الحق العيني العقاري، فيصبح من قام بشهر الحق العيني العقاري باسمه هو المالك له ، ويكون في مأمن من ادعاء الغير بملكيته للعقار بالتقادم، لأن الاعتداد بالتقادم كطريق لكسب الملكية والحقوق العينية العقارية يتعارض مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر وفقا لنظام الشهر العيني²، إضافة إلى ذلك فإن معظم التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر العيني وضعت قواعد قانونية خاصة تقيد بأن العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم³، وبالتالي لا مجال لتطبيق التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني لتعارضه مع المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير.

و - الشهر العقاري ناقل للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى:

وفقا لنظام الشهر العيني، فإن الشهر يُعد الوسيلة الوحيدة لنقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى⁴، فالتصرف المبرم لا ينشئ بوحده الحق العيني العقاري ، إذ أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق

¹ - إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، معهد الدراسات والبحوث العربية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978، ص46.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص29.

³ - لم يتضمن التشريع العقاري الجزائري ما يفيد النص صراحة على عدم سريان التقادم على الحقوق العينية العقارية بالرغم من حرصه على تطبيق نظام الشهر العيني، عكس بعض التشريعات العربية منها القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 48 بتاريخ 1949/05/18 والذي تنص المادة 925 منه على أنه: " لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة بالسجل العقاري" والمادة 305 من مجلة الحقوق المدنية التونسية التي جاء فيها: " لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم"، أنظر في ذلك: فتحي ويس، المرجع السابق، ص129.

⁴ - صداقي عمر، المرجع السابق، ص46.

العيني العقاري وذلك بمراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري، وعلى غرار التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر العيني، أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في القانون المدني والأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم¹ . 3- تقييم نظام الشهر العيني:

إن نظام الشهر العيني جاء ليغطي عن العيوب التي لحقت بنظام الشهر الشخصي مما جعله يكتسب مجموعة من المزايا الغرض منها الحفاظ على الملكية العقارية واستقرارها وبالتالي تحقيق أهداف الشهر العقاري، غير أن ذلك لا ينفي وجود عيوب لنظام الشهر العيني، رغم قلتها بالنظر إلى مزاياه ومقارنة مع العيوب المرتبطة بنظام الشهر الشخصي. وعليه سيم التطرق فيما يلي إلى مزايا نظام الشهر العيني ثم إلى عيوبه:

أ- مزايا نظام الشهر العيني:

تظهر مزايا نظام الشهر العيني، فيما يأتي ذكره:

- نظام الشهر العيني يوفر حماية للمتعاملين، إذ يترتب عن الشهر نقل الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري للمتصرف له منذ إتمام إجراءات الشهر، وكل ما هو مقيد في السجل العقاري هو الحقيقة التي لا يكتنفها أي شك بالنسبة للغير تبعا لذلك فمن يتعاقد مع صاحب الحق العيني المشهر، ليس بحاجة إلى التحقق من استقرار الحق لسلفه ولا يكون ملزما بالبحث والتحري عن صحة التصرف القانوني²، كما أن الشهر يطهر التصرف من العيوب التي تشوبه فلا يجوز الطعن فيه وذلك تطبيقا لمبدأ قوة الثبوت المطلقة التي يتميز بها نظام الشهر العيني.

¹- أنظر: المادة 793 من القانون المدني والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 لمرسوم رقم 62-76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

²- مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وفقا للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1992، ص10.

- يسهل هذا النظام معرفة الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، وذلك بفضل تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تدون فيها كل التصرفات الواردة عليه والأعباء التي تنقله، فكل من يريد معرفة الوضعية القانونية والمادية للعقار ما عليه سوى الرجوع إلى السجل العيني والاطلاع على البطاقة المخصصة للعقار ليجد فيها جميع البيانات المتعلقة به منذ شهره لأول مرة في السجل العقاري، كما يمكن هذا النظام من ضبط وضعية العقار ومعرفة مالكه وكذا إحكام مراقبة الدولة على السوق العقارية وتحصيل الرسوم وفرض الضرائب لفائدة الخزينة العمومية¹.

- تقادي الوقوع في الأخطاء الناجمة عن تشابه الأسماء، لاعتماد نظام الشهر العيني على العقار كأساس لإجراء عملية الشهر وليس على اسم المالك أو صاحب الحق العيني العقاري.

- منع التعارض في سندات الملكية، ذلك أن سند الملكية يستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية فتكون البيانات التي تحتويها السندات مطابقة مع البيانات المدونة في البطاقة العقارية².

- الحد من النزاعات العقارية، ذلك أن الادعاءات على الملكية كثيرة ومتعددة، لذلك فإن العمل بنظام الشهر العيني هو الكفيل الذي يخلص العقار من جميع الشوائب وإسناده إلى صاحبه الحقيقي، فالعقار يأخذ موقعا قانونيا بعد الإتمام من عملية مسح الأراضي، بحيث يمنح بشأنه دفتر عقاري بعد تأسيس السجل العقاري على مستوى إدارة الشهر العقاري، مما يؤدي إلى ضبط موقع العقار ومساحته وحدوده مما يؤمن عدم ضياع العقار الممسوح لا كليا ولا جزئيا³، ويحد من النزاعات العقارية المتعلقة بالملكية والحدود العقارية، الأمر الذي يقلل من القضايا القائمة بهذا الشأن.

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص22.

² - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص54.

³ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص137.

ب- عيوب نظام الشهر العيني

من العيوب التي ألحقت بنظام الشهر العيني، نذكر ما يلي:

- كثرة النفقات المرتبطة بإعداد عملية المسح العام للأراضي التي يقوم عليها تطبيق نظام الشهر العيني، ذلك أن عملية المسح تتطلب تحديد وضعية كل عقار من خلال إجراء تحقيقات ميدانية على مستوى إقليم كل البلديات، وهو ما يتطلب إمكانيات تقنية كبيرة ويستغرق وقتا طويلا، ولهذا فإن الكثير من الدول لم تتمكن حتى الآن من تعميم تطبيق نظام الشهر العيني على كل أراضيها¹.

- إن تخصيص لكل وحدة عقارية بطاقة أو عدة بطاقات عقارية، أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية العقارية إلى عدة أجزاء، فيمكن أن تؤول ملكية جزء صغير جدا من العقار لشخص أو عدة أشخاص، وبالتالي تخصص بطاقة عقارية لكل جزء مهما صغر حجمه، مما يؤدي إلى تفتيت الملكية العقارية وعرقلة استغلال العقارات².

وبالرغم من العيوب التي وجهت لنظام الشهر العيني إلا أنها لا يمكن أن تحول دون تجسيده، فالتكاليف الباهظة التي يطلبها تطبيق هذا النظام لا يمكن اعتبارها عيبا قائما في ذاته، نظرا للفوائد الذي تجنى منه باعتباره مرآة تعكس حالة العقار القانونية والمادية³، فضلا عن أن التحديد الدقيق للعقارات يُمكن من إحصاء أصحابها ويسهل فرض الرسوم، مما يشكل بدوره عائد مالي للخزينة العمومية⁴.

ويبقى نظام الشهر العيني بمميزاته، نظاما جاء ليغطي عن عيوب نظام الشهر الشخصي

¹- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري - دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص26.

²- نظام الشهر العيني يطبق في البلدان التي تكون فيها الملكية كاملة غير ناقصة، في حين صعب تطبيق نظام الشهر العيني في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة لعدم تماشي مع تنظيم السجلات العينية، أنظر في ذلك: جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري - دراسة تحليلية -، المرجع السابق، ص21، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص85.

³- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص55.

⁴- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص25.

ويحافظ على استقرار الملكية العقارية ويحقق الائتمان العقاري، ولهذا سعت مختلف الدول إلى العمل بهذا النظام كبديل عن نظام الشهر الشخصي.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري

بغرض تنظيم الملكية العقارية، أوجب المشرع الجزائري إخضاع جميع التصرفات الواردة على عقار إلى إجراءات الشهر العقاري، وفي هذا الصدد أقرّ العمل بنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مع إبقائه العمل بنظام الشهر الشخصي الذي كان معمولاً به قبل صدور الأمر رقم 74-75، كمرحلة انتقالية وبصفة مؤقتة.

ولتوضيح ذلك، سيتم التطرق إلى تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني (أولاً) ثم إلى تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية مؤقتة (ثانياً)

أولاً: تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني

من خلال استقراء نصوص الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ومراسيمه التطبيقية وهما المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم، والمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، يتضح أن المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني، بعد أن كان يطبق نظام الشهر الشخصي لا سيما أثناء الفترة الاستعمارية.

ويقوم نظام الشهر العيني الذي اعتمدته المشرع الجزائري على عملية مسح الأراضي¹ كأساس

¹ نظم المشرع الجزائري عملية إعداد المسح العام للأراضي، بموجب المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، السابق ذكره.

لتنفيذه، وهذا ما يتضح من المادة 02 من الأمر رقم 75-174¹، التي تنص على الآتي: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، كما جاء في نص المادة 03 من نفس الأمر على أنه: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية".

ووفقا لنظام الشهر العيني، يتم تشكيل بطاقة عقارية خاصة بكل عقار، يدون فيها مختلف الحقوق العينية الأصلية والتبعية وكافة التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار، طبقا لنص للمادة 14 من الأمر رقم 75-74 السابق ذكره، كما تحدد حقوق الملكية العقارية ومختلف الحقوق العينية العقارية الأخرى، بناء على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية والمشهرة بالسجل العقاري، بحيث لا يمكن لأي شخص الادعاء بوجود حق على عقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهرا وفقا لما جاء في نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75-74 المشار إليه آنفا، وبعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي وترقيم العقارات الممسوحة من قبل المحافظ العقاري، يسلم للمالكين دفترا عقاريا يشكل سند ملكيته².

ونظرا لأن عملية المسح العام للأراضي التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، عملية دقيقة، يتطلب تجسيدها على كافة التراب الوطني فترة زمنية طويلة، فقد تم تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي في الأراضي غير الممسوحة إلى حين استكمال عملية المسح العام للأراضي.

ثانيا: تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية مؤقتة

في انتظار تعميم عملية المسح العام للأراضي على المستوى الوطني، وذلك بالحصص الدقيق للملكيات العقارية، فإن المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة وشروط تهدف إلى تنظيم عملية الإشهار العقاري وتسييره³.

¹- الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.
²- راجع: المادة 18 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 37.

تبعاً لذلك، تم الإبقاء على العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير المسوحة وبهذا الخصوص نصت المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، على أنه: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها يعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

كما جاء المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، بأحكام انتقالية، تتضمن تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية إعداد مسح الأراضي أين نصت المادة 113 منه: "خلافًا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم، وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تُمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك. وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقة فردية للمالكين، طبقاً لنموذج يحدّد بقرار من وزير المالية".

كما جاء في نص المادة 115 من نفس المرسوم¹ على أنه: "إن السجل العقاري المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم يحل محل مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة المشار إليها في المادة 113 بمجرد إعداد مسح الأراضي".

يتضح مما سبق ذكره، أن عملية المسح العام للأراضي هي أهم إجراء يجسد تطبيق نظام الشهر العيني، الذي يهدف إلى تأسيس السجل العقاري ومنح الدفاتر العقارية لملاك العقارات، غير أن قيام عملية مسح الأراضي على جملة من الإجراءات الميدانية التي يغلب عليها الطابع التقني والتي تتطلب توفير إمكانيات مادية تقنية وخبرات متخصصة في مجال

¹ - المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

مسح الأراضي، إضافة إلى وجود إشكالات حالت دون تسوية الوضعية القانونية لبعض الأراضي¹ ومنه إتمام عملية المسح العام للأراضي في الجزائر، مما صعب التخلي نهائيا عن نظام الشهر الشخصي الذي لازال معمولاً به في المناطق غير الممسوحة وذلك رغم مرور مدة زمنية طويلة منذ صدور الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

المبحث الثاني: التبرعات الخاضعة للشهر العقاري

لم يتناول المشرع الجزائري التبرع كتصرف مستقل بذاته²، في حين أنه حرص على تنظيم التبرعات المتمثلة في الهبة والوصية والوقف في قانون الأسرة الجزائري، باعتبار أن أحكامها مستمدة من الشريعة الإسلامية، أين خصص لكل نوع من هذه التبرعات فصلاً نُظِّمَتْ فيه أحكامه.

وعلى غرار المشرع الجزائري، تطرقت القوانين العربية إلى بعض الجزئيات في التبرع مثل الإشارة في نصوصها إلى أحكام التصرفات المنضوية تحت التبرع، أو تعريف نوع من عقود التبرع كالهبة وغيرها، دون تناول أحكام عامة وقواعد كلية للتبرع³.

¹ راجع: جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري-دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص42.

² لم يعط المشرع الجزائري أيضاً تعريفاً شاملاً للتبرع في حين نجد أنه عرف عقد المعاوضة الذي يقابل عقد التبرع في نص المادة 58 من القانون المدني التي تنص على أن: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين من إعطاء أو فعل شيء ما"، أما التبرع في الفقه الإسلامي، هو أن يلزم الشخص نفسه شيئاً لم يكن لازماً عليه على سبيل التبرع، ويعرفه الحطاب وهو من فقهاء المذهب المالكي، بأنه: "إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية"، ويعرف أحمد إبراهيم بك، التزام التبرع بأنه: "إلزام الإنسان نفسه شيئاً من المعروف وإيجابه على نفسه إما بنية القريبى لله تعالى ويسمى نذراً، وإما لإيصال نفع إلى شخص أو جماعة من الأشخاص أو لما يعود نفعه على الناس"، راجع: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الجزء الأول، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، طبعة 1958، ص218، أحمد إبراهيم بك، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، عدد05، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1932-1933، ص605.

³ خالد سماحي، النظرية العامة للتبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص17.

وبالرجوع إلى التبرعات المنظمة في قانون الاسرة الجزائري، نجد أنها تتميز بطبيعتها الخاصة، التي تجعلها تتميز عن باقي التصرفات من حيث تأثيرها على الملكية العقارية متى وردت عليها، فبالرغم من أن هذه التبرعات تتفق في أن يكون الهدف من إنشائها هو إخراج ملكية العقار من ذمة المتبرع دون مقابل، إلا أنها تختلف في مسألة نقل الملكية إلى المتبرع له فهناك تبرعات تنقل الملكية العقارية إلى المتبرع له وتتمثل في الهبة والوصية، وهناك تبرع لا ينقل ملكية العقار إلى المتبرع له بل يخرج العقار عن دائرة التملك مع نقل حق الانتفاع للمتبرع له والمتمثل في الوقف.

ونظرا لأن هذه التبرعات تغير من الوضعية المادية والقانونية للعقار فإنه يستوجب إخضاع العقود المنشئة لها لإجراء الشهر العقاري أمام المحافظة العقارية، من أجل تثبيت هذا التغيير وإعلام المتعاملين بالوضعية الجديدة للعقار.

ولإبراز خصوصية هذه التبرعات، يتعين الرجوع لأهم جوانب إنشائها والتي يجب مراعاتها لاحقا عند توثيق هذه التبرعات، ومن ثمة إخضاعها لإجراءات التسجيل والشهر العقاري. بناء على ذلك، سستم دراسة هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: التبرعات الناقلة للملكية العقارية

المطلب الثاني: التبرعات التي تخرج العقار عن دائرة التملك

المطلب الأول: التبرعات الناقلة للملكية العقارية

الهبة والوصية من التصرفات التبرعية¹ التي تؤثر في حق الملكية العقارية عن طريق نقله متى وردت عليه، فيكون الغرض من إنشائها هو نقل ملكية العقار محل الهبة أو الوصية إلى الموهوب له أو الموصى له.

¹ نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة، في الفصل الثاني من الكتاب الرابع المعنون بـ "التبرعات"، وذلك في المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة، في حين نظم الوصية في الفصل الأول من نفس الكتاب، في المواد من 184 إلى 201.

وإن كانت الهبة تتفق مع الوصية باعتبارهما من التصرفات الناقلة للملكية العقارية، غير أن هذه الأخيرة تختلف عن الهبة من حيث وقت ترتيب الأثر الناشئ عن قيامها، ذلك أن الهبة تصرف تبرعي منجز في الحال يقصد منها تملك العقار الموهوب في حياة الواهب، أما الوصية فهي تصرف تبرعي غير منجز، فلا يتم تنفيذها إلا بعد وفاة الموصي. بناء على ذلك، تظهر ضرورة الإحاطة بأهم مقومات هذين النوعين من التبرعات وذلك من خلال بيان أبرز خصائصهما وإظهار الأركان التي يقومان عليها.

من خلال هذا المطلب، سنتطرق إلى الهبة كتبرع ناقل للملكية العقارية (الفرع الأول) باعتبارها من التبرعات الصادرة بتطابق الإرادتين والأكثر تداولاً بين الأفراد، ثم إلى الوصية باعتبارها أيضاً تبرع ناقل للملكية العقارية (الفرع الثاني) صادر بالإرادة المنفردة.

الفرع الأول: الهبة

لتوضيح مقومات الهبة كتبرع ناقل للملكية العقارية، يستوجب التطرق إلى تعريفها (أولاً) وخصائصها (ثانياً)، ثم تبيان الأركان الواجب توافرها لانعقاد الهبة (ثالثاً).

أولاً: تعريف الهبة:

من أجل تعريف الهبة كتبرع ناقل للملكية العقارية، لابد من التعرض أولاً إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للهبة، ثم تعريف الملكية العقارية باعتبارها محلاً لعقد الهبة العقارية وذلك في النقاط التالية:

1-تعريف الهبة لغة واصطلاحاً:

سوف نتعرض أولاً للتعريف اللغوي للهبة، ثم للتعريف الاصطلاحي لها.

أ-تعريف الهبة لغة: الهبة كلمة مشتقة من فعل وهب، بمعنى أعطى بلا عوض، وجاء في لسان العرب الهبة: العطية الخالية من الأعواض والأعراض¹.

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان، سنة 2003، ص 804.

فالهبة هي التبرع والتفضل على الغير سواء كان بمال أم بغيره¹، وقد ورد في الآية الكريمة قوله تعالى: " فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا " ² وقوله عز وجل: "يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ " ³.

ويطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله تعالى، وعلى هبة التودد والمحبة إذا كان يقصد بها وجه المخلوق، وعلى هبة الثواب إذا كانت الهبة بعوض⁴.

ب-تعريف الهبة اصطلاحاً:

إن التفصيل في تعريف الهبة اصطلاحاً، يقتضي بالضرورة التطرق إلى التعريفين الفقهي والقانوني.

ب-1-تعريف الهبة في الفقه الإسلامي:

وردت للهبة عدة تعريفات في الفقه الإسلامي، فقد عرفها المالكية بأنها: " تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة"، وعرفها الحنفية بأنها: " تملك العين بلا شرط العوض في الحال"⁵، كما عرف الشافعية الهبة بأنها: " تملك بلا عوض"⁶، وعرفها الحنابلة بأنها: " تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض"⁷.

¹ - السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، المكتبة العصرية، صيدا بيروت-لبنان، سنة 1467هـ/2006، ص277.

² - سورة مريم الآية 05.

³ - سورة الشورى، الآية 48.

⁴ - محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة، السنة الجامعية 1996/1997، ص7.

⁵ - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، سنة 2003، ص 254.

⁶ - محمد تقيّة، المرجع السابق، ص08.

⁷ - رايح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016/2017، ص08.

ب-2-تعريف الهبة في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة ، بنصّه: " الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط ". يتضح أن تعريف المشرع الجزائري للهبة ، يتماشى مع تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية من حيث اعتبار الهبة تملك بلا عوض، وإن كان يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يذكر لفظ " عقد" مما قد يفهم منه أن المشرع يعتبر الهبة من التصرفات وليس من العقود¹، غير أنه وباستقراء باقي مواد قانون الأسرة المنظمة لأحكام الهبة، نجد أن المادة 206 من قانون الأسرة نصت صراحة على أنه: " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول ... " أي أن الهبة تصدر بتوافق الإرادتين، فيصدر إيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له متطابقين ولا يتحقق ذلك إلا في حياة الواهب والموهوب له، مما يجعلها في مفهوم هذا القانون عقدا كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها².

2- مفهوم الملكية العقارية باعتبارها محل الهبة العقارية:

يقتضي تحديد مفهوم الملكية العقارية، أولاً تعريف العقار ثم تعريف الملكية العقارية:

أ- تعريف العقار:

عرف المشرع الجزائري العقار في نص المادة 683 من القانون المدني، بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

¹ ذهبت بعض التشريعات العربية إلى تنظيم الهبة باعتبارها عقدا في أحكام القانون المدني ، منها: التشريع الأردني الذي نظم الهبة ضمن الكتاب الثاني الذي جاء تحت عنوان العقود من القانون رقم (43) لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، الجريدة الرسمية رقم 2645، المؤرخة في 01/08/1956، والتشريع المغربي، الذي نظم الهبة في الفصل الثاني: الهبة من الباب الثاني من الكتاب الثاني المعنون: أسباب كسب الملكية والقسمة، من القانون رقم 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر بتاريخ 2011/11/22.

² - محمد تقيّة، المرجع السابق، ص14.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارًا بالتخصيص".

فالعقار إذن هو كل شيء ثابت لا يمكن نقله دون إحداث تلف فيه، أما المنقول فهو قابل للنقل بطبيعته.

كما أنه وفي إطار تمييز المشرع بين العقارات والمنقولات، نجد أن المادة 683 الفقرة الثانية من القانون المدني المذكورة أعلاه، قد أدخلت في مفهوم العقار المنقول المخصص بطبيعته لخدمة العقار، كما أن المادة 684 من القانون المدني نصت على اعتبار الحقوق العينية عقارًا إذا كان موضوعها ينصب على العقار، وهو ما يمكن من خلاله تقسيم العقارات إلى ثلاثة أنواع:

أ-1 - **العقارات بحسب الطبيعة:** هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار.¹

أ-2 - **العقارات بحسب الموضوع:** عرفت المادة 684 من القانون المدني بنصها: "يعتبر مالا عقاري كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"، فالحقوق العينية الأصلية² وكذا الحقوق العينية التبعية³ تعتبر عقارًا إذا كان موضوعها عقارًا غير أنها تعتبر منقولة إذا كان موضوعها منقولًا.

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 15.

² - الحقوق العينية الأصلية هي التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى كحق الملكية وحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن، أنظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع: أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المنقولة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د س ن، ص 1199.

³ - أما الحقوق العينية التبعية هي التي تستند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء به كالرهن الرسمي والرهن الحيازي حق التخصيص وحقوق الإمتياز، أنظر في ذلك: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 16.

أ-3- العقارات بحسب التخصيص:

العقارات بحسب التخصيص هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته، بحيث تكون كل من المنقولات والعقار ملك لنفس الشخص، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني، التي جاء فيها: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارًا بالتخصيص".

ب-تعريف الملكية العقارية:

عرف المشرع الجزائري الأملاك العقارية في المادة 02 من القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم¹ بنصه: "الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية"، كما عرفت المادة 27 من نفس القانون الملكية العقارية الخاصة بنصها: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

فالملكية العقارية تخول لصاحب العقار سلطة مباشرة على العقار، يستطيع من خلالها استعماله واستغلاله والتصرف فيه في إطار ما يسمح به القانون، وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني، التي عرفت الملكية بوجه عام²، على أنها حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالًا تحرمه القوانين والأنظمة.

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخة في 27/09/1995.

² حق الملكية هو أشمل الحقوق العينية الأصلية، فهو يمنح لصاحبه السلطة المباشرة على الشيء وهو ما يجعله يتميز عن باقي الحقوق الأخرى المتفرعة عنه، أنظر المادة 844 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

ثانيا - خصائص الهبة :

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية العقارية الصادرة من جانبين، غير أنها تتميز عن هذا النوع من التصرفات بمجموعة من الخصائص، نبرزها فيما يلي:

1- الهبة تصرف في العقار بلا عوض:

يتصرف الواهب بموجب عقد الهبة بنقل ملكية العقار أو الحق عيني العقاري للموهوب له دون عوض، مما يترتب عنه افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له¹. ويشكل الافتقار الناتج في الشخص الواهب العنصر المادي في عقد الهبة، عكس التصرفات الأخرى الناقلة للملكية العقارية التي يتلقى فيها المتصرف مقابلا كعقد البيع، غير أن هذا لا يمنع أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام دون أن يتجرد من نية التبرع فإن أخل الموهوب له بالتزامه كان للواهب الحق في أن يفسخ العقد²، وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: " ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط".

2- نية التبرع:

تشكل نية التبرع العنصر الحاسم في دفع الشخص إلى تقديم الهبة، وتجسد بذلك العنصر

¹- يختلف الإثراء الناتج عن الهبة عن الإثراء بلا سبب، الذي نظمته المشرع الجزائري في المادتين 141 و142 من القانون المدني واللذان يتبين منهما أنه يجب أن يتوفر في الإثراء بلا سبب ركنان وهما: أن يترتب إثراء ينجم عنه افتقار مقابل وأن ينعقد السبب القانوني لهذا الإثراء، راجع في ذلك: نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية- الوقف)، الطبعة الثانية، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص20.

²- جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16/06/1998، ملف رقم 197336 على أنه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمام الهبة على إنجاز هذا الشرط، ومتى تبين في قضية الحال أن عقد الهبة لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهب أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن فإن القضاة بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"، متاح في كتاب: يوسف دلاندة، قانون الأسرة، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05، مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والموارث، دار هوم الجزائر، سنة 2006، ص280.

المعنوي في عقد الهبة¹، فلا يكفي أن يتصرف الواهب في عقاره دون عوض، بل لابد من قيام العنصر المعنوي في الهبة وهو نية التبرع، فإذا قصد الواهب من تبرعه تحقيق منفعة أو الوفاء بالتزام انتقت عنده نية التبرع فلا يعتبر تصرفه تبرعا.

والقصد في التبرع في عقد هبة العقار هو ما يدور في نفس الواهب وقت التبرع وهو نقل ملكية العقار لصالح الموهوب له دون أن يكون له منفعة ما، ويلاحظ أن فكرة نية التبرع أو وجودها مسألة واقع تخضع لرقابة المحكمة العليا.²

أما العنصر الموضوعي، فهو المظهر المادي لفكرة التبرع وهو انتقال حق مالي ما من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له دون مقابل، ولا يختلف العنصر القصدي في جميع أنواع التصرفات التبرعية لأنه يعبر عن الطابع المشترك فيها جميعا وهي فكرة التبرع³.

3- هبة العقار عقد شكلي:

ألزم المشرع الجزائري في نص المادة 206 من قانون الأسرة، إفراغ عقد الهبة في الشكل الرسمي متى كان محلها عقارا، وإذا تخلف الشكل بطلت الهبة طبقا لنص الفقرة الثانية من نفس المادة، وكذا نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

والقصد من الشكل الرسمي، هو تحرير عقد الهبة على يد ضابط عمومي مخول له قانونا، وفقا للأحكام العامة التي جاءت بها المادة 234 مكرر 1 وما بعدها من القانون المدني والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وإخضاع العقد لإجراءات التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية.

¹ – Ibrahim Najjar, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Delta, Paris, 1999, p105

² – محمد تقيّة، المرجع سابق، ص28.

³ – المرجع نفسه، ص26.

ثالثا- أركان الهبة :

الهبة كسائر العقود، يتطلب لإنشائها توفر الأركان العامة المنصوص عليها في النظرية العامة للعقد والمتمثلة في: الرضا والمحل والسبب¹، وكذا ركن الشكلية بالنسبة للهبة الواردة على عقار باعتبارها عقد شكلي، إضافة إلى ركن الحيابة في الهبة، وسنتطرق إلى هذه الأركان تبعا فيما يأتي بيانه:

1- ركن التراضي في عقد الهبة :

التراضي هو ركن أساسي في عقد الهبة فإذا تخلف لم ينعقد العقد، غير أن تطابق إرادة طرفي العقد وإن كان كافيا لوجود عقد هبة إلا أنه غير كاف لصحته، إذ يجب أن تكون الإرادتان المتطابقتان صحيحتين.

أ- وجود التراضي: يعرف التراضي أنه تطابق إرادتين متجهتين إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام²، فالتراضي في عقد الهبة الواردة على عقار يقتضي وجود تطابق تام بين الإيجاب والقبول وانصرافهما إلى إنشاء العقد، وفقا لمقتضيات المادة 59 من القانون المدني التي جاء في نصّها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء الذي يعتبر الإيجاب والقبول عنصرين أساسيين في عقد الهبة³ وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة،

¹- نظم المشرع الجزائري أركان العقد، في المواد 59 إلى 98 من القانون المدني.

²- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 172.

³- إذ يرى المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار القبول كركن في عقد الهبة، أما الحنفية فقد ذهب فريق منهم في قول إلى إعتبار أن الهبة تصح بمجرد الإيجاب وأن القبول ليس ركنا في الهبة، في حين ذهب فريق آخر من الحنفية إلى أن أنه لا بد من القبول قولاً أو فعلاً فلا تصح الهبة إلا به، راجع في ذلك: عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 258.

التي جاء فيها: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة". وبالرجوع إلى الأحكام العامة للعقد، نجد أن المادة 60 من القانون المدني نصت على طرق التعبير عن الإرادة والتي جاء فيها: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً ما لم ينص القانون أو يتقف الطرفان على أن يكون صريحاً".

وعليه فالتعبير عن الإرادة يمكن أن يأخذ صورتين، فإما أن يكون بطريقة صريحة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف يدل على مقصود صاحبه، أو بطريقة ضمنية أي أن يتم التعبير عن الإرادة بطريقة غير مباشرة.

وينعقد الإيجاب والقبول في هبة العقار بأي صيغة تفيد تملك العقار بلا عوض كأن يقول الواهب وهبتك أو أهديتك العقار ونحو ذلك ويقول الموهوب له قبلت، وقد يتصاحب قبول الموهوب له مع إيجاب الواهب في مجلس عقد واحد، كما قد يصدر بعد مرور مدة زمنية عن إيجاب الواهب، وهنا لابد على الموهوب له أن يبلغ الواهب بقبوله¹.

ب- صحة التراضي:

لا يكفي لانعقاد عقد الهبة مجرد وجود التراضي أي تطابق الإيجاب والقبول، ولكن لابد كذلك أن يكون رضا كل من الواهب والموهوب له صحيحاً، وتتحقق صحة التراضي بتوفر الشروط المتمثلة في: الأهلية وخلو الرضا من العيوب.

¹ - تنص المادة 67 من القانون المدني على أن "يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

ب-1- الأهلية:

من بين شروط صحة التراضي أن يتمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية، إذ تنص المادة 78 من القانون المدني على أنه: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون". ونميز في الأهلية بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له.

ب-1-1 - أهلية الواهب:

تنص المادة 203 من قانون الأسرة على أنه: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغاً تسعة عشر (19) سنة و غير محجور عليه ".
نظراً لأن الهبة تستلزم توافر أهلية التبرع لدى الواهب وهي أقوى من أهلية التصرف¹ لأن الواهب يقوم بتصرف ضاراً به ضرراً محضاً²، فقد اشترط فيه القانون أن يكون سليم العقل بالغاً سن الرشد المدني وألا يكون محجوراً عليه³.

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004 ص31.

² - تبطل هبة القاصر في التشريع الجزائري، سواء كان القاصر مميزاً أو غير مميز لأن التصرف بالهبة يضر بدمته المالية، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني سن التمييز ببلوغ الشخص 13 سنة كاملة، والمميز يعتبر ناقص الأهلية فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وهذا ما أكدته المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري، أما من لم يبلغ سن التمييز كالصبي غير مميز ومن في حكمه فتصرفاته جميعها باطلة طبقاً لنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً لنص المادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

³ - يقع الحجر بحكم قضائي، وفقاً لنص المادة 103 من قانون الأسرة: "يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"، فجميع تصرفات المحجور عليه تكون باطلة بعد صدور الحكم بالحجر، أما قبل صدور الحكم فتبطل التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدور التصرف طبقاً لنص المادة 107 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

إضافة إلى ذلك، يجب ألا يكون الواهب في مرض الموت¹، ولا مصابا بمرض مخيف أو متواجد في حالة مخيفة، فإذا صدرت عنه الهبة في إحدى هذه الحالات اعتبرت وصية تنطبق عليها أحكامها²، وفقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".

ب-1-2 - أهلية الموهوب له:

خص قانون الأسرة بالذكر، الشروط الواجب توافرها في الواهب دون التطرق للشروط الواجب توافرها في الموهوب له، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 210 من قانون الأسرة والتي أجاز من خلالها المشرع الجزائري أن يتولى الحيازة عن الموهوب له القاصر أو المحجور عليه من ينوب عنه قانونا، يتضح أنه يكفي أن تتوفر فيه أهلية التمييز لقبول الهبة كونه يقوم بعمل نافع نفعا محضا.³

كما أجاز المشرع الجزائري الهبة حتى للجنين⁴ وذلك في المادة 209 من قانون الأسرة، التي تنص على أنه: "تصح الهبة للجنين بشرط أن يولد حيا"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سار على مذهب الإمام مالك الذي أجاز الهبة للحمل المستكن معلقا أثارها على شرط

¹ - تولى فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف مرض الموت، فعرفه الحنفية أنه : المرض الغالب منه الموت الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه سواء كان صاحب فراش أم لم يكن، وعرفه المالكية أنه: المرض الذي ينشأ عنه الموت عادة وإن لم يغلب، وعُرف عند الشافعية بأنه المرض الذي لا تتناول بصاحبه معه الحياة، راجع: أحمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص242.

² - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص58.

³ - المرجع نفسه، ص58-59.

⁴ - يرى بعض شراح القانون المدني أنه يجب أن يكون الموهوب له موجودا حقيقة فلا يكفي أن يكون موجودا حكما كالجنين في بطن أمه ، فالهبة للحمل المستكن باطلة، لأن الهبة إيجاب وقبول ، والجنين لا يقدر على القبول وليس له ولي يقبل عنه وهو ما يتماشى مع رأي جمهور الفقهاء الذين لا يجيزون الهبة للجنين في حين أن الإمام مالك أجاز الهبة للجنين والمعدوم راجع: عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية المجلد الثاني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان - د س ن ، ص 104، و محمد تقي، المرجع السابق، ص 106.

ولادته حيا، فإذا توفي قبل ولادته بقي المال على ملك الوهاب أما إذا ولد حيا ثم مات بعد ولادته حيا كان المال الموهوب لورثته.

ويتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي، وهي الأم في حالة ما إذا كانت الهبة من الأب أو هذا الأخير في حالة ما إذا كانت الهبة من أجنبي.¹

ب-2- خلو الرضا من عيوب الإرادة في عقد الهبة:

عيوب الإرادة-وتسمى أيضا عيوب الرضا-، تتمثل في حالات لا يحكم معها بانتقاء الإرادة العقدية كما لا يحكم معها بسلامة هذه الإرادة من كل شائبة، بل يوجد آفة أصابت إرادة العاقد ولا يستطيع معها اعتبار رضاه صحيحا كاملا ملزما²، وهذه العيوب إما تكون مرافقة لإنشاء العقد أو تنشأ بسبب طارئ لا حق على تكوين العقد، و عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.³

وباعتبار الهبة عقد كسائر العقود، فإن عيوب الإرادة في عقد هبة هي نفسها في أي عقد آخر، فإذا شاب إرادة الوهاب أو الموهوب له أي عيب من عيوب الإرادة كانت الهبة قابلة للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب، وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

2- ركن المحل و السبب في عقد الهبة:

سيتم التعرض لركن المحل ثم ركن السبب في الهبة:

أ- المحل:

إضافة إلى ركن التراضي لابد لانعقاد الهبة متوفر ركن المحل، ويمثل الشيء الموهوب

¹ - عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات (الهبة- الوصي- الوقف)، المرجع السابق، ص 32، ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أنه متى كان الموهوب له صغيرا أو مجنونا فإن وليه أو وصيه أو من يقوم بتربيته و لو كان أجنبيا يقبضها له ، راجع: السيد سابق، المرجع السابق، ص 279.

² - مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري ، مطبعة الجامعة السورية بدمشق، طبعة سنة 1418هـ/1997م ص 449.

³ - راجع: المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.

محل التزام الواهب في عقد الهبة¹، ومنه فإن محل الالتزام الناشئ عن عقد الهبة الواردة على عقار، هو العقار في حد ذاته، والذي تسري عليه القواعد العامة المتعلقة بمحل الالتزام المنصوص عليها في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني.

بناء عليه، يشترط في العقار محل الهبة، ما يلي:

- أن يكون العقار محل الهبة موجودا وقت إبرام العقد:

إن محل الالتزام إذا لم يكن موجودا أو كان مستحيلا يكون العقد باطلا، ولم يضع المشرع الجزائري نص خاصا بحكم هبة الأموال المستقبلية، مكتفيا بالنص في القواعد العامة على جواز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا لكنه اشترط أن يكون وجود الشيء في المستقبل أمرا محققا²، وهذا ما جاء في المادة 92 فقرة أولى من القانون المدني "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

- أن يكون العقار معينا:

يجب أن يكون العقار محل الهبة معينا تعيينا ينفي جهل الموهوب له بالعقار، طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا" وكذا المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة

¹- قد تقتزن الهبة بمقابل أو بشروط أو التزامات تفرض على الموهوب له فتكون الهبة عندئذ ملزمة للجانبين، بحيث تقوم التزامات في جانب الموهوب له مقابلة للالتزامات القائمة في جانب الواهب، فيشترط هنا في محل الالتزام المقابل أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الإلتزام، غير أنه يجب أن تكون القيمة المادية للمقابل في عقد الهبة أقل من قيمة الشيء الموهوب وإلا فقدت الهبة صفتها باعتبارها تبرعا وأصبحت عقد معاوضة، راجع: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 39-40.

²- أجاز الفقه المالكي، هبة الأموال المستقبلية، فيرى الإمام مالك أن هبة المجهول صحيحة لأن الغرر إذا ما لحق الموهوب له لا يضره، مالم يدفع عوض ومادام هناك قدرة على التعيين مستقبلا، أما الشافعية والحنابلة والحنفية، فإنهم يرون أن هبة ما ليس موجودا وقت العقد لا يجوز، راجع: محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية عن الإحسان الاختياري، دار النشر المغربية، المغرب، 1983، ص 18.

عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

- أن يكون العقار محل الهبة مشروعاً:

يشترط أن يكون محل الهبة قابلاً للتعامل به حتى يكون مشروعاً، أما إذا كان المحل يخرج من التعامل بطبيعته أو بحكم القانون فإن المحل يكون غير مشروع ويبطل عقد الهبة¹. ويكون العقار محل عقد الهبة غير قابل للتعامل فيه إما لطبيعته، وهو العقار الذي يأخذ حكم الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها طبقاً لنص المادة 682 من القانون المدني كقطع الأراضي الغابية والمناجم، أو العقار الذي لا يمكن التعامل فيه بحكم القانون كالعقار الوقفي².

- أن يكون العقار مملوكاً للواهب:

تنص المادة 205 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة أو دين لدى الغير"، ويدل استعمال المشرع في نص هذه المادة لمصطلح "ممتلكاته" على وجوب أن يكون الواهب مالكا للمحل الموهوب، وبالنسبة لهبة العقار فإن شرط ملكية الواهب للعقار الموهوب، يفرض التطرق إلى الحالات التالية:

أ- هبة ملك الغير:

لم يتطرق المشرع الجزائري لهبة ملك الغير عكس بعض التشريعات العربية³، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما تقضي به المادة 222 من قانون الأسرة، نجد أن جمهور

¹- طبقاً للقواعد العامة المقررة في أحكام القانون المدني، راجع: المادة 92 من القانون المدني.

²- تنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

³- تطرق لحكم هبة ملك الغير كل من التشريع المصري في نص المادة 491 من القانون المدني، والتشريع السوري في نص المادة 459 من القانون المدني و التشريع اللبناني في نص المادة 513 من قانون الموجبات والعقود، وقد فرقت هذه التشريعات بين الجزاء المترتب على هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين وجعلته قابلاً للإبطال لمصلحة الموهوب له ، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فإن الهبة لا تسري في حقه إذا لم يقرها وفي حالة إقراره للهبة ، ينفذ عقد الهبة ويكون صحيحاً ، لكن

الفقهاء أجمعوا على أن هبة ملك الغير لا تصح ولا تجوز، باعتبار أن الواهب لا يملك ما يهب وبالتالي لا يمكن أن يسلمه للموهوب له، وهذا ما يجعل هبته باطلة وإن وقعت لاستحالة تحقق القبض التي يعد شرطاً لصحة الهبة¹.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم هبة ملك الغير، فإن ذلك في الغالب لا يثير إشكالا بشأن هبة العقار، نظراً لتأكيد المشرع على ضرورة مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات، من خلال استيفاء الإجراءات الشكلية المتمثلة في إبرام عقد هبة العقار من طرف الموثق وإخضاعه لإجراءات الشهر العقاري، حيث يتأكد الموثق من ملكية الواهب للعقار قبل إبرام العقد عن طريق التحقق من هوية الأطراف و المستندات المثبتة لملكية الواهب للعقار، بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه المحافظ العقاري في التأكد من ملكية الواهب للعقار من خلال تنفيذ إجراءات الشهر العقاري.

ب- هبة العقار المشاع:

لم ينظم المشرع الجزائري صراحة هبة العقار المملوك على الشيوع، غير أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في هذا الشأن، نجد أن الفقرة الأولى من المادة 714 من القانون المدني تنص على أنه: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء..." مما يتضح أنه يجوز التصرف في الملكية الشائعة بكل أنواع التصرفات القانونية بما فيها الهبة.

وما يؤكد ذلك نص المشرع ضمناً على جواز هبة المال المشاع من خلال تطرقه لحيازة المال المشاع وهو ما تقضي به المادة 208 من قانون الأسرة، التي جاء في نصّها: "إذا كان الموهوب مشاعاً فإن التوثيق والإجراءات تغني عن الحيازة"، وبهذا يكون المشرع الجزائري أخذ

الملكية لا تنتقل إلى الموهوب له إلا من وقت الإجازة، راجع: محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 225.

¹ - محمد تقيّة، المرجع السابق، ص 131.

برأي جمهور الفقهاء¹ من حيث إجازتهم لهبة المشاع، معتبرا أن التوثيق والإجراءات الإدارية تعني عن الحيازة، مما يفيد أنه لا يجوز هبة غير المحاز ابتداء² وتسري على هبة الجزء الشائع القواعد العامة المتعلقة بالتصرف في المال الشائع.

ج- هبة حق الانتفاع العقاري:

تعتبر الهبة من التصرفات القانونية المكسبة لحق الملكية العقارية وغيرها من الحقوق الأصلية المتفرعة عنها بما فيها حق الانتفاع العقاري، وذلك وفقا لنص المادة 844 من القانون المدني الجزائري³ التي نصت على اعتبار العقد كطريقة من طرق اكتساب حق الانتفاع، فهبة العقار كسائر العقود قد ينشأ عنها حق الانتفاع العقاري من خلال لجوء الواهب إلى إبرام عقد هبة حق الانتفاع العقاري مع الاحتفاظ بملكية الرقبة لنفسه، وهذا ما أكدته المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت صراحة على اعتبار الهبة من أسباب كسب حق الانتفاع العقاري.

وإذا كانت الهبة المنصبة على حق الانتفاع العقاري جائزة قانونا، فإن إبرام هبة العقار لأحد الورثة مع الاحتفاظ بحق في الانتفاع بالعقار الموهوب مدى الحياة، تقوم معه قرينة قانونية

¹ - جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة أجازوا هبة المال المشاع، معتبرين أن قبض الحصة وهي شائعة قبضا صحيحا يتم به الملك، في حين فرق المذهب الحنفي بين حالة هبة المال المشاع الممكن قسمته وبين هبة المال المشاع غير القابل للقسمة، فأجازوا هبة المال المشاع غير الممكن قسمته ولم يجيزوا الهبة في المال المشاع القابل للقسمة مستثنين في ذلك على أن القبض شرط لصحة الهبة وأن هبة المشاع موقوف نفاذ على القسمة والقبض بعد القسمة، راجع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، سنة النشر 2003، بيروت لبنان، ص191-121.

² - جمال الديب، خصوصية التبرع بالمال المشاع - الهبة والوقف نموذجا - دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 01، بتاريخ 2018/03/05، ص 342.

³ - نصت المادة 844 من القانون المدني على أن: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالنقادم أو بمقتضى القانون. يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن"، والانتفاع العقاري حق عيني عقاري يخول صاحبه سلطة استعمال واستغلال عقار مملوك للغير دون التصرف فيه، مع التزامه بالمحافظة عليه وينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين أو بموت المنتفع طبقا لنص المادة 852 من القانون المدني.

بسيطة على أن التصرف وصية مستترة¹، وتسري عليه أحكامها، وفقا لمقتضيات المادة 777 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

ب- ركن السبب

يشترط في تكوين عقد الهبة توفر ركن السبب، والمقصود بالسبب هنا-في معناه الحديث- هو الباعث الدافع للواهب على الهبة² ويبرز ركن السبب في عقود التبرعات أكثر منه في عقود المعاوضات، كون أن في المعاوضات تكون التزامات أحد الأطراف هي سبب التزامات الطرف الآخر، أما في التبرع فالأمر مختلف، ولا بد من التفتيش عن السبب فيه ويتنوع السبب فيه، وبتنوعه تختلف آثاره، وفي هذا يفصل الفقه الإسلامي في موضع سبب التصرف إذا كان تبرعا ويجعلون له أوضاعا مختلفة، ولكل وضع الحكم الخاص به.³

ويتضح الفرق بين نية التبرع وسبب التبرع، أن نية التبرع تدخل في الرضاء ومتضمنة فيه فالمتبرع لا يتوفر في إرادته على عنصر الرضاء بالتصرف التبرعي إلا إذا كان ينوي التبرع أي أنه رضي أن يدخل في تصرف دون عوض، أما سبب التبرع فهو الدافع أو الباعث على التبرع، و قد تختلف الدوافع في التبرع من دوافع مشروعة إلى دوافع غير مشروعة وتبقى نية التبرع مسألة نفسية ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في استخلاصها.⁴

ويشترط في السبب، بأن يكون مشروعاً وغير مخالف للأداب العامة، وفي هذا الخصوص نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع

¹ يجوز للوارث الموهوب له أن يثبت عكس هذه القرينة بأن يثبت بأن التصرف في حقيقته هبة، وأن حيازة الواهب للعين تستند إلى سبب آخر كعقد إيجار أو عارية أو غيرها، والفصل في مدى اعتبار التصرف وصية مستترة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وقناعته وفق ما يقدم له من أدلة ودفع، نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 189.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 132.

³ راجع: شيخ نسيمه، المرجع السابق ص 41، خالد سماحي، المرجع السابق، ص 131-132.

⁴ راجع: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 573.

أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً، وعليه إذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع فننظر إذا كان الشرط هو السبب في تكوين الهبة ففي هذه الحالة تبطل الهبة كلها، أما إذا كان الشرط ليس هو الباعث فإن الهبة تبقى صحيحة ويبطل الشرط وحده.

3- ركن الحيابة في الهبة :

يطلق على مصطلح الحيابة في الفقه الإسلامي القبض، وقد جاء تعريف القبض في المذاهب الأربعة جامعا مانعا على أنه حيابة الشيء والتمكن منه ومن التصرف فيه¹، ومنه يقصد بالحيابة في عقد هبة العقار تمكين الموهوب له من وضع يده على العقار، قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق².

وبالرجوع إلى المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء نصّها كالآتي: "نتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيابة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، نجد أن المشرع الجزائري أخذ في مسألة قبض الهبة بما أجمع عليه جمهور الفقه الإسلامي³، بتأكيديه على وجوب حيابة المال الموهوب من طرف الموهوب له لتمام انعقاد الهبة.

بناء على ذلك فإن التشريع الجزائري يعتبر الحيابة "ركنا في الهبة"، وهذا ما يتأكد أيضا من الفقرة الثانية من المادة 206 من قانون الأسرة التي نص فيها المشرع الجزائري صراحة

¹ - فريدة الحمصي، تأثير الحيابة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان العاشور-الجلفة، الجزائر، المجلد 11 عدد 02 جوان 2019، ص03، راجع في تعريف القبض: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني ويلييه الشرح الكبير، الجزء الرابع، مطبعة المنار، مصر، د س ن، ص220، كذلك: محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل هلى مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، سنة 1416هـ/1995م، ص413.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات(الهبة- الوصية-الوقف)، المرجع السابق، ص 09.

³ - من الفقهاء من يرى أن الهبة تستحق للموهوب له بمجرد العقد ولا يشترط قبضها أصلا، لأن الأصل في العقود أنها تصح بدون اشتراط القبض وإلى هذا ذهب أحمد ومالك وأبو ثور وأهل الظاهر. وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري إن القبض شرط من شروط صحتها، ومالم يتم القبض لم يلزم الواهب، راجع : السيد سابق، المرجع السابق، ص280.

على بطلان الهبة في حالة اختلال أحد القيود السابقة، والتي من بينها الحيابة، والبطلان المطلق لا يترتب إلا في حالة تخلف الركن.

وتتم الحيابة في الهبة العقارية إما فعليا أو حكما، ويقصد بالحيابة الفعلية وضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيابته والانتفاع به من دون عائق أما الحيابة الحكمية فتتم حين يكون العقار الموهوب في حيابة الموهوب له قبل عقد الهبة كأن يكون مستأجرا للعقار، فلا يحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيابته كمالك له عن طريق الهبة،¹ وذلك طبقا لنص المادة 207 من قانون الأسرة التي تنص: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا".

وإن كان المشرع أوجب الحيابة في الهبة فإنه أورد استثناءات على ذلك، تظهر من خلال المادة 208 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة".

بناء على نص المادة 208 من قانون الأسرة المذكور أعلاه، فإن إجراءات توثيق عقد هبة العقار تغني عن الحيابة في حالة ما إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه، أو كان العقار مشاعا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 273529 المؤرخ في 13/02/2002 الذي جاء فيه: "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود، وأنه مادام الموهوب لها ابنة الواهب فإن الرعاية المعنوية تقع على الأب وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة".²

¹ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، المرجع السابق، ص 11.

² - القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2002، ص 320.

4- ركن الشكيلة في عقد الهبة:

أوجب المشرع الجزائري إفراغ العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي¹ تحت طائلة البطلان، وذلك وفقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، ومن بين هذه العقود الهبة الواردة على العقارات، وقد أكد المشرع الجزائري على إلزامية مراعاة أحكام قانون التوثيق في الهبة التي يكون محلها عقار وذلك طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة.

إن اشتراط الشكيلة في عقد هبة العقار يعزز حماية الشخص الواهب نظرا لخطورة التصرف الذي هو مقدم عليه بالنسبة له ولورثته، فالشكيلة هي التي تمكن من التأكد من صحة إرادة الواهب، كما أن السند الذي يحرره الموثق يشكل وسيلة إثبات تقيد الموهوب له².

والمقصود من مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، وجوب إفراغ عقد هبة العقار في الشكل الرسمي من قبل الموثق فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل وشهر العقد في المحافظة العقارية.

وسيتم التطرق إلى الشكيلة في عقد الهبة، بنوع من التفصيل ضمن المبحث الأول من الفصل الموالي من هذه الدراسة، المتضمن توثيق التبرعات.

الفرع الثاني: الوصية

تطرق المشرع الجزائري إلى الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية، في المواد 775 إلى 777 من القانون المدني، أين أحال في المادة 775 منه³ أحكام الوصية

¹- عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني، التي جرى نصها كالآتي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

²- تظهر أهمية إفراغ الهبة العقارية في الشكل الرسمي، في إعطاء الواهب فرصة للتريث في إبرام العقد نظرا للقيمة المالية للعقار محل الهبة، فيحاط علما عن طريق الموثق بجميع الآثار المترتبة عن العقد المراد إبرامه مما يشكل حماية للواهب.

³- تنص المادة 775 من القانون المدني على أنه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها "

إلى قانون الأحوال الشخصية، في حين تعرضت المادتين 776 و 777 من القانون المدني¹، على التوالي إلى التصرفات الملحقة بحكم الوصية² وهما: تصرف المريض مرض الموت، والتصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة.

كما لم يُغفل المشرع الجزائري تنظيم الوصية ضمن نصوص قانون الأسرة الجزائري، نظرا لطابعها الشرعي وارتباطها بمسائل الأحوال الشخصية، باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وحقا ثابتا من الحقوق المتعلقة بالتركة³ والتي فصلت في تنظيم أحكامها الشريعة الإسلامية.

¹ - تعرض المشرع الجزائري في القانون المدني إلى الوصية كطريقة من طرق اكتساب الملكية ، وذلك في القسم الثاني من الكتاب الثالث المعنون : الحقوق العينية الأصلية في الباب الأول منه المتضمن حق الملكية ، أين خصص لها ثلاث مواد وهي المواد 775، 776 و 777 ، كما أكد المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني على أن بيع المريض مرض المورث لوارث لا يكون نافذا في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه، وذلك بنصه : " إذا باع المريض مرض المورث لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة..." ، وبهذا يكون المشرع الجزائري أضفى حكم الوصية على كل تصرف قانوني سواء كان معاوضة أو تبرع، يصدر في مرض الموت.

² - وفي هذا الإطار نصت المادة 123 من قانون الأسرة على أنه: " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة" ، فقد أجاز المشرع تبرع الكافل، للمكفول غير أنه قيده بشرط عدم تجاوز الثلث، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة وبالتالي يأخذ حكم الوصية، وذلك بالرغم أن القاعدة العامة بالنسبة للهبه والوارد في نص المادة 205 من قانون الأسرة لم تقيد الهبة بحد معين، ولم يستثني المشرع إلا الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة التي تأخذ حكم الوصية وفقا لما جاء في نص المادة 204 من قانون الأسرة، راجع: بن غريب رابع، آثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 01، جوان 2022، ص 16.

³ - الوصية من الأسباب الاستخلافية للملكية التي تثبت بإرادة الشخص، وخلافة الموصى له لأموال الموصي هي في الحقيقة خلافة اختيارية من جانبيهما، و الموصى له يبقى دائما قبل هذه الخلافة مختارا، راجع: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني الميراث والوصية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 237، راجع كذلك: في أسباب الملك: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، تنمة العقود، الملكية وتوابعها، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق-سوريا، سنة 1405هـ-1985م ص 483.

وقد خص قانون الأسرة الجزائري¹ تنظيم الوصية في المواد من 184 إلى 201 من الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الرابع منه، الذي جاء تحت عنوان التبرعات. ولتوضيح مقومات الوصية كتصرف ناقل للملكية العقارية، سيتم تناول تعريفها (أولاً) وخصائصها (ثانياً) ثم تبيان الأركان التي تقوم عليها الوصية (ثالثاً)، كما تستدعي الضرورة المرتبطة بموضوع هذه الدراسة، التطرق إلى علاقة الوصية بالنصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري (رابعاً)، خاصة مع سكوت المشرع عن مسألة شهر الوصية على عقار في النصوص المنظمة للوصية في قانون الأسرة الجزائري، على خلاف الهبة والوقف الواردين على عقار، اللذين نص المشرع على وجوب إخضاعهما لإجراءات التوثيق والشهر العقاري.

أولاً: تعريف الوصية

من أجل تعريف الوصية كتصرف ناقل للملكية العقارية، سيتم التعرض إلى التعريفين اللغوي والاصطلاحي للوصية، باعتبار أنه تم التطرق إلى تعريف الملكية العقارية سابقاً عند تعريف الهبة كتصرف ناقل للملكية العقارية².

1- تعريف الوصية لغة:

الوصية مأخوذة من الفعل وصى، وأصلها الوصل ومنه يقال: وطئنا أرضاً واصية أي أن نبتها متصل قد امتلأت منه³، ويفيد مصطلح الوصية لغة معنيان، فيقصد بها عهد

¹ - ذهبت معظم التشريعات العربية إلى تنظيم الوصية ضمن أحكام قانون الأحوال الشخصية، منها التشريع الأردني الذي نظم الوصية في الباب الثامن من القانون رقم (15) لسنة 2019 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية رقم 5578 المؤرخة في 2019/06/02، و التشريع القطري الذي نظم الوصية في الفرع الرابع من الفصل الثاني المعنون أسباب كسب الملكية من القانون رقم 22 لسنة 2006 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد (08) المؤرخة في 2006/08/28، أيضاً التشريع التونسي الذي نظم الوصية في الفصل الحادي عشر من مجلة الأحوال الشخصية أمر 1956/08/13 المنشورة بالرائد الرسمي عدد 66 المؤرخة في 1956/08/17، المتمم بالقانون عدد 10 المؤرخ في 2006/03/06.

² - راجع: تعريف الملكية العقارية، الصفحة 32 من هذه الدراسة.

³ - محمد على محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة استكمال للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010، ص 20.

خاص مضاف إلى ما بعد الموت وقد يصحبه التبرع، كما تحمل أيضا معنى التقدم إلى الغير بما يعمل مقترنا بوعظ.¹

2- تعريف الوصية اصطلاحا:

للتفصيل في التعريف الاصطلاحي للوصية، يتوجب التطرق إلى التعريفين الفقهي والقانوني.

أ- تعريف الوصية في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للوصية باختلاف مذاهبهم، ومن بين هذه التعاريف نذكر ما يلي:

- تعريف الوصية عند فقهاء الحنفية: " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".²

- تعريف الوصية في الفقه المالكي: قال ابن عرفة: " الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده".³

- تعريف الوصية عند فقهاء الشافعية والحنابلة: عرفت الوصية لدى الحنابلة بأنها تبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث.

أما فقهاء الشافعية، فيرون أن الوصية عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت.⁴

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، دار الفكر، الطبعة الأولى، بيروت، 1990، ص938.

² - عبد الرحمن بن محمد الجزيري، المرجع السابق، ص789.

³ - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ص425.

⁴ - شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 08-09

ب- تعريف الوصية في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

والمقصود بكلمة " تملك " الواردة في النص، أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت عقارا أو منقولا، أو بالمنافع كسكنى الدار¹، بينما المراد بعبارة " مضاف إلى ما بعد الموت " أن أثر التصرف الذي قام به الموصي في حال حياته لا يرتب إلا بعد موته، بينما كلمة " التبرع " فالمقصود بها أن الوصية تتم بدون عوض، فلا يأخذ الموصي مقابلا على وصيته².

ثانيا: خصائص الوصية

تتميز الوصية باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت بمجموعة من الخصائص تؤثر على تحديد وقت انتقال الملكية العقارية ومنه مسألة إخضاعها للشهر العقاري، وعليه يتعين التعرض إلى خصائص الوصية كتبرع ناقل للملكية العقارية، فيما يلي:

1- الوصية تصرف تبرعي:

الوصية من التصرفات التبرعية، ويتضح هذا من خلال الاستناد إلى معيارين أساسيين؛ المعيار الشخصي، ويتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي واستبعاد حصوله على العوض، والمعيار الموضوعي فلا تنفذ الوصية إلا بوفاة الموصي، حيث يخرج من تركته قيمة ما لتدخل في ذمة الموصي.³

¹ - انتقد بعض الباحثين القانونيين تعريف الوصية الذي جاء به المشرع الجزائري، لخصره الوصية في كل ما يعتبر تملكيا فقط، ذلك أن الوصية تشمل التملك بالمال أو المنفعة كما قد تكون إسقاطا لتكاليف معينة، كالإبراء من الدين أو تأجيله، كما رأو في اعتبارها تملكيا بطريق التبرع، استبعادا للوصايا التي يكون فيها التملك بعوض، كالوصية بالتأجير، راجع: محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة: الميراث والوصية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون-الجزائر، سنة 1988، ص103، كذلك: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص181.

² - راجع: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص180.

³ - فائزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2014-2014، ص86.

2- تنشأ الوصية بإرادة منفردة:

الوصية تصرف ناشئ عن رادة منفردة، إذ أن الموصي لا يحتاج لقبول الموصى له لإنشاء الوصية، وتسري على هذا النوع من التصرفات الأحكام العامة المتعلقة بالعقد، ما عدا ما تعلق منها من وجود إرادتين متطابقتين¹، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 123 مكرر من القانون المدني التي جاء فيها: "ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

3- الوصية تصرف مؤجل النفاذ

الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد وفاة الموصي، فيبقى هذا الأخير مالكا للشيء الموصى به ولا تنتقل الملكية إلا بعد وفاته²، وهذا ما يميز الوصية عن باقي التملكيات بعوض، إذ يلزم ورثة الموصي بنقل الملكية إلى الموصى له بعد قبولها من طرف هذا الأخير أو قبول ورثته في حالة وفاة الموصى له قبل القبول، وهذا طبقا للمادة 198 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "إذا مات الموصي له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

4- الوصية تصرف ناقل للملكية العقارية:

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، يترتب عنها انتقال ملكية العقار الموصى به إلى الموصى له بعد تحقق واقعة وفاة الموصي فمتى تم تنفيذ الوصية على عقار بعد وفاة الموصي وقبول الموصي له، يصبح هذا الأخير ملكا للعقار الموصى به ملكية تامة.

¹ - الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري مصدر عام للالتزام، لهذا قرر المشرع الجزائري أنه تسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول، راجع: الطاهر غياطو، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل الماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة-الجزائر، السنة الجامعية 200/1999، ص136.

² - فايزة عين السبع، المرجع السابق، ص87.

ثانيا: أركان الوصية وشروطها

اتفق معظم الفقهاء إلى أن للوصية أربعة أركان: صيغة، موصي، موصى له، موصى به¹.

وبالرغم من اختلاف الفقهاء حول ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين²، إلا أنهم اعتبروها الركن الأهم الذي ينشئ الوصية.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه اعتبر الوصية تصرفا صادرا بالإرادة المنفردة، يتوقف وجودها على توافر ركن الصيغة المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي³، المعبر عنه بتصريح من الموصي في الفقرة الأولى من المادة 191 منه قانون الأسرة⁴.

وقد أكد المشرع الجزائري على وجوب توافر جملة من الشروط القانونية لصحة الوصية⁵ تتعلق بالموصي والموصى له والموصى به، نظمها في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، كما استلزم أيضا استيفاء شرط الشكل في إنشاء الوصية، سيتم التطرق له بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الموالي فيما يتعلق بتوثيق الوصية.

¹ - راجع: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص232، كذلك: محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص40-41
² - إن ركن الوصية عند الأحناف هو الإيجاب فقط، أما الشافعية يرون بأن للموصي حق الرد وأن القبول هو شرط لزوم لصحة الوصية، أما الوصية عند المالكية هي عقد لا يتم إلا بإيجاب الموصي وقبول الموصى له الذي يعد شرطاً لصحة الوصية على أن يكون هذا القبول بعد وفاة الموصي، راجع: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص233، كذلك: شمس الدين محمد جعفر، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي -دراسة فقهية مقارنة على المذاهب السبعة-، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبعة 2005، ص37-38.

³ - راجع: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص190، كذلك: زهدور محمد، الوصية في القانون المدني والشرعية الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص64.

⁴ - جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 191 من قانون الأسرة: "تثبت الوصية: 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك....".

⁵ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص253.

1- الصيغة وشروطها:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية تنشأ بإيجاب الموصي ولا يصح القبول أو الرد في حياة الموصي لأن حكم الوصية أي أثرها الشرعي المترتب عليها لا يثبت إلا بعد وفاة الموصي، ويكون القبول من الموصى له شرط للزوم الوصية¹، وهو الرأي الذي يتضح أن المشرع الجزائري أخذ به ضمناً وفقاً لما جاء به من نصوص قانونية المنظمة لأحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري، ولتوضيح ذلك سيتم تناول ركن الصيغة في الوصية من حيث الإيجاب والقبول.

أ- الإيجاب:

الإيجاب هو التعبير البات الصادر من الموصي الدال على رغبته في إنشاء الوصية بنية التبرع، ولم يحدد المشرع الجزائري القواعد المنظمة للإيجاب في الوصية، مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في الالتزام بالإرادة المنفردة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 123 مكرر من القانون المدني التي تنص على أنه: "ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول" وتحيلنا هذه المادة إلى نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تفيد أن الإيجاب يتحقق عن طريق التعبير عن الإرادة لفظاً أو الكتابة وقد تكون إشارة دالة عليه، كما يمكن أن يكون ضمناً².

والأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة، إلا أن الوصية تخرج عن تلك القاعدة لأن طبيعتها تأبى التجيز، فالوصية لا تكون إلا مضافة لأجل لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يوجد مانع يحظر تعليقها على الشرط مادامت لا تفيد التملك إلا بعد الموت³

¹ - محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة- مصر، د س ن، ص 18.

² - ويتحقق الإيجاب في الوصية بكل لفظ أو كتابة أو إشارة تنطوي على قصد التملك بعد الموت، كما يمكن أن يكون اللفظ يفيد الوصية ضمناً، فلو قال شخص أعطوا أو هبوا أو امنحوا كذا بعد موتي كان ذلك وصية ضمنية، أنظر: محمد زهدور، المرجع السابق، ص 65.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، المرجع السابق، ص 58.

وفقا لما تقتضيه المادة 199 من قانون الأسرة: "إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط".

ب- القبول:

القبول هو التعبير عن الموافقة على الإيجاب، وقد اشترط قانون الأسرة في الفقرة الأولى من المادة 191 منه، لإنشاء الوصية تصريح الموصي بالوصية فقط، فلا يحتاج الإيجاب إلى اقترانه بقبول حتى يتحقق إبرام الوصية، ويكون القبول لمجرد لزوم الوصية بعد وفاة الموصي، وبه تثبت ملكية الموصى به¹.

بناء عليه، يشترط في القبول أن يكون بعد وفاة الموصي، لأنه لا عبرة بالقبول أو الرد في حياة الموصي، فالأثر الشرعي للوصية لا يثبت إلا بعد الوفاة²، أما قبل الوفاة فيمكن للموصي الرجوع في وصيته، وهذا ما أكدته نص المادة 197 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "يكون القبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي".

ويكون القبول صراحة مثل قول الموصى له: "قبلت أو رضيت" أو ضمنا بالقيام بالتصرفات الدالة على الرضا وقبول الوصية³.

وإذا مات الموصى له قبل قبوله الوصية قام وارثه مقامه بالقبول، وهذا ما أكدته نص المادة 198 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

¹ - محمد زهدور، الوصية في القانون المدني والشرعية الإسلامية، المرجع السابق، ص 68.

² - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 277.

³ - يرى جمهور الفقهاء أنه لا بد من القبول أو ما يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا ولا يكتفى بعدم الرد كما اتفقوا على أنه لا يشترط أن يصدر القبول في مدة معينة ولا تشترط الفورية في القبول أو الرد بل هو على التراخي، فيجوز بعد الوفاة ولو إلى مدة طويلة، أما الحنفية فإن القبول المطلوب عندهم يكفي فيه عدم الرد، راجع في ذلك: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق-سوريا، الطبعة الثانية، سنة 1975، ص 16.

أما إذا مات الموصى له قبل الموصي فإن الوصية تبطل، كما تبطل في حالة ردها من قبل الموصى له، وفقا للمادة 201 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".

أما بالنسبة للوصية للجنين¹، فالقبول إنما يكون بعد الوضع لأن أهلية الملك لا تثبت للحمل إلا بعد وضعه²، وهو ما نصت عليه المادة 187 من قانون الأسرة: "تصح الوصية بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"، أما إذا كانت الوصية للجهات العامة فإن حق القبول والرد يكون لممثلها القانوني.

2- الموصي وشروطه:

الموصي هو الذي يصدر عنه الإيجاب المنشئ للوصية، وقد نصت المادة 186 من قانون الأسرة على الشروط الواجب توافرها بالموصي والتي جاء فيها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل"، وعليه فإن شروط الموصي هي: سلامة العقل وبلوغ سن الرشد، إضافة إلى الرضا وإرادة الاختيار.

أ- سلامة العقل: يشترط لصحة الوصية أن يكون الشخص الموصي عاقلاً وقد اتفق جمهور الفقهاء أنه لا تصح الوصية المبرمة من شخص لا عقل له كالمجنون ومن في حكمه لعدم الإدراك، والعبرة بقيام هذا الشرط يكون بوقت إنشاء الوصية لا بوقت وفاة

¹ - اختلف الفقه الإسلامي في مسألة القبول في الوصية للجنين، إذ قال الأحناف بدخول الموصى به في ملك الموصى له من غير قبول استحساناً وذلك لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه، لأن الولاية تثبت لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين مادام أنه في حكم جزء من أجزاء الأم وأنه قد يولد ميتاً، ويبقى أنه يصح تعيين شخص كوصي أو أمين، للمحافظة على ما يوقف من أموال لأجله على فرض ولايته حياً، وقال الشافعية والحنابلة أنه لا بد في حالة الوصية للجنين من قبول ويثبت لمن تكون له الولاية على الجنين ويكون ذلك بعد ولادته، لأن وصيته لا تتقرر إلا بعد ولادته حياً، راجع في ذلك: أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف، القسم الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2002، ص 69-70.

² - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 280.

الموصي، فمتى أبرم الشخص وصيته وهو في كامل قواه العقلية فإن وصيته لا تبطل بزوال الأهلية، بعد صدور الوصية ولو اتصلت بالموت.¹

ب- **بلوغ الموصي سن الرشد:** يقصد بالرشد، الإدراك وهو مناط التكليف بالأحكام الشرعية، وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد القانوني بـ 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني التي جاء فيها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، ولكون الوصية تبرع مالي فلا تتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، فلا تصح الوصية من صبي مميزا كان أو غير مميز²، ولهذا اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 186 من قانون الأسرة أن يكون الموصي بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل.

ج- **رضا الموصي:** الوصية تصرف قانوني تبرعي يعتبر فيها الرضا عنصر أساسي، لهذا يجب أن يتوفر في الوصية شرط رضا الموصي بالإيضاء، فلا تصح الوصية ممن تخلف عنه الرضا، كالسكران والمكره والمخطئ لفقدان الرضا والاختيار.

وطبقاً للأحكام المتعلقة بالرضا في القانون المدني الجزائري³، فإنه متى أبرم الموصي الوصية وهو مكرهاً أو أصابه عيب من عيوب الإرادة، يجعل الوصية باطلة لعدم توفر شرط الرضا الاختياري⁴.

ولا يشترط في الموصي أن يكون مسلماً، إذ تجوز وصية غير المسلم متى استوفت شروط صحتها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 200 من قانون الأسرة على أنه: "تصح الوصية مع اختلاف الدين".

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص 113.

² - اتفق فقهاء الحنفية والشافعية على اشتراط البلوغ في الوصي، أما المالكية والحنابلة فقد أجازوا وصية المميز إذا كانت في أمور الخير، أنظر: زهدور محمد، الوصية في القانون المدني والشرعية الإسلامية، المرجع السابق، ص 71.

³ - راجع: المادة 81 وما يليها من القانون المدني.

⁴ - العربي بلحاج: المرجع السابق، ص 255.

3-الموصى له وشروطه:

الموصى له هو الذي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد وفاة الموصي، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يشترط أن يتوفر فيه ما يلي:

أ- ألا يكون الموصى له جهة معصية:

الأصل في مشروعية الوصية أن تكون قرينة يراد بها كسب الأجر والثواب، فإذا كان الموصى له جهة معصية أي جهة من الجهات المحرمة بطلت الوصية ، لتعارضها مع الغاية التي شرعت من أجلها، كما لا تصح الوصية حتى إذا كانت الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها، ولكن الباعث على الوصية محرم، ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم، فإن الوصية لغير المسلم جائزة إذا كانت مباحة في الشريعة الإسلامية.¹

ب- أن يكون الموصى له معلوما وموجودا:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الموصى له معلوما علما يرفع الجهالة عنه، ولا يشترط لتحقيق العلم بالموصى له أن يكون معينا بذاته، فتصح الوصية ولو كان الموصى لهم غير ممكن حصرهم كالوصية للفقراء والمساكين.²

والعلم بالموصى له، يكون بذكر اسمه أو الإشارة إليه أو يكون بصفته الدالة عليه المميّزة له عن غيره، كأن يقول الموصي أوصيت لمستشفى كذا أو فقراء قرية كذا...، ففي كل هذه الحالات يكون الموصى له معلوما ومتعيّنا ومن ثم تكون الوصية له صحيحة.³

وقد اشترط جمهور الفقهاء في الموصى له إذا كان معينا بالاسم أو الإشارة أن يكون موجودا

¹ - محمود حسن، أحكام الوصية بين الشريعة والقانون، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1993، ص108.

² - محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية ، ص73.

³ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص203.

حقيقة أوحكما عند إنشاء الوصية، أما إذا كان الموصى له غير معين فيشترط وجوده عند وفاة الموصي¹.

أما المشرع الجزائري فلم يفصل فيما يخص هذا الشرط وإن كان قد تعرض للإيصاء للحمل من خلال نص المادة 187 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"، فقد أجاز المشرع الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وهو المتفق عليه فقها، لأن الوصية كالميراث والحمل، فإذا كان الجنين يستحق الميراث إذا استهل صارخا، تصح الوصية له كذلك بشرط أن يولد حيا، كما سوى المشرع الجزائري فيما يخص استحقاق الوصية للحمل بين الذكر والأنثى² وهذا ما يتضح من نص المادة 187 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه.

ج- أن يكون الموصى له أهلا للتملك:

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون الموصى له أهلا للتملك والاستحقاق، فمن أوصى لدابة مثلا، بطلت وصيته كون أن الموصى له ليس أهلا للتملك.³ ولم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط⁴، غير أنه جعل الوصية سبب من أسباب كسب الملكية، وبالتالي يجب أن يكون الموصى له أهلا للتملك والاستحقاق وإلا بطلت الوصية.

د- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي:

اشتراط المشرع الجزائري لصحة الوصية ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي عمدا، وذلك في نص المادة 188 من قانون الأسرة: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"،

¹ - راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص30.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص291.

³ - محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص68.

⁴ - قد يفهم من إغفال القانون لذلك الشرط أن الوصية لمن ليس أهلا للاستحقاق تكون صحيحة، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة أو نحوهما، وهي في هذه الحالة لا تكون للتمليك، بل هي مجرد وصية بتصرف أي إخراج مال من تركته، راجع: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص259.

وبهذا يحرم الموصى له الذي قتل أو تسبب في قتل الموصي عمدا¹، لشبهة إستعجال الوصية قبل آوانها، قياسا على منع المورث من الميراث، أما إذا قتل الموصى له خطأ أو في حالة الدفاع الشرعي فإن فعل القتل لا يبطل الوصية.²

هـ- ألا يكون الموصى له وارثا للموصي:

هذا الشرط المرتبط بالموصى له من شروط نفاذ الوصية أقره جمهور الفقهاء³، استنادا لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"⁴، وكذا قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"⁵. فيشترط في الوصية ألا يكون الموصى له من بين ورثة الموصي، والوارث هو من استحق الإرث بالفعل وقت وفاة الموصي ولو انتفى عنه سبب الإرث وقت إبرام الوصية باتفاق الفقهاء⁶، وعليه إذا كان الموصى له من بين الورثة فإن نفاذ الوصية يتوقف على إجازة بقية الورثة

¹ - اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول اعتبار قتل الموصى له شرطا لصحة الوصية نظرا لاختلافهم في نوع القتل المانع من الوصية، فقد ذهب الحنفية إلى بطلان وصية الموصى له القاتل بغير حق سواء كان عمدا أو خطأ ، وذهب الشافعية إلى جواز الوصية للقاتل ولو تعديا لأن الوصية تملك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث، في حين يرى المالكية أن القتل يمنع الاستحقاق في الوصية ، راجع: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص261.

² - زهدور محمد، الوصية في القانون المدني والشريعة الإسلامية، ص93.

³ - إلى جانب رأي الجمهور نجد رأي الشيعة الزيدية والشيعة الإمامية والإسماعيلية الذي ذهبوا إلى أن الوصية جائزة بدون توقف على إجازة الورثة، في حين يرى المذنب والظاهرية أنه لا تصح الوصية لوارث ولو أجازها الورثة، راجع في ذلك: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق ، ص43-44.

⁴ - رواه أبو داود في سننه، راجع: أبي داود سليمان بن الأشعث السحستاني، سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بالرياض، د س ن، كتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية لوارث حديث رقم 2870، ص437.

⁵ - رواه الدارقطني، راجع : علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط- حسن عبد المنعم شليبي- سعيد اللحام، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ، بيروت- لبنان، 1424هـ - 2004م، كتاب الفرائض، باب لاوصية لوارث رقم الحديث 4150 ص 171.

⁶ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 109.

حتى ولو لم تتجاوز الوصية حدود ثلث التركة، والعبرة في كون الموصى له من الورثة هو تاريخ وفاة الموصي لا تاريخ إنشاء الوصية.

وبرأي جمهور الفقهاء أخذ المشرع الجزائري معتبرا هذا الشرط، شرطا لنفاذ الوصية، وهذا ما قضت به المادة 189 من قانون الأسرة التي تنص: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

4- الموصى به وشروطه:

الموصى به هو محل الوصية، أي الشيء الذي تنتقل ملكيته من الموصي إلى الموصى له على وجه التبرع، وقد نصت عليه المادة 190 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"، والمقصود بالأموال كل مل يكون قابلا للتملك ويحوزه الموصي حقيقة أو حكما، والتي يدخل ضمنها العقارات.

بناء عليه فإن الشروط الواجب توافرها في العقار الموصى به، تتمثل فيما يلي:

أ- أن يكون الموصى به قابلا للتوارث والتملك:

يجب أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث أي صالحا للانتقال بالميراث، ويندرج ضمن ذلك كافة أموال الإنسان التي يحوزها حقيقة أو حكما ، ومن بينها الأموال العينية كالعقارات كما يشترط أن يكون العقار الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية، لأن أصل الوصية تملك، ومتى لم يتوفر هذا الشرط لا تتعد الوصية، لهذا لا تصح الوصية بالأموال العقارية العامة لأنها غير قابلة للتملك¹.

¹ - عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، المرجع السابق، ص68.

وقد أجاز المشرع الجزائري الوصية بالمنافع¹ سواء كانت لمدة محددة أو غير محددة وفي هذه الحالة التي تكون فيها الوصية مؤبدة بالمنافع، فإنها تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر "عمرى"²، وفقا لمقتضيات المادة 196 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: " الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمرى"، وإن كان حق الانتفاع وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ينتهي بموت المنتفع، ومنه لا يمكن أن ينشأ حق الانتفاع عن طريق الوصية إلا ابتداء ولا يكتسب انتقالا³، وبالتالي لا يمكن للمنتفع بالعقار أن يوصي بحق الانتفاع العقاري لأن الوصية تملك لما بعد الموت وأن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع. وقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على جواز أن تكون الوصية بالمنفعة وأنه في حالة عدم تحديد مدة انتفاع الموصى له بالوصية فإنها تعتبر عمرى، دون توضيح كيفية تقدير

¹ - يتماشى موقف المشرع الجزائري مع ماذهب إليه جمهور الفقهاء إلى صحة الوصية بالمنافع، لأن المنافع أموال كالأعيان بجواز تملكها حال الحياة بعقد الإيجار أو الإعارة وبعد الوفاة بعقد الوصية، راجع في ذلك: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص308.

² - في هذا الصدد نجد أنه من بين التبرعات التي فصل الفقه الإسلامي في أحكامها " العمرى"، و سميت بذلك لتقييدها بالعمر وهي نوع من الهبة وهي أن يهب إنسان آخر شيئا مدى عمره، تجوز للمعمر حال حياته و لورثته من بعده عند جمهور الفقهاء، أما عند المالكية فهي تملك المنافع لا تملك العين فيكون للمعمر السكنى فإذا مات عادت الدار إلى المعمر، أما المشرع الجزائري لم يخص العمرى بأي أحكام، لكن ورد ذكرها فقط في المادة 196 من قانون الأسرة ضمن أحكام الوصية فكيف الوصية بالمنافع غير المؤقتة على أنها تأخذ حكم العمرى، موافقا بذلك رأي الفقه المالكي بأن العمرى من باب هبة المنافع فإذا مات المعمر عادت إلى المعمر، راجع: موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامه المغني ويليهِ الشرح الكبير، الجزء الثامن، مطبعة المنار، مصر، د س ن، ص282، السيد سابق، المرجع السابق، ص285، كذلك: يوسف نواصة، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية أحكامها ومقاصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعة 2010/2011، ص 88، خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2012/2013، ص275-276.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ص1212.

الوصية بالمنفعة ولا كيفية تنفيذها مما يثير عدة إشكالات تعترض تنفيذها، ويستحسن على المشرع تدارك هذا الفراغ القانوني بإدراج نصوص واضحة حول المسألة في قانون الأسرة.

ب- أن يكون الموصي به موجودا ومملوكا للموصي:

يشترط في العقار الموصى به أن يكون موجودا في ملك الموصي وقت الإيصاء، فلا وصية على ملك الغير، وهذا ما يستفاد من نص المادة 190 من قانون الأسرة، ويتعلق هذا الشرط بالموصى به المعين بالذات¹، أما إذا تعلقت الوصية بعقار غير معين بذاته كمن أوصى بملك عقاري على الشيوع، فلا يشترط فيه أن يكون معيناً بالذات عند إبرام الوصية، بل يشترط ذلك عند وفاة الموصي، وذلك عن طريق استيفاء إجراءات القسمة للخروج من وضعية الشيوع.

د- ألا تزيد قيمة الموصى به عن الثلث:

يشترط لتنفيذ الوصية ألا يزيد الموصي به عن ثلث التركة، استنادا على الثابت في السنة في الحديث الشريف المشهور الذي روي سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الثلث والثلث كثير"².

أما إذا تجاوز العقار الموصى به لغير الوارث ثلث التركة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الوصية بالزائد عن الثلث صحيحة، لكنها لا تنفذ في حق الورثة الذين تعلق حقهم بمل الموصي بعد وفاته فيما يزيد عن الثلث إلا إذا أجازوها ، فإن ردوا الزيادة لم تنفذ إلا في الثلث وبطلت الزيادة³، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 185 قانون الأسرة: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة "

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص47.

² - مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار السلام، الرياض، 1419هـ/1998م، كتاب الوصية باب الوصية بالثلث، حديث رقم 4215، ص715.

³ - راجع: محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، الطبعة الأولى، دار الكلم الطيب ، دمشق-بيروت، 1422هـ/2001م، ص469.

أما إذا لم يكن للموصي من وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم.¹

أما بالنسبة لوقت تقدير الثلث الذي تجوز به الوصية، فإن المشرع الجزائري فلم يضع نصا يبين من خلاله الوقت المعتبر في تقدير المال الموصى به، مما يستوجب بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، أين نجد اختلاف آراء المذاهب الأربعة حول المسألة، فقد ذهب بعض الشافعية إلى القول بأن الثلث يقدر بيوم إنشاء الوصية، في حين يرى الأحناف والمالكية بأن تقدير الموصى به يقع يوم القسمة وفرز الأنصبة بين الورثة والموصى لهم، أما الرأي الثالث وهو المشهور عن الشافعية والحنابلة الذين يقولون بتقدير الوصية يوم وفاة الموصي سواء قسمت التركة وفرزت الأنصبة في ذلك الوقت أم لا.²

هـ- ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين:

يتعلق هذا الشرط بنفاذ الوصية، والمقصود به في الوصية على عقار ألا يكون الموصي مدين بدين مستغرق لجميع أمواله بما فيها العقار محل الوصية، لأن الديون مقدمة على الوصايا طبقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة.³ ويتوقف نفاذ الوصية في هذا الشأن على إسقاط الدائنين دينهم، أو إجازتهم إنفاذ الوصية قبل الدين.⁴

رابعاً: علاقة الوصية بالنصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية المنظمة لأحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على طرق إثبات الوصية المتمثلة في العقد

¹-راجع: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 271.

²- نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013، ص 84-85

³- راجع: المادة 180 من قانون الأسرة.

⁴- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 270.

التوثيقي كأصل والحكم القضائي كاستثناء وذلك في نص المادة 191 من قانون الأسرة، في حين أنه لم يوضح الإجراءات اللاحقة المتعلقة بانتقال الملكية العقارية الخاصة بالوصية الواردة على عقار، لا سيما النص على وجوب إجراء الشهر العقاري.

ولتوضيح هذه المسألة يقتضي التطرق إلى آراء شراح القانون المستندة على النصوص القانونية المتعلقة بالشهر العقاري، مع تسليط الضوء على موقف القضاء حول شهر الوصية. **أ-موقف شراح القانون حول شهر الوصية:**

تباينت الآراء بشأن شهر الوصية، وذلك على النحو الآتي:

ذهب بعض شراح القانون، إلى عدم وجود نص خاص يفيد شهر الوصية الواردة على عقار¹، و أنه لا يمكن استخلاص ما يفيد بشهر الوصية سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة بالشهر العقاري، ذلك بأن نص المادة 793 من القانون المدني يسري على حق الملكية أو على الحق العيني الناشئ عن العقد دون الوصية، لأن عبارة: "المتعاقدين" الواردة في نص المادة تفيد انصراف قصد المشرع إلى العقود فقط وهي تبرم بين الأشخاص حال الحياة ولم يعرض للتصرفات المضافة بعد الموت، كما أن نص المادة 16 من الأمر رقم 75-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، يجعل عملية الشهر في مجموعة البطاقات العقارية تقتصر على العقود والاتفاقيات التي ترتب حقا عينيا أيا كان دون الوصية باعتبارها تصرفا انفراديا في التركة يضاف إلى ما بعد الموت، كما استندوا في تعليل رأيهم بأن نص المادة 15 من نفس الأمر² يقتضي بأن الملكية والحقوق تنتقل بالنسبة للوارث من يوم وفاة المورث، فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للإرث، فإنه من باب أولى أن يكون الحكم واحدا بالنسبة إلى الوصية أيضا لأنها تصرف في التركة مشروع كالميراث.

¹ راجع: زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشرعية الإسلامية، المرجع السابق، ص152،

حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، المرجع السابق، ص85-86.

² الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

كما يضيف هذا الرأي، أنه من الضرورة تدخل المشرع الجزائري بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية مادام أن أصول التعاملات العقارية تتطلب ذلك، على أن يكون للشهر أثر رجعي من يوم نفاذها¹.

إلى جانب هذا الرأي، ذهب فريق آخر من شراح القانون إلى القول بشهر الوصية متى كان محلها عقارا وذلك بناء على أحكام المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وبهذا الخصوص يرى الأستاذ خلفوني مجيد ، أن الوصية تصرف إداري منشئ للحق العيني العقاري، وأنه يتعين تحرير الوصية في شكل رسمي مع وجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري إذا تعلق الأمر بإيصال حقوق عقارية ويترتب على مخالفة هذه الأحكام، اعتبار التصرف المتضمن الوصية، غير موجود طبقا للمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المذكورتين أعلاه، ولا تجوز الوصية حينئذ لا فيما يزيد عن ثلث التركة ولا فيما يقل عنه². كما ذهبت الأستاذة شيخ نسيمة، إلى أن الوصية تشهر في المحافظة العقارية بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية إذا كان الموصى به عقارا حتى تنتقل الملكية من الموصي إلى الموصى له وفقا لأحكام قوانين الشهر العقاري، وذلك حماية لمصلحة الموصى له وتحقيقا لاستقرار المعاملات حتى يكون الغير الذي تعامل مع الموصى له على بيّنة من مدى صيرورة الشيء الموصى به خاصا³.

ورغم اختلاف الآراء، حول وقت شهر الوصية لعدم تنظيم مسألة شهر الوصية من طرف المشرع الجزائري، فإن أغلبها⁴ اتجهت إلى القول بشهر الوصية بعد وفاة الموصي، وهو الرأي

¹- زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص153.

²- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 139-140.

³- نسيمة شيخ ، المرجع السابق، ص226.

⁴- من بينهم: الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر سنة 2008، ص72.

الذي نرجحه، لأنه لو أشهرت الوصية قبل وفاة الموصي انتقلت الملكية العقارية إلى الموصى له وهو ما يتعارض مع طبيعة الوصية، باعتبارها تصرفاً ناقلاً للملكية العقارية مضافاً إلى ما بعد الموت.

وسنتطرق إلى التفصيل في أثر الشهر على الوصية باعتبارها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، في الباب الثاني من هذه الدراسة.

ب- موقف القضاء حول شهر الوصية:

بالرجوع إلى مختلف قرارات المحكمة العليا، نجد أنها اتجهت إلى أن الوصية لا تشهر إلا بعد وفاة الموصي ، ومن بين هذه القرارات نذكر:

- القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ملف رقم 211880 المؤرخ في 2001/05/30 " غير منشور " جاء فيه: " لكن حيث أنه ولتعلق الأمر بتصرف ما بعد الموت (وصية) فإن القانون لا يشترط شهر العقد".¹

- القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ملف رقم 663688 المؤرخ في 2011/07/14 جاء فيه: " المبدأ تصح الوصية، بمجرد تحرير تصريح أمام الموثق. شهر الوصية، واجب لنقل الملكية بعد الوفاة.

حيث أنه إذا كانت المادة 191 من قانون الأسرة قد اكتفت بصحة الوصية بمجرد تحريرها أمام الموثق دون أن تتعرض للإشهار فذلك لأنها تصرف يضاف إلى ما بعد الموت والقول بخلاف ذلك يتنافى مع طبيعة الوصية وبالتالي فإن الشهر يكون واجباً لنقل الملكية بعد الوفاة لا غير وهذا طبقاً للمادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس العقاري"²

¹ - قرار غير منشور، متاح في كتاب: عمر حمدي باشا ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2021، ص 116.

² - مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2011، ص 172-174.

-القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 1074175 المؤرخ في 2017/12/06 المبدأ: " يمكن للموصي الإيضاء لابن ابنته ولو كان مستحقا التنزيل. لا يشترط إشهار الوصية حال حياة الموصي.¹

المطلب الثاني: التبرعات التي تخرج العقار من دائرة التملك

العقار كغيره من الأموال يكون قابلا للتداول عن طريق مختلف التصرفات الناقلة للملكية العقارية ومن بينها التبرعات كالهبة والوصية، غير أن هناك تصرفا تبرعيا يخرج العقار من ملكية المتبرع ويجعله موقوفا أو محبوسا عن التصرف فيه، ولا يكون للمتبرع إليه إلا الانتفاع بريعه دون الحق في التصرف في أصله، فيصبح العقار غير قابل للتملك لأحد ويتمثل هذا التصرف التبرعي في الوقف، الذي يستمد أحكامه على غرار الهبة والوصية من الشريعة الإسلامية.

ويخضع الوقف كغيره من التصرفات التبرعية إلى إجراء الشهر العقاري أمام المحافظة العقارية من أجل تثبيت الوضعية القانونية الجديدة للعقار كوقف، وباعتباره أيضا تصرفا تبرعيا ناقل لحق عيني والمتمثل في حق الانتفاع بالعقار الموقوف .

وقد نظم المشرع الجزائري الوقف ضمن قانون الأسرة الجزائري²، كما أنه ولأهميته خصه بأول قانون خاص به وهو القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم³

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2017، ص 69.

² - المواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة.

³ - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السابق ذكره، وعلى غرار المشرع الجزائري، خصت بعض التشريعات العربية الوقف بقانون خاص به، منها التشريع القطري بموجب القانون رقم (09) لسنة 2021 بشأن الوقف، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 2021/08/08، والتشريع الأردني بموجب القانون رقم (32) لسنة 2001 المتضمن قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الجريدة الرسمية رقم (4496) المؤرخة في 2001/07/17، والتشريع المغربي والتشريع المغربي بموجب الظهير الشريف رقم 1.09.236 المتعلق بمدونة الأوقاف، الصادر بتاريخ 2010/02/23، الجريدة الرسمية عدد 5847 .

ضمن هذا المطلب، سيتم التطرق إلى تعريف الوقف وخصائصه (الفرع الأول)، ثم إلى أركان الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوقف وخصائصه

نتعرض إلى تعريف الوقف (أولاً) ثم نبرز خصائصه (ثانياً).

أولاً: تعريف الوقف :

للإحاطة بتعريف الوقف، يتعين التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً.

1-تعريف الوقف لغة: الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد وهو لغة الحبس عن التصرف،

يقال وقفت كذا أي حبسته ويشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف.¹

2- تعريف الوقف اصطلاحاً:

للتفصيل في التعريف الاصطلاحي للوقف، يتعين التعرض إلى تعريفه شرعاً وقانوناً.

أ- تعريف الوقف في الفقه الإسلامي:

- تعريف الوقف في المذهب الحنفي: عرف الإمام أبي حنيفة الوقف على أنه: "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير".²

أما المذهب المالكي: فيعرف الوقف بأنه "حبس العين عن أي تصرف تملكي ويتبرع بريعتها لجهة خيرية، تبرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر"³

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص153.

² - الشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، سنة 1982، ص304.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص156.

و يعرف المذهب الشافعي الوقف بأنه: "حبس العين على حكم الله تعالى و التصديق بالمنفعة على جهة من جهات البر في الحال والمآل"¹. أما عند فقهاء الحنابلة فقد عرف ابن قدامة الحنبلي الوقف على انه "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"².

ب- تعريف الوقف في القانون الجزائري:

عرّف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 من قانون الأسرة ، على أنّه : "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق"، كما عرفه أيضا في نص المادة 03 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم الذي جاء فيها: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". أما الوقف الذي يكون محله عقارا ، فقد تطرق المشرع إليه من خلال تعريف الأملاك الوقفية في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25³ ، أين جاء في نص المادة 31 منه: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".

من خلال التعريفات السابقة يتضح ما يلي:

- المشرع الجزائري في تعريفه للوقف في كل من قانون الأسرة وقانون الأوقاف اعتبر الوقف من عقود التبرعات إضافة إلى الهبة والوصية، وسمّاه كذلك (الحبس) للدلالة على المعاني

¹ - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق، ص303.

² - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي ، بيروت- لبنان، سنة 1982، ص 184.

³ - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 08/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

اللغوية المشهورة في اللغة العربية، بحيث كلا من اللفظين " الوقف والحبس" يدلان على معنى واحد.¹

- استعمل قانون الأسرة مصطلح " المال" بصفة عامة للدلالة على محل الوقف في حين نجد أن القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، استعمل مصطلح "العين" مقتدياً في ذلك بتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للوقف²، وإن كان القصد من المصطلحين يشمل معنى العقار والمنقول على أساس عموم لفظي " المال" و " العين" إلا أن مصطلح المال أوسع من مصطلح العين إذ يشمل أيضاً وقف المنفعة³.

ثانياً: خصائص الوقف

يختص الوقف بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي التبرعات، والتي تؤثر على ملكية الأموال الموقوفة بما في ذلك العقارات، مما يستوجب ضرورة إخضاعه للشهر العقاري، وعليه سنتعرض إلى خصائص الوقف متى كان محله عقاراً وذلك فيما يلي:

1-الوقف حق عيني عقاري:

الوقف العقاري حق عيني عقاري، لكونه تصرف يرد على الملكية العقارية، يجعل العقار الموقوف غير مملوك لأحد، في حين يمكن الموقوف عليه من الانتفاع بمحل الوقف شرط احترام إرادة الواقف أي أنه ينشأ لهم حقوق عينية⁴، وإن كان هناك جانب من فقهاء القانون يرى بأن الوقف حق شخصي وليس عيني باعتبار أن الموقوف عليه الذي انتقل إليه حق

¹ - سليمة بوطبة، النظام القانوني للأوقاف في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث الأسرية، الصادرة عن مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1، المجلد 03 العدد 02 السنة 2023، ص 85.

² - نسيم، شيخ، المرجع السابق، ص 254.

³ - دليلة حرطاني، يوسف سرطوط، وقف الحقوق المعنوية ودورها في التنمية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، المجلد التاسع، العدد 02، جوان 2024، ص 1196.

⁴ - صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 14.

الانتفاع بالوقف باسمه وصفته هو محل اعتبار وأن الوقف ينقل له حق الانتفاع دون ملكية الرقبة¹.

2-الوقف شخص معنوي:

الوقف شخص معنوي مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له وله ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف، وهذا ما أكدته المادة 05 من قانون القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، التي جاء فيها: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على حماية إرادة الواقف وتنفيذها".

ج-الوقف تبرع من نوع خاص:

يفيد الوقف الوارد على العقار بخروج ملكية العقار محل الوقف من الواقف، في حين ينقل حق الانتفاع بالعقار الموقوف إلى الموقوف عليه، وهذا أكدته المادة 17 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"، وزوال سلطات الواقف على العقار الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، ذلك أن محل التبرع هو منفعة العقار مع حبس رقبة المال وهذا يعتبر تبرع من نوع خاص مقارنة مع التبرعات المعروفة في القواعد العامة².

د-عدم اكتساب الوقف بالتقادم:

مادام أن الوقف ليس ملكية لأحد، بسبب زوال حق الملكية ويتمتع بالشخصية المعنوية كما أنه إذا صح الوقف العقاري تزول حق ملكية الواقف وينحصر حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالعقار فقط، فبالتالي لا يمكن تملكه بالتقادم، لتعارض ذلك وحبسه على أوجه البر والإحسان³.

¹ - خير الدين مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان 2001/2002، ص21.

² - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر سنة 2006 ص51.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهيئة-الوصية-الوقف) المرجع السابق، 120-121.

هـ- عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي:

تنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"، وهو تأكيد من المشرع الجزائري على أن الأوقاف تتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها¹ وأن حق الموقوف عليه في وقف العقار هو حق انتفاع لا حق ملكية²

الفرع الثاني: أركان الوقف

يقوم عقد الوقف على مجموعة من الأركان لا يصح الوقف ولا يرتب آثاره بدونها، ولكون الوقف تصرفا بإرادة منفردة تقوم الصيغة فيه بإيجاب الواقف فقط، هناك من الفقه من حصر الوقف في ركن واحد وهو الصيغة الدالة على إنشائه، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن للوقف أربعة أركان هي: الواقف، الموقوف عليه، محل الوقف وصيغة الوقف³، وهذا الرأي الأخير وافقه المشرع الجزائري في نص المادة 09 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم والتي من خلالها حدد أركان الوقف على أنها: (الواقف- محل الوقف- صيغة الوقف- الموقوف عليه) كما بين من خلال المواد 10، 11، 12 و 13 من قانون الأوقاف⁴ الشروط الواجب توافرها في هذه الأركان.

بناء على ما سبق ذكره، سيتم التعرض في هذا الفرع لأركان الوقف، وفقا لورودها في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم:

الوقف (أولا) محل الوقف (ثانيا) صيغة الوقف (ثالثا) محل الوقف (رابعا) .

¹ - رايح عبد المالك، المرجع السابق، ص 205.

² - وقد حدد المشرع في قانون الأوقاف الحالات التي يجوز فيها تعويض العين الموقوفة أو إستبدالها بملك آخر، راجع: المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - ذهب فقهاء الأحناف إلى أن ركن الوقف هو إيجاب الواقف وحده، أي الصيغة فقط لأنها تستلزم الجوانب الأخرى التي يقوم عليها الوقف، في حين قال جمهور الفقهاء بأن للوقف أركاناً أربعة، راجع: أحمد علي الخطيب الوقف والوصايا، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد-العراق، سنة 1968، ص 66.

⁴ - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

أولاً: الواقف

الواقف هو الشخص الذي تتجه إرادته إلى إنشاء الوقف ، وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من شروط الواجب توافرها في الواقف حتى يصح وقفه، وذلك من خلال نص المادة 10 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم والتي تنص على: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- أين يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

1- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

يشترط أن يكون محل الموقوف مملوكا للواقف ملكا مطلقا وإلا كان الوقف باطلا، ولذلك لا يصح في وقف العقار أن يكون العقار الموقوف مثقل برهن أو محل نزاع، لأن الوقف إسقاط ملك أو تبرع وكل منهما لا يكون إلا بعد الملك التام¹.

كما يجب أن يكون وقف العقار داخلا في إطار المشروعية بحيث لا يكون مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص العامة، حيث ينبغي للموثق أن يمتنع عن إبرام عقد حبس للشخص الذي لا يملك صاحبه عقد ملكية رسمي مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية.

2- أن يكون الواقف مما يصح التصرف في ماله:

لا ينعقد الوقف إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع وأن تكون إرادته صحيحة غير مشوبة بعيب من العيوب، بأن يكون عاقلا بالغاً وغير محجور عليه لسفه أو دين.

أ- أن يكون الواقف عاقلا:

الأصل أن جميع التصرفات القانونية والتي يعتبر الوقف من بينها، يشترط فيها أن يكون

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع سابق، ص185.

صاحبها عاقلا لأن من فقد عقله لا اعتبار لأقواله وأفعاله في المعاوضات أو التبرعات على حد سواء¹.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 31 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، على أن وقف المجنون والمعتوه يقع باطلا كون الوقف يتوقف على أهلية التسيير، غير أنه أورد حكما من خلال نفس المادة يقر به بصحة وقف المجنون متى ثبت بإحدى الطرق الشرعية أنه أبرم التصرف أثناء إفاقته وتماه عقله، مما يثير التساؤل حول الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري خاصة وأن الحجر شرع للحفاظ على الذمة المالية للمحجور عليه، كما أن المادة 107 من قانون الأسرة نصت صراحة على اعتبار تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، والأرجح بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري أورد حكمه تماشيا بما أقره الفقه الإسلامي الذي استمد منه أحكام الوقف، والتي تجيز تصرفات المجنون جنونا متقطعا².

ب- أهلية الواقف:

اشتراط المشرع في الواقف أن يكون بالغا سن الرشد وما يؤكد ذلك نص المادة 30 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم التي جاء فيها: " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن بذلك الوصي"، وعليه لا يصح وقف الصبي لو كان مميزا لأنه لا يتمتع بأهلية التبرع³.

¹-موسى سالمي، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط- الجزائر، المجلد السادس، العدد الأول لسنة 2022، ص36.

²- أخذ المشرع الجزائري بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي الذي أجاز تصرفات المجنون جنونا متقطعا لإمكانية تكليفه، ومن جهة أخرى عارض القواعد العامة المقررة في القانون المدني سيما المادة 42 منه التي تنص على أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في سنه أو عته أو جنون" حيث جاءت صفة الجنون مطلقة دون تمييز بين ما إذا كان الجنون كاملا أو متقطعا، راجع: زردوم صورية، المرجع السابق، ص63.

³- بالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، فإن سن التمييز هو 13 سنة كاملة، أما سن الرشد فهو 19 سنة كاملة بنص المادة 40 من القانون المدني والمؤكد بنص المادة 86 من قانون الأسرة، أما في أحكام الفقه الإسلامي، نجد أن سن التمييز حدد بسبع سنوات، أما سن الرشد فقد كان محل خلاف فقهي من مذهب إلى آخر بل اختلف فيه من طرف

ج- ألا يكون الواقف غير محجور عليه لدين أو سفه:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 10 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم فإنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف غير محجور عليه لدين أو سفه، ذلك أنه إذا كان الواقف محجورا عليه لدين فإنه يحق للدائنين إبطال وقفه، لأنه ينبغي الأخذ بأسبقية الدين على الوقف من الناحية الشرعية¹.

والحجر على السفه لا يعتد به في نظر القانون إلا إذا صدر حكم قضائي بشأنه وعلى العموم يجب أن يبرم الواقف تصرفه بإرادته الحرة غير المعيبة²، وقد جعل المشرع كل تصرفات المحجور عليه باطلة بعد تقرير الحجر³.

3- وقف المريض مرض الموت:

نص القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، على حكم وقف المدين المريض مرض الموت في المادة 32 منه والتي أعطت للدائنين الحق في طلب إبطال الوقف في مرض الموت إذا كان الدين يستغرق جميع أموال المورث بنصّها "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه"، فإذا وقف شخص عقاره وكان مدينا بدين يستغرق كل أمواله فإن وقفه يتوقف على إجازة دائنيه، فإذا لم يجيزوه اعتبر باطلاً وجاز لهؤلاء بيع العقار الموقوف واستيفاء ديونهم⁴.

وما يلاحظ أن نص المادة سالفة الذكر، لم تتضمن أي حكم خاص بالورثة،

فقهاء نفس المذهب، راجع في ذلك: خير الدين موسى فنتاوي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، الجزء الأول، دار زهران للنشر والتوزيع، سنة 2011.

¹ - زهدي يكن، أحكام الوقف، الطبعة الأولى، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، د س ن، ص 235.
² - حصر المشرع الجزائري الحجر في نص المادة 10 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف، على السفه والمدين، مع إغفاله ذكر ذي الغفلة، ذلك أن وقف ذي الغفلة سيضر حتما بذمته فيأخذ حكم السفه، وكان على المشرع أن يشترط لانعقاد الوقف صحيحا ألا يكون الواقف محجورا عليه بكونه ذا غفلة، راجع: صورية زردوم، المرجع السابق، ص 66.
³ - راجع المادة 107 من قانون الأسرة.

⁴ - راجع: محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، سنة 197، ص 116.

وبالرجوع للقواعد العامة المقررة في نص المادة 776 من القانون المدني وكذا نص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري، المحال إليها بموجب المادة 215 من نفس القانون، فإنه يشترط في الواقف حتى يصح وقفه أن لا يكون مريضاً مرض الموت، فإذا وقف المريض مرض الموت عقاراً فإن وقفه يتحول حكمه إلى حكم الوصية في مواجهة الورثة، وعليه إذا كان الوقف على أجنبي فلا ينفذ الوقف إلا في حدود الثلث من ملكية العقار وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، أما في الحالة التي يكون فيها الوقف على أحد الورثة فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين، فإذا لم يجيزوه بعد وفاة الواقف فإنه يقع باطلاً وإن أجاز به البعض دون البعض نفذ الوقف في حق من أجاز به وبطل في حق من لم يجزه¹، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سائر وفقاً لنص المادة 215 من قانون الأسرة موقف الفقه الإسلامي²، وهو ما قضت به أيضاً المحكمة العليا في قراراتها.³

ثانياً: محل الوقف

محل الوقف في عقد الوقف هو المال المحبوس الذي ينصب عليه الوقف، وقد حددت المادة 11 من قانون الأوقاف الشروط الواجب توافرها في محل الوقف بعد أن بيّنت طبيعة المال الذي يصح وقفه والذي يندرج ضمنه العقار، بنصها: " يكون محل الوقف عقاراً أو منقولا أو منفعة.

¹ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 267.

² - ذهب جمهور الفقهاء بأن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال لأنه تبرع، قياساً على العتق والهبة، أما إذا خرج من الثلث نفذ من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في حدود الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة، لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المريض، راجع في ذلك: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص 230.

³ - القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، ملف رقم 96675، بتاريخ 1993/11/23 عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 302، والذي جاء فيه: "حيث أن المادتين 215 و 204 من قانون الأسرة تنص على بطلان الحبس في مرض الموت والحالات المخيفة وأن حالة (م ع) الذي أقام الحبس موضع النزاع في أوت 1987، كان يعاني منذ سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته".

ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعاً. ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة يتعين القسمة"

كما أنه وفي نفس الإطار نصّت المادة 216 من قانون الأسرة: "يجب أن يكون المال المحبوس مملوكا للواقف، معيناً، خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً".

والأصل في محل الوقف هو العقار وهو ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وأعتبره المشرع الجزائري أول ما يصلح للوقف.

بناءً على المواد السابق ذكرها، يشترط في العقار محل الوقف، ما يلي:

أ- يجب أن يكون العقار محل الوقف معلوماً ومحدداً ومشروعاً وقت وقفه:

يجب أن يكون العقار محل الوقف معلوماً، فلا تشوبه جهالة تؤدي إلى نزاع من شأنه عدم استقرار الوقف وتحول دون تمكين الموقوف إليه من الانتفاع بالوقف، فيجب ذكر في عقد الوقف على عقار البيانات الكافية لتعيين العقار من حيث تحديد مساحته وحدوده وأصل ملكيته السابقة حتى تنتفي الجهالة عن العقار محل الوقف.

كما يجب أن يكون محل الوقف مشروعاً، كون الغاية من الوقف التصديق والتقرب إلى الله عزَّ وجلَّ، فلا يصح لا شرعاً ولا حتى قانوناً أن يكون محل الوقف غير مشروعاً، كوقف محل لبيع الخمر أو أراضي لزراعة المخدرات¹.

ب- أن يكون العقار محل الوقف مفرزاً:

أجاز المشرع الجزائري وقف المشاع² بشرط أن تتم إجراءات القسمة، وذلك في الفقرة الأخيرة من نص المادة 11 من قانون الأوقاف: "ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

¹ - درج جانب من الفقه على استعمال عبارة "كون المال متقوماً" للدلالة على مشروعية محل الوقف، أنظر: صورية زردوم، المرجع السابق، ص73.

² - أخذ المشرع الجزائري في وقف المشاع برأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين يقولون بصحة وقف المشاع سواء كان قابلاً للقسمة أم لا، وذلك مالم يكن الوقف المشاع مخصصاً ليكون مسجداً أو مقبرة، راجع في ذلك: أبي

بناء على ذلك فإنه لا يجوز وقف عقار مملوك على الشيوع يقبل القسمة ابتداءً، إلا أنه ولعدم اشتراط المشرع الجزائري القبض في الوقف، فلا يبطل وقف العقار القابل للقسمة إذا لم تجرى القسمة إنما يترتب على ذلك إلزام الناظر والشريك على إجراء القسمة¹، أما إذا كان العقار غير قابلاً للقسمة فلا يصح أن يكون محلاً للوقف وإذا وقع عليه كان الوقف باطلاً.

ثالثاً: صيغة الوقف

تعتبر الصيغة أهم ركن في الوقف والتي اتفق جمهور الفقهاء على اعتبارها ركناً يقوم عليه الوقف، وهي إحدى الأركان التي يقوم عليها الوقف في التشريع الجزائري وفقاً لنص المادة 09 من قانون الأوقاف، و يقصد بها العبارات اللفظية الصادرة من الواقف وما يقوم مقامها، والدالة على إنشاء الوقف، أو هو التعبير - الإيجاب - الذي يصدر من الواقف الدال على إرادته ورغبته في إنشاء الوقف².

وقد سار المشرع وفقاً لرأي جمهور الفقهاء في اعتبار الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة منفردة، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه: "الوقف عقد يلتزم تبرع صادر عن إرادة منفردة"، غير أنه يؤخذ على هذا النص أن المشرع استعمل كلمة "عقد"، وهي عبارة متناقضة مع اعتبار الوقف من التصرفات الصادرة عن إرادة منفردة، ذلك أن كلمة "عقد" تفيد إنشاء الوقف بناء على تطابق الإيجاب الصادر من الواقف مع القبول الصادر من الموقوف عليه وهذا غير صحيح، إذ أن الوقف يتم بالإرادة المنفردة للواقف، ولعل استعمال المشرع لعبارة العقد

محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني، على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، الجزء السادس، طبعة 1969، مكتبة القاهرة، مصر، ص 37.

¹ - الديب جمال، المرجع السابق، ص 345.

² - قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة - الجزائر، السنة الدراسية 2000/2001، ص 80.

في المادة 04 من قانون الأوقاف، مستمد من الفقهاء المسلمين القدامى الذين كانوا يطلقون هذه العبارة على كل من التصرفات الصادرة سواء من جانبين أو من جانب واحد¹.

وباعتبار الوقف تصرف بإرادة منفردة، لم يشترط المشرع القبول في الوقف سواء كان وقفا خاصا أو عاما، فقبل تعديل القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، كانت المادة 13 منه تجعل القبول في الوقف الخاص شرطا للاستحقاق في الوقف فقط، كما اعتبرت المادة 07 منه أن الوقف الخاص الذي لم يقبله الموقوف عليهم يصبح وقفا عاما، وبالتالي لم يكن لقبول الموقوف عليهم في الوقف الخاص أي أثر في إنشاء الوقف².

كما لم يفصل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم في أحكام الصيغة في الوقف في الفصل المتعلق بأركان الوقف وشروطه، مكتفيا بالنص عليها في المادة 12 منه التي جاء فيها: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه"، في حين أورد بعض النصوص القانونية المرتبطة بالصيغة عند تطرقه سواء لاشتراطات الواقف وكذا مبطلات الوقف.

تبعاً لذلك، سنتطرق إلى شروط الصيغة في الوقف ثم إلى اشتراطات الواقف، وذلك في النقاط التالية.

¹- راجع: فريدة زواوي، نظرات في قانون الأوقاف، المرجع السابق، ص 906، كذلك: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 255-256.

²- نجد أن المشرع قد نصّ في المادة 46 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم: "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة قانوناً لقبول الأوقاف وتسهر على تسييرها وحمايتها" مما يطرح التساؤل حول الأوقاف التي لم تقبلها السلطة المكلفة بالأوقاف، راجع: موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 61.

1- شروط الصيغة في الوقف:

نظرا إلى أن النصوص القانونية المتعلقة بأركان الوقف، قد تضمنت شروطا لم تخرج عما جاءت به أحكام الفقه الإسلامي، وطبقا لنص المادة 02 من قانون الأوقاف، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تبيان شروط الصيغة في الوقف، والمتمثلة في الآتي:

- أن تكون منجزة وتامة:

يقصد بالتنجيز أن تكون الصيغة دالة على إنشاء الوقف في الحال غير معلقة على أمر غير موجود وقت الوقف ولا مضافة إلى المستقبل¹، أما الصيغة المعلقة فهي لا تدل على إنشاء الوقف من وقت صدورها، بل تدل على تعليق التصرف بحصول أمر معين، فإذا تحقق هذا الأمر تحقق الوقف وإن لم يتحقق فلا وقف، فحكم هذه الصيغة أن يبطل الوقف بها.²

ب- عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:

منح المشرع الجزائري إرادة الواقف دورا في تنظيم الوقف من خلال إجازته للواقف الاشتراط في عقد الوقف، مالم تخالف تلك الاشتراطات أحكام الشريعة الإسلامية³ وذلك ما يتضح من نص المادة 14 من قانون الأوقاف، التي جاء فيها: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف مالم يرد في الشريعة نهي عنها".

ج- أن تكون دالة على التأبيد:

اشتراط المشرع الجزائري عدم اقتران صيغة الوقف بما يدل على التأقيت، وهذا ما يتضح من تعريفه للوقف في نص المادة 03 من قانون الأوقاف، مع تأكيده على بطلان الوقف

¹ - وقد اشترط جمهور الفقهاء من غير المالكية، التجيز في الصيغة لأن الوقف عقد يقتضي نقل الملك في الحال، في حين اختلفوا في حكم الصيغة غير المنجزة، راجع في ذلك: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص206.

² - وهو قول جمهور الفقهاء من غير المالكية، راجع في ذلك: ققنود رمضان، المرجع السابق، ص81.

³ - اتفق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يصح الوقف المقترن باشرط باطل، وإن اختلفوا في تكييف بعض الشروط ومدى تأثيرها على صحة الوقف، راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص252.

المؤقت في نص المادة 28 من قانون الأوقاف التي وردت في الفصل الخامس المتعلق بمبطلات الوقف والتي جاء فيها: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

وقد وافق المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء، من عدم إجازة الوقف إذا كان محددا بمدة، فإن اقترنت الصيغة بما يدل على تأقيت الوقف فهو باطل لفساد الصيغة، في حين يرى المالكية أنه لا يشترط التأبيد في الوقف بل يجوز مؤقتا كما يجوز مؤبدا، كما يجوز الوقف بشرط البيع عند الاحتياج ويجوز بشرط العودة للواقف أو لورثته بعد موت الموقوف عليهم¹.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري وقع في تناقض في نصوصه فيما يخص مسألة تأبيد الوقف، فقد نص على المبدأ العام وهو تأبيد الوقف كما أقر في نفس الوقت بصحة الوقف الذي يكون محله منفعة²، لأنه إذا كان محل الوقف منفعة فلا بد أن يكون محددا بمدة معينة تعود بعد انتهائها العين الموقوفة محل الانتفاع إلى مالك الرقبة أي الواقف إذا كان لا يزال حيا أو إلى ورثته إذا كان ميتا، فالوقف الوارد على منفعة لا يمكن أن يكون مؤبدا وإلا أصبح قيذا أبديا على الملكية يتنافى مع حق الانتفاع في ذاته³، وكان على المشرع عند صياغته لأحكام الوقف وإجازته للوقف الوارد على حق الانتفاع أن يجيز أيضا تأقيت الوقف.

2- اشتراطات الواقف :

قد يضمن الواقف عقد وقفه بمجموعة من الشروط يعبر من خلالها عن مقاصده وأهدافه التي يرى تحقيقها من وراء وقفه ينظم بها وقفه والتي يتعين مراعاتها في تنفيذ عقد الوقف،

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص205

² - أجازت الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم أن يكون محل الوقف منفعة والتي جرى نصها كالاتي: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة...".

³ - راجع: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص306، راجع في ذلك أيضا: فريدة زواوي، نظرات في قانون الأوقاف، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33، العدد 04، السنة 1995، ص903-904.

ويقصد بشروط الواقف، كل ما يمليه الواقف في عقد الوقف بمحض إرادته تعبيراً عن رغبته في الكيفية التي ينشأ بها وقفه والنظام الذي يتبع فيه من حيث الولاية عليه وتوزيع غلته، فإذا ضمن الواقف وقفه بشروط معينة وجب الوفاء بها، ومن هنا شاع على لسان الفقهاء إطلاق عبارة: "شرط الواقف كنص الشارع"¹.

وسيتم التعرض إلى موقف المشرع الجزائري من الإشتراط في عقد الوقف، ثم إلى الشروط العشرة التي يمكن للواقف أن يضمنها في عقد الوقف.

أ- موقف المشرع الجزائري من الإشتراط في عقد الوقف:

تطرق المشرع الجزائري إلى اشتراطات الواقف في المادة 14 من قانون الأوقاف بنصّه: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهى عنها".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحصر اشتراطات الواقف، بل ترك الحرية الكاملة للواقف في اشتراط ما يراه مناسباً، بشرط ألا يكون مخالفاً للشريعة الإسلامية، وهذا ما يتأكد أيضاً من المادة 45 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: "تتمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقاً لإرادة الواقف، وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم".

¹ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 282-283، وقد اختلف الفقهاء حول معنى هذه القاعدة الفقهية المتداولة التي مفادها: "شرط الواقف كنص الشارع" إلى أربعة أقوال: قول المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم، أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباع العمل به، وقول الحنابلة أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به واتباعه، أما الحنفية يرون بأن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب العمل به واتباعه، أما القول الرابع مفاده إنكار هذه القاعدة وعدم الأخذ بها، وبه قال ابن الجوزية المالكي، راجع في ذلك: عبد المالك رابع، المرجع السابق، ص 220.

كما أكد المشرع الجزائري على بطلان كل شرط يقف على تنفيذه العقد¹ يتنافى مع النصوص الشرعية مع بقاء الوقف صحيحا، وذلك في المادة 29 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف"، ونفس الحكم جاءت به المادة 218 من قانون الأسرة التي تنص: "ينفذ شرط الواقف مالم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف".

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 16 من قانون الأوقاف² أجاز للقاضي أن يبطل كل شرط يشترطه الواقف إذا كان منافيا لأحكام الشريعة الإسلامية أو لمقتضى الوقف أو ضارا بمحل الوقف أو مصلحة الموقوف، دون أن يؤثر ذلك على الوقف الذي يبقى صحيحا³.

ب- الشروط العشرة:

هناك طائفة من الشروط للواقف أن يشترطها في وقفه، وقد أجمع الفقهاء على صحتها وقد أصطلح على تسميتها ب: "الشروط العشرة".

الشروط العشرة: يقصد بها مجموعة من الشروط الصحيحة التي لا تخالف الشرع حيث يمكن للواقف أن يشترطها في عقد الوقف، وسميت بالشروط العشرة نسبة لعددتها، وقد ذكرها وصنفها الفقهاء وخاصة فقهاء الحنفية، وأصبحت عرفا تقليديا متبعا عندهم⁴، وهذه الشروط من حيث

¹- جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواثيق، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2014، ص 111.

²- راجع : المادة 16 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، السابق الذكر.

³- وقد اختلف الفقهاء في مدى الشروط التي تدخل في منطقة الإباحة ومدى الشروط التي تدخل في موضوع النهي، فالحنابلة بالنسبة للشروط في العقود عامة لا في الوقف خاصة قرروا أن كل شرط صحيح يجب احترامه وكل شرط فيه النص على التحريم فهو محرم، وما ليس كذلك فهو مباح ، وأما الأئمة الثلاث مالك وأبو حنيفة وأحمد فقالوا أن كل شرط يكون لازما إذا ما ورد به نص، أو كان موافقا لمقتضى العقد، ويكون باطلا إذا كان غير موافق لمقتضى العقد، ولم يرد به أثر ولم يجر به عرف، راجع: محمد أبوزهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 130-131.

⁴- عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 220-221.

مآلها تعود إلى حق الواقف في التغيير، والتحكم في القيود التي توضع في صرف الغلة أو الربيع على المستحقين¹، وتتمثل هذه الشروط العشرة فيما يلي:

-**الزيادة والنقصان:** يحق للواقف أن يشترط الزيادة في استحقاق الموقوف عليه أو أن ينقص منه².

-**الإدخال والإخراج:** للواقف أن يشترط في وقفه إدخال من يرى إدخاله من المستحقين، فيصبح بذلك مستحقاً في الوقف، كما يجوز له أن يشترط إخراج من يشاء من المستحقين.

-**الإعطاء والحرمان:** يقصد بهذا الشرط أن للواقف أن يشترط أن يعطي من غلة الوقف من يشاء من المستحقين، وله أيضاً أن يمنع غلة الوقف عن بعض المستحقين.

-**الإبدال والاستبدال:** وهو أن يقوم الواقف ببيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها، والبدل هو العين المشتراة عوضاً عن العين الأخرى، والاستبدال هو أخذ العين الثانية وقفاً مكان الأولى³.

-**التبديل والتغيير:** شرط التغيير من أعم الشروط السابقة، فيحمل على حق الواقف في تغيير الشروط التي اشترطها سابقاً، كأن يغير في مصارف الوقف أو يعدل في استحقاق غلته، أما التبديل فيشمل تبديل العين الموقوفة من حالة إلى حالة أخرى، كأن يبذل الأرض الموقوفة التي تنتج محصولات زراعية إلى مساكن⁴.

وهناك من الفقهاء من أضاف شرطي التفضيل والتخصيص، والتي تدخل في معنى الإبدال والاستبدال⁵.

¹ - الأمانة العامة للأوقاف، مدونة أحكام الوقف الفقهية، الجزء الثاني، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، 1442هـ/2020م، دولة الكويت، ص131.

² - هذا الشرط لا يؤدي إلى الحرمان المطلق من الاستحقاق بالعين الموقوفة وإنما التعديل في الحصة إما بالزيادة أو النقصان، راجع في ذلك: زهدي يكن، المرجع السابق، ص 209.

³ - راجع: زردوم صورية، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - راجع عبد المالك، المرجع السابق، ص221-222.

⁵ - قنفوذ رمضان، المرجع السابق، ص90.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الشروط العشرة، سواء في قانون الأسرة أو قانون الأوقاف، مكتفيا بالنص في المادة 15 من قانون الأوقاف على أنه: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف"، مما يتضح بمفهوم المخالفة، أنه إذا لم يشترط الواقف الرجوع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف فلا مجال له لمراجعة شروط الوقف.

رابعا: الموقوف عليه

يقصد بالموقوف عليه ، الجهة المستفيدة من الانتفاع بالعين الموقوفة والتي يحددها الواقف في عقد الوقف، وقد عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه في نص المادة 13 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف وقد يكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

مما يدل على أن الموقوف عليه يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، وهو ما يتوافق مع نص المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف¹ ، والتي تنفد بأن الوقف نوعان: عام وخاص.

فالوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، أما الوقف الخاص فهو ما يحبسه الواقف ابتداء على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين.²

غير أن المشرع الجزائري وفي إطار تعديله لنص المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم لقانون

¹ - القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم ، السابق الذكر.

² - راجع في تعريف الوقف العام والوقف الخاص، المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الأوقاف¹، أصبحت المادة 06 من قانون الأوقاف تتضمن تعريفا للوقف العام مع تبيان أقسامه، دون التعرض إلى الوقف الخاص.

كما تضمنت المادة 05 من القانون رقم 10-02 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، تعديلا للمادة 13 من قانون الأوقاف التي أصبحت تنص: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

من خلال هذه التعديلات قد يفهم أن الوقف أصبح عاما فقط، خاصة مع إلغاء المشرع لنص المواد 07 و 19 و 22 و 47 من قانون الأوقاف².

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف المعدلة أيضا بموجب المادة الثانية من القانون رقم 10-02 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، التي أصبحت تنص في فقرتها الثانية بعد التعديل على أنه: "... يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، يتضح أن المشرع الجزائري نص صراحة على إحالة الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، مما يؤدي بالقول إلى صلاحية أعمال قواعد قانون الأسرة عليه كقواعد فقهية عامة مقابلة لقواعد الوقف الخاصة³ الواردة في القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

وما يؤكد أيضا، عدم إلغاء المشرع الجزائري للوقف الخاص، ما جاء في قانون الأسرة باعتباره التشريع المنظم لأحكام الوقف بصفة عامة، نجد أنه أجاز الوقف على النفس⁴

¹ - القانون رقم 10-02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يعدل ويتمم القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 2002/12/15.

² - ألغيت المواد المنظمة للوقف الخاص، بموجب المادة السادسة (06) من القانون رقم 10-02 يعدل ويتمم القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، السابق الذكر.

³ - جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواثيث، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - بالرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي من الوقف على النفس، فقد أجاز أبو يوسف من الحنفية للواقف أن يشترط أن تكون الغلة كلها أو جزء منها لنفسه مادام حيا، وذهب قول من الحنابلة إلى أن الوقف صحيح والشرط باطل، في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية وشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية، إلى عدم جواز اشتراط الواقف الغلة لنفسه، راجع: محمد أبوزهرة، محاضرات في الوقف ص ص 177-180

في المادة 214 منه، التي تنص على أنه: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة"، فاحتفاظ الواقف بمنفعة الوقف إنما يدل على أنه وقف على نفسه، وهو ما يتأكد أيضا من نص المادة 06 مكرر المضافة بموجب المادة 04 من القانون رقم 10-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على: "يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها". وعليه فإن المشرع الجزائري لم يلغ الوقف الخاص، رغم إلغائه لباقي المواد الذي نظمته، بل أحاله للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وبالرجوع لشروط الموقوف عليه في التشريع الجزائري، نجد أن المشرع اشترط فقط في المادة 13 من قانون الأوقاف المعدلة والمتممة¹، ألا يشوب الموقوف عليه باعتباره شخصا معنويا ما يخالف الشريعة الإسلامية، وعليه حتى ينعقد الوقف صحيحا يجب أن يكون الموقوف عليه جهة من جهات البر والخير، ولا يكون الموقوف عليه جهة برّ إلا إذا كان من الجهات التي أمر الله عزّ وجلّ بالتصدق والإنفاق عليها فتكون قربة لله تعالى²، بمعنى ألا يكون الموقوف عليه جهة معصية بل أن يكون جهة بر وخير.

ولم يشترط المشرع الجزائري تحديد الجهة الموقوف عليها في صيغة الوقف العام، وهذا ما يتضح من خلال نص وفقا للمادة 06 من قانون الأوقاف المعدلة والمتممة³، والتي قسم فيها المشرع العام الوقف إلى قسمين: وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد

¹ - راجع: المادة 13 من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف، المعدلة والمتممة بموجب المادة 05 من القانون رقم

10-02 يعدل ويتم القانون رقم 10-91، السابق ذكره.

² - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 280.

³ - المادة 06 من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف، المعدلة والمتممة بموجب المادة 03 من القانون رقم 10-02 يعدل ويتم القانون رقم 10-91، السابق الذكر.

الجهة، و لم يجر المشرع صرف ريعه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، ووقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، واشترط المشرع صرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات.

الفصل الثاني: الشروط الواجب توافرها في التبرعات الخاضعة للشهر العقاري

إخضاع التصرفات الواردة على العقار أو حقوق عينية عقارية، بما في ذلك التبرعات إلى عملية الشهر العقاري، إجراء وجوبي فرضته النصوص التشريعية المتعلقة بالشهر العقاري، لا سيما نصّ المادة 793 من القانون المدني، والمادتين 15 و 16 من المرسوم رقم أمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والتي يبرز من خلالها أيضا الدور الأساسي للشهر والمتمثل في إتمام نقل الملكية العقارية.

ويرتكز شهر التبرعات في التشريع الجزائري على توافر مجموعة من الشروط فرضها نظام الشهر العقاري الذي يقوم على قاعدتين أساسيتين في تنظيمه، القاعدة الأولى تتمثل في إخضاع كافة المحرّرات المراد شهرها إلى قاعدة الرسمية، أما القاعدة الثانية فتتمثل في الأثر النسبي للشهر أو ما يعرف بقاعدة الشهر المسبق، فلا يمكن إيداع التبرعات للشهر العقاري أمام المحافظة العقارية مالم يتم توثيقها في محرّر رسمي، يتضمن ما يفيد وجود شهر مسبق للمحرّر الذي تم على أساسه التصرف التبرعي العقاري.

كما أوجب المشرع الجزائري تسجيل المحرّرات التبرعية الرسمية لدى مفتشية التسجيل والطابع وفقا لأحكام الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم¹، باعتبار التسجيل إجراء ضروري يتم استيفاءه قبل إخضاع المحرّرات لإجراء الشهر العقاري.

ولإحاطة بما سبق، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: توثيق التبرعات الخاضعة للشهر العقاري في محرّر رسمي

المبحث الثاني: تسجيل التبرعات الخاضعة للشهر العقاري

¹ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة في 1977/12/18، المعدل والمتمم بقوانين المالية.

المبحث الأول: توثيق التبرعات الخاضعة للشهر العقاري في محرر رسمي

أوجب المشرع الجزائري إفراغ التصرفات الخاضعة للشهر العقاري في شكل محرر الرسمي وذلك بمقتضى المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التي جرى نصها كالآتي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

ولا تخرج التبرعات الواردة على العقار عن دائرة التصرفات التي أكد المشرع الجزائري على ضرورة توثيقها في الشكل الرسمي قبل شهرها، وترتبط الرسمية بالتبرعات بشكل خاص لاتصالها بعملية الشهر العقاري، حيث تخص الشكلية الرسمية وفقا للقواعد العامة المقررة قانونا العقود العقارية الخاضعة للشهر¹.

غير أنه بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للتبرعات، نجد أن الشكلية الرسمية التي فرضها المشرع الجزائري في التبرعات العقارية قد تكون شرطا لانعقاد التبرعات، كما قد تكون وسيلة لإثباتها، وهذا يجعل الشكل الرسمي للمحررات الرسمية التبرعية لا ينحصر فقط في العقد التوثيقي وإن كان أهم العقود الرسمية، باعتباره يشمل جميع أنواع التبرعات سواء التي يعد فيها الشكل الرسمي ركنا لانعقاد أو وسيلة للإثبات ، في حين أن التبرعات التي تعتبر فيها الرسمية وسيلة للإثبات تتعدد فيها صور الرسمية المثبتة لهذا النوع من التبرعات.

¹ - تشمل الشكلية أو قاعدة الرسمية وفقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتحت طائلة البطلان، جميع العقود الواردة على الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية، وقد كرست العديد من النصوص التشريعية الخاصة بدورها قاعدة الرسمية راجع: جملي بن يطو، مقدم ياسين، العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جوان 2023، ص301-302.

ولتوثيق التبرعات اشترط المشرع الجزائري إتباع مجموعة من الضوابط والإجراءات المتعلقة بإعداد المحررات الرسمية حتى تكتسب الشكل الرسمي لها، وتكون قابلة لإخضاعها لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

بناء على ما تقدم، سنتناول في هذا المبحث المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أحكام توثيق التبرعات في محرر رسمي

المطلب الثاني: القيمة القانونية للتوثيق الرسمي ومظاهره في التبرعات.

المطلب الأول: أحكام توثيق التبرعات في محرر رسمي

يتضح من خلال نص المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التي فرضت تقديم كل عقد موضوع إشهار أمام المحافظة العقاري في الشكل الرسمي¹، أن المشرع الجزائري اشترط الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر ولم ينص على أي استثناء عن ذلك، لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر².

بناء على ذلك، تفرغ وجوبا جميع التبرعات قبل إخضاعها للشهر العقاري في الشكل الرسمي، سواء اتخذت شكل العقد التوثيقي أو العقد الإداري أو شهادات رسمية التي تعتبر بمثابة عقود تصريحية كما هو الشأن بالنسبة للشهادة الرسمية المثبتة للوقف العقاري، ولا يقبل إيداع المحررات العرفية ولا التصرفات الرضائية غير الموثقة في الشكل الرسمي.

¹ المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السالفة الذكر.

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دراسة تحليلية، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية- الجزائر، السنة الدراسية 2000-2001، ص99.

وللإحاطة بمسألة توثيق التبرعات في محرر رسمي، سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التوثيق الرسمي في التبرعات (الفرع الأول) مع إبراز الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي التبرعي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم التوثيق الرسمي في التبرعات

إن تحديد مفهوم التوثيق الرسمي في التبرعات، يقتضي تعريف التوثيق (أولاً) ثم تعريف المحررات الرسمية (ثانياً)، كما أنه ونظراً لتطور مفهوم المحررات الرسمية لا بد من التطرق أيضاً إلى التوثيق الإلكتروني الرسمي في مجال التبرعات (ثالثاً). وهذا ما سأتناوله في النقاط التالية.

أولاً: تعريف التوثيق:

للتفصيل في مفهوم التوثيق، لابد من التطرق إلى التعريفين اللغوي والاصطلاحي.

1- تعريف التوثيق لغة:

كلمة التوثيق مشتقة من الفعل أو مادة وثق، وللتوثيق في اللغة عدة معان منها: الإحكام والإتقان، والثبوت والتقوية والعهد والميثاق.¹
قال ابن فارس: "وثق: الواء والهاء والقاف، كلمة تدل على عقد وإحكام، ووثقت الشيء أحكمته، وتوثق أي ثبت وتقوى في الأمر"²

يقال واثق الرجل بمعنى عاهده، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾.³

¹ - راجع في ذلك: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، سنة 2005، ص 927.

² - أحمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، سنة 1979، الجزء السادس، ص 85.

³ - سورة المائدة الآية: 07.

وجاء في لسان العرب لابن منظور: " وثقت الشيء توثيقا فهو موثق والوثيقة: الإحكام في الأمر، والموثق والميثاق: العهد، وأخذ الأمر بالأوثق أي: الأشد الأحكم وناقاة موثقة أي محكمة".¹

والوثاق بكسر الواو، بمعنى ما يشدّ به كالحبل وغيره، قال تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثَخِنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ ﴾.²

أما المعنى اللغوي المناسب للوثائق والتوثيق في مجال بحثنا، هو الإحكام في الشيء مما يدل على الاستمساك بالعقد المحكم.

وتجدر الإشارة إلى أن معنى كلمة الموثق في اللغة العربية يختلف عن ما يقابله في اللغة الفرنسية وهو اسم " NOTAIRE " المشتق من الفعل " Noter " الذي يعني تدوين ملاحظة تتعلق بموضوع ما لترسيخها والتمكن من الرجوع إليها ، مما يصح القول بأن معنى التوثيق في اللغة العربية هو أدق تعبيراً ووصفا لمهنة ودور الموثق مما هو في اللغة الفرنسية.³

2- تعريف التوثيق اصطلاحاً:

للتفصيل في تعريف التوثيق اصطلاحاً، نتطرق إلى تعريفه فقها وقانوناً.

أ- التعريف الفقهي للتوثيق:

لم يرد تعريف محدد للتوثيق في كتب الشريعة الإسلامية، بل ورد تعريف للفظ المرادف له وهو علم التوثيق والذي سمي في الفقه الإسلامي بـ : "علم الشروط" كما عُرِفَ أيضاً بعدة

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء العاشر، دار صادر، بيروت - لبنان، د س ن، ص 372.

² سورة محمد الآية: 04.

³ - جامع مليكة، النظام القانوني للموثق في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة يحي فارس المدية- الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2018، ص365.

أسماء منها: الحجة والوثيقة والصك، وقد بدأ التأليف في علم الشروط مع بداية التأليف في العلوم الإسلامية وأول من ألف في هذا العلم، هلال بن يحيى البصري الحنفي.¹ وقد اختلفت عبارات المعرفين للتوثيق، باختلاف نظرتهم إليه، فهناك من عرفه باعتباره علم من العلوم، ومنهم من نظر إليه من جهة حفظ الدين فجاء تعريفه قاصراً على ما يتصل بالوسائل المتعلقة بحفظ الدين فقط.²

ومع تطور مدلول التوثيق، اجتهد الباحثون المعاصرون في وضع تعريف دقيق له، ومن بين تعاريفهم نجد:

- تعريف الدكتور محمد مصطفى الزحيلي للتوثيق، بأنه: "علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به، والوثيقة هي الورقة التي يدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الإسقاطات".³

- كما عرفه الدكتور عبد اللطيف أحمد الشيخ، بأنه: "علم يضبط أنواع المعاملات والتصرفات بين شخصين أو أكثر، على وجه يضمن تحقيق الآثار المترتبة عليها ويكسبها قوة الإثبات عند التقاضي".⁴

¹ - بوراس عيسى محمد، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقف سيدي بنّور بن صالح، دراسة تطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية - قسم الشريعة، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار - الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009، ص 29.

² - المرجع نفسه، ص 29.

³ - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار البيان للنشر، دمشق - سوريا، سنة 1982، ص 27.

⁴ - عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، مركز جمعة الماجد للثقافة والثرات، أبو ظبي - الإمارات، سنة 2004، ص 26.

ب-تعريف القانون الجزائري للتوثيق:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا للتوثيق، سواء من خلال القانون المدني أو القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، مكتفيا بتعريف العقد الرسمي باعتباره محل التوثيق في نص المادة 324 من القانون المدني، في حين عرفت المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الموثق باعتباره القائم على إجراء التوثيق¹.

ثانيا: تعريف المحرّر الرسمي

يقتضي تعريف المحرّر الرسمي ، التطرق أولا إلى مختلف التعاريف الفقهية القانونية التي أعطيت للمحرّر الرسمي ثم إلى التعريف القانوني للمحرّر الرسمي.

أ-تعريف الفقه القانوني للمحرّر الرسمي:

ورد عن فقهاء القانون عدة تعريفات للمحرّر الرسمي، نذكر منها:

- المحرّرات الرسمية: "أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين أو محاضر الجلسات والأحكام"².
كما عُرِفَتْ بأنها: "الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذو صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة"³.

¹- تنص المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أنه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

²- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: آثار الإلتزام، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 2000، ص106.

³- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا لآخر التعديلات، المرجع السابق، ص25.

ب-التعريف القانوني للمحرّر الرسمي:

تطرق المشرع الجزائري لتعريف العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته"

يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد مصطلح العقد الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني، في حين أن هذه المادة في صياغتها الأولى قبل التعديل¹ تضمنت مصطلح "الورقة الرسمية" وهو ما يتناسب مع مصطلح المحرّر الرسمي²، فإذا كان العقد هو كل تصرف قانوني يتم بتوافق الإرادتين فإن الورقة الرسمية هي التي يتم تدوين عليها هذا الاتفاق وتعتبر أداة لإثبات العقد، غير أنه إذا انعدمت أو بطلت الورقة الرسمية فإن العقد لا يبطل معها، فقط لا يمكن إثباته هذا ما لم يكن العقد شكلياً فتكون الرسمية ركناً لانعقاده³.

ثالثاً: التوثيق الرسمي الإلكتروني في التبرعات:

أقرّ المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، من خلال نص المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني⁴، أين ساوى بين الكتابة الخطية على الورق والكتابة

¹ - عدلت المادة 324 من القانون المدني، بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 04/05/1988.

² - أورد المشرع من خلال القانون رقم 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، تعريفاً للمحرّر الرسمي في نص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه، التي جاء فيها: "يقصد في مفهوم هذا القانون، بما يأتي: ... - المحرّر الرسمي: كل محرّر يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وكل محرّر يعطيه القانون هذا الشكل"، أنظر: المادة 03 من القانون رقم 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024 يتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2024.

³ - راجع: علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2013، ص 306-307.

⁴ - أضيفت المادتان 323 مكرر و323 مكرر 1 بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26/06/2005.

الإلكترونية من حيث حجيتها في الإثبات، متى استوفت الكتابة في الشكل الإلكتروني شرطان؛ الأول يتمثل في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها المحرر الإلكتروني أما الشرط الثاني يتمثل في ضمان حفظ بيانات المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته¹.

كما ساوى المشرع الجزائري بين حجية التوقيع العادي والإلكتروني في نص المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني التي جاء فيها: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، وكذلك نص المادة 08 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين² والتي جاء فيها: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

وبالرغم من إدراج المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية ضمن القواعد العامة للإثبات، وإصداره القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، إلا أنه لم يعالج مسألة العقد الوثيقي الإلكتروني من خلال وضع الضوابط القانونية والتقنية لإنشاء هذا النوع من العقود، كما لم ينظم المعاملات الإلكترونية في قانون خاص بها على غرار ما قامت به بعض التشريعات العربية³.

¹ - راجع : تورية ديش، رقية أحمد داود، العقد الوثيقي الإلكتروني كآلية لعصرنة مهنة التوثيق "دراسة مقارنة"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة-الجزائر، المجلد الثامن، العدد 01، سنة 2021، ص 879.

² - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 10/02/2015.

³ - من بين هذه التشريعات نذكر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم (15) لسنة 2015، متاح على الموقع: <https://trc.gov.jo> ، تاريخ الإطلاع: 2023/05/28، سا 13:45، القانون الاتحادي الإماراتي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، الصادر بتاريخ 2021/09/20، الجريدة الرسمية عدد 712، المؤرخة في 2021/09/26 متاح على الموقع: <https://uaelegislation.gov.ae> ، اطلع عليه بتاريخ: 2023/06/01، والمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني، الجريدة الرسمية العدد 3395، المؤرخة في 2018/11/29.

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية إستيفاء الشكلية الرسمية عن طريق الكتابة بالشكل الإلكتروني للتصرفات القانونية التي يتطلب القانون الكتابة الرسمية فيها، ومن بينها التصرفات العقارية، مثلما فعلت بعض التشريعات المقارنة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية التي أجازت التوثيق الإلكتروني للتصرفات القانونية التي يوجب فيها المشرع الشكلية الرسمية، وإن كانت البعض من هذه التشريعات قد استثنت في البداية بعض التصرفات من إمكانية إضفاء الرسمية عليها عن طريق توثيقها بالكتابة الإلكترونية ومنها التصرفات التبرعية، نظرا لارتباطها بمسائل الأحوال الشخصية التي تتطلب الحضور الشخصي لأطرافها، غير أن معظم هذه التشريعات تراجعت لاحقا عن موقفها وأجازت التوثيق الإلكتروني للتبرعات¹، موسعة بذلك من دائرة التصرفات الممكن إبرامها إلكترونيا واستقائها بذلك الشكل الرسمي.

بناء على ذلك، نرى أنه لا مانع من استقاء الكتابة في الشكل الإلكتروني للشكلية المطلوبة قانونا في التصرفات العقارية ومن بينها التصرفات التبرعية الواردة على عقار متى توافرت الضوابط القانونية لإنشائها على دعامة إلكترونية²، مع منح الموثق صلاحية التدخل في إنشاء

¹ - من بين هذه التشريعات القانون الاتحادي الإماراتي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، المشار إليه سابقا، الذي ألغى القانون الإتحادي رقم (01) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الذي كان ينص في المادة (2/02) منه على إستثناء بعض التصرفات من نطاق الكتابة الإلكترونية ومنها المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا، في حين أن نص المادة 02 من القانون الإتحادي الإماراتي لسنة 2021 جاءت عامة تخص المعاملات والمستندات الإلكترونية ولم تستثني صراحة أي تصرف قانوني، بل أجازت فقط في فقرتها الثانية لمجلس الوزراء إضافة أو حذف أو استثناء أي معاملة أو مستند أو خدمة أو إجراء بموجب قانون.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع البحريني الذي استثنى في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 28 لسنة 2002، الذي استثنى في الفقرة الثانية من المادة 02 منه مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها، من توثيقها في الشكل الإلكتروني، غير أنه بعد إلغاء أحكام هذا القانون و إصداره لمرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية، المشار إليه سابقا، تضمن نص الفقرة الأولى من المادة 02 منه على سريان أحكام هذا القانون على المعاملات والتصرفات بجميع أنواعها.

² - ويكون ذلك بتدخل المشرع الجزائري من أجل تنظيم أحكام العقد التوثيقي الإلكتروني سواء ضمن أحكام القانون المدني أو بإصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية.

العقود من خلال ضمان سلامة إرادة الأطراف و وضع توقيعاتهم الإلكترونية التي تساهم في تجنب إنكار الأطراف لتوقيعاتهم لاحقاً ، وكذا توفير الوسائل الآمنة لحفظ المحرّر الإلكتروني، ووضع نظام تقني يربط هيئات التوثيق مع مختلف الجهات ذات الصلة¹، إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري مع اعترافه بالكتابة في الشكل الإلكتروني ضمن نصوص القانون المدني وتوجهه إلى رقمنة بعض القطاعات ذات الصلة بالتوثيق كالمحافظة العقارية²، إنما يدل على توجهه نحو جعل الكتابة في الشكل الإلكتروني تستوفي الشكلية الرسمية المطلوبة في التصرفات العقارية ، غير أنه لتحقيق ذلك لابد من تعديل القوانين ذات صلة بالمعاملات الإلكترونية، بغرض الوصول إلى تجسيد القواعد القانونية المنظمة للعقد التوثيقي الإلكتروني.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرّر الرسمي التبرعي

نميّز في الشروط الواجب توافرها في المحرّر الرسمي التبرعي، بين الشروط المتعلقة بالمحرّر الرسمي (أولاً)، والشروط المتعلقة بشهر محرّر الرسمي التبرعي (ثانياً).

أولاً: الشروط المرتبطة بصحة المحرّر الرسمي التبرعي

بالرجوع إلى المادة 324 من القانون المدني، يتضح أن الشروط الواجب توافرها في المحرّرات الرسمية التبرعية، تتمثل فيما يلي:

1- صدور المحرّر من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة، كل من تعينهم

¹ - من بين هذه الهيئات : مفتشية التسجيل والطابع، المحافظة العقارية، وذلك بغرض الوصول إلى إرساء قواعد العقد التوثيقي الإلكتروني ومنحه حجية في الإثبات.

² - راجع: نجوى الهواري، عصرنه نشاط المحافظة العقارية بالتقنية الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، المجلد 15، العدد 01، مارس 2023، ص ص: 201-2016، كذلك: رابح بن معمر، عصرنه إدارة الحفظ العقاري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة-الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، مارس 2022 ص ص: 1545-1558.

الدولة من أجل القيام بعمل من أعمالها¹، كرئيس البلدية بصفته ضابطا للحالة المدنية، والموثق والمحضر القضائي وكل شخص يقوم بعمل معين أي خدمة عامة، بشكل دائم أو مؤقت، سواء خضع لقانون الوظيفة العمومي أو لا يخضع له².

2- صدور المحرّر من طرف الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، في حدود سلطته وضمن اختصاصه:

لا يكفي أن يكون المحرّر الرسمي قد صدر من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة وإنما لابد أن يصدر ذلك المحرّر في حدود سلطته واختصاصه، ويعني ذلك قيام الموظف أو من في حكمه بتحرير المحرّر مع ثبوت ولايته لذلك أي أن القانون منح له سلطة إصداره³، فيجب أن يمارس هذه الصلاحية بنفسه ولا يجوز له منحها لغيره ويستثنى من ذلك الحالات المنصوص عليها قانونا، كالتفويض والحلول والإنابة.

وقد حدد القانون لكل موظف أو من في حكمه حدود اختصاصه فلا يجوز له أن يتعداه، فيجب أن يكون عند إصداره للمحرّر مختصا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان⁴.

3-مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرّر:

قرر القانون لكل نوع من المحرّرات أشكالا معينة يتعين على الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة الالتزام بها عند تحرير المحرّر حتى يتصف بالرسمية، وتتعدد

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص106.

² رحمان يوسف، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص78.

³ والسلطة التي يقصدها المشرع الجزائري هنا هي الولاية الكاملة والأهلية لتحرير السندات أو المحرّرات الرسمية، راجع في ذلك: بوفرح عبد الرزاق، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص14.

⁴ رجاء دهليس، معمر حيتالة، المحرّر الرسمي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر، العدد 09، جوان 2017، ص166-167.

هذه الشكليات وتختلف من محرّر إلى آخر، ومثالها البيانات التي يجب أن تتضمنها العقود والتي جاءت بها المواد 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني والمواد 26 و 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، و البيانات الخاصة بالأحكام القضائية بمختلف أنواعها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للأحكام المدنية وقانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للأحكام الجزائية.

ثانيا: الشروط المتعلقة بشهر المحرّر الرسمي التبرعي

حرص المشرع الجزائري في عملية الشهر على ضرورة توافر مجموعة من البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص والعقار محل التصرف، بالإضافة إلى تأكيده على ضرورة استيفاء قاعدة الشهر المسبق أو ما يعرف بالأثر النسبي للشهر في كل التصرفات الخاضعة للشهر بما فيها التبرعات، وذلك حماية لحق المالك الجديد وضمان استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري.¹

1-البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص وتعيين العقار محل التبرع:

حتى يكون المحرّر الرسمي التبرعي مقبولا لإيداعه للشهر لابد أن تتوفر فيه مجموعة من البيانات التي يتعلق بهوية الأطراف وتعيين العقار محل التبرع، والتي ينبغي على محرري العقود التحقق من صحتها والتصديق عليها.²

أ- البيانات الخاصة بتعيين الأطراف :

نصت المادة 62 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على: "أن كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية لابد أن يشتمل على أسماء وألقاب وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف.

¹ - محمد بوركى، التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الثاني، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 1999/04/06، ص 29.

² - وذلك وفقا لما تضمنه المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/23 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم في القسم الأول منه الذي جاء تحت عنوان: شكل العقود-هوية الأطراف، المواد من 62 إلى 71.

ويجب أن يصادق ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب ضبط أو السلطة الإدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.

وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى، وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم. يتم إعداد الشهادة بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد، قائمة الصلاحية، وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية".

وتعرف هذه البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص بما يسمى "الشرط الشخصي للأطراف" وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 63/76 بنصها " إن العقود والقرارات والجدول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف، ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف..."، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فإن تعيين الأشخاص المعنوية يختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية.¹

ويتم التصديق على الهوية طبقاً لما تضمنته نص المادتين 63 و 64 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.²

¹- جاء في نص المادة 63 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بأن: " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها ويشار فضلاً عن ذلك بالنسبة للشركات شكلها القانوني ومقرها، وبالنسبة للشركات التجارية، رقم تسجيلها في السجل التجاري. وبالنسبة للجمعيات مقرها وتاريخ ومكان تصريحها وبالنسبة للنقابات مقرها وتاريخها ومكان إيداع قوانينها الأساسية...".

²- راجع المادتين: 63 و 64 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

ب- البيانات الخاصة بتعيين العقار :

اشتراط المشرع الجزائري أن يتضمن العقد تعيين العقار تعيينا دقيقا منافيا للجهالة وذلك بتعيين نوعه ومساحته وحدوده وتبيان مراجع المسح، وهو ما تضمنته المادة 66 من المرسوم 63/76 ، غير أن عناصر تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار محل التصرف ونوع ما بين العقار الواقع في بلدية مسها المسح العام للأراضي وعقار واقع في بلدية لم يتم فيها إجراء المسح العام للأراضي.

ب-1- تعيين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة:

نصت المادة 66 من المرسوم 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم على أن: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم رقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح الأراضي... " ، و يتم الإعتماد في تعيين العقارات البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية، التي تكون مضبوطة مسبقا وفقا لوثائق المسح العام للأراضي.

ب-2- تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة :

في انتظار إتمام عمليات المسح المحدث بموجب الأمر 174/75 في كامل التراب الوطني، فإن المشرع الجزائري قد وضع أحكاما انتقالية يتم بموجبها تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة في العقود الخاضعة لإشهار العقاري.

وفي هذا الإطار نصت المادة 114 من المرسوم رقم 63-76² على أنه: " خلافا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة مايلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته . فضلا عن ذلك أرقام

¹- الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

²- المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

المخطط المحتفظ فيه بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافضة العقارية وفي حالة وجود ذلك، أسماء المالكين المجاورين".

2- استيفاء الأثر النسبي للشهر:

نصت المادة 88 من المرسوم 63/76 أنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافضة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير....".

يتضح من خلال نص هذه المادة، أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف، وعليه إذا تم تقديم محرر تبرعي أمام المحافظ العقاري من أجل إجراء الشهر العقاري، فإن لهذا الأخير كامل الصلاحيات في رفض الطلب إذا تبين له من خلال مراقبته وتفحصه للسند أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافضة العقارية¹.

بناء على ذلك، يجب أن يتضمن المحرر الرسمي التبرعي بيانات أصل سند الملكية العقارية الذي على أساسه تم اكتساب العقار المتبرع فيه، من طرف المتبرع باعتباره صاحب الحق الأخير، مع ذكر مراجع الإشهار (التاريخ، المجلد، الرقم) المعطى لسند أصل ملكية العقار المتبرع به، وذلك حتى يتمكن المحافظ العقاري من التأكد من أصل الملكية ومدى تطابق المحرر التبرعي المودع مع السند الذي نتج عنه حق المتبرع².

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 114.

² - وفي حالة غياب هذه التأشيرات فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع، وفي حالة أخرى، عدم صحة الإجراء السابق أو عدم تطابق المحرر الرسمي التبرعي المودع مع الوثائق التي تم إشهارها سابقا في مجموعة البطاقات العقارية فإن المحافظ العقاري يرفض الإجراء، راجع: المادتين 66 و 100 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، فلا يمكن إعمالها على كافة المحررات الرسمية التبرعية الخاضعة للشهر، منها ما قررتها المادة 88 من المرسوم 63/76 متعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابقة الذكر، التي تحيل إلى المادة 89 من نفس المرسوم ونصها كالآتي: "تستثني القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا من سند إكتسب تاريخ ثابت قبل أول يناير سنة 1971". وقد تم تحديد تاريخ 1971/01/01 باعتباره تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 1997/12/15، حيز التنفيذ.

1- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري :

باستقراء نصوص المواد من 08 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، نجد أن هذه المواد تتعلق بإيداع وثائق مسح الأراضي العام على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح، فالإجراء الأولي الرامي لإيداع هذه الوثائق أمام المحافظة العقارية ليست بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها بالمحافظة العقارية، لأن الهدف من عملية المسح العام للأراضي هو تأسيس السجل العقاري الذي يمثل الوضعية القانونية للعقارات.¹

2- بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01:

يعتبر العقد العرفي ثابتا ابتداء من:

- يوم تسجيله،
- يوم ثبوت مضمونه في آخر عقد حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص114.

وبمفهوم المخالفة فإن العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 لا يمكن شهرها، ولا تثبت حجيتها إلا عن طريق القضاء.¹

ولم يبين المشرع الجزائري، ما إذا كان العقد العرفي الثابت التاريخ يحتاج إلى إجراء آخر لإخضاعه لعملية الإشهار العقاري أم هو قابل للإشهار بحالته، غير أن أحكام قانون الشهر العقاري توجب إفراغ هذا المحرر في قالب رسمي يحرره الموثق كي يكون قابلا للشهر.² أما بالنسبة للعقود المبرمة بعد تاريخ 1971/01/01، دون أن يستوفي على شرط الرسمية كما تقضي به المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 يكون غير قابل للشهر في المحافظة العقارية لأنه تصرف باطل في حد ذاته ولا يرتب حتى أثر بين المتعاقدين.

إضافة إلى الاستثناءات التي تضمنتها نص المادة 89 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، أوردت مختلف التشريعات المرتبطة بالملكية العقارية استثناءات أخرى على قاعدة الشهر المسبق، ومن بين هذه النصوص التشريعية نذكر:

- المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، وفي إطاره تنظيم هذه الوثيقة صدرت التعليمية الوزارية المشتركة رقم 2002/09 المتعلقة بتدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي التي نصت في البند 2.2 منها على أن الوثيقة الرسمية للإشهاد المكتوب تفرغ في قالب الشكلية المحددة تنظيما للإشهار العقاري وتودع بمبادرة من الشؤون الدينية والأوقاف، كما جاء في البند 2.2.5 من نفس التعليمية أنه يتم الإشهار في ظل أحكام المادتان 113 و 114 من المرسوم 63-76 والتأشير على السجل العقاري الممسوك في ظل نظام الشهر الشخصي.³

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 118.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 114.

³ - جلول محدة، الاستثناءات الواردة على قواعد الشهر وأثرها على السجل العقاري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي-الجزائر، المجلد 05، العدد 03 ديسمبر 2021، ص 452.

إن استثناء هذه الوثيقة من تطبيق قاعدة الشهر المسبق يعود بالآثر الإيجابي على وضعية الأملاك الوقفية التي تسوى وضعيتها بهذه الطريقة السلسة من جهة وتكون قاعدة معطيات تتضمن الحماية العقارية للأملاك الوقفية من جهة أخرى والتي ستكون منطلقا لعمليات التحقيق العقاري في إطار إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري مستقبلا.¹

المطلب الثاني: القيمة القانونية للتوثيق الرسمي ومظاهره في التبرعات

أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقود التبرعات الخاضعة للشهر العقاري في الشكل الرسمي غير أنه بالنظر للطبيعة الخاصة للتبرعات العقارية المستمدة من مصدرها الشرعي والتي تميزها عن باقي التصرفات العقارية، نجد أن المشرع منحها تنظيمًا خاصًا، لاسيما فيما يخص الشكلية المطلوبة عند إنشاء التبرعات، فلم يفرض الشكلية الرسمية كركن في جميع التصرفات التبرعية أين اقتصر على اعتبار الشكلية ركنا في عقد الهبة وهذا ما يتضح من خلال فرض المشرع احترام قانون التوثيق في عقد هبة و التي تقتضي توفر الرسمية في عقد هبة الواردة على لعقار وإخضاعه للشهر العقاري²، في حين اكتفى بالنص على دور الشكلية الرسمية لإثبات عقدي الوقف والوصية³، ومنه إخضاعهما لإجراءات الشهر العقاري.

بناء على ذلك، سيتم التطرق إلى القيمة القانونية للتوثيق الرسمي في التبرعات (الفرع الأول) ثم إلى مظاهر الرسمية في التبرعات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: القيمة القانونية للتوثيق الرسمي في التبرعات

تختلف القيمة القانونية للتوثيق الرسمي في التبرعات، لاختلاف الشكلية الرسمية المطلوبة في التبرعات، ما بين فرضها كشكلية للانعقاد، وما بين اعتبارها كشكلية للإثبات،

¹ - جلول محدة، المرجع السابق، ص453.

² - راجع: المادة 206 من قانون الأسرة.

³ - راجع: المادتين 191 و 217 من قانون الأسرة.

وهو ما سيتم التعرض إليه بخصوص كل تبرع خاضع للشهر العقاري، وذلك في النقاط التالية:

أولاً: التوثيق الرسمي كآلية لانعقاد الهبة وإخضاعها شهر العقاري

اتفقت معظم التشريعات العربية على اشتراط الشكلية في عقد الهبة، بالرغم من أن أحكامها مستمدة من الفقه الإسلامي الذي لا يتطلب لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية، بل قرر في أغلب مذاهبه أن الهبة خلافا للبيع لا تتم إلا بالقبض، غير أن إفراغ الهبة في ورقة رسمية لا يعدّ مخالفا لمقاصد الشرع مدام فيه تحقيق لمصالح الأطراف.¹

ومع ذلك، فقد اختلفت التشريعات في نوع الشكلية الواجبة في عقد الهبة إلى نوعين، أحدهما لا ينصب على إرادة المتعاقدين، فتتعد الهبة بالتراضي ولكن لابد في تمامها على وجه بات تصديق السلطة القضائية أو إقرار منها، أما النوع الثاني من الشكلية فيقع على التراضي في حد ذاته فلا بد أن يصدر في شكل خاص أمام موظف مختص.²

المشرع الجزائري اعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين إذ لابدّ من إفراغ هذا التراضي في الشكل الرسمي، حيث نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: "تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات.

وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

من خلال هذه نص المادة 206 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، أكد المشرع الجزائري على ضرورة مراعاة أحكام التوثيق في العقارات، والمقصود منها احترام الإجراءات الرسمية

¹ - دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2002، 2003، ص 95.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، ص 47-48.

في عقد هبة العقارات والمتمثلة في إفراغ عقد هبة العقار في شكل رسمي من قبل الموثق ، إضافة إلى ذلك يجب إتباع إجراءات التسجيل و الشهر العقاري، باعتبار هذا الأخير صورة من صور الشكلية العلنية.

1- الشكلية الرسمية كركن في الهبة العقارية:

فرض المشرع الجزائري الرسمية في الهبة الواقعة على العقار ، والتي تقتضي إفراغ عقد الهبة العقارية في عقد توثيقي ، وقد أحالت المادة 206 من قانون الأسرة إلى أحكام الأمر رقم 91-70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق¹ ، الساري المفعول آنذاك، الذي ينص صراحة في المادة 12 منه على مايلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها في الشكل الرسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم في شركة أو حصص منها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

وبعد إلغاء الأمر 91-70 المتضمن تنظيم التوثيق، تم نقل محتوى المادة 12 من الأمر 91-70 الملغى، ضمن أحكام القانون المدني وذلك في المادة 324 مكرر 1 منه².

وتستوجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الرسمية في التصرفات الناقلة للملكية العقارية والتي تدخل ضمنها الهبة الواردة على العقارات باعتبارها تصرف ناقل للملكية العقارية بدون عوض، و لعل وجود الشكلية الرسمية في عقد هبة العقار يفرض مبرراته أكثر

¹- أمر رقم 91-70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107 المؤرخة في 25/12/1970، الملغى لاحقا بموجب القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 13/07/1988.

²- أضيفت المادة 324 مكرر 1، بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03/05/1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 18، المؤرخة في 04/05/1988.

من باقي العقود الناقلة للملكية العقارية الصادرة بالإرادتين ، لما في هذا العقد من تأثير على الوضعية المالية للواهب، مما يستوجب فيه إدراك الواهب للمال المترتب عن تصرفه ، ويكون للموثق الدور أيضا في التأكد من سلامة رضا وأهلية الأطراف في مجلس العقد، فالرسمية تهدف إلى حماية الواهب الذي ينقل ملكية عقاره إلى الموهوب له دون مقابل لذلك يجب عند إنشاء عقد هبة العقار احترام أحكام التوثيق المنصوص عليها في المواد من 324 مكرر 1 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني.

2- أثر تخلف الشكلية الرسمية في الهبة العقارية:

إن الهبة من العقود الشكلية التي تستوجب لإنشائها إفراغ رضا الواهب والموهوب له في عقد رسمي يحرره الموثق، وفي حالة تخلف توثيق عقد الهبة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا¹، وهذا ما يستفاد من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وكذا نص الفقرة الثانية من المادة 206 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "...إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

وعليه فإن عقد الهبة المحرر في الشكل العرفي هو عقد باطل بطلانا مطلقا ، لتخلف ركن الشكلية، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم 246799 والمؤرخ في 2003/03/09 الذي جاء فيه: "العقود العرفية المحررة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق (الأمر رقم 91/70) تعد باطلة بطلانا مطلقا".²

ولكون الأثر المترتب على الإخلال بالشكل في عقد الهبة هو البطلان المطلق، فإن عقد الهبة العقارية الباطل على هذا النحو لا ينتج أي أثر ولا يصحح بالإجازة، فيبقى العقار الموهوب ملكا للواهب، ولا ينتقل إلى الموهوب له الذي لا يستطيع أن يطالب الواهب من تمكينه

¹ استقر القضاء على اعتماد الرضائية في الهبة المبرمة قبل صدور قانون الأسرة، إذ أنه لم يشترط شكلا معينا سواء كانت الهبة واردة على عقار أو منقول، فلم يقض إذن ببطلان الهبة إذا تخلف الشكل الرسمي فيها، غير أنه اشترط حيازة الشيء الموهوب من أجل تمام عقد الهبة فصورة الشكلية في الهبة تنحصر في القبض، راجع: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 44.

² مجلة المحكمة العليا، السنة 2004 العدد 01، ص 2014-217.

من العقار، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يدفع بالبطان، كما يجوز للمحكمة أن تنشره من تلقاء نفسها.¹

3- دور التوثيق الرسمي لعقد الهبة في استيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري:

منح المشرع الجزائري صلاحية تسجيل عقد الهبة الواردة على العقار إلى الموثق باعتباره الشخص المؤهل قانونا بإضفاء الرسمية على عقد الهبة، كما ألزمه القانون بأن يحرص على شهر عقد الهبة العقارية بعد إتمام إجراءات تسجيل العقد، وهذا وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 10 من القانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة التوثيق، التي جاء فيها: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

وعليه يتعين على الواهب والموهوب له التقدم أمام مكتب التوثيق من أجل توثيق عقد الهبة العقارية، وبالتالي استيفاء الرسمية المطلوبة لتسجيل عقد الهبة أمام مصلحة التسجيل وشهره بالمحافظة العقارية، طبقا لنص المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

ثانيا: التوثيق الرسمي كآلية لإثبات وشهر الوصية والوقف

توجه المشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ توثيق جميع العقود الواردة على الملكية العقارية وجعل الشكلية الرسمية ركنا في هذه العقود من بينها عقد الهبة العقارية باعتباره عقد تبرعي شكلي²، وبالرغم من أن الوصية والوقف من التصرفات التبرعية التي يفرض في الأصل

¹ - تنص المادة 102 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن

تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد"

² - تعتبر الهبة من العقود الشكلية وهي ذات الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتوافر الشكلية، بل يجب زيادة على ذلك تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له لحيازته، راجع: نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 23.

خضوعهما لقيود شكلية تهدف إلى حماية إرادة المتبرع، إلا أنه يلاحظ أن المشرع من خلال قانون الأسرة اتخذ موقف مغايرا في هذا الخصوص، حيث خفف من الشكالية المطلوبة في هذين التصرفين نظرا لطبيعتهما الخاصة المرتبطة بإنشائهما وترتيب أثرهما، أين اقتصر على فرض الشكل الرسمي كآلية لإثبات الوصية والوقف.

بناء على ما سبق ذكره، سيتم التطرق إلى التوثيق الرسمي كآلية للإثبات والشهر في الوصية ثم في الوقف، وذلك في النقاط التالية:

1- التوثيق الرسمي كآلية لإثبات الوصية وإخضاعها للشهر العقاري

عرف التشريع الجزائري تطورا في مسألة الشكالية الرسمية المطلوبة في الوصية، فلم يُقرّ بالتوثيق الرسمي كآلية لإثبات الوصية إلا بعد صدور قانون الأسرة الجزائري، وعليه سنتطرق إلى توثيق الوصية قبل صدور قانون الأسرة وبعده.

أ- توثيق الوصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري:

أخضع المشرع الجزائري تنظيم الوصية عقب الاستقلال وقبل صدور القانون المدني إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نظرا لاستحالة تطبيق نصوص القانون المدني الفرنسي المنظمة لأحكام الوصية¹، لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أما بعد صدور القانون المدني، نجد أن المشرع تولى في البعض من نصوصه تنظيم أحكام بعض التصرفات الملحقة بالوصية، غير أنه لم ينص على الشكل الواجب توافره في الوصية باعتبارها تصرفا رضائيا صادرا من جانب واحد، لا كشكل انعقاد

1- أما فيما يتعلق بنص المادة 37 من الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق الساري المفعول آنذاك، فقد أقرت بالوصايا المكتوبة والتي يتم إيداعها لدى الموثقين غير أنها لم تشترط توثيق الوصايا سواء كان محلها منقولا أو عقارا، وحتى ما جاء في نص المادة 12 من نفس الأمر والمتعلق بوجوب تحرير العقود المتضمنة نقل عقارات أو حقوق عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فإنه لا مجال لتطبيقه على الوصية العقارية باعتبارها ليست عقدا وإنما تصرفا صادرا من جانب واحد، وعليه لا يكون لنص المادة 12 من قانون التوثيق الساري المفعول آنذاك، سند لإعماله في الوصية، إذ أن نطاقه محدود من حيث نوع التصرف بالعقود والوصية ليست عقدا، راجع: محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص77.

ولا كشكل إثبات¹، مكتفيا بإحالة أحكام الوصية إلى قانون الأحوال الشخصية في نص المادة 775 منه التي جاء فيها: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها".

تبعاً لذلك، يسري على شكل الوصية العقارية بعد صدور القانون المدني وقبل صدور قانون الأسرة مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتمد على الرضائية أصلاً من أصول التعاقد والتصرفات القولية الصادرة عن جانب واحد، فيكفي لقيام الوصية العقارية باعتبارها تصرفاً صادر بإرادة منفردة توفر إرادة الموصي، فتتعدّد الوصية عند صدورهما من الموصي ولكن يتوقف نفاذها على موته وقبول الموصى له، وليس ذلك سوى أخذ بالسائد فقهاً من أن الإيجاب هو ركن الوصية الوحيد الذي ينعقد به².

وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعتد بالكتابة كشكل لانعقاد الوصية، فإنها تقتضيها لإثبات الوصية، ولقد حثّ الشارع على الكتابة في الوصية خشية فوات الفرص فمن الاحتياط للمسلم أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يوصي به إلا أنه لا يدرك متى تأتية منيته فتحول بينه وبين ما يريد³، ولهذا أقرّ الفقهاء بالكتابة لإثبات الوصية وليس لقيامها⁴، فإذا تخلف الشكل في الوصية العقارية يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو بالبيّنة. وعليه فإنه لا يعتد بالشكلية كركن لانعقاد الوصية العقارية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري ونفس الحكم كرسه القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأسرة، أين اعتمد على مبدأ الرضائية في الوصايا المبرمة في تلك الفترة وفقاً لما أقرته أحكام الشريعة الإسلامية، ولم يشترط شكلاً معيناً في الوصية العقارية بل أجاز إثباتها بجميع وسائل الإثبات

¹ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 219.

² - محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 76.

³ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 220-221.

⁴ - روي عن الإمام أحمد بن حنبل أن الوصية المفضلة في عصر الصحابة كانت الوصية المكتوبة بعلم الشهود، إذا نظم شخص وصيته بخطه إشهاد ووقعها وكان خطه معروفاً تصح وصيته بحكم الشرع والقانون، أنظر في ذلك: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 245.

ومن بين القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في هذا الشأن، القرار الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 30 أبريل 1969، الذي جاء فيه: "من المقرر شرعا أن الوصية لا تحتاج إلى شكل خاص، كما أنه يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات".¹

ب-توثيق الوصية بعد صدور قانون الأسرة الجزائري:

بعد صدور القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة والذي من خلاله نظم المشرع أحكام الوصية، نجد أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة إثبات الوصية، في المادة 191 منه التي تنص على أنه: "تثبت الوصية:

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

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

من خلال نص هذه المادة، يتضح أن المشرع الجزائري وضع طريقين لإثبات الوصية؛ الأول أصلي ويتمثل في إثباتها بعقد توثيقي، أما الثاني فهو استثنائي، ويتمثل في إثباتها عن طريق القضاء، من خلال استصدار حكم قضائي.

ب-1- إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي:

الوصية من التصرفات التبرعية الصادرة بالإرادة المنفردة للموصي، والتي اشترط المشرع في نص المادة 191 من قانون الأسرة، إثباتها كأصل، بتصريح من الموصي أمام الموثق الذي يقوم بإفراغ إرادة الموصي في عقد رسمي تراعى فيه الأحكام والإجراءات القانونية لإنشاء العقود التوثيقية.²

¹ - قرار منشور بالنشرة السنوية للقضاة سنة 1969، ص 293.

² - والتي تضمنها أحكام المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني ، و أحكام الفصل الخامس من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، السابق ذكره.

ويهدف المشرع من خلال إخضاع الوصية لقاعدة الرسمية إلى حماية الأطراف وحقوقهم بالإضافة إلى إضفاء الحجية الكاملة على العقد في الإثبات¹، وهذا ما يتضح من خلال عدم التفرقة عند فرضه الشكلية كوسيلة أصلية في إثبات الوصية بين محل الوصية سواء كان منقولاً أو عقاراً بل جاء النص عاماً في اشتراطه إفراغ الوصية في محرر توثيقي.

وعليه فإن تخلف التوثيق في الوصية العقارية لا يؤدي إلى بطلانها لعدم إعتبار الشكل الرسمي ركناً لانعقاد الوصية، فتخرج الوصية العقارية عن القاعدة العامة المتعلقة ببطلان التصرفات الواردة على عقار والتي لم تفرغ في الشكل الرسمي لتخلف ركن من أركانها بل جعل المشرع الجزائري العقد التوثيقي كأصل في إثبات الوصية، باعتباره من أقوى أدلة الإثبات²، كما أجاز إثبات الوصية بحكم قضائي، في حالة وجود مانع قاهر حال دون توثيقها. من جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري لم يورد أي نصوص تُنظم أحكام الوصية الواردة على العقار ولم ينص حتى على ضرورة استيفاء أهم إجراء لاحق على إبرام العقود التوثيقية المنصبة على العقار والمتمثل في الشهر العقاري لعقد الوصية، مكتفياً بجعل العقد التوثيقي كأصل في إثبات الوصية مع منح الحكم القضائي الدور الاستثنائي في إثباتها وفقاً لنص المادة 191 من قانون الأسرة، وإذا كانت هذه المادة لم تشير صراحة إلى إخضاع الوصية للشهر بالمحافظة العقارية، إلا أن ذلك لا يفهم منه إطلاقاً الاستغناء على هذا الإجراء

¹ - إن اشتراط إفراغ الوصية في محرر رسمي، سياسة حميدة انتهجها المشرع لحث الناس على ضرورة الاهتمام بالوصايا، ولتفادي المشاكل التي قد تحدث بعد وفاة الموصي وخاصة بين الموصى لهم والورثة، خاصة وأن الوصية من صميم الشريعة الإسلامية وإهمالها أو تناسي تنظيمها منافع لمقاصد الشرع، أنظر: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 245.

² - تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات ذات القوة المطلقة، الشيء الذي دفع بالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى إلى تفضيلها على الشهادة، لأن الكتابة يمكن إعدادها مسبقاً قبل وقوع النزاع مما يجعلها تتضمن الحقيقة على طبيعتها، راجع في ذلك: قرووف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد 08، نوفمبر 2012، ص 91.

ولا يمكن الادعاء بوجود الوصية إذا كانت يد المدعي تقتصر إلى السند المشهر الذي يثبت حقه في جزء من الملكية العقارية¹.

تجدر الإشارة بهذا الشأن، أنه إضافة إلى اختصاص الموثق في تحرير العقد المثبت للوصية، فقد أسند القانون الجزائري لرؤساء المراكز القنصلية المهام ذات الطابع التوثيقي أين منحهم صلاحية تحرير عقود الرعايا الجزائريين في الخارج بما فيها العقود المثبتة للصايا و هذا طبقا لنص المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المتعلق بالوظيفة القنصلية² والتي تنص: "يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية".

وكذا نص المادة 39 من نفس المرسوم الرئاسي التي منحت للقنصل صراحة مهمة تحرير الصايا، والتي تنص على أنه: "يؤهل رئيس المركز القنصلي على الخصوص، لممارسة الأعمال الآتية: ... - تحرير الصايا وغيرها من العقود الأحادية الطرف التي تقدم له هؤلاء الرعايا والتصديق عليها واستلامها لإيداعها".

وبالتالي يضطلع القنصل الجزائري بصلاحية إبرام العقود المثبتة للصايا العقارية بين الرعايا الجزائريين والتي تحرر وفقا للشكليات والضوابط المقررة قانونا، وتكون لها قوة تنفيذية في الجزائر دون الحاجة للجوء إلى القضاء.

ب-2- إثبات الوصية بحكم قضائي:

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 191 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: " وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية"، فإن الطريق الاستثنائي لإثبات الوصية هو الحكم القضائي، وذلك عند وجود مانع قاهر حال دون تمكن الموصي أثناء حياته من إفراغ وصيته في عقد توثيقي.

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص140.

² - المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يتعلّق بالوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية عدد 79 المؤرخة في 01 ديسمبر 2002.

وبناء عليه فإن الوصية القولية التي تتم شفاهة أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر، تعتبر صحيحة ونافذة، إذا صدر حكم قضائي يثبت صحتها القانونية¹.

2- التوثيق الرسمي كآلية لإثبات الوقف و إخضاعه للشهر العقاري

لتوضيح مسألة دور التوثيق الرسمي في إثبات الوقف وإخضاعه للشهر العقاري، لابد من التمييز بين مختلف المراحل الزمنية التي مرّ بها توثيق الوقف.

أ-المرحلة السابقة على صدور قانون التوثيق:

أثناء هذه المرحلة طبقت أحكام الشريعة الإسلامية على الوقف، باعتباره من مسائل الأحوال الشخصية، فكان مبدأ الرضائية أصلاً من أصول التعاقد والتصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة، إذ يكفي الإيجاب من الواقف وفقاً لما استقر عليه الوقف، لقيام الوقف وانعقاده، سواء كان الوقف وارداً على منقول أو عقار.²

وبالرغم من أن عقود الوقف كانت تحرر في الشكل العرفي في تلك الفترة، فإن ذلك لم يمنع من تحريرها في الشكل الرسمي و كليهما يعد مقبولا ، إذ نجد شاكلة كبيرة من هذه العقود (عقود الحبس) كانت تحرر من قبل القاضي الشرعي وأمام المحاكم³، وقد أكدت المحكمة العليا على الطابع الرسمي للعقد الشرعي من خلال قرارها ملف رقم 348178، الصادر بتاريخ 2006/04/12 ، أين اعتبرت أن عقد الوقف العقاري الذي تم إبطاله من طرف قبل قضاة الموضوع محرراً رسمياً كونه حرّر من قبل جهة رسمية - القاضي الشرعي - والمخولة قانوناً لتحرير العقود بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق.⁴

¹- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص224-225.

²- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1970، ص245.

³- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الوقف)، المرجع السابق، ص101-102.

⁴- مجلة المحكمة العليا العدد 01 لسنة 2006 ص435-439.

ب-المرحلة اللاحقة لصدور قانون التوثيق وقانون الأسرة:

بعد صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم، والذي من خلاله فرض المشرع الشكلية في كل التصرفات القانونية الواردة على عقار تحت طائلة البطلان، صدر المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الذي نص على وجوب استيفاء الرسمية في العقود الخاضعة للشهر العقاري وذلك في المادة 61 منه.

ورغم فرض الرسمية لقيام التصرفات العقارية وإخضاعها للشهر العقاري، إلا أنه لم يوجد نص صريح يخص الوقف بالذكر، وذلك إلى غاية صدور القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، أين نص في المادة 217 منه على أن: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً لنص المادة 191 من هذا القانون".

وبذلك فإن قانون الأسرة الجزائري لم يجعل الرسمية ركناً في الوقف، مكتفياً بالنص على أن الوقف شأنه شأن الوصية، يثبت بعقد رسمي يتولى تحريره الموثق الذي يتلقى تصريح بذلك من الواقف، وفي حالة وجود مانع قاهر يحول دون تحرير عقد فإنه يثبت بحكم مؤثر به على هامش أصل الملكية.

أما موقف القضاء، فقد كان بدوره متراخياً حول لزوم الشكلية في عقود الوقف المحررة بعد صدور قانون التوثيق، حيث جاء في القرار رقم 234655 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا بتاريخ 16/11/1999، على أنه: "إن الحبس يعتبر من أعمال التبرع ولا تنطبق عليه أحكام المادة 12 من قانون التوثيق. وإن القضاء بإلغاء الحبس الذي أقامه الطاعن على المذهب الحنفي قبل صدور قانون الأسرة والذي يجيز للبنات حق الإنتفاع فقط بحجة عدم إفراغه في الشكل الرسمي يعد خطأ في تطبيق القانون"¹.

¹ - المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2001، ص ص: 268-270.

فمن خلال هذه الحيثية من القرار يتضح أن المحكمة العليا فصلت بعدم اشتراط الرسمية في الوقف لكونه من أعمال البر، مؤسسة قرارها على عدم جواز تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي والمقصود به نص المادة 191 من قانون الأسرة، مع استبعادها أيضا إخضاع الوقف لأحكام المادة 12 من قانون التوثيق¹ إذ جاء في حيثيات نفس القرار: "إن القرار المنتقد قد ألغى الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يوضع في عقد رسمي طبقا للمادة 12 من الأمر المتضمن قانون التوثيق مع أن هذه المادة لا تنطبق على الحبس الذي يدخل في أعمال التبرع".

ج-مرحلة صدور قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم:

نصت المادة 41 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ويسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلف بالأوقاف".

وقد جاءت المادة 41 من قانون الأوقاف المشار إليها أعلاه، بصيغة العموم ولم توضح إن كان التوثيق يخص فقط الوقف الذي محله عقار²، غير أن اشتراط المشرع الجزائري إثبات الوقف بموجب عقد لدى الموثق يشهر بالمحافظة العقارية يتضح أنه يقصد منه الوقف الوارد على العقار لأن شهر التصرفات في المحافظة العقارية لا يخص إلا التصرفات الواردة على عقار المفرغة في الشكل الرسمي، ومن ثمة كان على المشرع إضافة عبارة " الوارد على

¹ - الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق، الملغى بموجب القانون 88-27، السابق ذكره.

² - بالرغم من ذلك فقد ذهب البعض من شراح القانون إلى أن القاعدة القانونية المقررة في المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10، هي قاعدة قانونية أمرة لورودها بصيغة الإلزام (يجب)، وكل نص أمر يترتب على تخلفه البطلان، ومنه استوجب المشرع الرسمية لصحة عقد الوقف العقاري، راجع: خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص96، كذلك: انتصار مجوح، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة - الجزائر، العدد 05، جوان 2011، ص304

العقار" في المادة 41 من قانون الأوقاف مع إستبدال عبارة " يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري" بعبارة "يشهر لدى المحافظة العقارية" ، حتى يضبط معناها القانوني الدقيق. وإن كان وقف العقار يثبت بالعقد الرسمي، غير أنه لا يمكن القول معه بأن الرسمية تُعد ركنا في الوقف العقاري، خاصة وأن المشرع الجزائري لم ينص في المادة 41 من قانون الأوقاف على بطلان الوقف العقاري غير محرّر في الشكل الرسمي من قبل الموثق، كما لم يجعلها ركنا من أركان الوقف المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأوقاف. إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري فتح المجال لإثبات الوقف العقاري بالحكم القضائي في المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري، كما أنه من خلال نص المادة 35 من قانون الأوقاف¹ أجاز إثبات الوقف بنوعيه بكل طرق الإثبات الشرعية والقانونية، وإن كان يبدو أن أعمال نص هذه المادة يتعلق بوقف المنقول الذي يجوز إثباته بكل الطرق الشرعية والقانونية²، إلا أننا نجد أن المشرع اعتمد الشهادة كوسيلة لإثبات الأملاك الوقفية العقارية أين نص في المادة الثامنة الفقرة الخامسة من قانون الأوقاف على أنه: "تعتبر من الأوقاف العامة المصونة:... الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار..." ، كما وضع إطار قانوني رسمي للشهادة يتجسد في المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها³، وتخضع هذه الشهادة الرسمية المثبتة للوقف بدورها إلى إجراءات الشهر العقاري، مما يتضح معه أن المشرع الجزائري يؤكد على اعتماد الرسمية في إثبات الوقف العقاري.

¹ القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² انتصار مجوح، المرجع السابق، ص304، كذلك: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص297

³ المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخة في 2000/10/31.

بناء على ما سبق، فإن الشكلية الرسمية كركن للانعقاد غير مطلوبة بالنسبة للوقف فهو تصرف رضائي سواء كان وارداً على عقار أو منقول¹، بل تُعدّ وسيلة لإثبات الوقف العقاري ومن ثمّ إخضاعه للشهر العقاري.

الفرع الثاني: مظاهر المحررات الرسمية التبرعية الخاضعة للشهر العقاري

قرّر المشرع الجزائري في قانون الاسرة الجزائري ركنية الرسمية في الهبة ، في حين جعل طرق إثبات الوصية والوقف بالعقد توثيقي (أولاً) كأصل واستثناءً بحكم قضائي (ثانياً)، كما أنه وفي إطار حماية الأملاك الوقفية العقارية، أقر المشرع بسندات رسمية أخرى تثبت معها الملكية العقارية الوقفية (ثالثاً) والمتمثلة في العقد الإداري والشهادة الرسمية ، مما يجعل الشكل الرسمي للمحررات الرسمية التبرعية لا ينحصر فقط في العقد التوثيقي وإن كان هذا الأخير يشكل أهم الأشكال الرسمية بالنظر للأثر والحجية الذي يمنحها للتصرف التبرعي والذي تشترك فيه جميع التبرعات العقارية.

أولاً: العقد التوثيقي

يلعب الموثق دوراً أساسياً في إضفاء الرسمية على جميع التبرعات الخاضعة للشهر العقاري، ولا ينحصر دور الموثق في إضفاء الرسمية فقط على عقود التبرعات بل يجب أن يقدمها للإيداع أمام المحافظة العقارية من أجل شهرها، وسيم تناول الضوابط الإجرائية لإعداد العقود التوثيقية التبرعية مع توضيح الإجراءات التوثيقية الخاصة المرتبطة بشهر الوصية، أما إجراءات شهر التبرعات فسيم التطرق لها بالتفصيل لاحقاً، في الفصل الأول من الباب الثاني.

¹ – Ghaouti Benmelha, le droit patrimonial Algérien de la famille : successions, testament, waqf, donation, office des publication universitaires, alger, 1995, p230.

1- الضوابط الإجرائية لإعداد العقد التوثيقي التبرعي الخاضع للشهر:

إن تدخل الموثق لإبرام العقد التوثيقي التبرعي يتم من خلال استيفاء مجموعة من المراحل، نوضحها على العموم، فيما يلي:

أ- مرحلة إستلام ملف عقد التبرع العقاري:

يتصل الموثق بملف عقد التبرع العقاري عادة، عن طريق تقدم الأطراف أمام مكتب التوثيق للتعبير عن إرادتهم في إبرام عقد يكون مضمونه التبرع بعقار أو بجزء من حقوق عقارية، سواء كان ذلك عبر عقد هبة أو وقف أو وصية ، وهنا يأتي دور الموثق في تقديم شرح للأطراف حول الجوانب القانونية المنظمة للتصرف التبرعي المراد القيام به، كما يبين لهم الحقوق والالتزامات المترتبة عليهم¹.

وبعد تحديد الموثق لجميع الجوانب القانونية للعقد التبرعي المراد إبرامه، والتأكد من إرادة طرفي عقد التبرع أو إرادة المتبرع بالنسبة لعقود التبرع الصادرة من جانب واحد كالوصية العقارية، يستلم الموثق ملف عقد التبرع العقاري الذي يتضمن مجموعة من المستندات البعض منها مشترك مع مختلف العقود الأخرى، مثل بطاقة هوية الأطراف وشهادات ميلادهم، ليقوم بفحصها فحصا دقيقا يتحقق من خلاله من صحة مجموعة من البيانات، والتي تتمثل إجمالا فيما يلي:

¹ ويدخل ذلك ضمن التزام الموثق بواجب تقديم النصح للأطراف والإجابة عن استفساراتهم طبقا لنص المادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق التي تنص على أنه: "يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها. كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والإحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم"

- **هوية وأهلية المتعاقدين:** يلتزم الموثق بالتحقق من الهوية والحالة المدنية للأطراف¹، كما يجب على الموثق التأكد من الصفة في الحالة التي يكون فيها المتعاقد ممثلاً عن غيره، كالوكيل الذي يحوز وكالة موثقة رسمياً والتي يجب أن ترفق بملف أصل العقد، وهنا لا بد أن يكون عقد التبرع المراد توثيقه ضمن حدود موضوع الوكالة، أو في حالة وجود مساعد قضائي² فلا بد أن يطلع الموثق الحكم الصادر بتعيينه.

- **أهلية شهود العقد أو شهود العدل:** إن عقود التبرع العقارية من العقود الإحتقائية والتي يجب إنشاؤها بحضور شاهدين، تحت طائلة بطلان العقد³، وبهذا الخصوص لا بد من أن يتأكد الموثق من كمال أهلية الشهود، بتفحصه الوثائق المثبتة لهويتهما إضافة إلى شهادة ميلادهما، ويجب التفرقة هنا بين شهود العقد الذين يكون حضورهم وجوبي عند إنشاء عقد التبرع، وبين شهود التعريف أو شهود الإثبات الذين يستعان بهم لضمان هوية المتعاقدين وحضورهما في العقد يكون جوازي لا وجوبياً، فيلجأ إليهما الموثق في الحالة التي يتعذر عليه تحديد هوية المتعاقدين بدقة، نظراً لعدم وجود ما يثبت حالتها المدنية، كعدم حيازتهما لبطاقة

¹ راجع: المادة 78 من القانون رقم 21-16 المؤرخ في 30 ديسمبر 2021 المتضمن قانون المالية لسنة 2022 والتي تعدل وتتمم أحكام المادة 15 مكرر من قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 100 لسنة 2021/12/30.

² يعين مساعد قضائي لذوي العاهتين، وفقاً لما تقتضيه أحكام نص المادة 80 من القانون المدني التي جاء فيها: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

³ - المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتقائية بحضور شاهدين"، وفي هذا الشأن أيضاً أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28/04/2022 ملف رقم 1517023 أنه: "المبدأ: يشترط تحرير عقد الهبة وجوباً بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان"، قرار منشور في مجلة المحكمة العليا، سنة 2002 العدد 01، ص 76.

الهوية، وعليه يجوز للموثق تحرير عقود التبرع بحضور أيضا شهود إثبات الذين يقتصر دورهم في التعريف بهوية الأطراف المتعاقدة.¹

– **التأكد من ملكية العقار محل التبرع:** يجب أن يكون عقد ملكية العقار محل التبرع موجودا وقت إبرام عقد التبرع، فيقوم الموثق بتفحص البيانات الصادرة فيه كالتحقق من اسم المالك ومكان العقار ومساحته، والنظر في مدى مطابقة هذه البيانات لما هو وارد في الدفتر العقاري وذلك في حالة ما إذا كان العقار المراد التبرع به موجودا في منطقة تم استيفاء فيها إجراءات مسح الأراضي، مع التأكد من مراجع الشهر العقاري.

– **تأمين العقار من أخطار الكوارث الطبيعية:** يتأكد الموثق من وجود عقد تأمين العقار محل التبرع من أخطار الكوارث الطبيعية ساري المفعول، طبقا للأمر رقم 03-12 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا.²

ب- مرحلة تحرير عقود التبرع العقارية:

يقوم الموثق بتحرير العقد التوثيقي التبرعي، مراعى الشروط القانونية والشكلية المتطلبة في هذا الشأن، وما نصت عليه القوانين الخاصة حسب نوع عقد التبرع المراد إعداده، حيث يتضمن العقد التوثيقي التبرعي بيانات عامة تشمل جميع أنواع العقود التوثيقية³ وبيانات خاصة تتعلق بموضوع التصرف التبرعي.⁴

¹ – المادة 324 مكرر 2 الفقرة 03 من القانون المدني: "وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

² – الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 27/08/2003.

³ – البيانات العامة في العقود التوثيقية هي البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها كافة العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان، راجع في ذلك نص المادة 29 من قانون تنظيم مهنة الموثق، وكذا نص المادة 15 مكرر من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 78 من القانون رقم 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022، السابق ذكره.

⁴ – تشترك عقود التبرعات العقارية، في كون أن محلها عقار وهي بذلك تخضع لأحكام المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني التي تلزم عند توثيق التصرفات الواردة على الملكية العقارية ذكر جميع البيانات المرتبطة بالعقار، إضافة إلى ذكر التزامات الأطراف وغيرها البيانات المتعلقة بموضوع العقد والتي تختلف حسب عقد التبرع المراد إبرامه.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، نظم الفصل الخامس منه تحت عنوان أشكال العقود التوثيقية ومضمونها، إلا أنه لم يعط شكلا معيناً للعقد التوثيقي، مكتفياً بتحديد البيانات اللازمة فيه دون تقييد حتى في طريقة ترتيبها، لذلك نجد أنه من خلال العمل التوثيقي تم وضع نماذج خاصة لمختلف أنواع العقود، مع الالتزام بالشروط والأشكال التي نص عليها القانون¹.

ج-مرحلة توقيع عقود التبرع:

تعد مرحلة توقيع العقد أهم مرحلة سواء بالنسبة للموثق أو لأطراف العقد، إذ تعد فرصة لإعادة التأكد من إرادة الأطراف في إنشاء التصرف التبرعي في مجلس العقد، وذلك بالحضور المستمر لشاهدي العدل، وكذا التثبت من الوثائق المكونة للعقد قبل توقيعه على العقد، ويقع على الموثق في هذه المرحلة أن يحرص على القيام بالتزامات تتمثل فيما يلي:

- تلاوة مضمون عقد التبرع على المتعاقدين بالحضور المستمر لشاهدي العدل، مع شرح وتلاوة القوانين والنصوص الجبائية، إضافة إلى تبيان الأثر القانوني المترتب على قيام العقد.
- توقيع عقد التبرع من طرف المتعاقدين والشهود ثم الموثق، وذلك على جميع صفحات عقد التبرع، ويؤشر الموثق على ذلك في آخر العقد، وإن كان من بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع؛ يبين الموثق في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم لم يكن هناك مانع قاهر، وذلك حسب ما تقضي به المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني.

2- الإجراءات التوثيقية اللاحقة الخاصة بعقد الوصية:

نظرا لطبيعة الوصية باعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، والتي جعل المشرع الجزائري إنتقال الملكية فيها للموصى له، لا يتحقق إلا من تاريخ وفاة الموصي وبعد قبول

¹- لاسيما أحكام المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني ، والمواد من 26 إلى 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، السابق ذكره.

الموصى له، فإنه لا يكفي مجرد إثبات الوصية الواردة على عقار في سند رسمي لإحداث آثارها، بل لا بد من إتباع بعض الإجراءات القانونية اللاحقة التي تهدف إلى تثبيت الملكية العقارية الموصى بها، للموصى له بعد وفاة الموصي، وذلك باللجوء إلى الموثق بغية استكمال هذه الإجراءات والتي تهدف إلى الوصول لشهر الحق العيني العقاري الموصى به ، حتى يكتسب حجية اتجاه الغير، ويتمكن الموصى له من التصرف في الملكية العقارية المنتقلة إليه بموجب عقد الوصية.

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أ- تحرير فريضة الموصي مع الإشارة إلى وجود وصية على عقار:

الفريضة الشرعية عقد تصريحي لأحد الورثة، بحدوث الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة لإثبات الصفة كورثة¹ تُذكر فيها معلومات خاصة بالمورث وتتضمن قائمة بأسماء كل الورثة وصفاتهم مع الإشارة إلى الوصية إن وجدت، وكذا تحديد أنصبتهم الشرعية²، ويحبذ حضور جميع ورثة الموصي عند تحرير الفريضة، تفادياً لأي اعتراض مستقبلي من الورثة غير الحاضرين، على الوصية، كالادعاء ببطلانها أو بتراجع مورثهم عنها تراجعاً صريحاً أو ضمناً.³

وبعد تحرير الفريضة، لابد من جرد تركة الموصي، للنظر في مدى توافق مقدار الوصية الواردة على العقار مع الثلث المقرر شرعاً.

¹ - محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، الطبعة الأولى، مكتبة الكعيبان، الرياض -السعودية، سنة 1995، ص384.

² - سليمان محمدي، المرجع السابق، ص103.

³ - نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013، ص229.

ب- جرد تركة الموصي:

إن الهدف من جرد تركة الموصي الهالك، يتمثل في حصر ما كان له من أموال وما عليه حقوق، ومنه تحديد حقوق الموصى لهم والنظر في مدى مطابقتها لقاعدة الثلث الذي تنفذ فيه الوصية مقارنة بالتركة.

ولم يحدد القانون الجزائري الجهة المخول لها القيام بعملية جرد التركة ولا الضوابط المعتمدة لإتمامها، وأمام هذا الفراغ القانوني الإجرائي، فإنه ومن الناحية العملية يمكن الاستئناس بالتصريح بالتركة المشترط لتحديد رسوم نقل الملكية بالوصية¹ المنصوص عليه في المادة 171 من قانون التسجيل² التي أوجبت على الورثة أو الموصى لهم، أن يقدموا تصريحاً مفصلاً بمشمولات التركة يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجاناً، مع تأكيدهم التصديق على هذا التصريح وفقاً لمقتضيات نص المادة 133 من قانون التسجيل التي تنص في فقرتها الأولى والثانية على أنه: "كل تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه الورثة أو الموصى لهم أو الأوصياء أو المتصرفون الشرعيون، ينتهي بالعبارة التالية: «يؤكد المصحح صدق وصحة هذا التصريح ويؤكد فضلاً عن ذلك، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل، أن هذا التصريح يتضمن المبلغ نقداً والديون والقيم المنقولة الأخرى التي، حسب معلوماته، كانت ملكاً للمتوفى كلياً أو جزئياً».

كما نصت المادة 171 مكرر من قانون التسجيل على أنه: "في حالة عدم تقديم التصريح المشار إليه في المادة 171 أعلاه، يكون مفتش التسجيل مؤهلاً ليطالب برسم نقل الملكية عن طريق الوفاة التي تمت تصفيتها تلقائياً، على أساس عناصر التركة الموجودة في حوزته

¹ - نوال بن النوي، المرجع السابق، ص 229.

² - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/15/1976، المعدل والمتمم بقوانين المالية.

وليس برفعها أو تخفيضها حسب التصريح الواجب تقديمه"، وقد حددت المادة 65 من نفس القانون آجال التصريح بالتركة بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة¹.

ويجب إرفاق التصريح بتركة المتوفى بتفصيل للديون الثابتة في ذمته، فلا تقطع رسوم نقل الملكية بسبب الوصية من تركة الموصي بمجرد التصريح بتركته، بل تقطع من المبلغ الكلي للتركة، وذلك بعد خصم الديون الثابتة في ذمة المتوفى².

ج- تحرير سند إيداع الوصية:

بعد تحرير فريضة الموصي و التصريح بتركته، يتم اللجوء إلى الموثق من أجل تحرير سند إيداع الوصية، بهدف إثبات قبول الموصى له للوصية ، فإن قبلها تثبت الملكية في ذمته وإن ردها بطلت وعاد المُلْك الموصى به إلى الورثة.

ويتأكد الموثق قبل تحريره لسند إيداع الوصية، من الوثائق المقدمة له، كما يقوم الموثق فحص الوصية والتصريح بالتركة من أجل المقارنة بين قيمة العقار الموصى به وقيمة تركة الموصى بها، فإذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة ولغير وارث، يكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور الموصى له للتأكد من قبوله الوصية وتدوين ذلك في عقد الإيداع كما يقوم بتعين الموصى به وأصل ملكيته، أما إذا كانت الوصية تتجاوز الثلث أو لم تتجاوزه لكنها لغير وارث، فإنه يتعين على الموثق طلب حضور جميع ورثة الموصي إلى جانب الموصى له، للتحقق من إجازتهم تنفيذ الوصية³.

¹ - جاء في نص المادة 65 من قانون التسجيل: "إن الأجل المحدد لتسجيل التصريحات ماعدا الأحكام المنصوص عليها في المواد من 66 إلى 71 أدناه، والتي يجب على الورثة أو الموصى لهم تقديمها عن الأموال المستحقة لهم أو التي انتقلت عن طريق الوفاة، يحدد بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة".

² - راجع في ذلك: نص المادة 180 من قانون الأسرة.

³ - إذا أجاز الورثة تنفيذ الوصية التي تتعدى الثلث أو التي لا تتعداه لكنها لوارث، يدون الموثق عبارة قبول الموصى له للوصية و إجازة جميع الورثة في عقد الإيداع، أما إذا امتنع الورثة عن إجازة الوصية أو أجاز بعض الورثة تنفيذ الوصية التي تتعدى الثلث أو التي لا تتعداه لكنها لوارث ورفض البعض الآخر إجازتها، يستحسن في هذه الحالة توجيه الأطراف إلى القضاء من باب الحيطة لحصر التركة وتقسيم العين بين الورثة والموصى له، راجع في ذلك: علاوة بوتغرار، التصرفات

د- إعداد الشهادة التوثيقية:

يشترط لإثبات انتقال الملكية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة إلى الورثة و الموصى له، إعداد الشهادة التوثيقية لدى الموثق بطلب من الورثة أو الموصى له، وهذا الإجراء أوجبه المشرع في المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "كل انتقال أو انشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة. وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يُطلب منهم إعداد عقد يهم كل أو جزء من تركة وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة. ولا يتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة، قد تم تحريره وإشهاره، ضمن الأجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة". من خلال ذلك يتبين أن الشهادة التوثيقية سند رسمي، أوجب المشرع إفراغها في شكل رسمي من طرف الموثق وذلك ما يفهم من عبارة "بموجب شهادة موثقة"، التي جاءت في صياغة نص المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المذكورة أعلاه، إضافة إلى ذلك فإن الموثق يقوم بإعداد الشهادة التوثيقية بناء على ما يصرح به طالبها وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة.¹

ويجب على الورثة أو الموصى لهم، أن يطلبوا من الموثق إعداد الشهادة التوثيقية لإثبات حقوقهم العقارية وذلك في أجل 06 أشهر من وفاة الموصي، طبقا لمقتضيات المادة 99 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 2001/2000 ص31.

¹ - وهيبة عثمانة، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1-الجزائر، العدد07، سبتمبر2015، ص464.

وتخضع الشهادة التوثيقية لإجراءات التسجيل والشهر العقاري لإثبات انتقال الملكية العقارية إلى الموصى له، وفقا لمقتضيات نص المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 ، وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية للعقار الموصى فيه بحصة شائعة بأسماء جميع المالكين على الشيوع من ورثة الموصي والموصى له، وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية¹، وقد حددت آجال إخضاع الشهادة التوثيقية بشهرين ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، ويمتد هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.²

ثانيا: الحكم القضائي المثبت للوصية والوقف

تعتبر الأحكام القضائية سندا لإثبات الملكية العقارية، سواء تعلق منها بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو التصريح بالحقوق العينية العقارية، وبالرجوع إلى نص المادة 191 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: "تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية"، ونص المادة 217 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون". يتضح أن الطريق الاستثنائي الذي تثبت به الوصية والوقف هو الحكم القضائي، وذلك في حالة وجود مانع قاهر، حال دون تمكن الموصي أو الواقف أثناء حياته من إفراغ وصيته في عقد توثيقي.

و الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إثبات الوصية أو الوقف الواردين على عقار، تتمثل في القسم العقاري بالمحكمة التابع لها موقع العقار ، وهذا في حالة رفع دعوى مستقلة

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006 ، ص228-229.

² - راجع: المادة 99 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

لإثبات الوصية أو الوقف العقاري، وذلك طبقاً لنص المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، التي منحت الاختصاص للقسم العقاري للنظر في هذا النوع من القضايا ، التي تنص على أنه: " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا التالية: 7...- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات " ، وكذا نص المادة 40 من نفس القانون التي جعلت الاختصاص المحلي في المواد العقارية يعود للمحكمة التابع لها موقع العقار .

وترجع السلطة للقاضي المطروحة أمامه دعوى إثبات وصية أو وقف عقاري، لتقدير مدى توفر المانع القاهر وذلك بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات المتاحة، فإن ثبت له هذا المانع يصدر حكماً بإثبات الوصية ينفذ بعد صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه²، وإذا لم يثبت للقاضي توفر المانع القاهر رفض الدعوى.

ويأخذ الحكم القضائي الفاصل في النزاعات المرتبطة بحق الملكية العقارية أو حقوق عينية عقارية حكم العقد الرسمي، فيخضع لأحكامه وطرق تنفيذه طبقاً لنص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: " يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه".

وبحصول المدعي على حكم قضائي يترتب عليه افتراض صحة كل ما ورد فيه وهو بذلك يقوي الحق وينشئ لصاحبه حق التمسك بحجية الشيء المحكوم فيه، وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس³، ولا يمكن الطعن في حجته إلا عن طريق التزوير وذلك وفقاً لمقتضيات نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

¹ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، الجريدة الرسمية 48 المؤرخة في 2022/07/17.

² - علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 23.

³ - أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، مصر، سنة 1981، ص 780.

وإن كانت الأحكام القضائية المصرحة بتثبيت حق عيني عقاري قائم بموجب عقد التبرع والممهورة بالصيغة التنفيذية؛ تعتبر سندات رسمية وتحل محل عقود التبرع العقارية، فإن نفاذها مرتبط أيضا بإجراء الشهر العقاري، وذلك حتى ترتب أثارها بين الأطراف واتجاه الغير وفقا لأحكام المادتين 793 من القانون المدني والمادة 15 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

وقد أوجب المشرع من خلال نص المادة 191 الفقرة الثانية من قانون الأسرة، التأشير على الحكم المثبت للوصية وذلك على هامش أصل الملكية، وهو نفس الإجراء الذي يتخذ بالنسبة للحكم القضائي المثبت للوقف العقاري، والمقصود به التأشير على المحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بالوصية أو الوقف ومنه التأشير على البطاقات العقارية وذلك على مستوى مصالح الحفظ العقاري، حتى يكتسب التصرف حجية في مواجهة الغير¹. ورغم أن المشرع منح كتابة الضبط، صلاحية إيداع الأحكام القضائية وفقا لنص المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي جاء فيها: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ، وذلك ضمن الآجال المحددة"، غير أنه من الناحية العملية ، ونظرا لتزايد وتداخل المهام على مستوى الهيئات القضائية والإدارية

¹- غير أنه بالرجوع النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري لا نجد أي نص يتعلق بكيفية إشهار الوصايا أو الأحكام المتضمنة لها أو التأشير بالحكم على هامش أصل الملكية، وفي هذا الإطار، يرى الأستاذ علاوة بوتغرار أن التأشير على هامش أصل الملكية يستحيل تطبيقه وتنفيذه إذا لم يوجد هناك إشهار مسبق أو ما يسمى بقاعدة الأثر النسبي، كما لو كان أصل ملكية الموصى به غير مشهر بالمحافظة العقارية أو أن الموصي لا يحوز إلا على عقد عرفي ، وأن الحالة الوحيدة التي يكون فيها للتأشير بالحكم على هامش أصل الملكية فائدة ومعنى هي حالة وجود إشهار سابق للعقار الموصى به بالمحافظة العقارية، راجع: علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص26.

من جهة، والدقة المتناهية التي تقتضيها عملية الإيداع والشهر من جهة أخرى¹، نجد أنه بعد أن يصبح الحكم المثبت للوصية العقارية أو الوقف العقاري عقار نهائياً، يتم توجيه من تقرر له المصلحة بأن يتقدم أمام الموثق، الذي يقوم بتحرير سند إيداع الحكم المثبت للوصية العقارية أو الوقف العقاري، بغية شهره عن طريق إيداعه من طرف الموثق أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

وتجدر الإشارة، أنه إضافة إلى الأحكام المصرحة بإثبات الوصية والوقف العقاريين، والتي تكون واجبة الشهر، نجد الأحكام الفاصلة في النزاعات المرتبطة بالحق العيني العقاري محل عقد التبرع الرسمي المشهر والتي قد تتضمن تعديل في الحقوق العينية العقارية أو الفصل في فيها إما بالفسخ أو الإبطال أو الإلغاء، ويشترط في القضايا المتعلقة بها مراعاة أحكام شهر الدعاوى المتعلقة بها كونها قائمة على عقود تم شهرها مسبقاً².

ثالثاً: السندات الرسمية الخاصة بالوقف:

إضافة إلى العقد التوثيقي أو الحكم المثبت للأموال العقارية الموقوفة، يضاف إلى العقود الرسمية المثبتة للأموال العقارية الوقفية، العقود الإدارية والمحرة في إطار تخصيص الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية كوقف عقاري، كما تعد من العقود الرسمية، الشهادة الرسمية الخاصة بإثبات الملك الوقفي، و تخضع جميع هذه السندات الرسمية لإجراءات الشهر العقاري.

¹ - محمد لخضاري، إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية- بين القانون والتطبيق-، مقال منشور بمجلة الحوار المتوسطي، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس-الجزائر، المجلد الثالث عشر، العدد 02، سبتمبر 2022، ص 110.

² - ومثال الأحكام الصادرة بهذا الشأن: الحكم الصادر بإثبات أحقية الموقوف عليه بالانتفاع بالعقار الموقوف، أو الحكم المتضمن قسمة قضائية في حال وقف المال المشاع وفقاً لنص المادة 11 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم أو الحكم بالحق في الرجوع في الهبة العقارية لصالح الوهاب .

1- العقد الإداري:

تثبت الأملاك العقارية الوقفية العامة بواسطة العقد الإداري الذي يتم تحريره من طرف في إطار إجراءات نقل ملكية قطع الأراضي التابعة للدولة أو لأحد الأشخاص العامة المحلية أو الوطنية والمخصصة كعقار وقفي، ووضعها تحت تصرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. يتم إعداد العقد الإداري المثبت للأملاك العقارية الوقفية المحرر في إطار التخصيص عبر المراحل التالية:

أ- إجراءات تخصيص العقارات لإنجاز مشروع وقفي:

تخضع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة والجماعات المحلية، والموجهة لإنجاز مشروع وقفي كبناء مسجد إلى إجراءات التخصيص، هذا الأخير هو عملية إدارية يتم بموجبها وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة لها¹، وتتم إجراءات التخصيص وفقا لأحكام المواد من 80 إلى 88 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم²، والمواد من 83 إلى 89 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.³

يصدر قرار التخصيص من طرف الوزير المكلف بالمالية أو الولي المختص إقليميا، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المذكور أعلاه .

¹- أحمد بلي، نذير شوقي ، التخصيص الإداري كآلية لنقل ملكية العقارات الوقفية لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف في

التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بأفلوا، الأغواط- الجزائر، المجلد 06، العدد 03، سنة 2023، ص 963

²- قانون رقم 90-30 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.

³- المرسوم التنفيذي رقم 12-427، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 69 المؤرخة في 19 ديسمبر 2012.

تطبيقاً لذلك يتعين لمباشرة إجراء تخصيص عقار وقفي، تقديم طلب معلل من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أو من يمثلها قانوناً يتضمن تخصيص قطعة أرض، وبعد إعداد ملف تخصيص عقار وقفي يصدر قرار التخصيص بناءً على اقتراح مصالح أملاك الدولة من طرف وزير المالية إذا كانت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي المستفيدة من التخصيص أو من طرف الوالي إذا كان المستفيد مصلحة إدارية تابعة للدولة على المستوى الإقليمي أي المصالح غير المتمركزة، كمديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية.¹

وبعد صدور قرار التخصيص الذي يبين بدقة المصلحة أو المصالح المستفيدة والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أو المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، إضافة إلى كافة المعلومات المتعلقة بالعقار الوقفي، يتم إعداد محضر التسليم الذي يسلم إلى إدارة الشؤون الدينية والأوقاف موقعا عليه ومختوماً بين مدير أملاك الدولة وممثل هيئة الشؤون الدينية والأوقاف، والذي بموجبه تقرر حماية الملك الوقفي من أي اعتداء عليه.²

أما فيما يتعلق بتسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف من أجل بناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية، بواسطة عقود إدارية تنقل ملكية هذه القطع الأرضية إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف³، طبقاً للمذكرة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية بتاريخ 13 أكتوبر 2009 تحت رقم 010902، فإنه يتعين تقديم ملف طلب التسوية من مدير الشؤون الدينية والأوقاف موجه إلى المدير الولائي للأملاك

¹ - هجيرة حمداني، إثبات العقارات الوقفية العامة بالعقد الرسمي، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة، الجزائر، المجلد 05، العدد 2021/03، ص 165.

² - أحمد بلي، نذير شوقي، المرجع السابق، ص 966.

³ - تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية، أنظر المادة 43 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 693، والمادتين 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، المرجع السابق، ص 16.

الدولة لكل مسجد وملحقاته و/ أو مدرسة قرآنية لم تتم تسوية وضعيتهم، أما بالنسبة للبنائات المشيدة على القطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف، من غير المساجد ولواحقتها و/أو المدارس القرآنية، فتبقى تسويتها تخضع للإجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأدوات التعمير.¹

ب- إعداد العقد الإداري:

يتم نقل ملكية العقار المخصص ضمن الأملاك الوقفية العامة وذلك بواسطة عقد رسمي يحرره المدير الولائي للأملاك الدولة وهذا بالنسبة للأملاك العقارية التابعة للدولة والولاية أما بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية فيتم تحريره من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.² وتخضع العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية المخصصة ضمن الأملاك الوقفية العامة للتسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع، والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية حتى تكتسب هذه العقود حجية اتجاه الغير.

2- الشهادة الرسمية:

تعتبر الشهادة الرسمية من بين آليات إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة، التي استحدثها المشرع الجزائري في إطار سعيه نحو استرجاع وتوثيق الأملاك الوقفية العامة التي لا تتوفر على مستندات مثبتة لها، وذلك تطبيقا لمقتضى الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، التي تعتبر من الأوقاف العامة المصونة الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على أوراق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

ومن أجل وضع الإطار القانوني المنظم للشهادة كوسيلة لتوثيق الأملاك العقارية الوقفية العامة، تم استحداث وثيقة الإشهاد المكتوب، باعتبارها الوثيقة التي يُستند عليها في إعداد

¹ - عيسى بوراس، المرجع السابق، ص 93.

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 78.

الشهادة الرسمية، وذلك بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتعلق بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها، ولتكملة الإطار التنظيمي، صدر القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف¹ الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بإثبات الملك الوقفي، والتي توثق بواسطتها الأملاك العقارية الوقفية العامة.

نتعرض للشهادة الرسمية كآلية لإثبات الأملاك الوقفية العامة، من خلال النقاط التالية:

أ- الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي العقاري:

وفقا لمضمون التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002 والصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف و وزير المالية، فإن الشهادة الرسمية بمثابة عقد تصريحي متعلق بحق عيني عقاري، يبرمه مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية باعتباره الموظف المؤهل قانونا لذلك، طبقا لنص المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي جاء فيها: "للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه"، ويشترط عند تحرير هذه الشهادة الالتزام بمراعاة الشكل المطلوب عند تحرير الشهادة الرسمية والمحدد وفقا للنموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 26 ماي 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

تبعا لذلك، يتبين أن الشهادة الرسمية تتوافق مع مفهوم العقد الرسمي الوارد في نص المادة 324 من القانون المدني ، كما أنها تخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري كغيرها من العقود الرسمية الواردة على عقار.

¹ - القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بإثبات الملك الوقفي، الجريدة الرسمية عدد 31 صادرة بتاريخ 2001.

غير أن الشهادة الرسمية وباعتبارها عقد تصريحي، تختلف عن باقي العقود التصريحية التي تنشأ عن طريق التصريح بمحتواها من طرف الأطراف وبحضور الشهود أمام الموظف المؤهل قانونا وهو الموثق الذي يقتصر دوره في بذل العناية في التحقق من هوية الأطراف المصرحة أمامه ومطابقة تصريحاتهم للقانون وعدم مخالفتها للنظام والآداب العامة، أما مضامين تصريحات الأطراف فتكون ملزمة لأصحابها وحدهم¹، في حين نجد أن الشهادة الرسمية تحرر من طرف مدير الشؤون الدينية المختص ببناء على وثائق الإشهاد المكتوب التي تم جمعها والمصادقة عليها من طرف الموظف المختص بالبلدية، وليس بناء على تصريحات تلقاها مباشرة من الأطراف، بل عن طريق تلقيه لمجموعة من الشهادات المكتوبة التي لا يكون مسؤول عن محتواها لعدم مصادقته عليها.²

ب- إجراءات إعداد الشهادة الرسمية:

إن إجراءات إعداد الشهادة الرسمية المثبتة للملك العقاري الوقفي تمر بعدة مراحل، بداية بإعداد وثيقة الإشهاد المكتوب، ثم تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، يليها إصدار الشهادة الرسمية التي تخضع بدورها لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

ب-1- إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، عبارة عن شهادة تحرر كتابيا من طرف شاهد عدل ، وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتعلق بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها الذي اشترط إصدارها في الشكل النموذجي الملحق والمحدد بنفس المرسوم.

¹ - الغرفة الجهوية للغرب، علاقة القضاء بالتوثيق، المجلة الوطنية للموثق، الجزائر، العدد 06، أبريل 1999، ص33

² - هجيرة حمداني، إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة بالشهادة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، العدد 07، سنة 2015، ص308.

وسوف نتطرق لدراسة وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، من خلال النقاط الآتية:

ب-1-1- تحديد شكل وثيقة الإشهاد المكتوب:

تتضمن وثيقة الإشهاد مجموعة من البيانات الإلزامية، حددتها المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المتعلق بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها، والتي تنص: "تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي:

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم،
 - التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا،
 - رقم تسجيلها بالسجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا".
- استنادا على هذه المادة التي أكدت على وجوبية ذكر البيانات الشكلية في وثيقة الإشهاد المكتوب والتي يترتب عن تخلفها بطلان الوثيقة، تم إعداد النموذج الخاص بوثيقة الإشهاد المكتوب الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 336-2000.¹

وما يلاحظ أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 لم تنص على وجوب ذكر البيانات المتعلقة بتعيين العقار محل الإشهاد، في حين أن النموذج المحدد لشكل وثيقة الإشهاد المكتوب تضمن تلك البيانات، والتي تُعدّ إلزامية، ويترتب على تخلفها بطلان الوثيقة لكونها تتعلق بحق وارد على عقار² وعلى أساسها يتم إعداد الشهادة الرسمية التي تأخذ مفهوم العقد الرسمي، ومنه الاستناد على أحكام نص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني التي جاء فيها: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة

¹- تم إرفاق نموذج وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، كملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المتعلق بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها، السابق ذكره.

²- إذا حررت وثيقة الإشهاد دون تعيين المحل فإنها تقع باطلا ابتداء، لأنها تصبح دون موضوع و لافائدة قانونية لها، راجع في ذلك: عبد المنعم نعيم، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري- دراسة تحليلية وتقييمية، مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة-الجزائر، العدد 25 ديسمبر 2016، السنة الثامنة، ص64.

وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

كما تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب أيضا البيانات التالية:

- مكان وتاريخ تحرير الوثيقة :
 - تحديد مكان إنشاء الوثيقة وتاريخها و يكون التاريخ بالميلادي و ما يوافقه من التاريخ الهجري .
 - الإمضاء : المتجسد بعبارة " أنا الممضي أسفله " في مطلع الوثيقة، و كذلك عبارة " إمضاء الشاهد" والذي يكون في أسفل الوثيقة.
 - البيانات الخاصة بجهة التصديق :
- ويذكر فيها البيانات الخاصة بالمصلحة المختصة بالبلدية التي يقع العقار بدائرة اختصاصها الإقليمي، باعتبارها الجهة المختصة بالتصديق على وثيقة الإشهاد المكتوب عن طريق وضع الختم الخاص بتلك المصلحة مع توقيع الموظف المكلف بالتصديق على مستوى نفس المصلحة.
- وبعد المصادقة على وثيقة الإشهاد المكتوب وتقديمها أمام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، يتم تدوين رقم تسجيل الوثيقة في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية المختصة إقليميا والذي يدرج في أعلى الوثيقة.

ب-1-2- قيد وثيقة الإشهاد المكتوب في السجل الخاص بالملك الوقفي

بعد تحرير وثيقة الإشهاد المكتوب يتم قيدها في سجل خاص يتم مسكه من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، عملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-1366¹، ويعتبر السجل الخاص بالملك الوقفي أيضا وثيقة

¹- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتعلق بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها، السابق ذكره.

مستحدثة لإثبات الملك الوقفي ، تقيد به البيانات المتعلقة بوثائق الإشهاد المكتوب المعدة مسبقا ، وفقا لمقتضيات القرار المؤرخ في 06 يونيو 2001، الذي يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي¹، والذي نص في مادته الثالثة؛ على أن لا تقل عدد صفحات السجل الخاص بالملك الوقفي عن 365 صفحة ، كما يجب أن تتوفر في كل صفحة من صفحاته البيانات المحددة في الملحق المرفق بنفس القرار .

ويخضع السجل الخاص بالملك الوقفي للمراقبة و التأشير عليه من طرف مفتشية التسجيل والطابع و ذلك خلال كل ثلاثي من السنة، وفقا لنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 06 جوان 2001 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي ، ويحفظ السجل في نهاية السنة في أرشيف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.²

كما نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 2000-336 السابق الذكر ، على أنه: " يتخذ مدير الشؤون الدينية والأوقاف جميع التدابير التي ترمي إلى جمع وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي" وبهذا الصدد ولغرض تسهيل إجراءات إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مذكرة تحت رقم 188 في 11 جوان 2002 تضمنت بعض الإجراءات منها ضرورة توفير وثيقة الإشهاد المكتوب بالعدد الكافي، وتسليم وثيقة الإشهاد المكتوب لكل شخص يريد أن يدلي بشهادته حول ملك عقاري وقفي، إضافة إلى قيد وثيقة الإشهاد المكتوب في سجل الإيداع عند إيداعها بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقف مع تسليم وصل إيداع للشاهد.³

¹-القرار الوزاري المؤرخ في 06 جوان 2001، يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية عدد32،

المؤرخة في 2001/06/10.

² - حمداني هجيرة، إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة بالشهادة، المرجع السابق، ص 314.

³ - المرجع نفسه، ص312.

ب-2- إعداد الشهادة الرسمية:

نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها على أنه: "بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 3 و4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف".

استناداً إلى نص هذه المادة، فإنه بناء على تسجيل أكثر من ثلاث (03) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي، يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً، بإعداد الشهادة الرسمية وفقاً للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001، الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي¹، وتخضع الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي العقاري، لإجراءات التسجيل والشهر العقاري وفقاً لمقتضيات نص المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

ب-3- حجية الشهادة الرسمية في إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، نجد أن المادة 05 منه أرفقت الشهادة الرسمية

¹- القرار المؤرخ في 26 ماي 2001، يحدد محتوى وشكل الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 2001/06/06، والذي تضمنت المادة 03 منه البيانات الواجب توفرها في الشهادة الرسمية، وهي: عنوان الشهادة المتمثل في "شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي"، المراجع القانونية المعتمدة في إعدادها وهي المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، والقرار الوزاري المؤرخ في 26 مايو 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، بالإضافة إلى وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي، تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه.

بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة لمحتواها، وهو ما ينقص من قيمة هذه الشهادة ويفقدها قوتها القانونية، ويحول دون منحها حجية في الإثبات متوافقة مع حجية العقد الرسمي باعتباره حجة لما ورد فيه ولا يمكن الطعن في حجيته إلا بالتزوير، وذلك بالرغم من إسقاط مفهوم العقد الرسمي على الشهادة الرسمية، إلا أن العقد الرسمي يكتسب قوة ثبوتية مقارنة بالشهادة الرسمية التي يمكن إبطالها عند ظهور ما يخالف محتواها، خاصة وأن المرسوم التنفيذي والقرار الوزاري لم يحددوا طبيعة العقارات التي تصدر بشأنها شهادة رسمية ثبت ملكيتها الوقفية العامة، إن كانت تقع في مناطق لم تتخذ فيها إجراءات المسح ولم يسبق أن كانت محل حقوق مشهورة، أم إن كانت محل حقوق مشهورة أين يثور الإشكال في هذه الحالة حول الأثر المعدل لهذه الشهادة الرسمية.¹

من خلال ذلك يتضح أن الشهادة الرسمية لها حجية في إثبات الأملاك العقارية الوقفية العامة، لكن ليس لها نفس حجية العقد الرسمي المشهر، لأنه إذا ظهر دليل مضاد وله حجة أقوى في الإثبات يؤدي إلى بطلان الشهادة الرسمية، ولقد تم الاعتماد عليها لضرورة حماية الأوقاف القديمة الضائعة من أجل استرجاعها وتوثيقها.²

¹ - عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص 66.

² - هجيرة حمداني، المرجع السابق، ص 309.

المبحث الثاني: تسجيل التبرعات الخاضعة للشهر العقاري

فرض المشرع الجزائري إخضاع التبرعات بعد توثيقها في محرر رسمي، لإجراء إلزامي يتمثل في تسجيل العقود التبرعية.

يتوسط التسجيل إجرائيا مرحلتين التوثيق والشهر العقاري، وقد خصّه المشرع بقانون خاص به وهو قانون التسجيل، الصادر بموجب الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976¹، المعدل والمتمم بقوانين المالية، وهو بذلك إجراء مستقل عن إجراء الشهر العقاري سواء من حيث الإدارة العمومية التي تتولى تنفيذه أو من حيث الآثار القانونية المترتبة عنه². يتم تنفيذ عملية تسجيل التبرعات أمام مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، باعتبارها الهيئة المكلفة بتسجيل مختلف العقود وتحصيل حقوق التسجيل، ذلك أن للتسجيل وظيفة جبائية إضافة إلى أهميته القانونية، مما يستوجب تنفيذه في آجال محددة قانونا.

بناء على ذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم تسجيل التبرعات وأهميته

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل التبرعات

المطلب الأول: مفهوم تسجيل التبرعات وأهميته

فرض المشرع الجزائري من خلاله قانون التسجيل، تسجيل مختلف العقود أمام مفتشية التسجيل والطابع، ولا تخرج التبرعات عن دائرة التصرفات الواجبة التسجيل، متى استوفت إجراء توثيقها في محرر رسمي من ظرف الموظف المؤهل لذلك.

¹ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

² - كما تختلف عملية التسجيل عن عملية الإيداع في مصلحة السجل التجاري وعملية الإعلان في الجرائد اليومية، راجع: مقني بن عمار، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم- الجزائر، العدد 04، جانفي 2015 ص 20.

من خلال هذا المطلب، سيتم التطرق إلى مفهوم تسجيل التبرعات (الفرع الأول) ثم إلى تبيان أهميته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تسجيل التبرعات

لبيان مفهوم تسجيل التبرعات، يتعين التطرق إلى تعريفه (أولا) وإبراز خصائصه (ثانيا)، مع تمييزه عن غير من المفاهيم (ثالثا)، وذلك في النقاط الآتية:

أولا: تعريف التسجيل

لم يعرف المشرع الجزائري التسجيل، رغم أنه أصدر قانون خاص ينظمه¹، وقد أعطيت عدة تعاريف للتسجيل، نذكر من بينها:

- عُرِفَ التسجيل بأنه: إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.²

وهناك من عرفه أنه: إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا³

عرف أيضا بأنه: وظيفة مالية تتمثل في تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة.⁴

كما عرفت المديرية العامة للضرائب التسجيل: بأنه شكلية منجزة من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات متعددة يحددها القانون، ويمكن أن تطبق الشكالية

¹ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

² - دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية 2009، دار هوم، الجزائر، ص20.

³ - Ibtissem Grame, Terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique français-arabe, Palais des livres, Blida, Algérie, 1998, p113.

⁴ - بورويس زيدان، الطرق والإجراءات لتحريير العقد التوثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 08، سنة 2002، ص33.

إما على العقود أو التحويلات التي لا تنتج عن العقد، مما يسمح بالحصول على ضريبة تسمى برسم التسجيل.¹

يلاحظ أن التعاريف السابقة متقاربة في مضمونها، بناء على ذلك، يمكن تعريف تسجيل التبرعات بأنه: "إجراء ضريبي يتمثل في قيام الموظف المؤهل قانونا بتحرير المحررات التبرعية بتقديم هذه المحررات الرسمية وجوبا أمام مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا بغرض تسجيلها وفقا للكيفيات المحددة قانونا، مقابل دفع حقوق التسجيل المحددة في قانون التسجيل".

ثانيا- خصائص التسجيل

يمتاز التسجيل بمجموعة من الخصائص، تتمثل فيما يلي:

1-التسجيل إجراء إداري: يتم على مستوى إدارة عمومية تسمى مفتشية التسجيل والطابع والتي تخضع لوصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية، وعملية التسجيل يقوم بها موظف عمومي وهو مفتش التسجيل، طبقا للمادة 180 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل.

2-التسجيل إجراء بمقابل: إذ تقتضي عملية التسجيل اقتطاع رسم يسمى "رسم التسجيل" إلا أنه ترد على هذه العملية إعفاءات من رسوم التسجيل فيما يخض بعض التصرفات القانونية والذي يُدرج من بينها بعض التبرعات، مثل الوقف، طبقا لنص المادة 353-5 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل، باعتباره من الأعمال الخيرية ونظرا لما له من أهمية في مجال الاستثمار، وكذا الهبة التي تتم بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج، طبقا للمادة 231 الفقرة الثانية من نفس القانون.²

¹ -Guide fiscale de l'enregistrement, Direction des relation publiques et de la communication, Direction générale des impôts, ALgérie,2016,p07.

² - ولا يستثنى الوقف والهبة التي تتم بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج، باعتبارها من العقود التبرعية المعفاة من رسم التسجيل، عن إلزامية إخضاعها لتأشيرة التسجيل كسائر العقود مع تضمينها بعبارة الاعفاء.

3-التسجيل ذو طابع إجباري ونهائي: حيث أن المكلف بدفع حقوق تسجيل التبرعات مجبر على أدائها عن طريق الشخص المؤهل بتحرير المحرر التبرعي ، وكل من يتخلف عند دفع حقوق التسجيل يتعرض لعقوبات جبائية، لأن هذه الحقوق هي بمثابة ضريبة أحادية صادرة عن الدولة¹، كما لا يمكن استرداد حقوق تسجيل المحررات التبرعية الرسمية حتى ولو تم فسخها أو إبطالها، وفقا لما نصت عليه المادة 190 من قانون التسجيل².

ثالثا: تمييز تسجيل التبرعات عن غيره من المفاهيم

نظرا لوجود علاقة تداخل بين التسجيل وبين بعض المفاهيم المشابهة له ، خاصة وأن هناك من لا يميز بين الشهر العقاري والتسجيل، ويطلق على الشهر العقاري تسمية التسجيل رغم إختلافهما³، مما يتعين التطرق إلى تمييز التسجيل عن أهم المفاهيم التي ترتبط بالشهر العقاري، وذلك فيما يلي:

1-تمييز تسجيل التبرعات عن توثيقها:

التوثيق هو عملية يقوم بها الشخص المؤهل قانونا لتحرير العقود التبرعية الرسمية، وهو عادة الموثق الذي نظمت مهامه وفقا للقانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق أما التسجيل نظمه الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ومعيار التفرقة هنا يتجلى في أن التوثيق يقوم به الأشخاص المؤهلون قانونا لتحرير العقود الرسمية، على عكس عملية التسجيل التي يقوم بها موظف عمومي وهو مفتش التسجيل الذي يقوم بتسجيل التصرفات القانونية بما فيها التبرعات مقابل دفع حقوق التسجيل، غير أنه لا يضيفي الصبغة الرسمية عليها.

بالرغم من ذلك فإن للتسجيل علاقة وطيدة مع التوثيق، خاصة بالنسبة للتصرفات الواردة على عقارات ومنها التبرعات، إذ أن المشرع يشترط أن تكون التبرعات مفرغة في الشكل

¹-دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص21.

²- تنص المادة 190 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل، على أنه: "لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد".

³-دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص22.

الرسمي حتى تكون قابلة للتسجيل ، باعتبار أن هذا الأخير هو إجراء لازم بعد توثيق التبرعات، وهذا ما يتأكد من خلال المادة 40 من القانون رقم 06-02 المذكور سابقا التي جاء فيها : "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملتزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضة الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفق التشريع المعمول به"، وكذا المادة 93 من قانون التسجيل التي تنص: "يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصا غرامة...".

2- تمييز تسجيل التبرعات عن الشهر العقاري:

الشهر العقاري هو أحد إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية العقارية، وهو يهدف إلى تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص،¹ ويتم على مستوى المحافظة العقارية والمكلف بإجراء الشهر العقاري هو المحافظ العقاري، في حين أن التسجيل يتم على مستوى مفتشية التسجيل والطابع والقائم بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل. إضافة إلى ذلك فإن إجراءات الشهر العقاري نظمها الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمراسيم التنفيذية له، في حين أن عملية التسجيل نص عليها قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 76-105. وبالرغم من ذلك فإن كل من التسجيل والشهر العقاري إجرائيين مترابطين، إذ يتم من خلالهما تحصيل رسوم لصالح الخزينة العمومية في إطار الجباية العقارية².

الفرع الثاني: أهمية تسجيل التبرعات

تظهر أهمية عملية تسجيل التبرعات من خلال جانبين؛ الأول يتمثل في الأهمية الجبائية والاقتصادية (أولا) باعتباره موردا جبائيا يساهم في تمويل خزينة الدولة وبالتالي تغطية

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص13.

² - عبد اللطيف فاصلة، محمد أمين مزيان، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1، العدد 02، سنة 2015، ص357.

جزء من نفقاتها العامة وفي نفس الوقت تحقيق التوازن الاقتصادي، أما الأهمية الثانية فهي قانونية (ثانيا) باعتباره مرحلة تتوسط مرحلتي التوثيق والشهر العقاري.

أولاً: الأهمية الجبائية والاقتصادية للتسجيل

يتم إجراء تسجيل العقود مقابل دفع رسوم محددة قانوناً، وهذه الرسوم تشكل ضريبة غير مباشرة، تؤدي بمناسبة القيام بتصرف تبرعي وارد على عقار وتحصل غالباً عن طريق الموثق الذي يودعها بمفتشية التسجيل والطابع.

تشكل هذه الضريبة مورداً مالياً للخرينة العمومية مما يساهم في تحقيق إيرادات الدولة حتى تتمكن من تغطية جزء من نفقاتها العامة¹، ويظهر الهدف المالي لهذا الإجراء من خلال التعديلات المتكررة لقانون التسجيل² الصادر بموجب الأمر رقم 76-105، إذ غالباً ما يعدل ويتم مرتين في السنة بموجب قانون المالية السنوي، وقانون المالية التكميلي للسنة نفسها.

ويمتد الهدف المالي المحقق من تحصيل رسوم التسجيل، إلى المساهمة في تطوير الاقتصاد وتحقيق التنمية الاجتماعية، عن طريق ضبط هذه الرسوم لتحقيق التوازن الاقتصادي ومنه تشجيع الاستثمار عن طريق توسيع الإعفاءات الجبائية الممنوحة لقطاعات معينة، كذلك الممنوحة لقطاع الأوقاف، إضافة إلى الإعفاءات الممنوحة للدولة فيما يخص بعض المعاملات من رسوم التسجيل وغيرها من الإعفاءات المذكورة في قانون التسجيل والتي تساعد على تشجيع الاستثمار ومنه تطوير الاقتصاد³.

إضافة إلى ذلك، يُعدّ النظام الجبائي جزءاً من السياسة العامة للدولة، لارتكازه على مبدأ العدالة والسعي إلى تحقيقها، باستخدام حقوق التسجيل من أجل المساهمة في توسيع الدخل الوطني لفائدة الفئة الفقيرة محدودة الدخل⁴.

¹ محمد صم بوعافية، تسجيل التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم، العدد 11 جوان 2018 ص 92.

² فاصلة عبد اللطيف، محمد أمين مزيان، المرجع السابق، ص 361.

³ آسيا دوة، رمول خالد، المرجع السابق، ص 30، كذلك: فاصلة عبد اللطيف، محمد أمين مزيان، المرجع السابق، ص 361.

⁴ دوة آسيا، رمول خالد، المرجع نفسه، ص 30.

ثانيا: الأهمية القانونية للتسجيل

إضافة إلى الدور الجبائي الذي يلعبه إجراء تسجيل التبرعات وسائر التصرفات القانونية، فهو مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، وإجراء ملزم باعتبار أن حقوق التسجيل تقتطع قبل القيام بهذا الإجراء طبقا لنص المادة 58 من قانون التسجيل، التي جاء فيها: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها..."، والمادة 93 من نفس القانون التي جاء فيها: " يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصا غرامة..." .

كما أن للتسجيل أهمية فيما يخص العقود العرفية، فالفقعة النوعية للمشرع من الرضائية إلى الرسمية قد أنشأت فراغا بالنسبة للعقود العرفية المحررة قبل العمل بمبدأ الرسمية، ولمنع التحايل عن الغير، تدخل المشرع ووضع قرائن تدل على صحة ثبوت التاريخ الذي يحمله العقد العرفي وذلك عن طريق تسجيله،¹ وهذا ما ينطبق على العقود العرفية المسجلة قبل صدور قانون التوثيق فقط، وهو ما تم تأكيده من خلال المادة 351 من قانون التسجيل المستحدثة بموجب المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992²، التي تمنع مفتشي التسجيل من تسجيل العقود العرفية منها المتعلقة بالعقارات ، وبذلك فإن العقود العرفية التبرعية غير ثابتة التاريخ لا مجال للتأكد من صحتها إلا عن طريق القضاء.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل التبرعات

أسند المشرع الجزائري مهمة تسجيل التصرفات الرسمية بما فيها التبرعات، إلى مفتشية التسجيل والطابع، التي يشرف عليها مفتش التسجيل، ويختلف التنظيم الداخلي لمفتشية التسجيل والطابع حسب النطاق الإقليمي لها.

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص142.

² القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 1992/12/18، وتسجيل العقد العرفي الذي كان متعاملا به قبل سنة 1992، لا يكسب المحرر صفة الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ، أنظر: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص33.

يتم تنفيذ عملية تسجيل المحررات التبرعية الرسمية من طرف مفتش التسجيل عن طريق استيفاء مجموعة من المراحل، يتم من خلالها تكييف هذه المحررات ومراقبة الوثائق المودعة للتسجيل من أجل استيفاء الحقوق اللازمة.

ولتوضيح ذلك، سيتم التعرض أولاً إلى الهيئة المكلفة بتسجيل التبرعات (الفرع الأول) ثم إلى مراحل تنفيذ عملية تسجيل التبرعات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الهيئة المكلفة بتسجيل التبرعات

مفتشية التسجيل والطابع هي الهيئة الإدارية المختصة بعملية تسجيل التصرفات التبرعية وغيرها من التصرفات التي أخضعها القانون لإجبارية التسجيل، يشرف على تسيرها موظف إداري يسمى مفتش التسجيل، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيمها وتحديد صلاحيتها. بناء على ذلك، نتعرض إلى تعريف مفتشية التسجيل والطابع (أولاً) التنظيم الداخلي لمفتشية التسجيل والطابع (ثانياً) ثم إلى تحديد صلاحيات مفتشية التسجيل والطابع (ثالثاً)، وذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف مفتشية التسجيل والطابع

من بين التعاريف التي أعطيت لمفتشية التسجيل والطابع، نذكر:

- مفتشية التسجيل هي مصلحة عمومية ذات طبيعة إدارية جبائية، تابعة لوزارة المالية وظيفتها تسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطاءها تاريخاً ثابتاً، والقائم بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل.¹

تم إحداث مفتشية التسجيل والطابع بموجب القرار رقم 312 المؤرخ في 14 جويلية 1999 المتضمن إحداث مفتشيات التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي² في مادته الأولى على أنه: "تحدث مفتشية للتسجيل و الطابع ضمن مديريات الضرائب ..."، وتخضع مفتشية التسجيل والطابع إلى وصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية،

¹ - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 47.

² - القرار رقم 312 المؤرخ في 14 جويلية 1999 المتضمن إحداث مفتشيات التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، الجريدة الرسمية العدد 54، المؤرخة في 11 أوت 1999، ص 16.

فهي تابعة إلى المديرية الولائية للضرائب التي يسيروها مدير الضرائب الولائي ويباشر سلطته على كل مفتشية الضرائب من بينها مفتشية التسجيل والطابع¹.
بناء على ذلك ، نتطرق إلى التنظيم الداخلي لمفتشية التسجيل والطابع وبعدها نبين صلاحيات واختصاصات مفتش التسجيل باعتباره المكلف بتسييرها.

ثانيا: التنظيم الداخلي لمفتشية التسجيل والطابع

يختلف التنظيم الداخلي لمفتشية التسجيل والطابع حسب المهام الموكلة إليها والتي تختلف كذلك من حيث نطاقها الإقليمي، إذ بموجب القرار رقم 312 المؤرخ في 14 جويلية 1999 المتضمن إحداث مفتشيات التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، أصبحت تتشكل من الهياكل الإدارية التالية:

-بالنسبة لولايات الجزائر ووهران وقسنطينة:

تحتوي هذه الولايات الثلاثة على مفتشيات، وهي:

- مفتشية التسجيل والطابع وتحتوي على مكتبين: مكتب التسجيل ومكتب الطابع.

- مفتشية التركات والبطاقية مكونة من مكتبين: مكتب التركات ومكتب البطاقية.

وعلى مستوى كل مفتشية من هذه المفتشيات يوجد رئيس مفتشية يتولى تسييرها.²

3-بالنسبة للولايات الأخرى:

تضم مفتشية التسجيل والطابع في باقي الولايات مكتبين: مكتب التسجيل والتركات والبطاقية

ومكتب آخر هو مكتب الطابع، يشرف على هذه المكاتب مفتش التسجيل.³

¹- راجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 06-327 المؤرخ في 18 سبتمبر 2006، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 2006/09/24.

²- راجع: المواد من 01 إلى 06 من القرار رقم 312 المؤرخ في 14 جويلية 1999، المتضمن إحداث مفتشيات التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، السابق ذكره.

³- راجع: المادة 07 من القرار رقم 312 المؤرخ في 14 جويلية 1999 ، المتضمن إحداث مفتشيات التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، السابق ذكره.

ثالثاً: صلاحيات مفتشية التسجيل والطابع

تتباين صلاحيات مفتشية التسجيل والطابع باختلاف نطاقها الإقليمي، ومنه اختلاف التنظيم الهيكلي لها كما سبق ذكره، فنجد أن صلاحياتها في التسجيل تظهر من خلال مهام مفتش التسجيل باعتباره القائم على عملية التسجيل، والذي تتمثل فيما يلي:¹

- تحليل العقود والاتفاقيات المبرمة والمقدمة إلى إجراء التسجيل.
- تحديد الوعاء الجبائي وتصفية حقوق التسجيل.
- وضع عبارة التسجيل على أصول العقود والاتفاقيات وذلك بعد إتمام دفع الحقوق بالنسبة للعقود الخاضعة لحقوق التسجيل النسبية والثابتة.
- حفظ أصول الملحقات والجدول المتضمنة للعقود المتبقية طبقاً للتسلسل الرقمي و التاريخي بشكل يسمح بتكوين رزمة من أجل إرسالها إما إلى مفتشية الشركات أو إلى مكتب البطاقة في نفس المفتشية.
- مسك دفتر المراقبة الخاص بالإيجارات القابلة للتجديد والبيع المبرمة تحت شرط واقف، وكذلك عقود الاكتسابات المستفيدة من إجراءات المادة 259 من قانون التسجيل.
- إرسال نسخ ملخصات العقود المسجلة إلى نيابة الرقابة الجبائية عند نهاية كل شهر لأجل استغلالها.
- دراسة المنازعات المتعلقة بالتسجيل.

1- مفتش التسجيل :

مفتش التسجيل موظف عمومي معين من طرف الدولة باعتباره المسؤول على تسيير مفتشية التسجيل والطابع، يتولى تسجيل جميع التصرفات القانونية بما فيها التبرعات، ويكون مسؤولاً عن أي إخلال بعملية التسجيل أو عرقلتها.

يشترط أن تتحقق في مفتش التسجيل جميع الشروط القانونية المنصوص عليها في المرسوم رقم 90-334 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المتعلقة بالمالية، ويعتبر منصب مفتش التسجيل

¹ - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق ص 63-64.

من المناصب العليا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 92-120 المؤرخ في 14 مارس 1992 المتعلق بتحديد قائمة المناصب العليا في الهياكل المحلية للإدارة الجبائية وتصنيفها و شروط التعيين فيها، ويعين مفتش التسجيل من بين مفتشي الضرائب الذين يثبتون خمسة (05) سنوات أقدمية في الإدارة الجبائية، وقد يعين أيضا من بين مراقبي الضرائب الذين يثبتون ثمانية (08) سنوات من الأقدمية.¹

وباعتبار مفتش التسجيل هو المسؤول عن عملية التسجيل يترتب عن إخلاله بالتزاماته المهنية قيام المسؤولية التي تتحدد حسب الحالة سواء كمسؤولية مدنية أو إدارية أو جزائية.

2 - المهام الموكلة لمفتش التسجيل:

- حدد المشرع الجزائري التزامات مفتش التسجيل، في القسم الثالث عشر، من قانون التسجيل في المواد من 180 إلى غاية 188، والتي من خلالها تبرز مهام مفتش التسجيل باعتباره المسؤول الأول على تسيير مفتشية التسجيل والطابع، كآلاتي:
- تسجيل العقود ونقل الملكيات التي تم دفع رسومها بموجب قانون التسجيل، دون أي تأخير أو تأجيل في عملية التسجيل تطبيقا لنص المادة 180 من قانون التسجيل.
 - مراجعة العقود من حيث الشكل وله الحق في الاحتفاظ بها لمراجعتها مدة 24 ساعة فقط تطبيقا لنص المادة 180 فقرة 3 من قانون التسجيل.
 - نقل تأشير التسجيل على العقد المسجل أو على التصريح بالتركة أو مستخرج العقد العرفي المحتفظ به في مكتب التسجيل، ويبين فيه المفتش بالأحرف والتاريخ، وصفة السجل ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة، وفقا للمادة 181 من قانون التسجيل.

¹-راجع: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-120 المؤرخ في 14 مارس 1992 المتعلق بتحديد قائمة المناصب العليا في الهياكل المحلية للإدارة الجبائية وتصنيفها وشروط التعيين فيها، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1992/03/18، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-214 الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 1998/06/24.

- يراقب الكشف التي تقدم له والتي يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعوان التنفيذ وكتابات الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تقدمها إدارة الضرائب ويعطي مخالصة عن التسجيل فيما يخص العقود المسلمة من دون الاحتفاظ بصورها والنسخ الأصلية.¹

3- المكاتب المختصة بعملية التسجيل:

يلتزم القائمون بعملية الإيداع، القيام بعملية التسجيل بمكاتب التسجيل المتواجدة بمفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً، حيث حدد قانون التسجيل مكاتب التسجيل المؤهلة قانوناً للتسجيل، ويختلف اختصاصها باختلاف طبيعة التصرفات وكذا باختلاف الأشخاص القائمين بعملية الإيداع.

أ- بالنسبة للتصرفات المبرمة داخل الوطن:

حددت المادتين 75 و 80 من قانون التسجيل، مكاتب تسجيل التصرفات داخل الوطن وهي كالتالي:

- يسجل الموثقين عقودهم في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.
- يسجل أعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط عقودهم إما في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم وإما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود.
- يسجل كتاب الضبط والإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في مكتب التسجيل التابع للدائرة وعند الاقتضاء في مكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارس بها مهامهم.
- يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكني المتوفى مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها، وعند عدم وجود محل السكني في الجزائر، فإن التصريح يتم في المكتب الذي يتبع له مكان الوفاة وإذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر، يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.

¹ - راجع: المواد 09 و 153 من الأمر رقم 76-10 المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

ب- تسجيل التصرفات المبرمة خارج الوطن:

يتم تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل بدون تمييز وهذا وفقا لنص المادة 78 من قانون التسجيل، وأما بالنسبة للوصايا التي تمت في الخارج لا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر إلا بعد تسجيلها في المصلحة التي يتبع لها محل سكنى الموصى وإلا في مكتب محل سكناه الأخير المعروف في الجزائر وفي حالة ما كانت الوصية تشتمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر، فيجب فضلا عن ذلك، أن تسجل في المكتب الذي يتبع له موقع هذه العقارات من دون أن يرتب عن ذلك ازدواج في الرسوم.¹ أما نقل الملكية عن طريق الوفاة، فتسجل في المكتب التابع له محل سكنى المتوفى، مهما كانت حالة القيم العقارية التي يجب التصريح بها، وعند عدم وجود سكنى في الجزائر فإن التصريح يتم في المكتب التابع له مكان الوفاة وإذا لم تكن وقعت في الجزائر، يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.²

الفرع الثاني: المراحل المتبعة في تنفيذ عملية التسجيل

أوجب المشرع الجزائري على المكلف بإعداد المحررات الرسمية، بما فيها التبرعات الخاضعة لعملية التسجيل بإيداعها في مفتشية التسجيل والطابع وفقا للمواعيد المحددة بموجب قانون التسجيل، مع تقديمهم بتحضير وثائق معينة ترفق بها هذه العقود عند التسجيل وفقا لما نصت عليه المادة 09 من نفس القانون، وهذا حتى يتمكن مفتش التسجيل من القيام بتنفيذ إجراء التسجيل.

ولتوضيح ذلك نتطرق إلى إيداع الوثائق بمفتشية التسجيل والطابع، ثم إلى تنفيذ عملية تسجيل التبرعات.

¹- راجع: المادة 79 من الأمر رقم 76-10 المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

²- راجع: المادة 80 من الأمر رقم 76-10 المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

أولاً: إيداع الوثائق بمفتشية التسجيل والطابع

بعد إفراغ التصرف التبرعي في الشكل الرسمي، يتم إعداد مجموعة من الوثائق، من طرف محرّره وهو الموثق غالباً، ترفق بالمحرّر الرسمي وجوباً عند إيداعه أمام مفتشية التسجيل والطابع بغرض تنفيذ إجراء التسجيل، وعليه فإن المكلف بإعداد المحرّر التبرعي الرسمي ملزم بإيداع:

1-الكشوف الإجمالية:

نصّت عليها المادة 153 من قانون التسجيل، وتحتوي هذه الكشوف على مجموع العقود والأحكام التي يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية.¹

بناء عليه، يقوم محرّر العقد التبرعي بإعداد الكشف الإجمالي لحالة العقود المودعة أين يدرج فيه جميع العقود المحرّرة من طرفه بما فيها العقد التبرعي والتي ستقدم للتسجيل، وذلك بعد إدراج البيانات اللازمة في الكشف الإجمالي وفقاً للمادة 153 من قانون التسجيل المذكورة أعلاه.

ويتم إعداد الكشوف الإجمالية في صورتين حيث تودع واحدة لدى مكتب التسجيل المختص وفقاً للأجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل، أما الثانية فتراجع إلى القائم بالإيداع.

2-الملخصات:

نصّت عليها المادة 9 الفقرة 3 من قانون التسجيل والتي جاء فيها: "تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات"،

¹- وهي عبارة على استمارات تسلمها إدارة الضرائب مجاناً، والتي تذكر فيها المعلومات التالية:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس
- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم.
- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.
- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قراراً بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية، راجع: المادة 153 من الأمر رقم 76-10 المتضمن التسجيل، السابق ذكره.

وهي عبارة عن ملخص تحليلي تسلمها الإدارة مجاناً يلتزم محرر العقود بإيداعها حيث تلخص فيها الأحكام الرئيسية للعقد التبرعي.¹

ويتعين على محرر العقد عند تقديمه للعقد التبرعي للتسجيل أن يرفقه بنسختين من ملخص العقد، نسخة يحتفظ بها على مستوى مفتشية التسجيل، ونسخة ترسل إلى المديرية الفرعية للرقابة الجبائية على مستوى مديرية الضرائب من أجل مراقبة المعاملات والقيم المصرح بها من قبل الأطراف المتعاقدة.

3-النسخ الأصلية:

يلتزم محرر العقد، بإيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مصلحة التسجيل، وفقاً نص المادة 9 الفقرة 1 من قانون التسجيل والتي تنص على ما يلي: "تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، وتخضع أيضاً إلى التسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام الجنائية والجنحية والمخالفات"، حيث يقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخ الأصلية وتكييفها من أجل استيفاء حقوق التسجيل.

بناءً على ذلك يقوم الموثق بتقديم أصل العقد التبرعي أمام مكتب التسجيل، أين يتم استيفاء حقوق التسجيل بناءً على تقييم العقار محل التبرع الواجب ذكره في العقد التبرعي، ما عدا ما يتعلق منها بالعقود التبرعية المعفاة من الرسوم كتلك المتعلقة بالأوقاف.

4-رسوم التسجيل:

رسوم التسجيل هي عبارة عن مبالغ مالية أو جبائية شبيهة بالضريبة غير المباشرة²، وتستوفي حقوق التسجيل إما بناءً على رسم نسبي أو ثابت، كما حدد قانون التسجيل الحالات التي تعفى فيها التبرعات من رسوم التسجيل³، وتحدد آجال إيداع الوثائق بمفتشية التسجيل

¹- تحرر الملخصات في نسختين، طبقاً لنص المادة 153 الفقرة 2 من قانون التسجيل.

²- مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 20

³- راجع: المواد 231، 240، 239 و 301 إلى 304 من قانون التسجيل.

والطابع من أجل القيام بعملية التسجيل واقتطاع رسوم التسجيل، حسب طبيعة العقود وموضوعها وكذا حسب ما إذا كانت هذه العقود خاضعة لرسم نسبي أو رسم ثابت.

فالتصرفات الخاضعة للرسم النسبي هي تلك التصرفات التي تنقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية سواء بين الأحياء أو عن طريق الوفاة والعقود المثبتة إما لحصة في شركة أو قسمة أموال منقولة أو عقارية، والرسم النسبي يمثل نسبة مئوية ثابتة تطبق على كل التصرفات الناقلة للملكية المحددة في نص المادة 04 من قانون التسجيل. وتسجل جميع العقود الخاضعة لرسم نسبي في أجل لا يتجاوز شهر من تاريخ تحريرها طبقاً لنص المادة 58 من قانون التسجيل.

أما التصرفات الخاضعة للرسم الثابت، نصت عليها في المادة 3 من قانون التسجيل التي جاء فيها: " يطبق الرسم الثابت على العقود التي لا تثبت نقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع لمدى الحياة أو لمدة غير محددة لأموال منقولة أو عقارية ولا لحصة في شركة ولا قسمة أموال منقولة أو عقارية...".

كما تسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفاتها بأي مادة من قانون التسجيل، وفقاً لما نصت عليه المادة 208 من قانون التسجيل، والرسوم الثابتة لا تتغير بالنسبة لجميع التصرفات من نفس النوع، أما آجال تسجيل التصرفات الخاضعة لرسم ثابت يكون خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها.

يتم تسجيل التبرعات في الآجال التالية:

- تسجل الهبة في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها، وفقاً لنص المادة 58 من قانون التسجيل، ويحصل على الهبات بين الأحياء رسم تسجيل قدره 5% غير أن الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج تعفى من رسم التسجيل.

وتقتطع نسبة رسم تسجيل عقد الهبة الواردة على عقار وفقاً للمادة 231 من قانون التسجيل المذكور أعلاه، من قيمة العقار الموهوب المصرح بها من طرف الواهب والمذكورة في عقد

الهبة¹، مع الأخذ بعين الاعتبار الإعفاءات من دفع حقوق نقل الملكية عن طريق الهبة المذكورة في قانون التسجيل.

- حدد قانون التسجيل آجال تسجيل الوصية في المادة 64 منه التي جاء فيها: "إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا"، غير أن هذه المادة ألغيت بموجب المادة 15 من قانون المالية لسنة 2004²، وعليه تسجل الوصية برسم ثابت طبقا لنص المادة 208 من قانون التسجيل وتطبق عليها آجال تسجيل العقود الخاضعة لرسم التسجيل الثابت، فتسجل الوصية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك فرق بين تسجيل الوصية من قبل الموثق، والتصريحات التي أوجبت المادتين 65 و171 من قانون على الموصى لهم والورثة تقديمها عن الأموال المستحقة لهم أو التي انتقلت إليهم عن طريق الوفاة، فهذه الأخيرة تخص التصريح بالتركة بصفة عامة، وقد حددت آجال تسجيلها بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة.

- بالنسبة للوقف، فقد أعفى المشرع الجزائري الأملاك الوقفية كلياً من رسوم نقل الملكية والتي تندرج ضمنها رسوم التسجيل طبقا لنص المادة 240 من قانون التسجيل، غير أن ذلك لا ينفي وجوب إيداع عقد الوقف للتسجيل خلال شهر من تاريخ إنشائه بمكتب التسجيل من أجل التأشير عليه بمراجع التسجيل.

¹ - وفي حالة تصريح الأطراف بقيمة العقار بأقل من الحد الأدنى والذي من شأنه أن ينقص من الحقوق الواجبة الدفع، يجوز لمصالح التسجيل إذا ثبتت لها هذه التصريحات الناقصة أو الكاذبة إعادة تقويم العقار، مع فرض عقوبات جنائية على الأطراف إضافة إلى جوزا اللجوء إلى المتابعة الجزائية المقررة بهذا الشأن وفقا لنص المادة 119 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم.

² - القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 83 المؤرخة في 29/12/2003.

وفي حالة عدم تقديم العقد التبرعي للتسجيل في الآجال المحددة قانوناً ، يتم دفع غرامة مالية من طرف المكلف القانوني بإيداع رسوم التسجيل¹، كما يتعرض الموثقين والموظفين وكتاب الضبط وأعوان الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة إلى عقوبات تأديبية توقعها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون لها دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، وهذا تطبيقاً لنص المادة 93 فقرة 2 من قانون التسجيل.

ثانياً: تنفيذ عملية التسجيل

يلتزم مفتش التسجيل بتسجيل العقد التبرعي التي تم دفع رسوم تسجيله، بعد عملية إيداعها مباشرة دون تأجيل أو مماطلة، وله أن يحتفظ بالعقد طيلة أربع وعشرين ساعة فقط لمراجعته من حيث الشكل، إلا أنه من الناحية العملية فإن هذه المدة الزمنية التي أوجبها المشرع لمفتش التسجيل للاحتفاظ بالعقد هي مدة غير كافية له للقيام بمراقبة جميع الكشوف نظراً لتضمنها على الغالب عدد كبير من مختلف العقود المودعة لتسجيل، ومنه التأكد من أن العقد التبرعي الخاضع للتسجيل يتضمن الشروط المتعلقة بتعين الأطراف المحددة في نص المادة 138 من قانون التسجيل².

إضافة إلى ذلك، يجب أن يتضمن العقد التبرعي الخاضع للتسجيل الشروط المتعلقة بتعيين العقارات، ولم ينص قانون التسجيل صراحة على كيفية تعيين العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل³، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة، يجب أن يذكر الموثق كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقار الذي هو محل التصرف في العقد التبرعي، طبقاً لنص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني، فلا بد من وصف العقار وصفا دقيقاً منافية للجهالة من حيث موقعه إضافة إلى تحديد مساحته الحقيقية وطبيعته وغير ذلك من المعلومات المتعلقة بالتعيين الدقيق للعقار.

¹- راجع: المادة 93 من قانون التسجيل، و التي حددت الغرامة المترتبة عن عدم إيداع العقود للتسجيل في الآجال

القانونية والتي تختلف حسب مدة التأخير.

²- راجع: المادة 138 من قانون التسجيل.

³- دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 43.

إذ تبين لمفتش التسجيل بعد مراجعة العقد التبرعي المودع للتسجيل أنه يستوفي الشروط القانونية اللازمة لتسجيله، يقوم بتحرير أمر بالدفع يسلمه للموثق لدفع حقوق التسجيل بقبضه الضرائب وهذا طبقاً لنص المادة 40 من قانون التوثيق، وبعد مخالصة تلك الحقوق وتسليم الموثق وصل بدفع الحقوق يحتوي على تاريخ ورقم الوصل، يقوم مفتش التسجيل بالتأشير بالتسجيل على العقد، مبيناً بالأحرف تاريخ ومبلغ الرسوم المدفوعة، طبقاً لنص المادة 181 من قانون التسجيل.

أما فيما يخص التبرعات المعفاة من رسوم التسجيل كعقد الوقف فيسجل مجاناً في سجل خاص لدى مفتشية التسجيل والطابع في خانة خاصة يحدد فيها الرقم والتسجيل، ويقوم مفتش التسجيل بنقل تأشيرة التسجيل على العقد ويبين بالأحرف تاريخ ورقم التسجيل مع كتابة معنى من الحقوق.¹

كما أنه يحق لمفتش التسجيل رفض إيداع العقد وعدم إجراء التسجيل في حالة عدم احترام شروطه وإجراءاته، ويكون للموثق إعادة تقديمه من جديد أمام مكتب التسجيل بعد تسوية الوضعية القانونية للعقد أو الوثائق المرفقة به وفقاً لمقتضيات تنفيذ عملية التسجيل.

¹ - يمينة شعشوع صامت، تسجيل عقد الوقف، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، العدد 02، أكتوبر 2020، ص 873.

الباب الثاني

إجراءات شهر التبرعات وآثاره في التشريع الجزائري

الباب الثاني: إجراءات شهر التبرعات وآثاره في التشريع الجزائري

بغرض تنظيم الملكية العقارية وما يرد عليها من حقوق عينية عقارية أخرى وفقا لنظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والذي يعتمد أساسا على عملية المسح العام للأراضي، أسند المشرع الجزائري مهمة الشهر العقاري إلى المحافظة العقارية، كما خولها عدة مهام أخرى تهدف إلى حماية الحقوق العينية العقارية المشهورة وتحقيق الائتمان العقاري.

ونظرا للمهام المرتبطة بين إدارة مسح الأراضي وإدارة الحفظ العقاري المستمدة من نظام الشهر العيني، فقد حرص المشرع الجزائري على مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم الهيكلي للمحافظة العقارية¹، وذلك في إطار إعادة الهيكلة التنظيمية لإدارة الحفظ العقاري ومسح الأراضي.

وإن كانت التصرفات العقارية بما فيها التبرعية منها، وفقا لنظام الشهر الشخصي ترتب أثرها العيني بمجرد إنشائها صحيحة ولا يكون للشهر دور إلا من خلال منح التصرف حجية في مواجهة الغير، فإن ذلك لا ينطبق على نظام الشهر العيني الذي يمتاز بإجراءاته الخاصة التي يجب اتمامها حتى يرتب التصرف أثره العيني، مما يتعين معه البحث عن الآثار المترتبة عن الشهر العقاري في التبرعات نظرا لطبيعتها الخاصة التي قد تؤثر على إنشاء و نقل حق الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري المتفرع عنها، وكذا النظر في الحجية التي يمنحها الشهر للحق العيني العقاري محل التصرف التبرعي، وذلك من خلال ما جاء به التشريع المنظم للشهر العقاري في الجزائر لا سيما أحكام الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والمرسومين التنفيذيين له رقم 62-76

¹- وذلك من خلال إصدار مراسيم وقرارات وزارية تحدد وتنظم صلاحيات هيكل مديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري.

المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم و المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

وذلك ما سيتم دراسته في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: إجراءات شهر التبرعات

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الشهر في التبرعات

الفصل الأول: إجراءات شهر التبرعات

خول المشرع الجزائري للمحافظة العقارية بصفقتها إدارة لمسح الأراضي والحفظ العقاري على المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك¹، جملة من المهام ذات الطابع الإداري والتقني من بينها إجراء الشهر العقاري.

وقد منح المشرع الجزائر للمحافظ العقاري سلطة تنفيذ إجراءات الشهر العقاري، باعتباره المشرف الأول على المحافظة العقارية ويساعده في ذلك وتحت سلطته السلمية المباشرة محافظ عقاري مساعد، ويتم إجراء الشهر العقاري عن طريق استيفاء مجموعة من المراحل المحددة بموجب المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم. ويستمد المحافظ العقاري سلطاته في تنفيذ إجراءات شهر التبرعات من أحكام الأمر رقم 75-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمرسومين التنفيذييين له رقم 76-62 ورقم 76-63 السابق ذكرهما.

ولتوضيح ذلك، سيتم التطرق في المبحثين التاليين إلى:

المبحث الأول: الهيئة المكلفة بشهر التبرعات

المبحث الثاني: مراحل تنفيذ إجراء شهر التبرعات

¹- طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأماكن الوطنية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية، العدد 80 المؤرخة في 20/10/2021.

المبحث الأول: الهيئة المكلفة بشهر التبرعات

تتولى المحافظة العقارية باعتبارها إدارة المسح والحفظ العقاري، تنفيذ إجراءات شهر التبرعات، وذلك بإشراف من المحافظ العقاري، باعتباره مكلف بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري إضافة إلى صلاحياته في تسيير المحافظة العقارية. ويمكن أن يساعد المحافظ العقاري في أداء مهامه محافظ عقاري مساعد، الذي استحدثت مهامه في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها.

بناء على ذلك سيتم التطرق لكل من المحافظة العقارية (المطلب الأول) باعتبارها الجهة المخول لها شهر التبرعات، وإلى تسيير المحافظة العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحافظة العقارية

من مظاهر تطبيق نظام الشهر العيني الذي تبناه بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، إسناد عملية شهر التصرفات بما فيها التبرعات إلى المحافظة العقارية باعتبارها هيئة إدارية عمومية خاضعة لوزارة المالية، وهذا ما تأكد من خلال نص المادة 20 من الأمر رقم 75-74 المذكور آنفا والتي جاء فيها: "تحدث محافظات عقارية يسيورها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

ويتضح دور المحافظة العقارية باعتبارها إحدى آليات تطبيق نظام الشهر العيني¹ من خلال السلطات والصلاحيات التي منحها لها المشرع في تنفيذ عملية الشهر العقاري وجعلها أداة لاستقرار الملكية العقارية وضمان تحقيق الائتمان في المعاملات الواردة على العقار.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 204.

ولتحديد مفهوم المحافظة العقارية، سيتم التطرق إلى تعريف المحافظة العقارية وتبيان مراحل نشأتها (الفرع الأول) ثم إبراز المهام التي تختص بها هذه الهيئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المحافظة العقارية ومراحل نشأتها

في دراسة هذا الفرع، سيتم التعرض إلى تعريف المحافظة العقارية (أولا) مع توضيح مراحل نشأتها (ثانيا).

أولا: تعريف المحافظة العقارية:

إن مصطلح المحافظة العقارية جاء ليحل محل مصطلح محافظة الرهون "La conservation des hypothèques" المستعمل في نظام الشهر الشخصي والمعتمد في التشريع الفرنسي آنذاك والذي كانت تخضع له هذه الهيئة في تسيرها أثناء الفترة الاستعمارية¹.

وما يلاحظ من خلال النصوص التشريعية المنظمة للشهر العقاري، أن المشرع الجزائري

¹ - تم تنظيم القواعد الخاصة المتعلقة بالشهر العقاري بهدف تسجيل التصرفات الرهنية، بموجب التقنين المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 والذي أحدث من أجل ذلك الهيئة المتمثلة في محافظة الرهون، ومفهومها باللغة الفرنسية: Service de la direction générale des impôts chargé de la mise à jour de la documentation immobilière, de la publicité foncière et de la perception des droits sur transactions immobilières»

راجع: مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص73، كذلك: Pierre Guiho, Dictionnaire juridique, 1^{er} édition, l'hermès, p96. وقد تم تغيير تسمية محافظة الرهون في التشريع الفرنسي لاحقا ب: المصالح المكلفة بالشهر العقاري، وهذا بموجب المرسوم رقم 638-2010، والذي جاء في نص المادة 02 منه على أنه:

" Au premier alinéa de l'article 2449 du même code, les mots : « Les conservateurs des hypothèque » sont remplacés par les mots : « Les services charges de la publicité foncière » et les mots : « dépose à leur bureau » sont remplacés par mots : « qui y sont déposes », Ordonnance n°2010-638, du 10 juin 2010, portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques, journal officiel de gouvernement françaises n° 0133 , du 11/06/2010.

لم يعط أي تعريف للمحافظة العقارية مكتفيا بذكر مختلف المهام الموكلة لها، في حين ورد في الفقه القانوني بعض التعريفات للمحافظة العقارية ، نذكر من بينها ما يلي:

- "مصالح الشهر العقاري هيئة تتولى إدارة مكاتب الشهر العقاري، والتوثيق ومراقبتها وحفظ جميع المحررات التي شهت أو وثقت فيها وصور من الفهارس الخاصة بها".¹

- المحافظة العقارية: "هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية، يسيرها محافظ عقاري، أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 من أجل أداء الوظائف الأساسية:

- تأسيس السجل العقاري.
- مسك مجموعة البطاقات العقارية.
- تسليم الدفاتر العقارية.
- شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري، بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الإدارية التي تتناول حقوقا شخصية".²
- المحافظة العقارية: " مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود، ومختلف المحررات الخاضعة للشهر العقاري المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية، وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموع البطاقات العقارية، وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون (La conservation des hypothèques)".³

¹ - عبد التواب معوض، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص510.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص92-93.

³ - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقاري والزراعي-دراسة تحليلية-، كلية الحقوق، جامعة البليدة، تاريخ المناقشة 2000/1999، ص61.

يلاحظ من خلال التعاريف المذكورة أعلاه، أنها ركزت في معظمها على مهام المحافظة العقارية، المتمثلة أساسا في شهر التصرفات العقارية ووثائق المسح العقاري بغرض إنشاء السجل العقاري.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للمحافظة العقارية في الجزائر والصادرة في إطار إعادة تنظيم المصالح الخارجية لمسح الأراضي والحفظ العقاري¹، يمكن تعريف المحافظة العقارية على أنها: " إدارة لمسح الأراضي والحفظ العقاري على المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك، يسيرها محافظ عقاري ويساعده في ذلك وتحت مسؤوليته وسلطته السلمية محافظ عقاري مساعد، وظيفتها الأساسية شهر التصرفات العقارية وتأسيس السجل العقاري وتسليم الدفاتر العقارية وحفظ جميع العقود والوثائق المتعلقة بإعداد مسح الأراضي العام والشهر العقاري والترقيم في السجل العقاري".

ثانيا: نشأة المحافظة العقارية

مرّت المحافظة العقارية في نشأتها على عدة مراحل قبل أن تنظم في إطارها القانوني الحالي، فقد لجأت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة إلى تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، وذلك إلى غاية صدور التشريعات الجزائرية وهذا ما أكدت عليه أحكام القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، ومن بين القوانين التي تم العمل بها في مجال الشهر العقاري القانون رقم 59-41 المؤرخ في 1959/01/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 59-1486 المؤرخ في 1959/12/28 الذي كان يهدف إلى تنظيم عملية الشهر في المناطق الحضرية، حيث أنه في الفترة الاستعمارية كان يعتمد في الإشهار العقاري، كما سبق ذكره، على هيئة إدارية تسمى " محافظة الرهون"

¹ - لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية العدد 80 المؤرخة في 2021/10/20.

تسند إليها مهام مسك وإعداد فهرس عقاري من خلال تسجيل كل التصرفات التي ترد على العقارات سواء كانت معدلة أو ناقلة أو مجزئة لحق الملكية.¹

كما اعتمدت الجزائر بعد الاستقلال في عملية الشهر العقاري على نظام الشهر الشخصي، غير أن الوثائق الموجودة بمحافضة الرهون العقارية كانت تتميز بنقائص راجعة لعدم وضوح تعيين الأملاك في العقود المشهورة، إذ لم يكن التشريع الفرنسي ينص على إلزام الملاك بإشهار حقوقهم العينية²، كما أن المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي لم تكن تشترط توفر ركن الشكلية في التصرفات العقارية³.

ولم ينص المشرع الجزائري على إنشاء هيئة إدارية خاصة تتولى عملية الشهر العقاري إلا مع صدور الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام وتأسيس السجل العقاري، الذي استحدث ما يسمى بالمحافضة العقارية بموجب ذلك بموجب نص المادة 20 منه، ولم يتضمن نص هذه المادة سوى أن المحافضة العقارية يشرف عليها محافظ عقاري دون تحديد صلاحيته بدقة ولا الجهة الوصية، كما اكتفى المشرع بالإشارة في نص المادة 21 من نفس الأمر إلى أن مسألة تنظيم المحافظات العقارية وقواعد سيرها وكذلك صلاحيات وشروط تعيين المحافظين العقاريين سيحدد بمرسوم.

وتنفيذا للأمر رقم 75-74 المذكور أعلاه، صدر المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والذي تضمن نص مادته الأولى على أنه: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة

¹ - فاطمة الزهراء دريلو، المحافضة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 62.

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، الطبعة 2015، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 104.

³ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012، ص 120-121.

عقارية يسيرها محافظ عقاري"، وقد أشارت المادة 04 من نفس المرسوم¹ بأن المحافظة العقارية عبارة عن مكتب من المكاتب التابعة للمديرية الفرعية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية وهي تعمل تحت رقابتها وتحت وصاية وزير المالية. في حين حددت المادة 02 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر، الدور الرئيسي للمحافظة العقارية وهو التحديد والعمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات، عن طريق الإشهار العقاري.

وفي سنة 1991 صدر المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وسيرها، جاء فيه بأن المحافظات العقارية تعتبر هيئات إدارية تابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية، تزاوّل نشاطها تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، وتتضمن هذه المديرية على مستوى كل ولاية، مديرية لأملاك الدولة ومديرية للحفظ العقاري، وعلى المستوى البلدي تتواجد كل من مفتشية لأملاك الدولة وإدارة للحفظ العقاري.²

ومع صدور المرسوم التنفيذي رقم 54-95 المتضمن صلاحيات وزير المالية، أصبحت المحافظات العقارية تابعة لمديرية الحفظ العقاري في الولاية والتي بدورها تتبع المديرية العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية وتمارس مهامها تحت وصاية وزير المالية.³

¹ - جاء في نص المادة 04 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المصدر السابق، على أنه: "تقسم المحافظات العقارية إلى مكاتب محافظة تقوم في كل بلدية، وبصفة انتقالية فإن اختصاص مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات، وفي هذه الحالة يحدد قرار من وزير المالية الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية. ويسير مكتب المحافظة من قبل رئيس مكتب محافظة يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون بموجب النصوص المشار إليها أعلاه".

² - يلاحظ أن هذا المرسوم استعمل مصطلح الحفظ العقاري بالاستناد إلى المهام الموكلة لهذه المديرية، أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 02 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 10/03/1991، الملغى لاحقا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-393 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، السابق ذكره.

³ - راجع: المواد من 02 إلى 05 من المرسوم التنفيذي رقم 54-95 المؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 19/03/1995، ص 08.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، أصبحت المديرية العامة للأموال الوطنية تتضمن أربع مديريات منها مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي والتي تتبعها المحافظة العقارية.¹

غير أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية ، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المذكور أعلاه، وذلك في إطار السعي نحو دمج إدارتي مسح الأراضي و الحفظ العقاري في إدارة واحدة حيث سابقا كانت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي تختص بإجراءات مسح الأراضي²، أما تأسيس السجل العقاري وإشهار السندات تتكفل بها المحافظة العقارية، غير أنه نظرا لارتباط مهام الإدارتين وتكاملها خاصة في ظل توجه الجزائر إلى اعتماد نظام الشهر العيني ، دعت الضرورة إلى توحيد عملهما في إدارة واحدة، فأصبحت المديرية العامة للأموال الوطنية تتضمن قسم أملاك الدولة، وقسم مسح الأراضي والحفظ العقاري هذا الأخير الذي تتبعه مديرية عمليات مسح الأراضي ومديرية المحافظة العقارية³.

ليصدر بعدها مباشرة المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، والذي بموجبه تم إعادة تنظيم المصالح الخارجية لمسح الأراضي والحفظ العقاري التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية، على المستوى الجهوي، في شكل مديرية فرعية لمسح الأراضي

¹ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 2007/12/02.

² - وفي هذا الإطار أيضا تم حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المؤرخ في 06 جوان 2021 والمتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجبتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخة في 2021/06/15.

³ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المؤرخ في 06 جوان 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخة في 2021/06/15، ص34.

والحفظ العقاري تتبع المديرية الجهوية للأموال الوطنية، وتتكون من أربع مكاتب : مكتب عمليات مسح الأراضي العام، مكتب عمليات الشهر العقاري، مكتب العرائض ومنازعات مسح الأراضي والحفظ العقاري، مكتب البطاقات العقارية وأرشيف مسح الأراضي والحفظ العقاري.¹

أما على المستوى الولائي، فنظمت في شكل مديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري التي حددت صلاحياتها ضمن، الفصل الرابع، من المرسوم التنفيذي رقم 21-393، والتي تتكون من خمسة مصالح: مصلحة مسح الأراضي، مصلحة الحفظ العقاري، مصلحة منازعات مسح الأراضي والحفظ العقاري، مصلحة الرقمنة والاتصال والأرشيف، مصلحة الوسائل العامة.²

وعلى المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك، فنظمت في شكل إدارة لمسح الأراضي والحفظ العقاري تسمى المحافظة العقارية، مع إمكانية إنشاء أكثر من محافظة عقارية على مستوى البلدية الواحدة³، وقد حددت صلاحية هذه الأخيرة في الفصل السادس، من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 السابق الذكر، وبهذا أصبحت المحافظة العقارية تتبع المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري التابعة لاختصاصها الإقليمي، هذه الأخيرة التي وضعت تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية بوزارة المالية.

¹ - راجع: المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2022/04/07، يحدد صلاحيات وتنظيم هياكل المديرية الجهوية للأموال الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 34 سنة 2022، والصادر تطبيقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، السابق ذكره.

² - راجع: المادة 08 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2022/07/11، يحدد صلاحيات وتنظيم هياكل مديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية، الجريدة الرسمية عدد 59، سنة 2022، والصادر تنفيذاً لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 السابق ذكره.

³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 80 المؤرخة في 2021/10/20.

الفرع الثاني: مهام المحافظة العقارية وتنظيمها الداخلي

يتضح من خلال النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري، أن المشرع الجزائري قد خول المحافظة العقارية عدة مهام والتي تهدف عموماً إلى حماية الحقوق العينية العقارية المشهورة على مستواها، وذلك عن طريق مسك سجل عقاري يؤسس بناء على وثائق مسح الأراضي في البلديات التي تم فيها إعداد عملية المسح العقاري، وإعلام الغير بمختلف التصرفات الواردة على العقارات سواء كانت تصرفات عينية أصلية أو عينية تبعية، وقيدتها بمجموعة البطاقات العقارية وتسليم الدفاتر العقارية للمالكين في الأراضي الممسوحة¹.

وإن كان المشرع الجزائري كان قد حدد المهام الموكلة للمحافظة العقارية، في مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالشهر العقاري دون تنظيم وهو ما انعكس سلباً على تحديد المهام الموكلة لهذه المصلحة بصفة دقيقة ومضبوطة، إلا أنه ومع صدور القرار الوزاري مشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022، الذي يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم²، تم إعادة تنظيم مختلف المهام المسندة للمحافظة العقارية بصفتها إدارة لمسح الأراضي والحفظ العقاري على المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك، حيث أسندت مهام محددة لكل قسم من أقسامها وفقاً لاختصاصه. بناء على ذلك، سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى مهام المحافظة العقارية (أولاً)

ثم إلى التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية (ثانياً)

أولاً: مهام المحافظة العقارية

حدد المشرع الجزائري مهام المحافظة العقارية بصفة عامة من خلال الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، باعتباره أول

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 125.

² - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 يوليو سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم، الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 2022/09/08.

نص قانوني صدر في ظل نظام الشهر العيني، وبعد صدور مراسيمه التنفيذية¹، فصلت هذه الأخيرة من خلال بعض نصوصها في المهام المخولة للمحافظة العقارية. ولم يتم إعادة تنظيم مهام المحافظة العقارية إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 393-21 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية، وهذا ما سيتم إبرازه في النقاط التالية:

1- مهام المحافظة العقارية في ظل الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم:

أكد المشرع الجزائري على الدور الرئيسي للمحافظة العقارية بموجب المادة 20 الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري المعدل والمتمم² والمتمثل في مسك السجل العقاري وإجراء الشهر العقاري.

كما يتضح من أحكام الأمر رقم 74-75 سالف الذكر، أن المشرع الجزائري لم يأت إلا بقواعد عامة دون التفصيل في كل المهام المخولة للمحافظة العقارية³، إذ تركها للنصوص التنظيمية الصادرة لاحقاً، وهو ما أشارت إليه المادة 21 من الأمر رقم 74-75، السابق ذكره، والتي جاء فيها: "إن تنظيم المحافظة العقارية وقواعد سيرها وكذلك الصلاحيات وشروط تعيين المحافظين العقاريين سيحدد بموجب مرسوم".

¹ - المرسوم رقم 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، و المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكرهما.

² - تنص المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أنه: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

³ - عموماً فإن المهمة الأساسية المنوطة بالمحافظة العقارية هي عملية الإشهار العقاري وهذا ما أكدته لاحقاً المادة 793 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والتي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وكذا المادة 22 من نفس الأمر، التي تنص على أنه: "يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار.

وسيحدد مرسوم كفاءات تطبيق هذه المادة".

2- مهام المحافظة العقارية على ضوء المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم:

لم يتضمن المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، مهام خاصة بالمحافظة العقارية، إنما تم التطرق إلى دور المحافظ العقاري في نص المادة 07 من نفس المرسوم، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-134 والتي تتعلق بإنشاء لجنة مسح الأراضي، باعتبار أن المحافظ أحد الأعضاء المشكلين لها¹.

كما أشارت المادة 26 من المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم إلى دور المحافظة العقارية في تأسيس السجل العقاري².

3- مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم رقم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم:

نصّ المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الصادر تنفيذا للأمر رقم 75-74³، على الدور الرئيسي للمحافظة العقارية في المادة 02 منه

¹ - راجع: المادة 07 من المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدلة بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 07 أبريل 1992، يعدل ويتم المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 08 أبريل 1992.

² - جاء في نص المادة 26 من المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم: "ترتب بطاقات الملكية الخاصة بقطع الأراضي في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي".

³ - الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

والتي جاء فيها: "إن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، هو التحديد والعمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات، عن طريق الإشهار العقاري".

كما تضمن المرسوم رقم 76-63 المذكور أعلاه، توسيعا للمهام الموكلة المحافظة العقارية بشكل صريح، أين وضح الإجراءات الأولية المتعلقة بإشهار الحقوق العقارية استنادا إلى وثائق المسح المودعة لديها مقابل محاضر تسليم وذلك من حيث ترقيم العقارات المنازعات المتعلقة بشأنها، وتخصيص لكل عقار بطاقة عقارية خاصة به فضلا عن واجب إفادة الغير بمعلومات حول الحقوق التي تم إشهارها.¹

4- مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأماكن الوطنية وصلاحياتها :

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأماكن الوطنية وصلاحياتها، والذي من خلاله تم توحيد إدارتي مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي تحت هيكل إداري واحد، وإعادة تنظيم المصالح الخارجية لأماكن الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري التابعة للمديرية العامة للأماكن الوطنية، أصبحت المحافظة العقارية، إدارة لمسح الأراضي والحفظ العقاري على المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك، وذلك وفقا لما جاءت به المادة 2 من المرسوم السابق الذكر.²

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص133.

² - راجع: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأماكن الوطنية وصلاحياتها، السابق ذكره.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمديرية

العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، مهام المحافظة العقارية والمتمثلة في الآتي¹:

- استغلال الوثائق المسحية المستلمة في إطار مسح الأراضي العام، من المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري وضمان توافقها مع السجل العقاري.

- القيام، مع اكتمال عمليات المسح في بلدية، بتأسيس السجل العقاري والترقيم العقاري للعقارات المسوحة وتكريس الإجراء بتسليم دفاتر عقارية للأشخاص الذين يُثبت الاعتراف بحق ملكيتهم.

- إتمام إجراء الشهر العقاري الواجب إعطاؤه للعقود التي تستوفي الشروط الشكلية والموضوعية التي تقتضيها القوانين والتنظيمات المعمول بها.

- التعليق على الدفاتر العقارية للحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للترقيم العقاري وعلى جميع الإجراءات اللاحقة على هذا الترقيم.

- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات إعداد مسح الأراضي العام والشهر العقاري والترقيم في السجل العقاري.

- تبليغ المعلومات التي تشتمل عليها محفوظاتها للجمهور.

- إعداد البيانات الرقمية الخاصة بأنشطة مسح الأراضي والحفظ العقاري واستغلالها وتبادلها.

- تحصيل الحقوق والرسوم المترتبة على الخدمات المقدمة من طرف المحافظة العقارية.

- السهر على مسك محاسبة الإيرادات طبقا لقواعد المحاسبة العمومية المحددة بالتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وتنفيذا للمرسوم التنفيذي رقم 21-393 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمديرية

العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية

¹ - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، السابق ذكره.

2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللحفاظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم¹، أين تم توزيع مهام الحفاظة العقارية على مختلف أقسامه، حيث يختص كل قسم بمهام معينة، وهو ما سنتطرق إليه من خلال توضيح التنظيم الداخلي للحفاظة العقارية.

ثانيا: التنظيم الداخلي للحفاظة العقارية

بعد استحداث الحفاظة العقارية بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، بغرض تكليفها بمهام مسك السجل العقاري وإتمام عملية الشهر العقاري ، جاء المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، لينص على تقسيم المحافظات العقارية إلى مكاتب محافظة تقام في كل بلدية، وبصفة انتقالية، فإن اختصاص كل مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات، وفي هذه الحالة يحدد وزير المالية بمقتضى قرار، الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب المحافظة العقارية، ويسير مكتب المحافظة العقارية من قبل رئيس مكتب محافظة يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون.²

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 91-65³، أشارت المادة 17 منه إلى أقسام المحافظة العقارية، وذلك بنصها: " يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري في شكل أقسام وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية" ، وتنفيذا لذلك صدر القرار الوزاري المؤرخ في 04 جوان 1991 يحدد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، الذي تضمنت المادة 03 منه على أن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام

¹ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 يوليو سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللحفاظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم، السابق ذكره.

² - المادة 04 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 91-65 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، السابق ذكره.

وهي: قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات، قسم ترقيم العقارات الممسوحة¹.

وبعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية، تم النص صراحة على تنظيم المحافظة العقارية في شكل أقسام وذلك في نص المادة 17 من المرسوم نفسه والتي جاء في فقرتها الأولى: "تنظم المحافظة العقارية في أقسام".

وتنفيذا للمرسوم التنفيذي رقم 21-393 السالف الذكر، لاسيما أحكام المادتين 14 و17 منه، صدر عن السيد الوزير الأول، والسيد وزير المالية، قرار وزاري مشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم².

وقد حددت المادة 08 من القرار وزاري مشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022 السالف الذكر، أقسام المحافظة العقارية كما يلي: "تتكون المحافظة العقارية، تحت سلطة المحافظ العقاري، من خمسة أقسام (05):

- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.
- قسم مسك البطاقة العقارية والبحوث وتسليم المعلومات.
- قسم الترقيمات العقارية،
- قسم مسح الأراضي،

¹- القرار الوزاري المؤرخ في 04 جوان 1991 يحدد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية عدد 38 المؤرخة في 14/08/1991.

²- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم، الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 08/09/2022، والذي ألغى القرار الوزاري المؤرخ في 04 جوان 1991 السابق الذكر. أين أصبحت بموجبه المحافظة العقارية تضم خمسة (05) أقسام بدلا من (03) أقسام كما كانت عليه قبل التعديل.

- قسم رقمنة أنشطة المحافظة العقارية"

كما حددت المواد من 09 إلى 13 من نفس القرار¹، المهام التي يختص بممارستها كل قسم من أقسام المحافظة العقارية.

أما بخصوص تسيير أقسام المحافظة العقارية، فيترأس كل قسم رئيس قسم يعين من بين الموظفين الذي تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 23-271 الذي يُحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها.²

أ- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة:

يعتبر قسم الإيداع وعمليات المحاسبة من بين أهم الأقسام على مستوى المحافظة العقاري، يتم على مستواه أولى إجراءات الشهر العقاري والمتمثلة في تسجيل المعلومات في سجل الإيداع بعد فحص الوثائق المودعة للشهر، وتسليم الوصولات الخاصة بالإيداع، والتي تعتبر عملية جوهرية ينطوي عليها الإشهار العقاري، بحيث لا يمكن تطور قيام المحافظ العقاري بشهر محرر ما دون أن يكون مسجلا مسبقا بقسم الإيداع،³ طبقا لما نصت عليه المادة 41 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

ويتولى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، بالإضافة إلى مسك سجل الإيداع، تحصيل الحقوق والرسوم المترتبة عن الخدمات المقدمة من طرف المحافظة العقارية، والسهر على مسك محاسبة الإيرادات وفق قواعد المحاسبة العمومية.

¹- راجع: المواد من 09 إلى 13 من قرار وزاري مشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللحفاظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم، السابق ذكره.

²- راجع: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 23-271 المؤرخ في 08 جويلية 2023، يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 23/07/2023.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

ب- قسم مسك البطاقية العقارية والبحوث وتسليم المعلومات:

يناط بهذا القسم تتولى مهمة تنظيم الوثائق المشهرة وتحيينها بالبطاقة العقارية مع السهر على حفظ العقود والوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري، كما يقوم هذا القسم بالبحوث المترتبة عن طلب المعلومات الخاصة بوضعية العقارات، وإعداد شهادة عقارية تثبت وجود أو عدم وجود التصرف العقاري أو إعداد مستخرجات خاصة معدة حسب نموذج معين أو إعداد نسخ عن الوثائق المشهرة أو عن البطاقات.

ج- قسم الترقيمات العقارية:

يتولى هذا القسم تأسيس السجل العقاري والترقيم العقاري للعقارات المسوحة بعد الإنتهاء من عملية المسح على مستوى كل بلدية معينة، وتسليم الدفاتر العقارية لأصحاب حق الملكية.

كما كلف هذا القسم بإتمام إجراء الشهر العقاري للعقود، والتعليق على الدفاتر العقارية للحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للترقيم العقاري وعلى جميع الإجراءات اللاحقة لهذا الترقيم.

د- قسم مسح الأراضي:

يتولى هذا القسم تسلم وثائق مسح الأراضي من المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري، مقابل محضر تسليم يثبت كل إيداع، ليتم بعدها ترقيم هذه الوثائق في السجل العقاري، مع الحرص على حفظ هذه الوثائق وضمان التحيين الدائم لها.

هـ - قسم رقمنة أنشطة المحافظة العقارية:

في إطار اتجاه الجزائر إلى عصرنة و رقمنة الإدارة الجزائرية، تم تخصيص حيزا هاما من هذا المجال لإدارة الحفظ العقاري لما تلعبه من دور في تقديم خدمة عمومية وتحقيق الائتمان العقاري¹، وقد استوجب ذلك تكييف نظامها القانوني وفقا للاتجاه نحو عصرنة

¹- رايح بن معمر، عصرنة إدارة الحفظ العقاري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة-

الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، مارس 2022، ص1546.

إدارة الحفظ العقاري، ومن نتائجه إنشاء هذا القسم الذي يقوم بإعداد البيانات الرقمية الخاصة بمختلف أنشطة المحافظة العقارية واستغلالها وتبادلها، كما يتولى أيضا رقمنة أرشيف ووثائق المحافظة العقارية وتنفيذ البرامج التي تسطرها السلطة السّلمية في مجال رقمنة أنشطة مسح الأراضي والحفظ العقاري.

المطلب الثاني: تسيير المحافظة العقارية

أسند المشرع الجزائري عند إحداث للمحافظة العقارية بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم¹، مهمة الإشراف على عمليات الشهر العقاري، إلى موظف عمومي، يسمى المحافظ العقاري وهو ما أكدته لاحقا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التي تنص: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيروها محافظ عقاري".

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، أكد هذا الأخير أيضا على أن مهمة تسيير المحافظة العقارية يختص بها المحافظ العقاري، باعتباره المسؤول الأول على عملية حفظ الوثائق وإجراء الشهر العقاري، كما استحدث نفس المرسوم، منصب المحافظ العقاري المساعد، الذي أوكلت له مهام مساعدة المحافظ العقاري في ممارسة مهامه وذلك في حدود الصلاحيات المخولة له².

بناء على ذلك، سيتم التطرق إلى المحافظ العقاري باعتباره المكلف بتسيير المحافظة العقارية (الفرع الأول) ثم إلى المحافظ العقاري المساعد (الفرع الثاني)

¹- راجع: المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

²- راجع: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، السابق ذكره.

الفرع الأول: المحافظ العقاري

أناط المشرع الجزائري مهمة تسيير المحافظة العقارية، بصفتها إدارة لمسح الأراضي والحفظ العقاري على المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك والتابعة للمديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري المختصة إقليميا، إلى المحافظ العقاري.

ونظرا لأهمية منصب المحافظ العقاري المستمدة من طبيعة المهام والصلاحيات الممنوحة إليه، صدرت عدة نصوص قانونية وتنظيمية تحكم شروط التعيين في هذا المنصب وكيفية ممارسة المهام ونطاق المسؤولية.

وعليه سيتم التعرض من خلال هذا الفرع، إلى تعريف المحافظ العقاري وشروط تعيينه (أولا) ثم إلى توضيح مهامه وتحديد نطاق مسؤوليته (ثانيا).

أولاً: تعريف المحافظ العقاري وشروط تعيينه

يشترط لممارسة مهام المحافظ العقاري، إثبات الصفة التي تتحقق بتوفر مجموعة من الشروط المطلوبة قانونا، ولتوضيح ذلك سنتناول تعريف المحافظ العقاري ثم شروط تعيينه وذلك في النقاط التالية:

1- تعريف المحافظ العقاري:

بالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، باعتباره أول قانون منظم للشهر العقاري بالجزائر، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للمحافظ العقاري، مكتفيا بالنص على مهامه كمسير للمحافظة العقارية ومكلف بمسك السجل العقاري¹، مع تحديد طبيعته القانونية في المادة 11 من الأمر رقم 74-75، المعدلة بموجب المادة 65 من قانون المالية

¹- راجع: المادتين 11 و20 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

لسنة 2015¹ والتي جاء فيها: "يقوم العون المكلف بمسك السجل العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري على أساس وثائق المسح".

وقد أكدت هذه المادة بأن المحافظ العقاري في التشريع الجزائري هو موظف عمومي² خاضع للأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي³، وهذا على خلاف العديد من الدول التي أوكلت مهمة تسيير مصالح الشهر العقاري إلى قاض، كالمشرع المصري والألماني⁴.

إضافة إلى ذلك فإن المراسيم الصادرة في إطار تنفيذ الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، لم تتضمن نصوصها أي تعريف للمحافظ العقاري⁵، وحتى بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، تم التأكيد من خلال نص المادة 07 منه على دور المحافظ العقاري كمسير للمحافظة العقارية، دون وضع تعريف له.

¹ - القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 2014/12/31.

² - وهو نفس الحكم الذي أشارت إليه نفس المادة في محتواها قبل التعديل أين استعملت مصطلح الموظف والتي جاء فيها: "يقوم الموظف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي"، راجع: المادة 11 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 1975/06/24.

³ - عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 04 من الأمر رقم 03-06: "...يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في الرتبة في السلم الإداري".

⁴ - اختلفت تشريعات الدول الأجنبية من حيث كيفية تنظيمها لعملية الإشهار العقاري فنجد معظمها تعمل بنظام الشهر العيني وقد أوكلت عملية تأسيس السجل العقاري ومسكه إلى قاض، لكن المشرع الجزائري اختلف عنها في هذا الجانب حيث نجده قد حذا حذو المشرع الفرنسي وأوكل المهمة إلى موظف يسمى المحافظ العقاري، راجع في ذلك: الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري - دراسة تحليلية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص15، أيضا:

Marie Noëlle jobard- Bachelier Vincent Bremond, Droit Civil-Suretés publicité foncière, 16^{ème} Edition, Dalloz, 2009, p185.

⁵ - اكتفى المشرع بتحديد اختصاصات المحافظ العقاري في المواد من 01 إلى 07 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

وقد قدمت تعريفات للمحافظ العقاري من طرف الفقه القانوني، نذكر من بينها:

- تعريف المحافظ العقاري على أنه: " موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية، يخضع إلى قانون الوظيف العمومي، تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية، مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية، يتولى أساسا بتأسيس السجل العقاري ومسكه".¹

- كما تم تعريفه بأنه: " موظف معين من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري يطلق عليها اسم المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري وهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية".²

2- شروط تعيين المحافظ العقاري:

يخضع المحافظ العقاري في تعيينه باعتباره موظفا عموميا، إلى الشروط العامة للتوظيف في الوظيفة العمومية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 06-03³، كما يخضع إلى شروط خاصة ترتبط بنوعية المنصب في حد ذاته باعتباره من المناصب العليا، والتي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 23-271 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري.⁴

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 69.

² - الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 15.

³ - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 16/07/2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 85 المؤرخة في 19/12/2022.

⁴ - راجع: المادتين 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 23-271 المؤرخ في 08 جويلية 2023 يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 16/07/2023، وقد جاء هذا المرسوم ليحل محل المرسوم التنفيذي الملغى رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية للأملاك

أ- الشروط العامة لتولي الوظيفة العمومية:

حددت المادة 75 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المعدل والمتمم، شروط التوظيف في الوظيفة العمومية المتمثلة في الآتي:¹

- أن يكون جزائري الجنسية: اشترط المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية على كافة أعوان الدولة وكافة الوظائف العمومية²، حيث ورد هذا الشرط صراحة في نص المادة 75 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر، غير أن المشرع لم يدرج أي تفاصيل حول القيود الواردة عليها تاركا هذه المهمة إلى القوانين الأساسية الخاصة³، فلم يميز بين الجنسية الأصلية والمكتسبة ولم يشترط أقدمية على حيازة الجنسية في حالة التجنس.⁴

- التمتع بالحقوق المدنية: يجب أن يتمتع طالب الوظيفة بحقوقه المدنية وهي الحقوق اللصيقة بمواطني الدولة دون غيرهم، كالحق في الانتخاب والحق في الترشح، وهي من الحقوق الفردية أيضا، أي الحقوق التي تحمي الأفراد في المجتمع وتحفظ لهم حقهم في المشاركة في مجتمعهم ودولهم دون أي تمييز وتفرقة فيما بينهم، ويعتبر التمتع بالحقوق

الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 18 مارس 1992 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-433 المؤرخ في 17/11/1997 الجريدة الرسمية عدد 77 المؤرخة في 12/11/1997.

¹ - راجع" المادة 75 من الأمر رقم 06-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - أقرت أغلب التشريعات الوظيفية وجوب تمتع المترشح للوظيفة بجنسية الدولة، أنظر في ذلك: علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص221.

³ - كرس المشرع الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 شرطا جديدا يرتبط بالجنسية، حيث اشترط التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية لكونها تكتسي طابعا حساسا، راجع: المادة 63 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07/03/2016.

⁴ - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010، ص197.

المدنية هو الحالة الطبيعية لجميع المواطنين في الدولة، مالم يصدر حكم قضائي يقضي بحرمان المواطن من هذه الحقوق.¹

- ألا تحمل شهادة السوابق القضائية ملاحظات تتنافى والوظيفة المراد الالتحاق بها: يرتبط هذا الشرط بالتأكد من السيرة الحسنة للمترشح للوظيفة العمومية، والتي يتطلب لإثباتها تقديم المترشح صحيفة السوابق القضائية رقم (03) المتحصل عليها من المحكمة، تكون خالية من أي ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها، كما تطلب الإدارة من تلقاء نفسها صحيفة السوابق القضائية رقم (02) وهي تمنح للإدارة وحدها دون المترشح وتسجل فيها كل المخالفات والجنح المرتكبة من طرف الشخص المعني.²

- أن يكون المترشح للوظيفة العمومية في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية: يقتصر هذا الشرط على الذكور دون الإناث³ ويقصد به أن تكون وضعيته منتظمة اتجاه الخدمة الوطنية من خلال تقديم المترشح إما شهادة تأدية الخدمة الوطنية أو شهادة إعفاء منها أو ما يثبت أنه في وضعية تأجيل لتوفر سبب قانوني.⁴

- أن تتوفر في المترشح شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة: يتعين على المترشح للوظيفة أن يبلغ السن الدنيا للالتحاق بالوظيفة

¹ - كلثوم بوخروبة، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون-الجزائر، سنة 1990، ص 49.

² - المرجع نفسه، ص 49.

³ - طبقاً للمادة 03 من القانون رقم 14-06 المؤرخ في 09 أوت 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 10 أوت 2014، التي تنص على أنه: "الخدمة الوطنية إجبارية لكل المواطنين الجزائريين البالغين من العمر تسع عشرة (19) سنة كاملة".

⁴ - بوخالفة غريب، شرح قانون الوظيفة العمومية، الطبعة الأولى، منشورات مكتبة إقرأ للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 11.

والمحددة بثمانية عشر (18) سنة كاملة عند التوظيف، كما يشترط فيه أن يثبت التأهيل بالشهادات أو مستوى التكوين المطلوب لشغل الوظيفة العامة.¹

أما شرط القدرة البدنية والذهنية، فيقصد بها أن تتوفر القدرة البدنية اللازمة في المترشح لأداء الوظيفة وأن يكون سليما من الأمراض العقلية، ويتم إثبات ذلك عن طريق تقديم المترشح الشهادات الطبية التي تثبت عدم وجود مانع صحي يحول دون قدرته على ممارسة الوظيفة.

ب- الشروط الخاصة لتولي منصب المحافظ العقاري:

إضافة إلى الشروط الواردة في الأمر رقم 06-03، أقرّ المشرع الجزائري شروطا خاصة لتولي منصب المحافظ العقاري باعتباره من المناصب العليا، تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 271-23 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها²، والمتمثلة في تعيين المحافظين العقاريين من بين الموظفين المترشحين المستوفين لإحدى الرتب³ الآتية:

- المفتشين الرؤساء لأموال الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرؤساء لمسح الأراضي والمتصرفين المستشارين، الذين يثبتون ثلاث (03) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- مفتشي الأقسام لأموال الدولة والحفظ العقاري ومهندسي الأقسام لمسح الأراضي والمتصرفين الرئيسيين، الذين يثبتون سبع (07) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

¹ - راجع المادتين: 78 و 79 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - راجع: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 271-23 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، السابق ذكره.

³ - يخضع التعيين في مختلف هذه الرتب إلى المرسوم التنفيذي رقم 10-300 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بأموال الدولة والحفظ العقاري ومسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد 74 المؤرخة في 2010/12/05.

- المفتشين المركزيين لأملاك الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرئيسيين لمسح الأراضي والمتصرفين المحليين، الذين يثبتون تسع (09) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
 - المفتشين الرئيسيين لأملاك الدولة والحفظ العقاري ومهندسي مسح الأراضي والمتصرفين الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.¹
- يتضح أن الغرض من فرض الشروط المذكورة أعلاه، يرتبط بنوعية منصب المحافظ العقاري باعتباره من المناصب العليا وكذا الصلاحيات الواسعة التي خولها المشرع الجزائري للمحافظ العقاري في فحص الوثائق والتصرفات الخاضعة للشهر العقاري، الأمر الذي يجعل هذا المنصب يتطلب أشخاص ذوي كفاءة وخبرة في المجال العقاري، إضافة إلى أن تعيين المحافظ العقاري يتم بموجب قرار صادر من وزير المالية.²

ثانيا: مهام المحافظ العقاري

تتعدد مهام المحافظ العقاري في التشريع العقاري الجزائري، منها ما هو مرتبط بتأسيس السجل العقاري، كترقيم العقارات المسوَّحة بناء على وثائق مسح الأراضي المقدمة له، وإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية فضلا عن تسليم الدفتر العقاري، ومنها ما هو مرتبط بإجراء الشهر العقاري حيث يلعب المحافظ العقاري دورا مهما في إتمام إجراءات شهر التصرفات الواردة على عقار بما فيها التبرعات، أين منح له المشرع صلاحية مراقبة مدى شرعية هذه التصرفات واستيفائها للشروط المطلوبة قانونا من أجل إخضاعها لإجراء الشهر العقاري، كما منحه المشرع سلطة تنفيذ الإجراء في حالة توفر شروطه أو رفضه

¹ - حُدد شرط الخبرة المهنية في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-116 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها بأن لا يقل عن مدة 05 سنوات بالنسبة لجميع الرتب، وبعد إلغاء هذا المرسوم، بموجب المرسوم رقم 23-271 يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، تم رفع شرط الخبرة المهنية بالنسبة لبعض الرتب إلى 10 سنوات.

² - راجع: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 23-271 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، السابق ذكره.

بإصدار قرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء وذلك تحت مسؤوليته المدنية والإدارية، بغرض إعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص وتفعيل الأمن القانوني في المعاملات العقارية¹.

إضافة إلى ذلك، تناط للمحافظ العقاري مهام أخرى كالتزامه بتبليغ المعلومات وإعلام الأشخاص عن الوضعية الحقيقية للعقار عند طلبها منه ، وتحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري لفائدة الخزينة العمومية، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393²، التي جاء فيها: "يسير المحافظة العقارية محافظ عقاري يعد محاسبا ثانويا".

الفرع الثاني: المحافظ العقاري المساعد

استحدث منصب المحافظ العقاري المساعد، بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها وقد جاءت هذه المادة³، لتؤكد على أن الغرض من استحداث هذا المنصب يتمثل في مساعدة للمحافظ العقاري في ممارسة المهام المتعددة الموكلة له وضمان إنابته في حال غيابه أو حصول مانع له، وذلك في إطار الحرص على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بمسح الأراضي والحفظ العقاري.

وتطبيقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المذكور أعلاه، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 نوفمبر 2023 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة النيابة

¹ - سيتم التفصيل في مسألة رقابة القاضي على التصرفات العقارية الخاضعة للشهر بما فيها التبرعات وسلطاته في تنفيذ إجراء الشهر أو رفضه في المبحث الموالي المتضمن مراحل تنفيذ إجراءات شهر التبرعات.

² - المرسوم التنفيذي رقم 23-271 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، السابق ذكره.

³ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، السابق ذكره.

عن المحافظ العقاري من طرف المحافظ العقاري المساعد وصلاحيات المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة¹.

تبعاً لذلك، سيتم التطرق إلى المركز القانوني للمحافظ العقاري المساعد (أولاً) ثم إلى مهام المحافظ العقاري المساعد (ثانياً).

أولاً: المركز القانوني للمحافظ العقاري المساعد

يعتبر المحافظ العقاري موظفاً عمومياً، يباشر مهامه تحت مسؤولية المحافظ العقاري وتحت سلطته السلمية المباشرة، كما يخضع في علاقته التنظيمية إلى قانون الوظيفة العمومي، ويعد منصب المحافظ العقاري المساعد من المناصب العليا وفقاً لما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية، وما أكدته لاحقاً نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 23-271 المؤرخ في 08 جويلية 2023 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، حيث اعتبر منصب المحافظ العقاري المساعد، منصباً نوعياً.²

ويعيّن المحافظون العقاريون المساعدون، من بين الرتب الآتية³:

1- المفتشين الرؤساء لأموال الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرؤساء لمسح الأراضي والمتصرفين المستشارين.

¹- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 نوفمبر 2023 يحدد شروط وكفايات ممارسة النيابة عن المحافظ العقاري من طرف المحافظ العقاري المساعد وصلاحيات المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة، الجريدة الرسمية عدد 79 المؤرخة في 2023/12/07.

²- راجع: المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 23-271، والذي حدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، السابق ذكره.

³- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 23-271 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، السابق الذكر.

- 2-مفتشي الأقسام لأملاك الدولة والحفظ العقاري ومهندسي الأقسام لمسح الأراضي والمتصرفين الرئيسيين، الذين يثبتون (04) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- 3-المفتشين المركزيين لأملاك الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرئيسيين لمسح الأراضي والمتصرفين المحليين، الذين يثبتون ستة (06) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- 4-المفتشين الرئيسيين لأملاك الدولة والحفظ العقاري ومهندسي مسح الأراضي والمتصرفين، الذين يثبتون سبع (07) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- ويعين المحافظ العقاري باعتباره من المناصب العليا، بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية.

ثانيا: مهام المحافظ العقاري المساعد

تطبيقا لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة به، صدر القرار المؤرخ في 08 نوفمبر 2023 يحدد كفاءات ممارسة النيابة عن المحافظ العقاري من طرف المحافظ العقاري المساعد وصلاحيات المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة، والذي من خلاله تم تقسيم المهام المكلف بها المحافظ العقاري المساعد إلى قسمين، القسم الأول من المهام يمارسها المحافظ العقاري المساعد أثناء فترة نيابته عن المحافظ العقاري ، أما القسم الثاني من المهام يمارسها خارج فترة النيابة.

1- مهام المحافظ العقاري المساعد كنائب عن المحافظ العقاري

طبقا للمواد 02 و 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 08 نوفمبر 2023¹، يتولى المحافظ العقاري المساعد النيابة عن المحافظ العقاري بناء على مقرر، في حالة غياب المحافظ العقاري أو حصول مانع له، أو في حالة الشغور المؤقت لمنصب المحافظ العقاري.

¹ - القرار المؤرخ في 08 نوفمبر 2023 يحدد شروط وكفاءات ممارسة النيابة عن المحافظ العقاري من طرف المحافظ العقاري المساعد وصلاحيات المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة، السابق ذكره.

عند حدوث إحدى الحالات المذكورة أعلاه، يقوم المدير الولائي لمسح الأراضي والحفظ العقاري بإعلام المدير الجهوي للأماكن الوطنية المختص إقليمياً قصد اتخاذ مقرر النيابة، وتبلغ نسخة من مقرر النيابة إلى المحافظ العقاري المساعد المعني في يوم توقيعه من طرف المدير الولائي لمسح الأراضي والحفظ العقاري، مع إشعار بالاستلام.

يحفظ ويصنف مقرر النيابة على مستوى المديرية الجهوية للأماكن الوطنية المختصة إقليمياً، بعد إرسال نسخة منه إلى المديرية العامة للأماكن الوطنية.

يمارس المحافظ العقاري المساعد، ابتداء من تاريخ تبليغه مقرر النيابة وطيلة فترة النيابة كلها، جميع الصلاحيات الخولة للمحافظ العقاري، ويخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظ العقاري.¹

ثانياً: مهام المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة

طبقاً لنص المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 08 نوفمبر 2023²، يكلف المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة بمساعدة المحافظ العقاري في المهام التالية:

- توقيع الدفاتر العقارية، باستثناء تلك المعدة بمناسبة الإجراءات الأولى في السجل العقاري.
- توقيع سندات الملكية، المعدة في إطار القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.
- تخصيص الرد على طلبات المعلومات.
- متابعة تكوين ومسك مجموع البطاقات العقارية.
- القيام بفحص الوثائق الخاضعة لإجراء الإشهار العقاري.
- ضمان التنسيق بين أقسام المحافظة العقارية ومراقبتها.

¹ - المادة 04 من القرار المؤرخ في 08 نوفمبر 2023 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة النيابة عن المحافظ العقاري من طرف المحافظ العقاري المساعد وصلاحيات المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة، السابق ذكره.

² - القرار الوزاري المؤرخ في 08 نوفمبر 2023، يحدد شروط وكيفيات ممارسة النيابة عن المحافظ العقاري من طرف المحافظ العقاري المساعد وصلاحيات المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة، السابق ذكره.

المبحث الثاني: مراحل تنفيذ إجراءات شهر التبرعات

بعد إفراغ المحررات التبرعية في الشكل الرسمي من طرف الموظف المؤهل قانوناً، يتم إيداعها بالمحافظة العقارية من أجل إخضاعها للشهر العقاري، وهنا يبرز دور المحافظ العقاري الذي منحه المشرع سلطة رقابة واسعة على كل الوثائق الخاضعة للشهر، بما فيها المحررات التبرعية والوثائق المرفقة بها المودعة للشهر، وذلك من حيث استيفائها للشروط القانونية الواجبة لإتمام عملية الشهر العقاري¹، فيملك المحافظ العقاري سلطة قبول الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر، في الحالة التي تم الإيداع فيها بالشكل القانوني للمحرر التبرعي والوثائق المرفقة به ولم يجد المحافظ العقاري أي عيب في المحرر التبرعي المراد شهره، لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون.

كما يملك المحافظ العقاري سلطة رفض تنفيذ إجراء الشهر إما برفض الإيداع أو رفض الإجراء، وذلك في حالة عدم احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بالإيداع أو ملاحظة وجود عيب في الشكل أو المضمون في المحرر التبرعي المراد شهره.

بناءً على ما سبق، سيتم التطرق إلى الإيداع القانوني للمحررات التبرعية الرسمية وتنفيذ إجراء الشهر العقاري (المطلب الأول) ثم إلى رفض تنفيذ إجراء الشهر (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإيداع القانوني للمحررات التبرعية وتنفيذ إجراء الشهر

يتم إيداع المحررات التبرعية من أجل إخضاعها للشهر العقاري من طرف الأشخاص المؤهلون قانوناً لتحريرها، بعد إفراغها في الشكل الرسمي، سواء بأنفسهم أو بواسطة أعوانهم، وذلك أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

¹ - سيتم التفصيل في سلطة المحافظ العقاري في رقابة المحررات الخاضعة للشهر والوثائق المرفقة بها، عند التطرق إلى رفض تنفيذ إجراء الشهر التبرعات في المطلب الموالي من هذا المبحث.

فإذا تم الإيداع بالشكل القانوني صحيح، وتأكد المحافظ العقاري بأن المحرّر التبرعي المراد شهره مستوفيا للشروط القانونية المطلوبة، قبل الإيداع ثم قام بعد ذلك بتنفيذ إجراء الشهر.

ولتوضيح ذلك، سيتم التطرق إلى الإيداع القانوني للمحرّرات التبرعية (الفرع الأول) ثم إلى تنفيذ إجراء الشهر العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإيداع القانوني للمحرّرات التبرعية

الإيداع القانوني للمحرّرات التبرعية أمام المحافظة العقارية يعتبر أول إجراء من إجراءات الشهر العقاري، وسيتم التعرض إليه من خلال تحديد مفهومه، آجاله وكيفية تنفيذه في التبرعات (أولا)، مع التعرض أيضا إلى الإيداع الإلكتروني للمحرّرات التبرعية الرسمية (ثانيا) وذلك في إطار التوجّه نحو عصرنه إدارة الحفظ العقاري.

أولا: مفهوم الإيداع وآجاله وكيفية تنفيذه في التبرعات

سيتم التطرق أولا إلى مفهوم الإيداع مع تحديد آجاله، ثم إلى بيان كيفية تنفيذ الإيداع في التبرعات، وذلك من خلال النقاط التالية:

1- مفهوم الإيداع في التبرعات:

الإيداع هو إجراء قانوني، أولي ولازم، في كل عملية إشهار عقاري، وهو أول اتصال بين طالب الشهر ومصلحة الشهر العقاري، ويعتبر بمثابة طلب الشهر¹، وقد أعطته بعض التشريعات نفس القيمة القانونية لعملية الشهر، كالتشريع المصري، الذي يعبر عنه بعملية إجراء الشهر عن طريق الإيداع.²

ويتم إيداع المحرّر التبرعي الرسمي المطلوب شهره، مرفقا بالوثائق الملحقة به والمنصوص عليها قانونا، أمام قسم الإيداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهي المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل التبرع المراد شهره.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 270.

² - عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص 26.

يتولى عملية إيداع المحررات التبرعية الرسمية الأشخاص المؤهلون قانوناً بتحريرها وذلك بعد التزامهم بتسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع، وفقاً لأحكام الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل والطابع المعدل والمتمم، ويمكن أن يتم الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين لهم بشرط أن يتم تكليفهم بوثيقة رسمية، وهذا طبقاً للمادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار من قبلهم أو بمساعدتهم ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

2- آجال إيداع المحررات التبرعية:

ألزمت المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 السابق ذكرها، محرري العقود والمحررات الخاضعة للشهر إيداعها لدى المحافظات العقارية في الآجال المحددة بنص المادة 99 من نفس المرسوم، وقد تم تعديل هذه الآجال بموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004¹ التي عدلت المادة 353-4 من قانون التسجيل، وتختلف هذه الآجال باختلاف نوع المحرر المودع للإشهار وقد حددت كما يلي:

- بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة، ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد، خمسة (05) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيم بالخارج، وهو الأجل الذي يطبق على شهر الوصية عن طريق شهر شهادة نقل الملكية للورثة والموصى له).

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية (الورثة والموصى له) إذا طلب من محرر العقد إعداده بعد ستة أشهر من الوفاة.

- أما بالنسبة لأحكام القضائية فتلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية، (مثل الأحكام القضائية المثبتة للوصية أو الوقف).

¹ - القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 2003/12/29.

- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تحريرها، (ومن ضمنها عقد الهبة وعقد الوقف).

في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمتد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة (15) يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى.

أما إذا لم يتم محررو العقود بإيداعها في هذه الآجال فإنهم ملزمون بدفع غرامة مالية تقدر بألف دينار جزائري (1000 دج) بغض النظر عن المسؤولية التي قد يتعرضون لها على الصعيد القانوني، وذلك وفقا لما نصت عليه نفس المادة من قانون التسجيل المذكورة أعلاه.

3- كيفية تنفيذ الإيداع في المحررات التبرعية

يتم تنفيذ إجراء إيداع المحررات التبرعية الرسمية للشهر، باستيفاء المرحلتين التاليتين:

أ- تقديم المحررات التبرعية والوثائق المرفقة بها:

عند القيام بإجراء الإيداع، أوجب المشرع على المكلف بالإيداع وهو الموثق غالبا، أن يودع في آن واحد صورتين رسميتين أو نسخ من المحرر أو العقد التبرعي الرسمي المراد شهره، مثل نسخة من عقد الهبة أو سند إيداع حكم قضائي المثبت للوصية، تتضمن مراجع التسجيل بمفتشية التسجيل والطابع، ونسخة معدة للإشهار عبارة عن نموذج خاص يعرف بـ (PR6) تتضمن نقل حرفي لما جاء في العقد مع ذكر مراجع التسجيل و إشهاد الموثق بمطابقة الهوية الشخصية للأطراف ومطابقة نسخة نموذج الإشهار لأصل نسخة العقد المعدة للشهر العقاري بالمحافظة العقارية¹.

وترفق النسختين من العقد الرسمي المطلوب شهره، بمجموعة من الوثائق الملحقة به والمكونة للملف القاعدي الذي أستاذ عليه في إنشاء العقد، وكذا بالدفتر العقاري في حالة ما إذا كان العقار موضوع التبرع، متواجد في منطقة خضعت لعملية مسح الأراضي².

¹- وذلك طبقا لنص المادة 92 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

²- راجع: المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

كما يجب إرفاق الوثائق المودعة للشهر بوصل دفع رسم الإشهار العقاري، ويتم احتساب حقوق الإشهار بحسب حسب قيمة العقار المصرح بها في الوثيقة الخاضعة للشهر¹، ماعدا ما يتعلق بالعقود المحررة والإجراءات المنجزة تطبيقاً للتشريع المتعلق بأموال الأوقاف التي تعفى من رسم الإشهار العقاري لكونها عملاً من أعمال البر والتقوى طبقاً لنص المادة 353-5 الفقرة الثانية من قانون التسجيل.

كما يتم إعداد جدول إرسال من طرف محرر العقد على نسختين، يدرج به جميع الوثائق المودعة للإشهار، والذي يتم التأشير عليه من طرف قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، ويسلم نسخة منه إلى محرر العقد.

وتخضع جميع المحررات التبرعية الرسمية إلى نفس شكيلات الإيداع سواء كانت عقود توثيقية، مثل عقد الهبة أو الوصية أو الوقف، أو سندات إيداع الأحكام أو القرارات المثبتة أو المقررة لحق عيني عقاري تبرعي المحررة من قبل الموثق، أو العقود الإدارية المتمثلة في عقود تخصيص الأملاك الوقفية، أو الشهادة الرسمية للملك الوقفي، الصادرة من قبل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

ب- التأشير على سجل الإيداع:

بعد استلام المحافظ العقاري للمحرر التبرعي الرسمي الخاضع للشهر، والوثائق المرفقة به، يقوم بفحصها فحصاً مجملًا حتى يتأكد من أن المحرر الرسمي قابل للإيداع، ليقوم بعدها بتسجيل بيانات المحرر التبرعي المطلوب إيداعه على إحدى صفحات سجل الإيداع ويقوم بالتأشير على جدول الإرسال المعد مسبقاً من طالب الشهر على نسختين، تدون فيه مراجع سجل الإيداع، تاريخ الإيداع وتوقيته للإشهار.

والهدف من تسجيل المحررات التبرعية الخاضعة للشهر في سجل الإيداع، معرفة الأسبقية في عملية الإيداع، فينبغي على المحافظ العقاري أن يمسك سجل الإيداع ويسجل

¹ حدد المشرع الجزائري كيفية حساب رسم الإشهار العقاري العقاري في المادة 353-2 من قانون التسجيل.

فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار، وتنفيذ إجراءات الشهر أيضا على أساس الأسبقية في تاريخ الإيداع.¹

ولأهميته سجل الإيداع في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع، فقد نظم المشرع كيفية مسكه وفقا للإجراءات التالية²:

- يجب أن يرقم ويوقع سجل الإيداع من قبل قاضي المحكمة التابعة لإختصاص المحافظة العقارية، قبل البدء في استعماله.
- إن تأشيرات الإيداع تتم على هذا السجل على الفور دون ترك بياض وكتابة بين الأسطر.
- يقفل سجل الإيداع كل يوم من قبل المحافظ العقاري، وتودع في كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة، بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا، ويحدد بقرار من وزير المالية الطرق التقنية الممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تودع لدى قلم الكتاب.

ثانيا: الإيداع الإلكتروني للمحركات التبرعية

في إطار توجه الجزائر إلى عصرنة الإدارة عن طريق تكريس الرقمنة في مختلف القطاعات، لما توفره من مزايا في تحسين الخدمات، بادرت المديرية العامة للإملاك الوطنية بعدة مشاريع لعصرنة مصالحها على غرار رقمنة إدارة مسح الأراضي والحفظ العقاري والاتجاه نحو إحداث تسيير رقمي موحد لكل من وثائق الحفظ العقاري والسجل العقاري ومخططات مسح الأراضي العام، عن طريق بناء قاعدة بيانات أساسها مختلف وثائق السجل العقاري المحفوظة والممسوكة على مستوى المحافظات العقارية³.

¹- راجع: المادة 41 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

²- راجع: المادة 43 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³- رابح بن معمر، المرجع السابق، ص1552.

ومن أجل إرساء مشروع عصرنة أنشطة الحفظ العقاري¹ تم تكييف السياسة التشريعية العقارية مع تبني نظام الحفظ العقاري الإلكتروني، خاصة مع التوجه نحو توحيد إدارتي مسح الأراضي والحفظ العقاري، والتي كانت بدايتها بإدراج المادة 03 مكرر، بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020²، ضمن الأحكام العامة للأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والتي تقتضي القيام تدريجيا برقمنة عملية إعداد ومسك وحفظ وثائق مسح الأراضي والسجل العقاري، إلى غاية تعميمها بالكامل عبر التراب الوطني.

يلي ذلك، صدور المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي من خلاله تم النص على دور المحافظة العقارية بصفتها إدارة لمسح الأراضي والحفظ العقاري على المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك³، في إعداد البيانات الرقمية المتعلقة بأنشطة مسح الأراضي والحفظ العقاري واستغلالها وتبادلها، وهو ما تم تأكيده من خلال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022، الذي يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم، والذي بموجبه تم إنشاء قسم رقمنة أنشطة المحافظة العقارية، الذي يتكفل بتنفيذ البرامج المتعلقة برقمنة أنشطة مسح الأراضي والحفظ العقاري⁴.

¹- برنامج عصرنة نشاطات المحافظات العقارية (MACF) هو برنامج معلوماتي يهدف إلى تطوير سير أنشطة المحافظات العقارية التابعة لمديريات أملاك الدولة بإدخال والاستعانة بوسائل التكنولوجيات الحديثة في أداء مهامها، راجع: بوعمره فتحي، برنامج MACF الطريق لعصرنة أنشطة المحافظات العقارية بالجزائر، مجلة الاقتصاد الحديث والتنمية المستدامة، مخبر الاقتصاد الحديث والتنمية المستدامة، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، العدد 2023/12/02، ص 03.

²- أضيفت المادة 03 مكرر بموجب المادة 39 من القانون رقم 20-07 المؤرخ في 04 جوان 2020، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 33 المؤرخة في 04/06/2020.

³- راجع: المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، السابق ذكره.

⁴- راجع: المادتين 02 و 07 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022، الذي يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم، السابق الذكر.

وتبعا لتوحيد إدارتي مسح الأراضي والحفظ العقاري، تم إنشاء منصة الكترونية تحت تسمية "العقار"، أدرجت فيها كل الوثائق التي تسلم من مصالح المسح العقاري مع تعزيزها بقاعدة البيانات التي تم إنجازها على مستوى المحافظات العقارية وتتعلق جلها بالإشهار العقاري والدفع الإلكتروني عن بعد، الإيداع الإلكتروني للعقود¹، إذ تسمح هذه المنصة باستخراج مختلف الوثائق المرتبطة بمسح الأراضي والحفظ العقاري حفظ العقاري، كشهادة السلبية، نسخة من البطاقة العقارية، نسخة من العقود المشهرة وغيرها من الوثائق، كما تتيح هذه المنصة إرسال العقود للإشهار عن طريق إيداع المحرر المراد شهره والوثائق المرفقة به إلكترونيا.

والهدف من هذه المنصة هو تبسيط الإجراءات الإدارية، لاسيما إجراءات التحفيظ العقاري، وكذلك تسهيل ولوج المواطنين للمعلومات والعقود الإدارية، وهو ما أصبح يسمى بالتدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ.²

كما أنه وفي إطار تعزيز السياسة العامة للحكومة وبرنامج عملها في الرقمنة، تم إنشاء البوابة الالكترونية "البوابة الحكومية للخدمات العمومية" التي تعد خطوة هامة في درب إرساء الحكومة الإلكترونية وعصرنة الإدارة، و يهدف إنشاؤها إلى إرساء علاقة جديدة بين الإدارة والمواطن وبينها وبين المتعامل الاقتصادي تتسم بأكثر فعالية وسهولة وشفافية في استغلال الخدمات العمومية وبأقل تكلفة، مما يسمح بتشجيع المواطنين على استخدام الرقمنة في معاملاتهم اليومية.³

¹- غنية لكرنش، أحمد مشنف، رقمنة إدارة مسح الأراضي والحفظ العقاري: أي دور في تشجيع الإستثمار، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس - الجزائر، المجلد التاسع، العدد 02/أفريل 2024، ص202.

²- المرجع نفسه، ص203.

³- كريمة خنوسي، الخدمة الإلكترونية في الجزائر - البوابة الحكومية للخدمات العمومية "بوابتك " نموذجاً، مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف - الجزائر، المجلد 07، العدد 01 السنة 2023، ص36-37.

تتيح البوابة الالكترونية للخدمات العمومية، الولوج لكل الخدمات الالكترونية التي تقدمها مختلف القطاعات الوزارية، بما فيها مصالح المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية ، ومن بين هذه الخدمات إشهار العقود عن طريق الولوج إلى منصة عقار عبر البوابة مباشرة.

ويتم التوجه تدريجيا نحو الإيداع الإلكتروني لوثائق الشهر العقاري بما فيها عقود التبرعات الرسمية، بالموازاة مع الطريقة الإيداع التقليدية للوثائق مباشرة أمام قسم الإيداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية، في انتظار إتمام رقمنة وثائق المسح وتعميم عملية الشهر العقاري إلكترونيا¹.

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

بعد قبول المحافظ العقاري الإيداع، بناء على تأكده من صحة المحرر التبرعي الرسمي وجميع الوثائق التي يشترط القانون إيداعها من أجل إجراء الإشهار، ينتقل بعدها إلى تنفيذ إجراء الإشهار، الذي يمر بالمراحل الآتية:

أولا: التأشير على البطاقات العقارية

البطاقة العقارية بمثابة بطاقة هوية للعقار، بحيث تتضمن وصفا دقيقا للعقار وبيانا بمساحته وموقعه والأعباء والتكاليف التي تنقله، والحقوق الواردة له أو عليه، وكذا اسم المالك أو الملاك أو أصحاب الحقوق على هذا العقار، ويدون كل بيان من تلك البيانات في الخانة أو الجدول الخاص به، حسب نموذج البطاقة المعتمد، وعموما فإن ما يسمى

¹ - هذه العملية التي يتطلب السير التدريجي في تحقيقها، خاصة وأن رقمنة القطاع العقاري يمرّ بمراحل عديدة بدءً من ضبط قاعدة المعطيات المتعلقة بالمسح ومطابقتها بتلك الموجودة في سجلات المحافظة العقارية وهي العملية التي يجب أن تتم بالدقة والتحقيق خاصة مع وجود ملفات مسجلة ضمن نظام الشهر الشخصي وإشكالات العقارات دون سند وتلك الغير مطالب بها، إضافة إلى ضرورة تكوين الموظفين في عمليات الرقمنة تكويناً نوعياً، راجع: شريفة سماتي، حويذق عثمان، رهانات رقمنة القطاع العقاري وأثره على الأمن القانوني في الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تسمسليت- الجزائر، المجلد 09، العدد 01 (2024)، ص355-356.

بالسجل العقاري ما هو في الحقيقة إلا مجموعة البطاقات العقارية التي تمسك خصيصاً لكل وحدة عقارية¹

ويقع على عاتق المحافظ العقاري التأشير على البطاقات العقارية، سواء كانت منشأة سابقاً بمناسبة الإجراء الأول لشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري أو تلك الممسوكة مؤقتاً بالنسبة للعقارات الموجودة في البلديات التي لم تشملها بعد عملية المسح، كما يمكن أن تكون عملية التأشير بعد إنشاء بطاقات عقارية جديدة. وتتنوع صور البطاقات العقارية المنشأة² والمطلوب التأشير عليها، حسب موقع العقار محل الإجراء كآتي:

1- البطاقات العقارية الشخصية:

يتم إعداد ومسك البطاقات الشخصية على أساس الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق بصفة شخصية مؤقتة في الأراضي الريفية الغير ممسوحة إلى حين إتمام عملية المسح³، وفقاً لنص المادة 27 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم التي جاء فيها: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم"

تشتمل كل بطاقة على الخصوص، أصحاب الحقوق المذكورين ويجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 184-185

² - المادة 20 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

³ - وهيبه عثمانة، المرجع السابق، ص 109.

والمتمم، بالنسبة لكل عقار غير ممسوح، نوع العقار، موقعه ومحتوياته، ويشكل مجموع هذه البطاقات الأبجدية، فهرس أبجدي فردي.¹

2- البطاقات العقارية العينية:

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة، بطاقات عقارية عينية، تنشأ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، طبقاً لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية، يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، وكل تصرف على العقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشئة وعلى الدفتر العقاري على السواء. وبالرجوع إلى نص المادة 20 من المرسوم رقم 76-63² فإن البطاقات العقارية العينية تنقسم إلى:

أ- بطاقات قطع الأراضي³:

نصت عليها المادة 23 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، حيث تحدث هذه البطاقات لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، وتعتبر وحدة عقارية كل مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع.

وتظهر أهمية هذه البطاقة بصفة أكبر بالنسبة للعقارات الريفية، لأن العقارات الحضرية تكون محل ترقيم في بطاقات أخرى تسمى بطاقة العقار الحضرية.⁴

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 199.

² - المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

³ - نظمها المواد من 23 إلى 26 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

⁴ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 189.

ب- بطاقات العقارات الحضرية¹:

تحدث هذه البطاقة بالنسبة لكل عقار حضري وكل جزء من عقار حضري، وتنقسم إلى نوعين:

ب 1 -بطاقات عقارية عامة:

تنشأ لكل عقار مبني يشمل أجزاء مشتركة أم لا ومخصص للاستعمال الجماعي، حيث يؤشر على هذه البطاقة عند الاقتضاء التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار وكذا جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار.

ب2- بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة:

تنشأ هذه البطاقة لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الكلي، وتقيد فيها كل التأشيرات الخاصة التي تهم الجزء المعني من العقار.

أما عن كيفية التأشير على البطاقات العقارية، فتتم كالاتي:

إن كل عملية تأشير على البطاقات العقارية يجب أن تتم وفقا للقواعد المحددة لشكل وكيفيات التأشير والتي إليها المواد من 33 إلى 40 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم²، والتي تشتمل بالخصوص على ما يلي:

- يؤشر على البطاقات بكيفيات واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يُمحى، ماعدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحى.

-يرخص باستعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ وكذلك المختصرات الجارية.

- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة ويمنع عند التأشير التحشير والكشط، ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراء.

¹ - نظمتها المواد من 27 إلى 32 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

² - إن القواعد المتعلقة بشكل وكيفيات التأشير المنصوص عليها في المواد من 33 إلى 40 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، هي قواعد مشتركة تطبق على جميع أنواع البطاقات العقارية.

أما البيانات التي يجب أن يشتمل عليها التأشير الخاص بكل إجراء إشهار للمحركات بما فيه إجراء شهر المحركات التبرعية، فتتمثل على الخصوص فيما يلي¹:

- تاريخ المحرر الرسمي.
- نوع الإتفاقات أو الشروط أو التسجيلات محل الشهر.
- الجهة التي قامت بإعداد المحرر الرسمي (الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية).
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل، للعقار محل التصرف، أو مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة، ويجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ إجراء الشهر ومراجعته.
- وإذا تضمن كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية إنشاء أو تعديلا أو إنهاء إرتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار، وإذا تعلق الأمر بإشهار شهادة توثيقية بعد الوفاة تثبت انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على البطاقة العقارية بأسماء جميع المالكين على الشيوع من ورثة الموصي والموصى له، وبالحصص التي تحدد لكل واحد منهم والمبينة في الشهادة التوثيقية.²

أما فيما يتعلق بالتأشير باسم عديم الأهلية، فيجب تبيان نوع عدم الأهلية على البطاقة العقارية ويبين ذلك أيضا على البطاقة الأبجدية، المنصوص عليها في المادة 44 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر، وبمجرد انتهاء حالة عدم الأهلية يمكن لعديم الأهلية الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم الأهلية.³

أما الأغلاط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي يتم معاينتها في التأشير على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري، يمكن تصحيحها إما بمبادرة المحافظ أو بناء

¹-راجع: المادة 34 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

²- راجع: المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³- راجع: المادة 40 من المرسوم رقم 63-76 ، السابق ذكره.

على طلب الحائز على السجل العقاري، وفي جميع الحالات فإن التأشيرات الأولى تبقى على حالها والتصحيحات المسجلة بتاريخها.¹

أما فيما يتعلق بشهر الأحكام أو القرارات القضائية عن طريق الإيداع، فيشهر الحكم أو القرار القضائي عن طريق التأشير على هامش عقد الملكية الخاص بالعقار.

ثانياً: التأشير على الدفتر العقاري

الدفتر العقاري سند قوي لإثبات الملكية العقارية في الأراضي التي شملتها عملية مسح الأراضي العام، يعده المحافظ العقاري بناء على نسخ البيانات الموجودة على البطاقات العقارية المنشأة بموجب الإجراء الأول لشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري. أما في الأراضي غير الممسوحة، فيوجد سندات قانونية تشكل أدلة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية منها عقود الموثقين وسندات الملكية المسلمة في إطار القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.²

وسنتطرق بهذا الصدد إلى تعريف الدفتر العقاري، مع بيان مضمونه وشكله، وصولاً إلى توضيح كيفية التأشير بالمحركات التبرعية المشهورة على الدفتر العقاري وذلك في الآتي:

1- تعريف الدفتر العقاري:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للدفتر العقاري، نجد أن مصطلح الدفتر العقاري، استعمل لأول مرة في المادة 32 من المرسوم رقم 32-73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة المعدل والمتمم³، التي جاء فيها: تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية

¹ - راجع: المادة 33 من المرسوم رقم 76-63، السابق ذكره.

² - القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 28/02/2007.

³ - مرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 20/02/1973، المعدل بالمرسوم رقم 73-86 المؤرخ في 17 جويلية 1973، الجريدة الرسمية عدد 59، المؤرخة في 24/07/1973.

بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 08 نوفمبر سنة 1971 والمشار إليه أعلاه¹.

غير أنه يلاحظ ، عدم وجود تعريف مباشر للدفتر العقاري في التشريع العقاري الجزائري في حين قَدّم الباحثون في مجال القانون تعريفا للدفتر العقاري، نذكر منها:

- عُرِف الدفتر العقاري على أنه: "سند قانوني ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة ويسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء بطاقات عقارية"².

- كما عُرِف على أنه: "السند الإداري الذي يسلم لأصحاب العقارات الثابتة حقوقهم وهذا بعد الانتهاء من عملية المسح وتأسيس السجل العقاري ويسلم للمالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة وهو محدد بنموذج خاص وبقرار صادر من السيد وزير المالية بتاريخ 17/05/1976 المعبر عن الوضعية القانونية المالية للعقارات"³.

أ-مضمون وشكل الدفتر العقاري:

تثبت في الدفتر العقاري جميع التصرفات والحقوق العينية الواردة على العقار، وكل تأشير في البطاقة العقارية لابد أن ينقل على الدفتر العقاري.

يسلم الدفتر العقاري إلى كل مالك يكون له حق عيني عقاري قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 46 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس

¹ - تضمنت هذه المادة الإشارة إلى المادة 25 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 يتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 79، المؤرخة في 1971/11/30، الملغى لاحقا بالقانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، السابق ذكره، حيث أنه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا عن شهادة الملكية ويشكل الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

² - نسيم حشود، الشكلية في البيع العقاري-دراسة تحليلية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2003، ص 150

³ - مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، الجزائر، العدد الثامن لسنة 2008، ص 77.

السجل العقاري المعدل والمتتم، التي جاء فيها: "يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة"، وفي حالة تعدد المالكين، فإنه يعد دفتر واحد يودع لدى المحافظة العقارية، ما لم يكن هؤلاء المالكين قد عينوا وكيلًا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة العقارية إلى الجهة التي انتقل إليها الدفتر العقاري. ويتم ضبط الدفتر العقاري في كل مرة يقوم فيها المالك صاحب الدفتر العقاري بتصرف يخص العقار بما فيها التصرف التبرعي، بحيث يقوم مالك العقار الذي تصرف فيه بالهبة أو الوقف أو الوصية، بتقديم الدفتر العقاري مع المحرر التبرعي المودع للشهر بالمحافظة العقارية ليتم تسليمه للمالك الجديد أي المتبرع له كالموهوب له أو الموصى به بعد تنفيذ إجراء الشهر.

أما عن شكل الدفتر العقاري، فبناء على نص المادة 45 من المرسوم رقم 76-63¹ صدر القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري². و يحتوي الدفتر العقاري على مجموعة من الصفحات، تتضمن البيانات الآتية:

- تجسد الصفحة الأولى واجهة الدفتر العقاري، تتضمن اسم المحافظة العقارية التي صدر عنها الدفتر العقاري والولاية التي تتبعها، رقم الدفتر العقاري، البلدية الموجودة فيها العقار، المنطقة، الحي، الشارع والرقم، القسم، مجموع الملكية، سعة المسح، ورقم القطعة.
- الصفحة الثانية والثالثة، عبارة عن جدول يتضمن خانتين، الأولى تشتمل على التعيين الدقيق للعقار المسوح، أما الثانية فهي مخصصة لوضع الملاحظات.
- الصفحات من الرابعة إلى التاسعة تحت عنوان الملكية، تتوالى فيها الصفحات بين صفحة تخصص للإشهار، يبين فيها نوع الوثيقة محل الإجراء، تاريخ الشهر، الحجم و التبرعة

¹ - راجع: المادة 45 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتتم، السابق ذكره.

² - القرار الصادر عن وزير المالية، المؤرخ في 27 ماي 1976، يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، الجريدة الرسمية عدد 20، المؤرخة في 1977/03/09.

وصفحة أخرى عبارة عن جدول مقسم إلى عمودين، الأول مخصص لتحديد صفة المالك، أما الثاني فهو مخصص للملاحظات.

- الصفحات من العاشرة إلى الثالثة عشر، تحت عنوان اشتراك بالفصل ارتفاقات إيجابية وسلبية، تتوالى فيها الصفحات بين صفحة تتضمن جدول تدون فيه الحقوق المشهرة وبيانها وصفحة مخصصة للتغيرات أو التشطيبات للحقوق المشهرة.

- الصفحات من الرابعة عشر إلى السابعة عشر، تحت عنوان تجزئات وأعباء.

- الصفحات من الثامنة عشر إلى واحد وعشرون، تحت عنوان امتيازات و رهون.

- الصفحة الثانية والعشرون، تحت عنوان تأشيرة التصديق (التسليم، مستوى، مطابقة)

وتحتوي على البيانات التالية: تاريخ التسليم، الهيئة المسلمة للدفتر، والإمضاء والختم.

ويختم الدفتر بعبارة (دفتر مصادق عليه ومطابق للبطاقة، من المحافظ العقاري...إمضاء وختم).

وفي إطار رقمنة نشاطات مديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري في الجزائر، اتجهت المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى إصدار الدفتر العقاري في الشكل الإلكتروني الذي سيكون بديلا للدفتر الورقي ، وذلك في إطار التدابير التي تضمنها قانون المالية لسنة 2025¹ في نص المادة 165 منه القانون رقم 24-08 المؤرخ في 24 نوفمبر 2024، يتضمن قانون المالية لسنة 2025، في نص المادة 165 منه التي تعدل وتتم أحكام المادة 18 من الأمر رقم 75-74²، التي أصبح نصّها بعد التعديل: " يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول في السجل العقاري، دفتر عقاري، إمّا على الشكل الساري به العمل أو على دعامة إلكترونية.

¹ - القانون رقم 24-08 المؤرخ في 24 نوفمبر 2024، يتضمن قانون المالية لسنة 2025، الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 2024/12/26.

² - الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

تنسخ في الدفتر العقاري كل البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقاري، وفي حالة إعداده في الشكل الإلكتروني، يتضمن إضافة إلى ذلك، المعطيات البيانية المتعلقة بالعقار. إن العقود الإدارية والإتفاقات المشار إليها في المادة 16 أعلاه، لا يمكن إشهارها إلا إذا كانت الوثائق المخصصة بأن تكون محفوظة لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري، مرفقة بالدفتر العقاري.

ويشير العون المكلف بمسك السجل العقاري في الدفتر العقاري إلى العقود المذكورة ويضبطه بجميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.

يحدد شكل ومضمون الدفتر العقاري الإلكتروني عن طريق التنظيم"

وقد حدد نموذج الدفتر العقاري الإلكتروني في انتظار دخوله حيز الخدمة، كما تتجه المديرية العامة للأملاك الوطنية، لإطلاق منصة جديدة تتمثل في البوابة الجغرافية للخدمات "فضاء الجزائر"، والتي من خلالها يمكن طلب الخدمات التي تقدمها إدارة مسح الأراضي والحفظ العقاري ومنها طلب الدفتر العقاري.

ب-كيفية التأشير بالمحررات التبرعية المشهورة على الدفتر العقاري:

يجب أن يقوم مودع المحرر التبرعي بتقديم الدفتر العقاري مصحوبا بالمحرر التبرعي في نسخته المعدة للشهر العقاري أمام المحافظة العقارية¹، حتى يتمكن المحافظ العقاري بعد التأشير على البطاقة العقارية، من ضبط الدفتر العقاري من أجل مطابقته مع البطاقة العقارية المؤشر عليها بالتصرف التبرعي².

¹ يجب على كل مالك قام بتصرف وارد على عقار مقيد في دفتره العقاري أن يرفقه مع المحرر الخاضع للشهر عند إيداعه لدى المحافظة العقارية تحت طائلة رفض الإجراء، راجع: المادة 18 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² كل تأشير في البطاقة العقارية يجب أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار، أنظر: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 200.

وقد يتم إنشاء دفتر عقاري جديد في الحالة التي يكون فيها المحرر التبرعي المراد شهره مستثنى من قاعدة الشهر المسبق، كحالة إنشاء دفتر عقاري بناء على الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي¹.

يتم التأشير على الدفتر العقاري بنقل كل البيانات الموجودة في البطاقات العقارية على الدفتر العقاري وذلك بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة كما ألزم المشرع أن تكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة، مع منع التحشير والكشط أو الأغلاط أو السهو، ويتم القيام بالتصحيات عن طريق الإحالات التي تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها مواقف عليها من قبل المحافظ، ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراء، مع توضيح تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم التسليم، ويشهد المحافظ بصحة كل إشارة أو تأشير عن طريق توقيعه ووضع خاتم المحافظة².

ويتم تسليم الدفتر العقاري مصحوبا بالمحرر التبرعي مدون عليه بيانات إجراء الشهر³، إلى المالك الجديد، مثل الموهوب عليه بالنسبة لعقد الهبة أو الموصى له بالنسبة للوصية، أما فيما يخص العقود المثبتة للأوقاف كعقد الوقف أو سند إيداع حكم قضائي المثبت للوقف أو الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، فيسلم نسخة منها بعد الشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وفقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف، التي تلزم بإحالة نسخة من عقد الوقف إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

¹- أما في حالة ضياع الدفتر العقاري أو إتلافه فيستطيع المالك الحصول على دفتر آخر وذلك بناء على طلب مكتوب ومسبب وبناء على إثبات هويته، ويقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقة العقارية بحصول المالك على دفتر عقاري جديد، راجع: المادة 52 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

²- المادة 45 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³- يسلم المحرر التبرعي في نسخته المشهرة من طرف المحافظ العقاري إلى المودع أين يتولى هذا الأخير بدوره تسليمه للمالك الجديد، في حين يحتفظ بالنسخة من المحرر التبرعي المفرغة في وثيقة (pr6) لدى المحافظة العقارية.

المطلب الثاني: رفض تنفيذ إجراء الشهر العقاري

من خلال مراقبة المحافظ العقاري للمحرر التبرعي والوثائق المرفقة به والمودعة للشهر إذا لاحظ المحافظ العقاري بأن الإيداع لم يتم بالشكل القانوني المطلوب أو تأكد بأن المحرر التبرعي المراد شهره غير مستوفي للشروط المطلوبة قانوناً، فإنه يرفض تنفيذ إجراء الشهر العقاري، وذلك إما برفض الإيداع أو رفض الإجراء حسب الحالة، مع إبلاغ قراره لمودعي العقود التبرعية حتى يتسنى لهم تدارك تلك النقائص والحصول بعد ذلك على صيغة الإشهار أو ممارسة حق الطعن في هذه القرارات¹.

بناء على ذلك، سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى رفض إيداع المحررات التبرعية (الفرع الأول) ثم إلى رفض الإجراء (الفرع الثاني)

الفرع الأول: رفض إيداع المحررات التبرعية

هو إجراء فوري وكلي، يتعلق في الأصل بالوثيقة المودعة بأكملها حتى ولو كان السهو أو عدم الصحة يتعلق ببعض البيانات في الوثيقة المودعة²، حيث أن المحافظ العقاري فور استلامه للمحرر التبرعي المودع للشهر والوثائق المرفقة به، يقوم بفحصها فحصاً سريعاً وشاملاً، فإذا وجد بها عيوب أو نقائص يرفض المحافظ العقاري إيداع المحرر التبرعي والوثائق المرفقة به بغرض إشهارها.

ولتوضيح إجراء رفض الإيداع، لابد من التطرق إلى أسبابه (أولاً) ثم إلى كيفية رفض الإيداع (ثانياً) وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: أسباب رفض الإيداع

تتعدد أسباب رفض الإيداع، فمنها ما يرجع إلى غياب بعض الوثائق

¹- بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2014، ص 108.

²- زهيرة بن خضرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2006/2007، ص 45.

الواجب إرفاقها بالعقد التبرعي محل الشهر ومنها ما يرتبط بوجود خطأ أو نقص في البيانات المطلوبة في العقد التبرعي أو الوثائق المرفقة به، وقد أشارت المادة 100 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، على بعض حالات رفض الإيداع المتمثلة فيما يلي:

- عدم تقديم الدفتر العقاري، إذا كان العقار واقعا في منطقة ممسوحة وذلك ما لم يتم الاحتفاظ بالدفتر العقاري بالمحافظة العقارية.¹
- عدم تقديم وثائق القياس في حالة تغيير حدود الملكية.
- عدم التصديق على هوية الأطراف أو على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من المرسوم رقم 63-76 سابق الذكر.
- عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.
- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63-76.²
- عندما تكون الجداول المتعلقة بقيد الرهون والامتيازات المودعة المنصوص عليها بموجب المواد 93 و 95 و 98 من الرسوم رقم 63-76، لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستثمارات الخاصة بها.

¹ - يتم الاعتماد في هذه الحالة على البطاقة العقارية التي يسلم مستخرج منها لمحضر الوثيقة الخاضعة للشهر، راجع:

المادة 55 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

² - يجب تعيين العقارات تعيينا دقيقا بذكر طبيعته، رقم القسم، رقم مجموعة الملكية أو رقم المخطط المسحي والبلدية التي يقع فيها العقار.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ على الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري العمل به.

- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم رقم 63-76¹.
كما أشارت المادة 100 من المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، إلى أن عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي (المسمى ملخص المسح pr4bis) المتعلق بالعقارات الممسوحة² يُعدُّ أيضاً سبباً من أسباب رفض الإيداع، غير أنه قد تم الاستغناء عن لزوم تقديم هذه الوثيقة عند إيداع العقود للشهر³، وذلك بعد دمج إدارتي مسح الأراضي والمحافظة العقارية في إدارة واحدة، والاتجاه نحو رقمنة إدارة مسح الأراضي والحفظ العقاري مما يساهم في تسهيل وتبسيط الإجراءات المرتبطة بالحفظ العقاري والحصول على عقد الملكية العقارية والدفتر العقاري.

إضافة إلى هذه الحالات، جاءت المادة 1-353 من قانون التسجيل، بحالة يرفض فيها الإيداع وتتعلق بعدم دفع رسم الشهر العقاري من طرف طالب الإيداع، الذي يحدد بناء على التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف.

ثانياً: كيفية رفض الإيداع

عندما يلاحظ المحافظ العقاري وجود حالة من حالات رفض الإيداع، يبلغ قراره بالرفض إلى الموقع على شهادة الهوية في أسفل الصور الرسمية وهو محرر العقد التبرعي المودع

¹ - تتعلق هذه المواد بالشكل والبيانات المطلوبة في الجداول الوصفية للتقسيم الخاصة بالعقارات المبنية في إطار الملكية المشتركة.

² - الغرض من تقديم وثيقة مستخرج مسح الأراضي بمناسبة كل تصرف وارد على الملكية العقارية أو حق عيني عقاري، هو التأكد من مطابقة السجل العقاري مع وثائق مستخرج مسح الأراضي، وتعتبر كوثيقة وصل بين مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري لإجراء عملية تحيين الوثائق المسحية وضبطها مع بيانات السجل العقاري.

³ - المذكرة الصادرة عن المدير العام للأموال الوطنية، وزارة المالية، المؤرخة في 2024/03/25 رقم 4600.

لشهر، وذلك في أجل 15 يوما تسري ابتداء من تاريخ الإيداع طبقا لنص المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وذلك بواسطة التسليم الشخصي لقرار الرفض أو بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام، ويتم تسديد مبلغ غرامة مقدر بـ 1000 دج من قبل محرر العقد عن كل قرار رفض إيداع، ويسترجع المبلغ المحصل بهذه الطريقة في حالة رفض إيداع غير مؤسس.¹

ويجب أن يضمن المحافظ العقاري قراره بالرفض، بالأساس القانوني الذي استند عليه في قرار رفض الإيداع وكذا الأخطاء والنقائص الموجودة في الوثائق المودعة، ويمكن للمودع أن يقدم طعنه في قرار رفض الإيداع أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا في أجل شهرين تحسب ابتداء من تاريخ الإشعار باستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف بالتسليم.²

الفرع الثاني: رفض إجراء الشهر العقاري

قد يقبل المحافظ العقاري إيداع المحرر التبرعي الخاضع للشهر، غير أنه يرفض إجراء عملية الشهر العقاري، بعد أن يتبين له من خلال الفحص الدقيق للمحرر والوثائق المرفقة به بأنه يوجد أخطاء ونقائص، كعدم تعيين الأطراف والعقارات تعينا دقيقا أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق الضرورية، أو عندما يكون موضوع العقد في حد ذاته غير مشروع أو مخالف للنظام والآداب العامة، مما يحول دون إتمام شهر المحرر التبرعي. بناء عليه، سيتم من خلال هذا الفرع توضيح الأسباب التي تؤدي رفض الإجراء (أولا) وإلى كيفية تنفيذه (ثانيا) ثم إلى الطعن في قرارات المحافظ العقاري (ثالثا).

¹ - المادة 353-11 من قانون التسجيل، المعدلة بموجب المادة 25 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر

2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 28/12/2017.

² - المادة 110 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أولاً: أسباب رفض الإجراء

وقد أوردت المادة 101 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، بعض الحالات التي يقبل فيها المحافظ العقاري الإيداع، لكنه يرفض إجراء الإشهار، والتي تتمثل على الخصوص فيما يلي:

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 من المرسوم رقم 76-63 السابق الذكر، غير صحيح، والمتعلق بطلبات تسجيلات الرهون والامتيازات المجددة.
- عندما يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية¹.
- إذا كانت صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- إذا كان التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من نفس المرسوم السابق الذكر، وهو التحقيق الذي يجريه المحافظ العقاري على التأشيرات الموجودة على البطاقة العقارية، يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.
- عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوب بأحد أسباب البطلان المنصوص عليها في المادة 105 من المرسوم السالف الذكر².
- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء، بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.

¹ - يصادق على صحة الشرط الشخصي في أسفل الصورة الأصلية للعقد، راجع: المادة 65 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - تتعلق أسباب البطلان بكون موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، راجع: المادة 105 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

ثانيا: كيفية رفض الإجراء

بعد تأكد المحافظ العقاري من توفر حالة من حالات رفض الإجراء، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية، ويتولى تبليغ الموقع على شهادة الهوية، وهو الشخص المكلف بإيداع المحرر التبرعي، في أجل قدره 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع، بقرار رفض الإجراء عن طريق الاستلام الشخصي مباشرة وإذا تعذر ذلك فيتم التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها¹، ويجب أن يضمن قرار رفض الإجراء بالنص القانوني الذي أسس عليه رفض الإجراء وبالعيب الموجود في المحرر مع تذكير المودع بضرورة استكمال إيداع الوثائق الناقصة أو إيداع الوثائق التعديلية².

وفي حال ما إذا كانت البيانات الموجودة على المحرر التبرعي والمتعلقة بالبلدية التي يوجد فيها العقار والقسم ورقم مخطط مسح الأراضي ، وعند الاقتضاء رقم قطعة الأرض مطابقة للبيانات الموجودة على البطاقة العقارية، فإن المحافظ العقاري يؤشر على هذه البطاقة بتاريخ ورقم ترتيب العقد التبرعي المودع مع عبارة " إجراء قيد الإنتظار"³، والغاية من هذا التأشير على البطاقة العقارية هو الحفاظ على مبدأ الأسبقية في الإيداع المشار إليها في نص المادة 41 من المرسوم رقم 63-76 السابق ذكره، إذ لو حدث وأن أودع عقد آخر يخص نفس العقار، فإن الاطلاع على البطاقة العقارية المؤشرة بهذه العبارة سيؤكد على هذه الأسبقية وبالتالي رفض الإيداع الثاني.

فإذا ما قام مودع المحرر التبرعي، بإتمام الوثائق الناقصة أو إيداع الوثائق التعديلية في أجل 15 يوما التي تسري ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر أو تاريخ الإشعار بالاستلام

¹ - الفقرة الأولى والثالثة من المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - المادة 108 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - الفقرة الثانية من المادة 107 من المرسوم رقم 63-67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة¹، يباشر المحافظ العقاري تنفيذ إجراء الشهر ويؤشر على البطاقة العقارية التي دون عليها سابقا عبارة " إجراء قيد الانتظار " بالإجراء النهائي الذي يكون له أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع، ويتم تثبيت تاريخ تنفيذه الفعلي عن طريق التسجيل من أجل الترتيب في سجل الإيداع.

أما إذا لم يقيم المكلف بإيداع المحرر التبرعي، في أجل الخمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بتسوية الوضعية وإيداع الوثائق الناقصة أو الوثائق التعديلية، فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر العقاري ويؤشر بهذا الرفض على العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري.

يقوم المحافظ العقاري بتبليغ قرار رفض الإجراء النهائي للمكلف بإيداع المحرر التبرعي خلال ثمانية أيام من تاريخ انقضاء أجل 15 يوما المحددة لتسوية الوضعية القانونية للوثائق، وذلك بواسطة التبليغ المباشر وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام²، كما يقوم بإرجاع المحرر التبرعي المطلوب شهره والوثائق المرفقة به إلى المودع مقابل وصل، بعد أن يضع عليه تأشيرة مؤرخة ومرقمة يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار.

ويمكن الطعن في قرار المحافظ العقاري برفض الإجراء كما هو الأمر بالنسبة لقرار رفض الإيداع ، كما يجوز إعادة إيداع المحرر التبرعي من جديد بعد تسوية الوضعية ويتم النظر فيه من قبل المحافظ العقاري، باعتباره إيداع جديد يخضع لنفس الإجراءات المذكورة سابقا.

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - الفقرة السابعة من المادة 108 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

أما إذا تعلق الأمر باكتشاف المحافظ العقاري، خلل أو خطأ منسوباً للأطراف في محرر تبرعي تم إشهاره، فإنه يعلم محرره بذلك ويدعوه إلى إيداع عقد جديد مُعد ضمن الأشكال القانونية التي تهدف إلى تعديل المحرر الذي تم إشهاره والمشوب بالأخطاء، مع إبلاغه أنه في حالة عدم تعديله فإنه لا يتم تنفيذ أي إجراء شهر فيما يخص الحق المشار إليه في المحرر الخاطئ¹.

وبعد إيداع السند التبرعي التعديلي من طرف محرره، يتم التأشير في البطاقة العقارية والدفتر العقاري قصد الإشارة إلى الأخطاء والتعديلات، وفقاً لما نصت عليه المادة 109 من المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.

يتضح من خلال ما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري خول المحافظ العقاري صلاحيات واسعة تمتد حتى لفحص مشروعية السندات الرسمية بما في ذلك التبرعية منها المودعة أمامه، عن طريق منحه حق رقابة سبب وموضوع هذه السندات وفقاً لما تقتضيه المادة 105 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري سالف ذكرها، مما يجعل رقابته موضوعية وليست رقابة شكلية، وهو ما لا ينسجم مع طبيعة المحافظ العقاري كموظف عمومي يمثل سلطة إدارية لا كجهة قضائية² مختصة بفحص مشروعية السندات الرسمية، خاصة وأن المادة 11 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، منحت للمحافظ العقاري كموظف عمومي صلاحية مسك وتأسيس السجل العقاري، فاختصاصه الأصلي محدد في إطار وظيفي إداري مما يضيف في الأساس الطابع الإداري على رقابته، وما يؤكد ذلك أن القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري قابلة للطعن فيها كما سيتم توضيحه في النقطة الموالية.

¹ - راجع: المادة 109 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² - سليمان بوزكري، سلطة المحافظ العقاري على الوثائق المودعة لديه في الجزائر، مجلة آفاق علمية، المركز

الجامعي تامنغست-الجزائر المجلد 11، العدد: 04، السنة 2019، ص 271.

ثالثا: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

إن التصرفات التي تصدر عن المحافظ العقاري تأخذ شكل قرارات إدارية سواء صدرت بقبول الإيداع أو رفضه أو بقبول الإيداع مع رفض الإجراء فتكون كلها قرارات إدارية تخضع لأوجه الطعن أمام القضاء وذلك لتحقيق الحماية للمتعاملين من الأخطاء التي قد يقع فيها المحافظ العقاري وفقا للمادة 24 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة".

أ-الجهة القضائية المختصة في النظر في دعاوى الطعن في قرارات المحافظ العقاري:

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة الجهة المختصة بالنظر في الدعاوى القضائية التي يكون محلها الطعن في قرارات المحافظ العقاري سواء بقبول إجراء شهر المحرر التبرعي أم برفضه¹، غير أنه بالنظر إلى الطابع الإداري للقرارات التي يصدرها المحافظ العقاري باعتباره موظفا عاما، وإلى المحافظة العقارية باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وبالتالي فإن الجهة القضائية المختصة هي القضاء الإداري وفقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها".

وهذا خلافا للدعاوى الرامية إلى نقض وإبطال الحقوق المشهرة طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 والمادتين 17 و 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يختص بها نوعيا القضاء العادي ممثلا في الأقسام العقارية بالمحاكم، لأن النزاع في هذه الحالة

¹ - كما لم يأت المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري بشروط خاصة لرفع الطعن القضائي ضد قرارات المحافظ العقاري وبالتالي تطبق القواعد العامة المقررة في كيفية رفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، راجع: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

لا يكون قائما بين المدعي والمحافظ العقاري، إنما هو نزاع قائم بين المدعي المتضرر من شهر الحقوق وبين المدعي عليه المستفيد من الحقوق المشهرة المطلوب إبطالها، مالم يكن أحد أطراف دعوى الإبطال أو الفسخ أو النقص إدارة أو له صبغة إدارية¹.

وقد حدد نص المادة 110 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، آجال الطعن بشهرين من تاريخ تبليغ قرار المحافظ العقاري وذلك في فقرته الأخيرة التي جاء فيها: "وان تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه، يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".

ولم يشترط المشرع الجزائري تقديم تظلم إداري مسبق، لكن من الناحية العملية فإنه المتضررين يلجؤون إلى تقديم شكاويهم لدى المديرية الولائية للحفظ العقاري قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك بصفقتها المسؤول الأول عن أعمال المحافظة العقارية الموجودة بدائرة اختصاصها الإقليمي².

أما عن تمثيل الدولة في الدعاوى المرفوعة من أجل إلغاء قرارات المحافظ العقاري، فكانت تمثل من طرف الوالي وفقا لنص المادة 111 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم التي جاء فيها: "تمثل الدولة محليا في العدالة من قبل الوالي، يساعده في ذلك رئيس المصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار وذلك تطبيقا للمادة 24 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"، وبعد صدور القرار المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 290.

² - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 114.

أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة¹، أصبحت صفة التمثيل القضائي تقتصر على الأشخاص التالية:

- بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا، مجلس الدولة ومحكمة التنازع، يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية، المدير العام للأملاك الوطنية.

- بالنسبة للمحاكم، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية (الغرف الإدارية) يؤهل مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري.

وتخضع الدعاوى القضائية المتضمنة إلغاء قرارات المحافظ العقاري، للإجراءات المقررة لرفع الدعاوى القضائية والمحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص في المادة الأولى منه: "تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية"، وترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف، وتسري على العريضة القواعد العامة المقررة في المواد من 13 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-القرارات التي تصدرها جهات القضاء الإداري:

بعد رفع دعوى إلغاء قرار المحافظ العقاري أمام جهات القضاء المختصة، فإن القاضي الذي ينظر في الدعوى لا تكون له صلاحية تعديل القرار أو تبديله وإنما النظر في مدى مشروعيته²، وإذا ثم إثبات وجود عيب من عيوب القرار أو سبب غير مشروع كعدم اختصاص المحافظ العقاري بإصداره أو كان القرار مشوب بانحراف في استعمال السلطة،

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

² - فتيحة بن صابر، الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة- الجزائر، المجلد الثامن، العدد 02، سنة 2022، ص 16.

أو كان القرار غير مسبب، فإن القاضي يقضي بعدم مشروعيته وإلغائه، وهنا يلزم المحافظ العقاري بمتابعة إجراءات الشهر العقاري بصفة عادية.

أما إذا كان الحكم الصادر يقضي برفض الطعن وبالتالي تأييد قرار المحافظ العقاري سواء برفض الإيداع أو رفض الإجراء للمحرر التبرعي، فهنا على المحافظ العقاري التأشير بمنطوق القرار القضائي الصادر على جميع الوثائق الخاصة بالعقار موضوع الشهر¹. ويكون الحكم الصادر في دعوى الإلغاء قابلاً للاستئناف في أجل شهرين أمام مجلس الدولة، غير أن ذلك لا يحول دون تنفيذه طبقاً لنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن المعارضة لها أثر موقف للتنفيذ طبقاً لنص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتجدر الإشارة، أنه إذا تم الحكم بإلغاء القرار الإداري، فإنه يمكن للطاعن إذا تضرر من قرار المحافظ العقاري رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الذي لحقته، وبعد إثبات خطأ المحافظ العقاري وانعقاد مسؤوليته على أساس الخطأ المرفقي، يحكم له القاضي الإداري بالتعويض حسب الضرر الذي لحقه، وبعد دفع التعويض للمضروور من قبل وزارة المالية نيابة عن المحافظ العقاري، يجوز للدولة الرجوع على المحافظ العقاري لاسترداد حق التعويض ومقاضاته عن طريق دعوى الرجوع²، طبقاً لنص المادة 23 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

¹ - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 117.

² - فتيحة بن صابر، المرجع السابق، ص 16-17.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الشهر في التبرعات

تبرز أهمية إخضاع التصرفات الواردة على عقار بما في ذلك التبرعات، لإجراء الشهر العقاري، من خلال الآثار المترتبة عن عملية الشهر، فإذا كانت هذه التصرفات وفقا لنظام الشهر الشخصي ترتب أثرها العيني بمجرد إنشائها صحيحة ولا يكون للشهر دور إلا من خلال منح التصرف حجية في مواجهة الغير، فإن ذلك لا ينطبق على نظام الشهر العيني الذي تبنى المشرع الجزائري أحكامه بموجب الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، هذا النظام الذي لا يعترف إلا بإجراء الشهر للدعاء بالملكية العقارية، أين جعل للشهر أثرا منشئا وناقلا للحقوق العينية.

غير أنه بالرجوع إلى الطبيعة الخاصة للتبرعات نجد أن تأثيرها على الملكية العقارية يرتبط بالغرض من إنشائها، فإذا كانت الهبة والوصية تتفقان في أن يكون الهدف من إنشائهما هو نقل الملكية العقارية محل التبرع للمتبرع له، إلا أنهما تختلفان في تحديد وقت نقل الملكية العقارية أما الوقف فيهدف الوقف عند إنشائه إلى إخراج العقار الوقفي عن دائرة التملك ونقل حق الانتفاع للواقف، الأمر الذي يتعين معه البحث عن الآثار المترتبة عن إخضاع التبرعات للشهر العقاري، من خلال نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري والذي يجعل من الشهر وسيلة لنقل الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري كقاعدة عامة، ومن خلال أيضا خصوصية بعض التبرعات وطبيعتها القانونية التي تفرض أثرها على مسألة نقل الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري بمجرد إنشائها صحيحة، مما قد ينعكس على الدور الأساسي للشهر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية.

وإن كان الأثر المترتب على الشهر العقاري في بعض التبرعات يختلف عن أثره في باقي التصرفات الواردة على عقار، غير أن ذلك لا يحد من القيمة القانونية للشهر العقاري والتي تتضح من خلال الحجية التي يضيفها الشهر على التبرعات والتي تهدف إلى تحقيق استقرار في الملكية العقارية، وإن كان المشرع الجزائري لم يسلم بالحجية المطلقة التي يضيفها

نظام للشهر العيني على التصرفات نظرا لعدم تسليمه بكل مبادئ هذا النظام، مما يجعل هذه الحجة تختلف سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير أو حتى فيما يتعلق بمسألة الرجوع في التبرعات من حيث جواز الاحتجاج بالشهر ومدى انعكاساته على حق الرجوع في التبرعات.

استنادا لما سبق، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: آثار شهر التبرعات

المبحث الثاني: حجة الشهر في التبرعات

المبحث الأول: آثار شهر التبرعات

تتميز التبرعات الواردة على العقار بأنها تغير من الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية، مما يستوجب إخضاعها للشهر حتى تكون حجة على الكافة.

وإن كان الشهر العيني الذي تبنى المشرع الجزائري أحكامه بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، يجعل الشهر يرتب أثره المنشئ والناقل بمجرد إتمام إجراءاته، فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها إذ أورد استثناءات عليها، فلا يرتب الشهر أثره الناقل على جميع التبرعات، بل يختلف أثر الشهر من تبرع إلى آخر، ويرجع ذلك لخصوصية هذه التبرعات من حيث تأثيرها على الملكية العقارية، وإلى الاستثناءات المرتبطة بآثار الشهر العيني في التشريع الجزائري.

من خلال هذا المبحث، سيتم التطرق إلى آثار شهر التبرعات الناقلة للملكية العقارية (المطلب الأول) وإلى آثار شهر التبرعات التي تخرج العقار عن دائرة التملك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار شهر التبرعات الناقلة للملكية العقارية

باعتبار أن الهبة والوصية من التبرعات الناقلة للملكية العقارية¹ والتي لا تخرج عن دائرة التصرفات الواجبة الشهر، سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى أثر الشهر في الهبة (الفرع الأول) ثم إلى أثر الشهر في الوصية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أثر الشهر في الهبة

المشرع الجزائري ومن خلال أحكام القانون المدني، جعل التصرف القانوني من أسباب

¹ - تتفق الهبة مع الوصية في كونهما من التصرفات التبرعية التي تهدف إلى نقل الملكية العقارية إلى المتبرع له، وذلك بالرغم من اختلاف أثرهما، حيث أن الهبة تنتج أثرها في الحال أما الوصية فلا ترتب أثرها إلا بعد موت الموصي.

كسب الملكية العقارية¹ كما أكد على وجوب مراعاة إجراء الشهر العقاري للعقود الواردة على عقار حتى يتم نقل الملكية العقارية إلى المتصرف له، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 792 من القانون المدني التي جاءت ضمن الفصل الثاني المعنون بطرق اكتساب الملكية ، والتي جاء فيها : " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية"، وقد أحالت هذه المادة سهوا إلى المادة 164 من القانون المدني²، في حين كان من الأصوب أن تشير لإحالة إلى المادة 165 من القانون المدني التي تنص على أنه: " الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

كما جاءت المادة 793 من القانون المدني لتتص صراحة على دور الشهر كآلية لنقل الملكية العقارية، والتي جاء فيها: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وقد أكد المشرع الجزائري من خلال تبنيه لنظام الشهر العيني على وجوب إخضاع التصرفات الواردة على عقار بما فيها التبرعات للشهر العقاري، حتى ترتب أثرها العيني كمبدأ عام، وذلك ما يتضح من خلال نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

وباعتبار الهبة عقدا كغيره من العقود الأخرى، فإنها تخضع للشهر متى كان محلها عقارا ولا يتحقق ذلك إلا بعد إفراغ الهبة في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا، والشهر في الهبة شرط

¹ - تعتبر التصرفات القانونية من بين الآليات القانونية الأكثر شيوعا في نقل الملكية العقارية ، راجع: عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 25-26.

² - بالرجوع إلى المادة 164 من القانون المدني نجد أن فحواها يتعلق بالتنفيذ العيني ولا يرتبط بموضوع الشهر العقاري، إذ جاء في نصها: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"

لنقل الملكية العقارية من الوهاب للموهوب له غير أنه ليس شرطاً لصحة العقد، فهو ليس ركناً في التصرف ولا هو جزء من الرسمية التي يطلبها القانون لانعقاد الهبة الواردة على العقار¹. وإذا كان الشهر شرطاً لانتقال الملكية العقارية الموهوبة إلى الموهوب له، ولا يحتج بانتقالها بين الأطراف أو في مواجهة الغير، إلا بعد إتمام إجراءات شهر عقد الهبة أمام المحافظة العقارية، غير أنه نظراً لتراجع المشرع الجزائري عن أعمال مبدأ الأثر الناقل للشهر المستمد من نظام الشهر العيني على إطلاقه، وذلك بعد تعديله للمادة 15 من الأمر رقم 75-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أين وضع استثناء على دور الشهر في نقل الملكية العقارية مانحاً للعقد دوراً في تحقيق هذا النقل، فنجد أن الملكية العقارية الموهوبة قد تنتقل في حالة استثنائية بعقد الهبة الرسمي المشهر بعد وفاة الوهاب.

ولتوضيح ما سبق ذكره، يتعين تحديد أثر الشهر في انتقال الملكية العقارية الموهوبة، (أولاً) ثم التعرض إلى الاستثناء الوارد على أثر الشهر الناقل للملكية العقارية في الهبة (ثانياً).
أولاً: أثر الشهر في انتقال الملكية العقارية الموهوبة إلى الموهوب له

إن للشهر وفقاً لنظام الشهر العيني، أثراً منشئاً للحقوق العينية العقارية والذي مفاده أن الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العقاري، ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة كافة إلا إذا تم شهرها²، وعليه فإن جميع التصرفات القانونية متى كان محلها حق عيني عقاري لا يمكن أن ترتب بذاتها الأثر العيني، إلا بعد قيدها في البطاقة العقارية مهما كانت طبيعة هذا الأثر العيني المراد تحقيقه بواسطتها، سواء كان أثراً منشئاً لحق عيني

¹ - وقد ذهب بعض التشريعات إلى اعتبار الشهر ركن من أركان التصرف القانوني، من بينها التشريع العراقي، راجع: جمال بوشناف، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة-الجزائر، العدد السادس، أكتوبر 2010، ص 109.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 300.

أو ناقلا له أو ينهيه أو يزيله أو كان مقررا أو كاشفا عليه، فجميع هذه الآثار مناطها الشهر وهو السبيل الوحيد لوجودها¹.

وإن كان المقصود من الأثر المنشئ للشهر إنشاء حالة جديدة للحق تستمد من نوع التصرف محل الشهر، فإنه في التصرفات المنشئة للحق يؤدي الشهر إلى إنشاء الحق وإيجاده، أما التصرفات الناقلة والتي تدخل من ضمنها الهبة، فإن شهرها يؤدي إلى نقل الحق، ذلك أن الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية لا يتم بقوة القانون بل ينشأ بعد شهر عقد الهبة، فالشهر العقاري في ظل نظام الشهر العيني له دور ناقل للملكية العقارية إذ لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد انعقاد التصرف إنما الأمر يحتاج إلى إتمام هذا التصرف بإجراء الشهر العقاري²، وذلك بخلاف نظام الشهر الشخصي الذي يقر بالأثر المنشئ للعقد وليس للشهر، حيث تنتقل الحقوق العينية العقارية وفقا لهذا النظام بموجب التصرفات دون الحاجة إلى أي إجراء آخر³.

وقد اتجهت غالبية الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني، إلى النص في تشريعاتها على أن الشهر هو الذي ينقل الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري، إلا أن الفقهاء وبالرغم من إتفاقهم على أن الشهر هو الذي ينقل الملكية العقارية، إلا أنهم اختلفوا حول تحديد وقت انتقالها⁴، مما يتعين التطرق أولا إلى موقف الفقه من تحديد وقت انتقال الملكية العقارية وفقا للأثر الناقل للشهر ثم إلى دور الشهر في تحديد وقت انتقال الملكية العقارية الموهوبة

¹ - محمد الكرية، أثر الشهر على اكتساب الملكية العقارية في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2018/2019، ص 195-196.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 301.

³ - محمد الكرية، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - هاري منقار، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون: تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2015، ص 82.

إلى الموهوب له وفقا للتشريع الجزائري، مع التعرض إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بإعمال الأثر الناقل للشهر في الهبة.

1- موقف الفقه من تحديد وقت انتقال الملكية العقارية وفقا للأثر الناقل للشهر:

اختلف الفقه القانوني، حول مسألة انتقال الملكية العقارية، فريق يرى أن للشهر أثر رجعي فتنتقل الملكية في العقار ابتداء من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ الشهر، أما الفريق الثاني فيرى أن الشهر هو الذي ينقل الملكية أي أن للشهر أثر فوري.

أ- الإتجاه القائل بالأثر الرجعي للشهر:

يرى بعض فقهاء القانون¹ أن أثر الشهر يكون رجعيا لتاريخ إبرام العقد الذي تم شهره، فتنتقل الملكية بالنسبة للمتعاقد من وقت إبرام العقد، أما بالنسبة للغير فهي لا تنتقل إلا من وقت شهر التصرف، ومن بين الحجج القائمة على اعتبارات قانونية والتي استند عليها أصحاب هذا الفريق، نذكر ما يلي:

- إن نصوص القانون المدني وكذا نصوص الشهر العقاري، نصت على أن الملكية العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالشهر ولم تحدد صراحة الوقت الذي تنتقل فيه الملكية العقارية، مما يفهم منه أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون أثر الشهر رجعيا لتاريخ إبرام العقد.²

- عدم إعمال مبدأ الأثر الرجعي للشهر ينتج عنه إغفال دور العقد كمصدر من مصادر الالتزام، وهذا ما يخالف ما يقر به المشرع ويتجه إليه الفقه وما يطبقه القضاء في الفصل في المنازعات.

¹ - من بينهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي

تقع على الملكية البيع والمقايض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2000، ص518.

² - لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011/2012، ص314.

- هدف الشهر هو تنظيم مصالح المتعاقدين والغير، وليس الإضرار بمصالح أطراف العقد، وهو ما يحدث في حالة رفض قبول الأثر الرجعي للشهر.¹
- دور الشهر هو إعلام الغير بما يرد على العقار من تصرفات وقيود تثقله، وليس مصدر للحق العيني.

وعليه فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن الشهر ليس إلا شرطاً واقعاً لنقل الملكية، فإذا تحقق هذا الشرط فإن الملكية أو الحقي العيني الأصلي ينتقل فيما بين المتعاقدين من تاريخ التعاقد.²

ب- الاتجاه القائل بالآثر الفوري للشهر:

ذهب أغلب فقهاء القانون، إلى أن الشهر ليس له أثر رجعي³، فلا تنتقل الملكية العقارية لا بين المتعاقدين ولا اتجاه الغير، إلا من تاريخ إتمام إجراءات الشهر العقاري. ويستند أصحاب هذا الرأي على الحجج التالية:

- يهدف نظام الشهر العقاري إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، لهذا أكدت أغلب التشريعات على أن إنتقال الملكية العقارية حتى بين المتعاقدين لا تتحقق إلا عن طريق إجراء للشهر، ولو أرادت التشريعات أن تجعل للشهر أثر رجعي لنصت على ذلك صراحة⁴.
- الأخذ بالآثر الفوري للشهر، يوحد تاريخ انتقال الملكية العقارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، على عكس الأثر الرجعي الذي يترتب عنه وجود تاريخين لانتقال الملكية العقارية،

¹- جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 113.

²- راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية العقارية، المجلد الأول البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص 525-526.

³- راجع: جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 528، كذلك: ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 311.

⁴- ليلي لبيض، المرجع والصفحة نفسها.

من وقت إبرام العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير من وقت الشهر، وهو وضع بترتب عنه إشكالات عدة.

2- دور الشهر في تحديد وقت انتقال الملكية العقارية الموهوبة إلى الموهوب له وفقا للتشريع الجزائري:

اتجه المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، إلى تعميم العمل بنظام الشهر العيني رغبة منه في تحقيق الائتمان العقاري بجعل المعاملات العقارية أكثر استقرارا، بحيث جعل للشهر العقاري أثرا منشئا للحقوق العينية، فلا يمكن لأي كان أن يدعي وجوده إلا إذا سجل السند الذي بيده بإدارة الشهر العقاري¹، ومنه ضرورة إخضاع التصرفات الواردة على العقار إلى إجراء الشهر حتى ترتب أثرها العيني.

وفي هذا الإطار جاء في نص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...."

كما نصت المادة 16 من نفس الأمر على ما يلي: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية".

يتضح من خلال النصوص القانونية أعلاه، أنها جاءت تطبيقا لنص المادة 793 من القانون المدني ولكن بشيء من التوسع، ذلك أن صياغة المادة 793 من القانون المدني وإن كان مدلولها هو تطبيق الأثر المنشئ للشهر إلا أنها حصرت تطبيقه في مجال التصرفات الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية، في حين أن المادتين 15 و 16 جاءت بشكل موسع وذكرتا

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

الإنشاء والانتقال والتغيير والإنقضاء والتقرير¹، لتصبح شاملة لجميع التصرفات التي يكون محلها يتعلق بالملكية العقارية أو الحق العيني العقاري.

إضافة إلى ذلك، فإن نص المادة 15 من الأمر رقم 75-74²، أكدت على أن تطبيق الأثر المنشئ والفوري للشهر كقاعدة عامة وجعل هذا الأثر واحد بالنسبة للمتعاقدین والغير، والاعتداد بتاريخ الشهر³، يعني أن الحق العيني العقاري محل عقد الهبة يبقى على حاله ولا يمكن الادعاء به قبل إتمام إجراءات شهر العقد أمام المحافظة العقارية، فإبرام عقد هبة العقار غير كافي لنقل الملكية العقارية التي لا تتحقق إلا بعد إتمام إجراء الشهر، وفي نفس الوقت يشترط لقيام الشهر بوظيفته الناقلة الملكية العقارية استناده على عقد صحيح.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني الذي يجعل الحق العيني لا ينشأ إلا بالقيد إلا أنه لم يأخذ بكل مبادئه فالشهر لا يصح عقدا باطلا، فلم يعترف المشرع الجزائري بالقوة الثبوتية المطلقة للشهر ويظل العقد المشهر قابلا للطعن فيه، كما سنفصله لاحقا، على عكس تشريعات بعض الدول التي تبنت نظام الشهر العيني في شكله المطلق أين تضمنت نصوصا صريحة بان الشهر في العقار هو مصدر الحق العيني كالتشريع السوري والتشريع اللبناني، والتشريع المغربي⁴.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص308.

² - الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

³ - استعمل المشرع الجزائري في بعض النصوص القانونية مصطلح التسجيل والقيد للتعبير عن معنى واحد يكمن في الشهر العقاري رغم اختلاف مدلولهما، فالتسجيل في المحافظة العقارية يختلف عن التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع، فهذا الأخير يهدف إلى تحصيل موارد مالية بنسب معينة يحددها المشرع الجزائري لفائدة الخزينة العمومية وهو لا يعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية المسجلة ولا يعتبر إشهارا للحق الذي يحمله السند، أما التسجيل والقيد بالمحافظة العقارية فهما إجراءان يتضمنان إشهار السند بإدارة الشهر العقاري ويكون التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أما القيد فيكون بالنسبة لشهر الحقوق العينية التبعية، راجع: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع سابق ص34، كذلك: عبد المالك يحيوي، القيد والتسجيل كإجراءين لشهر التأمينات العينية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط-الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني (2022)، ص824-824.

⁴ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص301.

يتضح مما تقدم أن المشرع الجزائري اشترط لنقل الملكية العقارية الموهوبة إلى الموهوب إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي إلى جانب إتمام إجراءات شهر العقد في المحافظة العقارية، فالعقد في حد ذاته لا يعتبر ناقلا للملكية العقارية، وليست له قوة الثبوت الكاملة إلا بعد إتمام إجراءات الشهر¹.

و إن كان الاعتداد بتاريخ الشهر في نقل الملكية العقارية طبقا لنظام الشهر العيني، يهدف من ورائه إلى استقرار المعاملات العقارية من خلال تحقيق حماية سواء للأطراف المتعاقدة أو الغير، عن طريق ضمان تطابق بيانات السجل العقاري مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، فلا يعتبر مالكا إلا من كان العقار مقيدا على اسمه، وبهذا تتوحد الملكية العقارية ويستبعد التناقض²، إلا أنه قد يترتب عنه نتائج عملية تجعل المتصرف له أقل حماية من المتصرف، فبالنسبة لعقد الهبة العقارية فإن الواهب يبقى متمتعا بصفة المالك للعين الموهوبة بعد إبرام العقد وقبل إجراء الشهر، مما يمكنه من التصرف بالعقار أو الحق العيني العقاري مرة أخرى، فيصبح المتصرف له الثاني مالكا للعقار أو الحق العيني العقاري في حالة شهره لعقده قبل تقديم عقد الهبة العقارية للشهر أمام المحافظة العقارية، وهو ما يضر بحقوق الموهوب له خاصة وأن عقد الهبة من العقود الناقلة للملكية العقارية بالإرادتين والتي تكون فيها إرادة الموهوب له محل اعتبار، الأمر الذي يستدعي معه أن يحرص المتعاقدان على الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت حقوقهم وإن كان المشرع قد أوكل للموثق مهمة تقديم العقود بما فيها عقد الهبة للشهر أمام المحافظة العقارية³، وذلك لضمان الحفاظ على حقوق الأطراف وتقادي النزاعات القضائية المرتبطة بعدم شهره هذه الحقوق وذلك بهدف تحقيق الائتئمان في مجال المعاملات العقارية.

¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص312.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص283.

³ - راجع: المادة 10 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، والمادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكرهما.

3- التطبيقات القضائية المتعلقة بإعمال أثر الشهر الناقل للملكية العقارية في الهبة:

أكدت التطبيقات القضائية على أن الملكية العقارية لا تنتقل بموجب عقد الهبة الرسمي إلا بعد استيفاء إجراء الشهر العقاري، ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بهذا الخصوص:

- القرار رقم 0854885 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 2014/05/15، الذي جاء فيه: "تنتقل الملكية بعقد الهبة المشهر، في حالة تحرير الوهاب عقد هبة آخر غير مشهر، منصب على نفس العقار".¹ أين أكدت المحكمة العليا على أن الموهوب له يصبح مالكا للعقار من تاريخ الشهر، أما قبل الشهر فيبقى الوهاب يتمتع بصفة المالك، كما جاء من خلال حيثيات نفس القرار على أن الشهر لا يؤثر على صحة العقد: "عقد الهبة غير المشهر عقد صحيح، يرتب جميع آثاره القانونية وينشئ في ذمة الوهاب التزاما شخصيا بتنفيذه عينا. يحق للدائن الوهاب، لتنفيذ الالتزام بمقابل، بعد استحالة تنفيذ الالتزام عينا".

- أقرت المحكمة العليا أيضا بالآثر الفوري للشهر، وأن الملكية العقارية لا تنتقل بأثر رجعي إلى تاريخ إبرام التصرف وذلك قرارها رقم 1016104 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2016/11/10، الذي جاء فيه: "يجوز لوهاب العقار التراجع عن الهبة قبل إتمام إجراءات الشهر لأن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالشهر".²

ثانيا: الاستثناء الوارد على الأثر الناقل للشهر في الهبة

جاء المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بقاعدة عامة مفادها أن العقد لا يرتب أثره العيني، المتمثل في نقل الملكية العقارية، مالم يخضع لإجراء الشهر أمام المحافظة

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2015، ص 203.

² - مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2016، ص 181.

العقارية، غير أنه أورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في انتقال الملكية العقارية بالوفاة وذلك في نص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المشار إليه أعلاه، والتي جاء فيها: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، هذا النص الذي يتأكد معه أن انتقال الملكية إلى الورثة يتحقق من تاريخ وفاة المورث وقبل إجراء الشهر، وهو نفس الحكم الذي يشمل كذلك الوصية¹.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا الاستثناء، بل تدخل بتعديل نص المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، لأول مرة منذ صدور الأمر سنة 1975 وذلك بموجب المادة 92 قانون المالية لسنة 2018²، أين جاء باستثناء ثان ونص على نقل الملكية العقارية للمتصرف له في حال وفاة المتصرف بعقد رسمي قبل شهر العقد، وذلك ابتداء من تاريخ الوفاة، مؤكدا في نفس الوقت على أن ذلك لا يحول دون إخضاع العقد الرسمي للشهر العقاري، وذلك ما يتضح من خلال نص الفقرتين الثالثة والرابعة من نص المادة 15 من الأمر 74-75 المضافتان بعد التعديل والتي جاء فيهما: "... كما يسري من تاريخ الوفاة أيضا الحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي والتي لم تشهر بعد، عند يوم الوفاة. وإذا تبين أنه تصرف فيها، فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري".

وعليه أعطى المشرع الجزائري بموجب النص التشريعي المستحدث الحجية للعقود الرسمية المشهورة بعد الوفاة بما فيها عقد الهبة، إذ ترتب جميع آثارها القانونية بما فيها نقل الملكية، جاعلا من الشكلية الرسمية الشرط الوحيد لانتقال الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري في حالة وفاة المتصرف قبل شهر العقد.

¹ - هو ما سننظر إليه بالتفصيل في الفرع الموالي من هذا المطلب.

² - القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 2017/12/28.

ويلاحظ أن الاستثناء الذي منح بموجبه المشرع الدور للعقد الرسمي في نقل الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري ، قد يتعارض ومبادئ الشهر العيني التي تمنح لصاحب الحق العيني المشهر حق الاحتجاج به على الكافة ابتداء من تاريخ إتمام إجراءات الشهر نظرا للقوة الثبوتية التي يركز عليها نظام الشهر العيني، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري من خلال هذا الاستثناء المستحدث حاول تدارك الفراغ القانوني بين إبرام العقد الرسمي الوارد على عقار الذي لم يشهر وتاريخ وفاة المتصرف له¹، حيث أن الملكية العقارية محل التصرف غير المشهر كانت قبل التعديل تنتقل للورثة بمجرد وفاة المورث.

وقد سارت التطبيقات القضائية في بداية الأمر إلى تطبيق الأصل العام، والذي يعتبر كل تصرف ينفذ بعد وفاة المورث فيما تركه يأخذ حكم الوصية وبالنتيجة يأخذ أحكامها²، هو ما يستشف من القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2005/10/19 رقم 307934، الذي جاء فيه: "المبدأ: التصرف على أساس الهبة المنفذ بعد وفاة المورث في تركته يأخذ حكم الوصية.

حيث أن ما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن عقد الهبة قد تم تحريره أمام الموثق بتاريخ 1994/11/29 و 1995/10/07.

بينما وفاة الواهب فقد وقعت يوم 1998/09/19، إشهار عقد الهبة فقد تم يوم 1999/02/07 ومن ثمة لم يقع إشهار هذا العقد إلا بعد وفاة الواهب.

وتبعا للأصل العام الذي يعتبر كل تصرف ينفذ بعد وفاة المورث فيما تركه يأخذ حكم الوصية وبالتالي يخضع لأحكامها.

¹ - هواري منقار، المرجع السابق، ص146.

² - عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الإجتهد القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2021، ص37-38.

وحيث أن قضاة الموضوع قد أخطأوا في تكييف الوقائع المعروضة عليهم، وذلك عندما اعتبروا هذا التصرف الذي لم ينفذ إلا بعد وفاة المورث عقد هبة صحيح، في حين أنه يأخذ حكم الوصية¹.

غير أن المحكمة العليا تراجعت لاحقا عن اجتهادها السابق، وذلك ما يتضح من قرارها رقم 1077163 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2017/12/14 ، الذي جاء فيه:

" المبدأ: شهر عقد الهبة بعد الوفاة - لا يؤثر في صحة العقد-باعتبار أن الشهر هو إجراء لنقل الملكية وليس ركنا في العقد.

أما فيما يخص اعتبار قضاة الموضوع لعقد الهبة صحيحا لكونه حصل فيه الإيجاب والقبول وتمت فيه الحيازة وحرر أمام الموثق فهذا قول صحيح وعدم شهر العقد قبل الوفاة لا يؤدي إلى بطلان العقد (عقد الهبة) خاصة وأن إجراءات الشهر كان تم الشروع فيها لأن الوفاة تمت بعد 22 يوما من العقد وأن الشهر هو وسيلة لنقل الملكية وليس ركنا من أركان العقد وعليه فإن هذا الوجه بفرعية غير مؤسس قانونا ويتعين رفضه².

يتبن من خلال ما سبق ذكره، أن الاجتهاد القضائي قبل تعديل نص المادة 15 من الأمر 74-75³، لم يتوافق حول مسألة نفاذ الهبة العقارية المحررة في عقد رسمي والمشهرة بعد الوفاة، ما بين اعتبارها تصرف نافذ بعد الوفاة وبالتالي تأخذ حكم الوصية وما بين التأكيد على سريان عقد الهبة وأن شهره بعد الوفاة لا يؤثر على صحته.

غير أنه بعد تعديل المشرع الجزائري لنص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المشار إليها سابقا، وإقراره بنفاذ العقد الرسمي المشهر بعد الوفاة، فإنه في حال وفاة الوهاب بعد إفراغ الهبة في الشكل الرسمي وقبل الشهر فإن ذلك لا يجعلها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ويلحقها

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2005، ص ص 195-199.

² - قرار غير منشور، مشار إليه في كتاب: عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 39.

³ - الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

بالوصية وإنما تبقى الهبة صحيحة وتنتج كافة آثارها، بما فيها انتقال الملكية العقارية الموهوبة إلى الموهوب له الذي يسري مفعوله من تاريخ وفاة الواهب، غير أن ذلك لا يحول دون إتمام إجراءات الشهر العقاري حتى يكسب عقد الهبة حجية تجاه كافة.

الفرع الثاني: أثر الشهر في الوصية

تمتاز الوصية بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تنتج أثرها الناقل للملكية العقارية متى وردت على عقار إلا بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له، مما يجعلها تختلف عن باقي العقود الناقلة للملكية العقارية كالهبة، من حيث وقت إخضاعها للشهر¹.

فإذا كانت العقود العقارية تخضع للشهر مباشرة بعد إفراغها في الشكل الرسمي حتى ترتب أثرها العيني في نقل الملكية أو الحقوق العينية العقارية، فإنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الوصية باعتبار أن الشهر يرتب أثره الناقل بصفة فورية بمجرد إتمام إجراءاته وهو ما يتنافى مع خصائص الوصية باعتبارها تصرف ناقل للملكية العقارية بعد الوفاة، غير أنه في نفس الوقت لا يمكن للموصى له الاحتجاج بالوصية والتصرف في حقه العيني المنتقل إليه بموجب الوصية إلا بعد إخضاعها للشهر العقاري بعد وفاة الموصي، فتثبت بذلك ملكيته للحق العيني الموصى به.

ولتوضيح ذلك سيتم التطرق في هذا الفرع إلى وقت انتقال الملكية العقارية الموصى بها إلى الموصى له (أولاً) ثم إلى أثر شهر في تثبيت الملكية العقارية المكتسبة بالوصية (ثانياً).

أولاً: وقت انتقال الملكية العقارية الموصى بها إلى الموصى له

لا تخضع الوصية لأحكام النفاذ كما هو مقرر في التصرفات الناقلة للملكية، ذلك أن الوصية تعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، تنشأ غير منجزة أي مضافة

¹ - إن الهبة تنتج آثارها في الحال ولا يترأخى إلى حين وفاة الواهب فهي عقد تملك في الحال مالم تقتزن بشرط أو أجل، أما الوصية فتصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ومن ثم ينعدم أثرها في الفترة الممتدة بين صدورها عن الموصي ووفاته، راجع: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 26.

إلى أجل واقف، فلا ترتب أثرها إلا بعد حلول الأجل وهو الوفاة، وذلك طبقاً لأحكام الأجل الواقف الذي لا تعتبر معه التصرفات المضافة لأجل مستحقة إلا بعد حلول الأجل¹، وقد جاء في نص المادة 212 من القانون المدني: "إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل".

إضافة إلى ذلك، فإن نفاذ الوصية يتوقف أيضاً على قبول الموصى له الذي يجب أن يقع بعد وفاة الموصي مصرّاً على وصيته، وهذا ما تضمنه نص المادة 197 من قانون الأسرة، فلا عبرة بالقبول الصادر أثناء حياة الموصي، لأن آثار الوصية لا تظهر إلا بعد الوفاة ولأن الوصية من التصرفات غير اللازمة التي يمكن الرجوع فيها حال حياة الموصي² وفقاً لنص المادة 192 من قانون الأسرة.

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له، إلا أنه انطلاقاً من النصوص القانونية السابقة الذكر، يتضح أن ملكية الموصى له تبتدئ من وقت الوفاة، ولكنها لا تثبت إلا بالقبول وقبله لا تثبت ملكية الموصى له، أما بعد القبول فتثبت مستندة إلى وقت الوفاة، وهو ما يتفق مع الرأي الراجح عند الفقهاء³ بأنه تثبت ملكية الموصى به للموصى له استناداً إلى وقت الوفاة، لأن ذلك هو الذي قصده الموصي بوصيته، غير أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول المعتبر قانوناً، لأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه، فتثبت الملكية بالقبول ولا يستند وجودها إلى ما قبله⁴.

¹ - موسى سالمى، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 157.

² - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 197.

³ - ولقد انبنى اختلاف الفقهاء في وقت ثبوت الملكية للموصى له على أساس اختلافهم في زوائد وغللات الموصى به في المدة التي بين موت الموصي وقبول الموصى له، وللمالكية في الزوائد والغلة ثلاث آراء: رأي يشابه قول الحنابلة وهو أن الغلة والزوائد تكون كلها للورثة، رأي يماثل قول الأحناف والشافعية وهو أن الغلة والزوائد كلها للموصى له، ورأي يقول بأن ثلثها يكون للموصى له والثلثين يكون للورثة هو المشهور أنه أعدل الأقوال عند الإمام سحنون، راجع: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 283-284.

⁴ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 284.

وعليه فإن الموصى له يصبح مالكا للعقار الموصى به بعد وفاة الموصي، غير أن الملكية لا تثبت إلا بعد القبول.

إن ارتباط ترتيب الوصية لأثرها الناقل للملكية العقارية بوفاة الموصي وقبول الموصى له اكتساب الحقوق العقارية التي انتقلت إليه عن طريق الوصية، يتنافى مع إخضاع الوصية للشهر العقاري مباشرة بعد إفراغها في الشكل الرسمي، إذ يترتب عن الشهر انتقال ملكية العقارية بين الطرفين وبالنسبة للغير بمجرد إتمام إجراءات الشهر، في حين أن طبيعة الوصية كتصرف مضاف إلى ما بعد الموت تجعل الموصى له مالكا للحق العيني العقاري الموصى به من يوم وفاة الموصي وبعد قبول الموصى له، وهو ما يتنافى مع الأثر الناقل والفوري للشهر .

وقد أكدت غرفة شؤون الأسرة والموارث بالمحكمة العليا على نشوء حق الموصى له بمجرد وفاة الوصي، من خلال ما جاء في قرارها رقم 581896 المؤرخ في 2010/12/09: " المبدأ: تنتج الوصية، حتى ولو كانت غير مشهورة أثرها بالنسبة للإلتزامات الشخصية بين الموصى والموصى له.

حيث أن الوصية وفقا لأحكام المادة 184 من قانون الأسرة هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع في حدود ثلث التركة وأن أثرها بذلك لا يترتب في حياة الموصي بل بعد موته وبالتالي فإن حق الموصي له ينشأ بمجرد وفاة الوصي. وهو ما يعني أن مصدر الحق العيني الموصى به لا يمكن اعتباره في الحقيقة تصرفا قانونيا خاصة بالوصية وإنما هو مصدر مركب من إرادة الموصي وواقعة وفاته...¹

كما جاء في نفس القرار: " حيث أنه فضلا عن المادة 02/15 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تستثني نقل الملكية عن طريق الوفاة وتقرر سريان مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية خلافا للمبدأ الذي قرره المادة من أن كل حق

¹ - مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 عدد 01 ، ص ص 276-279.

للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية وبالتالي فإن الوصية ولو كانت غير مشهرة تحقق أثرها بالنسبة للالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن...".

كما يتنافى الأثر الناقل للشهر مع رد الوصية من قبل الموصى له أو وفاته قبل الموصي، إذ تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها من قبل الموصى له وهذا وفقا لنص المادة 201 من قانون الأسرة الذي جاء فيه: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".

بناء على ذلك، فإن الوصية تكون صحيحة إذا تحققت أركانها وشروط نفاذها، غير أنه قد يحدث أن تبطل الوصية¹ سواء من جهة الموصي كرجوعه عن وصيته أو من جهة الموصى له، كبطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها من الموصى له بعد وفاة الموصي، أو حتى من جهة الموصى به كأن يثبت استحقاق الموصى به لغير الموصي، وبالتالي لا يمكن إخضاعها للشهر العقاري بمجرد إبرامها في الشكل الرسمي وقبل وفاة الوصي لتتافي الأثر الناقل للشهر مع مبطلات الوصية.

وبالرغم من أن إجراء شهر الوصية بعد وفاة الموصي، قد يعتريه إشكال يرتبط عن عدم علم الموثق محرر عقد الوصية بوفاة الموصي من أجل إتخاذ إجراءات الشهر العقاري لعقود الوصايا المحررة لديه، خاصة في حالة عدم حضور الموصى له أثناء إبرام العقد، باعتبار أن الوصية تصرف صادر بالإرادة المنفردة للموصي، و تجنباً لهذا الإشكال يفضل حضور الموصى له أثناء إبرام عقد الوصية و تضمين ذلك في العقد مع توقيعه للعقد حتى لا يتنافى لديه العلم بالوصية.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 316-319.

ثانيا: أثر الشهر في تثبيت الملكية العقارية المكتسبة بالوصية

جاء المشرع الجزائري بقاعدة عامة من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمادة 16 من نفس الأمر، تفيد بأن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له إلا من تاريخ الشهر، فإنه لا يكفي تحرير العقد المتضمن التصرف في الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري في شكله الرسمي لنقل الملكية العقارية بل لابد من إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري حتى يرتب المحرر الرسمي أثره العيني، غير أن المشرع الجزائري وضع استثناءات على هذه القاعدة أين جعل بعض التصرفات ترتب أثرها الناقل للملكية العقارية حتى قبل شهرها، ومن بين هذه الاستثناءات حالة انتقال الملكية عن طريق الوفاة الذي يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية وذلك طبقا لما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر 74-75¹.

وباعتبار الوصية الواردة على عقار لا تحدث أثرها الناقل للملكية العقارية إلا بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له، مع الحصول على إجازة الورثة في حالة تجاوز الثلث²، وتنتقل الملكية العقارية مستندة إلى وقت الوفاة، مما يجعل الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر رقم 74-75 يشمل الوصية أيضا، فبالرغم من أن خصائص الوصية باعتبارها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت تتعارض مع إخضاعها للشهر بمجرد إبرامها في الشكل الرسمي، غير أن ذلك لا ينفي إخضاعها للشهر بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له حتى تصبح نافذة في مواجهة الورثة والغير.

¹- جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية".

²- تنص المادة 185 من قانون الأسرة التي جاء فيها: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"

وإن كان وقت انتقال الملكية العقارية للموصى له هو تاريخ الوفاة، إلا أن المشرع الجزائري ربط هذا الأثر الناقل بقيود موضوعية تجعل تنفيذ الوصية مرتبط بتصفية التركة و إجراءات شكلية تتعلق بإستخراج وثائق الملكية باسم الموصى له، حتى ينتقل إليه حق التصرف بعد اكتسابه لحق الرقبة بمجرد الوفاة¹، ويتم ذلك عن طريق تثبيت حق الموصى له في الشهادة التوثيقية المشهورة.

1- إرتباط نفاذ الوصية وإخضاعها للشهر بتصفية التركة:

ربط المشرع الجزائري بين الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة وانتقال الملكية، جاعلا من الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة سببا في انتقال الملكية العقارية، طبقا للفقرة الثانية المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فيكتسب الورثة صفة الوارث منذ وقت وفاة مورثهم ، وهو ما أكدته نص المادة 217 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم قضائي"، ورغم استحقاق الورثة للإرث بمجرد وفاة مورثهم واكتسابهم صفة الوارث، فإن حقوقهم تنتقل إليهم من التركة بعد تصفيتها.

ويهدف تصفية التركة إلى حصر ما للمتوفى من حقوق وما عليه من التزامات ثم أداء الحقوق لأصحابها من دائنين وموصى لهم وورثة، وبالتالي فإن تنفيذ الوصية يتم بعد وفاة الموصي و اتخاذ إجراءات تصفية التركة، باعتبار حق الموصى له دين في ذمة التركة وقد جاء في نص المادة 180 من قانون الأسرة: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع،

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى،

3- الوصية.

¹ - موسى سالمى، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص161.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة¹، يتضح من خلال هذه المادة أنها جعلت الوصايا في المرتبة الثالثة وما تبقى في الأخير من التركة يكون ميراثاً، وأنه لا يمكن اقتطاع حق الموصى له إلا بعد مصاريف التجهيز والدفن ثم الديون المتبقية في ذمة المتوفى.

وينفذ حق الدائنين حتى قبل الوصية لأن حق الدائنين متعلق بالوصية قبل الوفاة وحق الموصى لهم متعلق بها بعد الوفاة¹، وتبقى الديون عالقة في ذمة المتوفى إذا لم يتم تسديدها من التركة قبل نقل الملكية للورثة والموصى له، لأن الديون لا تنتقل إلى الورثة بل يتم تسديدها من التركة، إلا إذا أسقط الدائنون دينهم وأبرؤا منه ذمة المتوفى، لأن الدين مقدم على الوصية²، وإذا استغرقت الديون التركة كلها فليس للموصى له منها شيء لقوله تعالى: " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ "³.

2- تثبيت الملكية العقارية للموصى له بشهر الشهادة التوثيقية:

إن الاستثناء المرتبط بانتقال الملكية العقارية الموصى بها للموصى له منذ تاريخ الوفاة لا يترتب عنه نفي شهر الوصية بعد وفاة الموصي، ذلك أنه لا يثبت حق الموصى عليه ولا الورثة في التصرف فيما انتقل اليهم من حقوق عينية عقارية إلا بموجب شهادة توثيقية مشهرة، طبقاً لمقتضيات الفقرة الأولى والثانية من المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التي جاء فيها: "كل انتقال أو انشاء أو انقضاء لحقوق

¹ - راجع: محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، المرجع السابق، ص 242.

² - اختلف الفقه الإسلامي في الحق الذي يقدم في تصفية التركة، فقد ذهب البعض إلى تقديم أصحاب الديون العينية على مصاريف التجهيز لإعتبار أن الأعيان التي تعلقت بها الديون لا تعتبر تركة إلا إذا كانت خالية من حقوق الغير، وذهب آخرون إلى تقديم مصاريف تجهيز الميت على قضاء الديون ولو كانت دينا عينية وذلك لحاجته له كما تقدم حاجته من ملبس ومأكل على حقوق الدائنين حال حياته، في حين ذهب آخرون إلى تقديم حقوق الدائنين على باقي الحقوق فيقسم ماترك على الدائنين فإن لم يبقى ما يجهز به وجبت نفقته على من حضر من المسلمين والدائنون من جملتهم، راجع في ذلك: موسى سالمى، المرجع السابق ص 162.

³ - سورة النساء الآية: 12.

عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99، يجب أن يُثبت بموجب شهادة توثيقية.

وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلا أو جزء من تركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة".

وعليه فإن الوصية تشهر مع الحقوق العينية العقارية المكتسبة بالميراث ويكون ذلك بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة والمؤكد عليها من خلال نص المادة 180 من قانون الأسرة السابق ذكرها، وذلك عن طريق الشهادة التوثيقية التي تخضع لإجراءات الشهر العقاري باعتبارها سنداً رسمياً مثبتاً للحقوق.

ويجب التمييز في هذه الحالة بين أثر الوفاة وأثر الشهر، فالواقعة المادية المتمثلة في الوفاة تعتبر -استثناءً عن الأصل في نظام الشهر العيني- السبب المنشأ أو الموجد للحق العيني المنتقل للموصى له، فيترتب عن أثر الوفاة انتقال الحق للموصى له، أما الشهادة التوثيقية فهي طبقاً لنظام الشهر العيني السند الكاشف والمثبت لوجود حق الموصي الذي ينشأ عن تلك الواقعة، و الأثر المترتب عن شهرها هو الكشف عن وجود حق الموصى له¹ فتصبح الوصية نافذة في مواجهة الورثة والغير، وذلك وفقاً نص المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التي جاء فيها: " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأمولاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياع وبالحصصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة"، وكذا الفقرة الثالثة من المادة 62 من نفس المرسوم التي تنص: " وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى وبالنسبة لكل واحد من الورثة والموصى لهم"، وعن طريق شهر الشهادة التوثيقية

¹ - وهبة عثمانة، المرجع السابق، ص 470.

يمكن الموصى له من أن يتصرف بالملكية العقارية المكتسبة عن طريق الوصية لتحقيق قاعدة الأثر الإضافي للشهر¹ طبقا لنص المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

بناء ما سبق ذكره، نتوصل إلى أن شهر الشهادة التوثيقية المثبتة لحق الموصى له يترتب عنه الكشف عن انتقال الملكية العقارية للموصى له والذي يسري مفعوله من يوم وفاة الموصي، كما يمكن الموصى له بعد شهر الشهادة التوثيقية من التصرف في الملكية العقارية التي انتقلت إليه عن طريق الوصية، مما يضمن تحقق الغاية من الشهر وهو استقرار الملكية العقارية وتحقيق الائتمان العقاري.

المطلب الثاني: آثار شهر التبرعات التي تخرج العقار من دائرة التملك

اعتبارا لخصوصية التبرع الوقفي القائم على حبس العين عن التملك، باعتباره صدقة جارية تفيد حبس الأصل وتسبيل الثمار، عرفت مسألة تحديد ملكية العين الموقوفة بعد إنشاء الوقف اختلافا فقهيًا، ونظرا لارتباط التصرف الوقفي الوارد على الملكية العقارية بالشهر العقاري الذي يهدف أساسا إلى نقل الملكية العقارية وتثبيتها لشخص أو جهة معينة، فإن المشرع الجزائري أقر بدور الشهر في إثبات الملكية العقارية الموقوفة إلى جانب العقد الرسمي غير أنه سلك موقفا مغايرا بشأن القواعد العامة المقررة لأثر الشهر على انتقال الملكية العقارية للمتصرف له، كما أقر المشرع الجزائري بنفاذ عقد الوقف الرسمي المشهر بعد وفاة الواقف.

¹ - محمد الكرية، المرجع السابق، ص 208.

ولتوضيح ذلك سيتم من خلال هذا المطلب، التطرق إلى خصوصية ملكية العقار الموقوف في التصرف الوقفي (الفرع الأول) ثم إلى أثر الشهر في تثبيت الملكية العقارية الوقفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية ملكية العقار الموقوف في التصرف الوقفي

عرفت مسألة الملكية في الوقف، اختلافا بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول بقاء العين الموقوفة في ذمة الواقف أو انتقالها إلى ذمة الموقوف عليه أو خروجها لحكم الله تعالى، وعليه تقتضي الضرورة التطرق إلى موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من ملكية العقار الموقوف (أولا) ثم إلى تحديد طبيعة حق الموقوف عليه في الاستحقاق من الوقف العقاري (ثانيا)

أولا: موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من ملكية العقار الموقوف

سيتم التعرض أولا إلى توضيح موقف الفقه الإسلامي حول الملكية في الوقف، ثم إلى تبين موقف المشرع الجزائري حول ملكية العقار الموقوف.

أ- موقف الفقه الإسلامي من الملكية في الوقف:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن انتقال منفعة العين الموقوفة للموقوف عليه إذا صح الوقف، غير أنهم اختلفوا حول مآل ملكية رقبة العين الموقوفة¹ وانقسموا إلى الآراء الفقهية التالية:

أ-1- الرأي القائل ببقاء ملكية العين الموقوفة في ذمة الواقف:

وفقا لما جاء به هذا الرأي الفقهي فإن العين الموقوفة تظل على ملك الواقف، غير أنه لا يحق له بيعها ولا هبتها ولا التصرف فيها بأي طريق ناقل للملكية ولا تورث عنه، لكن تكون المنفعة ملكا لازما للموقوف له، وقد قال بهذا الرأي المالكية ورجحه كمال الدين ابن الهمام من

¹ - عبد النور زيدان، التصرف الوقفي وأثره على ملكية المال الموقوف، مقال منشور في مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد السابع، الجزء الثاني، سنة 2017، ص136.

الحنفية ، ودليلهم قول النبي صلى الله عليه وسلم : "حبس الأصل، وسبل الثمرة"، في حين عند أبي حنيفة أن أثر الوقف هو التبرع بالريع غير لازم، وتظل العين الموقوفة على ملك الواقف فيجوز له التصرف بها كما يشاء وإذا تصرف فيها أعتبر راجعا عن الوقف، وإذا مات الواقف ورثها ورثته.¹

أ-2-الرأي القائل بانتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليه:

يرى أصحاب هذا الرأي من الفقهاء، أن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه وهم مذهب الحنابلة و قول مرجوح عند الشافعية²، إذا كان الموقوف عليه آدميا معيناً أو جمعا محصورا، ويقول ابن قدامة: "وينتقل الملك الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب. قال أحمد أنه إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم وهذا يدل على أنهم ملكوه".³

أ-3- الرأي القائل بخروج ملكية العين الموقوفة لحكم الله تعالى:

ذهب فقهاء هذا الرأي إلى أنه إذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف، وصار حبيسا على حكم ملك الله تعالى ولم يدخل إلى ملك الموقوف عليه، وهم الصاحبين وبرأيهما يفتى عند الحنفية، والأظهر في مذهب الشافعية أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن الاختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف ولا الموقوف عليه، ومنافعه ملك للموقوف عليه، يستوفيه بنفسه وبغيره إعارة وإجارة ويملك الأجرة وفوائده، فهم كالصاحبين.⁴

وقد استدل أصحاب هذا الرأي، بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: "تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره"،

¹ - راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص169، أنظر كذلك: أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف بغداد، العراق، سنة 1388هـ - 1968م، ص45 .

² - راجع: محمد أبوزهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص90-91.

³ - راجع: عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، الجزء الرابع، مطبعة المنار، مصر، ص189.

⁴ - راجع: وهبة الزحيلي، الجزء الثامن، تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المرجع السابق، ص170.

والتصدق بالأصل يقتضي خروجه عن ملك الواقف، ولا يمكن إدخاله في ملك أحد من العباد، إذ ليس للعباد فيه إلا الغلات، ولما كان خروج الرقبة إنما هو على وجه الصدقة وهي لا يراد بها إلا وجه الله تعالى، كان الملك لله سبحانه وتعالى.¹

ب- موقف المشرع الجزائري من ملكية العقار الموقوف

سعيًا منه في تحقيق حماية للأموال الوقفية العقارية، اتجه القانون الجزائري للاعتراف بالأموال الوقفية العقارية وذلك بغرض حمايتها من مختلف الاعتداءات التي قد تتعرض إليها، فنص على الحماية المباشرة للأموال الوقفية من خلال نص المادة 60 من الدستور² التي جاء فيها: "...الأموال الوقفية وأموال الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، كما صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية، ضمن أصناف الأملاك العقارية في نص المادة 23 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

وبالرجوع إلى تعريف المشرع الجزائري للوقف سواء من خلال نص المادة 03 من قانون الأسرة أو نص المادة 03 من قانون الأوقاف، نجد أنه أسس الوقف على فكرة منع المال الموقوف من التملك وبقائه محبوسا وهو ما يتفق مبدئيا مع آراء الفقهاء التي اتجهت إلى زوال ملكية الوقف وخروج العين الموقوفة من ملك الواقف، غير أنه سلك طريقا مغايرا في مسألة نقل ملكية العين الموقوفة، فلم ينص على انتقالها للموقوف عليهم، ولم يجعل ملكية العين في حكم الله تعالى³، بل نص على انتقال حق الانتفاع فقط إلى الموقوف عليه، وذلك من خلال المادة 17 من قانون الأوقاف التي جاءت تحت الفصل الرابع المتعلق بالتصرف

¹ - راجع: محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص92.

² - الحماية الدستورية للأملاك الوقفية نص عليها دستور 1989 في نص المادة 49 منه وكذا التعديلات الدستورية اللاحقة، للتأكد في المادة 64 منه بالتعديل الدستوري لسنة 2020، بموجب القانون رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

³ - زيدان عبد النور، المرجع السابق، ص138.

في الوقف، والتي تنص على أنه: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف".

ويتمتع الموقوف عليه بحق الانتفاع دون حق ملكية الرقبة، فلا يملك سلطة التصرف في العين الموقوفة، كما أكد المشرع الجزائري في نفس الوقت على أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ومنح الوقف الشخصية المعنوية وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 05 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". كما أدرج المشرع الجزائري الوقف ضمن أنواع الأشخاص الاعتبارية، في المادة 49 من القانون المدني التي تنص على أنه: "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلديات.... الوقف..."¹ مما يؤكد أن كل من القواعد العامة والخاصة تمنح للوقف الشخصية المعنوية.

وبهذا يكون المشرع قد انتهج موقف جمهور الفقهاء في انتقال حق الانتفاع للموقوف عليه، غير أنه في نفس الوقت اعترف للوقف بالشخصية المعنوية المستقلة عن الواقف الذي أنشأه، و عن الموقوف عليه الذي يتمتع بحق الانتفاع دون حق ملكية الرقبة، وحتى عن السلطة المكلفة بتسيير الأوقاف والممثلة في ناظر الوقف، مما يضمن للوقف التمتع بالذمة المالية المستقلة.

وبالتالي تنتقل ملكية العقار الموقوف إلى ذمة الوقف ولا يقبل التصرف فيها، والانتقال هنا ذو طبيعة خاصة يتعلق بالشخصية المعنوية للوقف، التي تجعل من الوقف نظاما خاصا

¹ - أضاف المشرع الجزائري الوقف إلى المجموعات التي اعترف لها بالشخصية الاعتبارية و المذكورة في نص المادة 49 من القانون المدني وذلك بعد تعديله لهذه المادة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية رقم 44، ص21.

يتميز عن باقي أصناف الأملاك العقارية¹ ولا يخضع بصفة مطلقة للقواعد العامة المقررة لانتقال الملكية العقارية.

و تتمتع الشخصية المعنوية للوقف، بكافة الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، فتكون له ذمة مالية تتكون مما له من حقوق وما عليه من واجبات، وتدخل كل الأعيان الموقوفة في ذمته المالية و تصبح له أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو تلك التي يقررها القانون، كما يكون له موطن و تمنح له الحق في التقاضي ويمارس الوقف صلاحياته عن طريق ناظر الوقف، ويعتبر بذلك شخصا قائما بذاته يملك نفسه بنفسه².

بناء على ذلك، يتميز الوقف العقاري عن باقي التبرعات الواردة على الملكية العقارية والمتمثلة في الهبة والوصية، في كون هذه الأخيرة تفيد إخراج ملكية العقار المتصرف فيه من ذمة المتصرف أي الواهب أو الموصي، ونقلها إلى ذمة المتصرف له أي الموهوب له أو الموصى له الذي يتمتع بجميع عناصر الملكية، بما فيها حق التصرف فيها بدون قيد أما الوقف العقاري، فلا ينقل ملكية الرقبة إلى ذمة الموقوف إليه، إنما ينقل له حق الانتفاع فقط، فله أن ينتفع من العقار بجميع أوجه الانتفاع كاستغلاله والاستفادة من ثماره وريعه مع مراعاة شروط الواقف إن وجدت.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الموقوف عليه في العقار الوقفي

نصت المادة 18 من قانون الأوقاف على أنه: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية". من خلال هذا النص يتبين أن الموقوف عليه لا يترتب له بموجب الوقف حق تملك العين الموقوفة وينحصر حقه بالانتفاع بالوقف، فلا يمكنه - كقاعدة عامة - أن يتصرف في العين

¹ - أمال بن قدور، مراد عبد الوهاب، أصناف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات، جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، المجلد 07، العدد 02-2021، ص 91.

² - سالم موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2016، ص 119.

الموقوفة بالتصرفات الناقلة للملكية من بيع أو هبة أو تنازل إلا استثناء¹ في بعض الحالات الخاصة التي يجوز فيها استبدال العين الموقوفة بملك آخر².

وقد يظهر أن الوقف يشبه حق الانتفاع المقرر في القواعد العامة والمنظمة أحكامه في القانون المدني، إذ يهدف الوقف إلى تحقيق انتفاع الواقف من خلال استغلاله لمحل الوقف للحصول على منفعه وغلته، كما أن حق الانتفاع يخول للمنتفع الحق في ثمار الشيء المنتفع به بقدر مدة انتفاعه، وفقا لما جاء في نص المادة 846 من القانون المدني، غير أن الطبيعة الخاصة للوقف تجعل حق الموقوف عليه بالانتفاع بمحل الوقف، مختلف عن حق الانتفاع المنظمة أحكامه في القانون المدني، في الأوجه التالية:

- يعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، يتقرر للمنتفع من صاحب الملكية، لذلك فحق المنتفع هو حق عيني يمنح لصاحبه سلطة مباشرة على شيء مملوك للغير يستطيع بموجبها أن يستعمله أو أن يستغله طيلة مدة انتفاعه، كما يمكن للمنتفع أن يتصرف في حق الانتفاع³.

أما حق الانتفاع بمحل الوقف فهو ممنوح للواقف على الوجه الذي قيدت به أحكام عقد الوقف إذ يرتبط انتفاعه بشروط الواقف إن وجدت، ولا يجوز له التصرف فيما يستحق من الوقف كيفما شاء، فلا يمكنه أن يتنازل في الوقف العام عن حقه في المنفعة إلا لجهة من نوع جهات الخير الموقوف عليها أصلا، بعد موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك وفقا لمقتضيات نص المادة 20 من قانون الأوقاف، ولا يجوز له أن يرهن الوقف وإنما

¹ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 257.

² - راجع: المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، السابق الذكر.

³ - لما كان حق الانتفاع ملكا للمنتفع، فله أن يتصرف فيه، غير أنه لا يستطيع التصرف في العقار لأنه ليس ملكه، بمعنى أن سلطاته على حق الانتفاع توازي سلطات المالك غير أن سلطاته على العقار تكون محدودة بسبب وجود حق ملك الرقبة، راجع: راضية عليوان، حق الانتفاع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2000/2001، ص 79.

يمكنه جعل حصته ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه وفقا لنص المادة 21 من قانون الأوقاف.

- تعد وفاة المنتفع بين أسباب انتهاء حق الانتفاع وفقا للقواعد العامة، أي لا ينتقل حق الانتفاع إلى الورثة بل ينتهي بوفاة المنتفع¹، أما الانتفاع في الوقف فهو مقرر إلى الموقوف عليه، وإذا مات لا ينتقل حق الانتفاع إلى ورثة الموقوف عليه بل ينتقل إلى العقب الذين حددهم الواقف في عقد وقفه، ولكن ليس بصفته ورثة إنما بصفته موقوف عليهم، واستحقاقهم خاضع لإرادة الواقف المنصوص عليها في عقد الوقف².

بناء على ما سبق ذكره، يتضح أن الوقف الوارد على عقار هو حق عيني عقاري ذو طبيعة خاصة ومتميزة³، ويبقى حق الواقف في الانتفاع بالعقار الوقفي يتميز عن حق الانتفاع العقاري إذ أن هذا الأخير أحكامه منظمة في القانون المدني، أما حق الواقف في الانتفاع بالعقار الوقفي تتحدد أحكامه بناء على ما ورد في عقد الوقف ووفقا لطبيعة الوقف المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أثر الشهر في تثبيت الملكية العقارية الوقفية

بإنشاء الوقف الوارد على عقار صحيحا، فإنه تزول ملكية رقبه العقار عن الواقف وتنتشأ الشخصية المعنوية للوقف وتثبت المنفعة للموقوف عليه، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالتصرف الوقفي اتجاه الكافة، ولا يترتب عن الوقف تمكن الموقوف عليه من استحقاق غلة الوقف أو منفعته إلا من بعد شهره بالمحافظة العقارية.

¹ - جاء في نص المادة 852 من القانون المدني: " ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقرا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...".

² - وهو ما دفع بعض الباحثين في مجال القانون إلى القول بأن الوقف حق شخصي، غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة للميراث، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع لا يثبت إلا إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، وعليه فإن الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة، راجع: بن مشرنن خير الدين إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 18.

³ - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 23.

وإن كان الوقف يقع لازماً منذ صدوره صحيحاً، فإن المشرع الجزائري وضع استثناء على مسألة انتقال حق الانتفاع بالعقار الوقفي بالشهر، فأقر بانتقال حق الانتفاع بالوقف للموقوف عليه بالعقد الرسمي المشهر بعد وفاة الواقف.

لتوضيح ذلك، سيتم التطرق إلى دور الشهر في نقل حق الانتفاع بالوقف إلى ذمة الموقوف عليه (أولاً) ثم إلى نفاذ عقد الوقف المشهر بعد الوفاة (ثانياً).

أولاً: دور الشهر في نقل حق الانتفاع بالوقف إلى ذمة الموقوف عليه

أكد المشرع الجزائري من خلال القانون المدني وقانون الشهر العقاري على وجوب إشهار التصرفات والعقود المنصبة على عقار أو حق عيني عقاري، سواء كانت صادرة من جانبين أو من جانب واحد، حتى تكون نافذة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو حتى في مواجهة الغير، فأهم دور للشهر هو ترتيب الأثر العيني الذي لا يمكن أن يترتب إلا بإتمام إجراءات الشهر، فشهر التصرفات العقارية هو مصدر وجود ونشأة الحق العيني العقاري¹.

وقد أكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 41 على إلزام الواقف بقيد الوقف في شكل عقد لدى الموثق، الذي يقوم بتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية التي تلزم أيضاً بتقديم إثبات له بذلك وتحيل نسخة منه إلى سلطة الأوقاف، وعليه ينبغي إفراغ إرادة الواقف في شكل رسمي وإخضاع العقد لإجراءات التسجيل والإشهار، وهو ما ينسجم مع طبيعة عقد الوقف الذي يعتبر من الحقوق العينية العقارية والتي لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بالشهر العقاري²، كما تدل عبارة "إثبات" الواردة في نص المادة 41 من قانون الأوقاف أن المشرع يعتد في إثبات الوقف الوارد على العقار بالعقد الرسمي المشهر.

¹ - لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص:

الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي-الجزائر، ص114.

² - محمد مصطفى زرباني، آليات استرجاع الأملاك العقارية المفقودة في أحكام القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان العاشور بالجلفة-الجزائر، المجلد 07، العدد 03، سبتمبر 2022، ص87.

وما يؤكد على موقف المشرع الجزائري من وجوب إشهار عقد الوقف العقاري، النص على إخضاع الشهادة الرسمية، باعتبارها من العقود الرسمية المثبتة للوقف العقاري إلى إجراء الشهر أمام المحافظة العقارية، وذلك من خلال نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها ، التي جاء فيها: "يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

وإن كان المشرع الجزائري قد أخذ بلزوم الوقف على رأي جمهور الفقهاء، ولذلك لا يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه استنادا على المادة 16 من قانون الأوقاف، فمتى أبرم الواقف عقد الوقف الرسمي تتأكد إرادته في الوقف وعدم الرجوع فيه وهي إرادة يحميها القانون¹، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالوقف اتجاه الغير، إذا كان عقد الوقف لم يخضع للإشهار.

إضافة إلى ذلك، إذا كان إجراء الشهر العقاري هو من يكفل نقل الملكية العقارية أو حق عيني عقاري من ذمة المتصرف إلى ذمة المتصرف إليه، وفقا للأحكام الواردة في نص المواد 165 و 793 من القانون المدني وكذا نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فإن خصوصية عقد الوقف باعتباره سبب من أسباب الملكية الناقصة التي لا تجتمع فيها ملكية الرقبة والمنفعة في يد واحدة²، تجعل شهر عقد الوقف على عقار يرتب أثره في نقل حق الانتفاع إلى ذمة الموقوف عليه دون ملكية الرقبة التي تزول عن ملكية الواقف بمجرد انعقاد الوقف، حيث تنص المادة 17 من قانون الأوقاف: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الوقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف وشروطه".

¹ - لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 115.

² - عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأحكام الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر طبعة 1995، ص 13.

وعليه فإن مسألة شهر الوقف الغرض منها تثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه لا غير¹، فالوقف الوارد على عقار لا يرتب أثره في تثبيت حق الانتفاع إلى الموقوف عليه و لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهر عقد الوقف .

وقد أكدت المديرية العامة للأموال الوطنية في مذكرتها رقم 00389 الصادرة بتاريخ 2001/01/23 أن حق الموقوف عليهم هو حق انتفاع خاضع للشهر العقاري، أين جاء في مضمونها: "أن حق الموقوف عليهم، بالنسبة لعقار وقف وقفا خاصا هو بالتأكيد ليس حق ملكية، كامل وشامل، ولكن حق إنتفاع مدى الحياة في الغالب، وبالتالي هو خاضع للإشهار العقاري، وفي هذه الحالة فالشهادة التوثيقية بعد الوفاة لها أثر تبيان هوية الموقوف عليهم الحاليين، كما هم محددين في عقد تأسيس الوقف...وعليه فالشهادة التوثيقية تشكل في حد ذاتها السند الرسمي المثبت لممارسة حق الانتفاع على العقار الموقوف وقفا خاصا".

فبموجب هذه المذكرة وجهت المديرية العامة للأموال الوطنية المحافظين العقاريين إلى ضرورة شهر الشهادات التوثيقية بعد الوفاة المتضمنة العقارات الموقوفة وقفا خاصا، بحجة أنها لها أثر في تبيان هوية الموقوف عليهم الحاليين، وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ حمدي باشا عمر، بأن هوية الموقوف عليهم محددة في عقد تأسيس الوقف من جهة، وأن الموقوف عليهم يستمدون حقهم من عقد الوقف لا من واقعة الوفاة من جهة أخرى، وهذا عكس الشهادة التوثيقية لما يكون العقار المعني من الصنف القانوني للأموال الخاصة، فهنا تكون الشهادة التوثيقية ضرورية لإثبات نقل الملكية بعد الوفاة².

وإن كان الموقوف عليهم يستمدون حقهم من عقد الوقف لا من واقعة الوفاة وهو ما تم الاستناد عليه في الرأي السابق ذكره، غير أن بعض العبارات الواردة في الوقف قد يصعب معها تحديد الموقوف عليهم الحاليين بصفة دقيقة، كحالة الوقف على الفروع بصفة عامة،

¹ - زردوم صورية، المرجع السابق، ص 174.

² - عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الإجتهد القضائي، المرجع السابق، ص 129.

والذي تقتضي معه الضرورة معرفة فروع المحبس عليهم للوصول إلى تحديد المستحقين الحاليين للانتفاع بالوقف، من أجل نقل حق الانتفاع إليهم عن طريق شهر عقد الوقف¹ وتمكينهم من تثبيت حقهم في هذا الانتفاع.

وعليه فإن الشهادة التوثيقية المتضمنة عقار وقفي والتي يتم إعتماؤها من الناحية العملية، هي وثيقة تبين هوية المستفيدين الحاليين من حق الانتفاع كما تم تحديدهم في عقد الوقف أي بالاستناد على العقد واتباع عبارات الواقف، لذلك أكدت المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية على أن هذه الشهادة يجب تحتوي على عبارة صريحة واضحة تفيد أن العقار المعني هو من الصنف القانوني للأموال الوقفية وذلك قصد تميزه بسهولة عن شهادة نقل حق الملكية العقارية بعد الوفاة المعدة في إطار تصفية التركة، ذلك أن الشهادة التوثيقية المحددة لهوية الموقوف عليهم تشكل في حد ذاتها السند الرسمي المثبت لممارسة حق الانتفاع على العقار الموقوف وفقا خاصا².

وإضافة إلى دور الشهر في تثبيت الأملاك العقارية ومنحها الحجية الكاملة، فهو يعتبر كآلية لحمايتها من الاستلاء والتعدي، فهو وسيلة لجرد الأملاك الوقفية ، والمعلوم أنه بمناسبة الشهر العقاري في السجل العقاري للأملاك العقارية الوقفية التي شملها المسح والإيداع لدى المحافظة العقارية يتم إعداد الدفتر العقاري باسم الوقف - خاصة وأن هذا الأخير قد منحه القانون شخصية معنوية-³ و تلزم المصالح المكلفة بالشهر العقاري بإبلاغ الهيئة الوصية بالأوقاف بأن ترسل نسخة من عقد الوقف لأجل قيدها في السجل العقاري الوقفي، وهذا لأجل الجرد ومعرفة الخريطة العامة للأوقاف بالجزائر ، كما يجب عليها أن ترسل نسخة من كل

¹ - يحتاج الموقوف عليهم إلى وجوب إثبات أنهم المستفيدين الحاليين من حق الانتفاع بالوقف عند قيامهم ببعض التصرفات القانونية، كتنازلهم عن حقهم في المنفعة وفقا لما جاء في نص المادة 19 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، لهذا تعد الشهادة التوثيقية الوثيقة الرسمية الذي تثبت ممارسة حق الانتفاع من طرفهم.

² - المذكرة رقم 00389 المؤرخة في 2001/01/23، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، السابق ذكرها.

³ - لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص115

عقد وقف تم العثور عليه بمناسبة عمليات البحث العادية سواء على مستوى مجموعة البطاقات العقارية أو السجلات التي كانت تمسك قبل أول مارس 1961¹.

كما يركز الشهر على إجراءات قانونية وعلى عملية مسح الأراضي، التي تتطلب بدورها إجراءات تقنية وقانونية قد توفر الاستقرار والحماية للأموال العقارية ككل، ومع ذلك يمكن أن تحاط بهذه الإجراءات صعوبات ميدانية، قد تشكل عائقا أمام اكتشاف الملك الوقفي، خاصة إذا تعلق الأمر بحسابات غير مطالب بها الناتجة عن أشغال المسح أو حالات حيازة الأشخاص لعقارات وقفية مسجلة باسمهم والتي تتنافى مع طبيعة الوقف الذي لا يسقط بمرور الزمن مهما بلغت المدة²، ولهذا لا بد من الإسراع في إعداد الدفاتر العقارية الخاصة بالعقارات الوقفية، لأن أغلب الاعتداءات ترتكب على العقارات الوقفية التي لا تحوز سندات ملكية وهو الأمر الذي يصعب من مهمة طلب بسط الحماية القضائية³.

ثالثا: نفاذ عقد الوقف المشهر بعد الوفاة

لم يجعل المشرع الجزائري الرسمية ركنا في عقد الوقف العقاري، إذ أنه لم ينص على ذلك لا في قانون الأوقاف ولا في قانون الأسرة، رغم أن البعض اعتبروا سهوا الوقف الوارد على عقار لا يمكن إلا أن يكون رسميا⁴، في حين جعلها وسيلة لإثبات الوقف الوارد على عقار، فيعتد بإثبات الوقف العقاري بالعقد الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية.

وعليه متى تأكدت إرادة الواقف على إنشاء الوقف من خلال إبرامه لعقد رسمي يقع لازما ولا يحق للواقف أو ورثته بعده، التصرف في الوقف بعد صدوره، وبالتالي فإن وفاة الواقف قبل

¹ - بوراس عيسى بن محمد، المرجع السابق، ص 108.

² - محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص 85.

³ - عديد أمينة، إشكالات إعداد الدفتر العقاري للأموال الوقفية العامة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف، ميلة-الجزائر، المجلد 08، العدد 1، جوان 2022، ص 31.

⁴ - جمال عياشي، الأشكال القانونية للتبرعات العقارية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، السنة 2020، ص 454.

إخضاع عقد الوقف الرسمي لإجراءات الشهر العقاري لا تؤثر على صحة العقد، بل يُصعب فقط الاحتجاج في مواجهة الورثة بوقف عقار مورثهم خاصة قبل إيداع عقد الوقف للشهر، وفقا لنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري قبل تعديلها، التي تجعل من الأثر العيني لا يترتب إلا من تاريخ شهر العقد.

كما أنه ونظرا لخصوصية الوقف فإن عدم شهره قبل وفاة الواقف لا ينتج عنه اعتباره تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وبالتالي تطبيق أحكام الوصية، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 41110 المؤرخ في 1986/05/05: "إن الحبس هو عقد خصه الفقه وقيدته بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كالوصية، بل عقد صحيح يخضع لإدارة المحبس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه ما دام أن مؤسسه قد بناه على قواعد فقهية ثابتة كانت معمول بها وقتئذ ولا يعاب على اختيار المذهب في ذلك ولا إخراج من شاء من المحبس عليهم"¹.

وبعد تدخل المشرع الجزائري بتعديل المادة 15 من الأمر 74-75 بموجب المادة 92 من قانون المالية لسنة 2018²، وإضافة فقرة تنص على أنه: "كما تسري من تاريخ الوفاة أيضا الحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي والتي لم تشهر بعد عند يوم الوفاة.

وإذا تبين أنه تصرف فيها فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري"، فإنه يكون قد فصل في حتمية نفاذ التبرعات المحررة في الشكل الرسمي والمشهرة بعد الوفاة، فيظل الوقف المشهر بعد الوفاة نافذا، ويرتب أثره العيني ابتداء من تاريخ وفاة الواقف، ولا يحول ذلك دون إخضاعه لإجراءات

¹ - القرار رقم 42971 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/05/05 (غير منشور)، نقلا عن حمدي باشا عمر،

عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف) المرجع السابق، ص 214-215.

² - القانون رقم 17-11، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، السابق ذكره.

الشهر العقاري حتى يثبت انتقال حق الانتفاع بالوقف للواقف، ويكتسب الوقف حجية اتجاه الغير.

المبحث الثاني: حجية الشهر في التبرعات

إن الهدف الأساسي من إنشاء السجل العقاري هو شهر الحالة القانونية والمادية للعقار لتمكين الغير الذي يريد التعاقد بصده أو القيام بأي إجراء حوله، من معرفة الوضعية القانونية من حيث الحقوق العائدة له والأعباء المترتبة عليه¹.

ويقصد بالحجية، القيمة القانونية التي يمنحها المشرع للشهر، باعتباره وسيلة تضمن حفظ وحماية الحقوق سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو في مواجهة الغير².

وتظهر حجية شهر التبرعات من خلال ما يتولد عن الشهر من ثبوت للحق العيني العقاري المتبرع به لفائدة المتبرع له، ومدى ضمان الأطراف لحقوقهم الناشئة عن التبرعات المشهورة، في حين أنه قبل الشهر لا يمكن الاحتجاج بوجود الحق العيني العقاري.

وإن كانت الحجية التي يعطيها الشهر للتبرع المشهر، تحول بين المتبرع والمنازعة في كونه ما يزال هو صاحب الحق العيني المتبرع به³ و تمنع الادعاء بخلاف ما هو ثابت في المحرر المشهر، مما يطرح إمكانية الاحتجاج بالشهر العقاري فيما يخص مسألة الرجوع في التبرعات، خاصة مع ارتباط نفاذ التبرعات العقارية ونشوء الحق العيني العقاري لفائدة المتبرع له بإجراء الشهر وكذا نسبية حق الرجوع في التبرعات واختلافه من تبرع لآخر، الأمر الذي يقتضي معه البحث عن مدى حجية الشهر، من خلال نطاق وضوابط ممارسة الحق في الرجوع في التبرعات.

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري-دراسة تحليلية-، المرجع السابق، ص171.

² محمد الكرية، المرجع السابق، ص243.

³ ويس فتحي، المرجع السابق، ص363-364.

بناء على ذلك، نتطرق إلى حجية التبرعات المشهرة وحكم تخلف الشهر فيها (المطلب الأول) ثم إلى حجية الشهر والرجوع في التبرعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية التبرعات المشهرة وحكم تخلف الشهر فيها

إن شهر التبرعات وفقا لنظام الشهر العيني، يكسبها حجية سواء من حيث قيمة الشهر كوسيلة لإثبات الحق العيني العقاري المشهر أو من حيث جواز الطعن في التبرعات المشهرة فالحجية هي النتيجة المترتبة على إخضاع التبرعات للشهر العقاري وتسجيل الحقوق العينية المشهرة بالمحافظة العقارية، والتي بتخلفها تفقد هذه التصرفات التبرعية حجيتها سواء بين أطرافها أو في مواجهة الغير.

لدراسة هذا المطلب سيتم التطرق إلى حجية التبرعات المشهرة (الفرع الأول) والحكم المترتب عن تخلف الشهر في التبرعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية التبرعات المشهرة

لتوضيح حجية التبرعات المشهرة، سيتم التعرض إلى حجية التبرعات المشهرة بين الأطراف (أولا) ثم إلى حجيتها في مواجهة الغير (ثانيا).

أولا: حجية التبرعات المشهرة بين الأطراف

تظهر حجية شهر التبرعات بين الأطراف من خلال ما يتولد عن الشهر من ثبوت للحق العيني العقاري المتبرع به لفائدة المتبرع له، ومدى ضمان الأطراف لحقوقهم الناشئة عن التبرعات المشهرة.

وإن كان الشهر كقاعدة عامة ينشئ الحق العيني لفائدة المتصرف إليه فيصبح هو صاحب الحق الجديد في حين تغل يد المتصرف عن التصرف فيه من جديد، لأنه إن فعل يكون قد تصرف فيما لا يملك، فالحجية التي يعطيها الشهر للتصرف المشهر فيما بين الأطراف

تحول بين المتصرف والمنازعة في كونه ما يزال هو صاحب الحق المتصرف فيه¹ و تمنع الادعاء بخلاف ما هو ثابت في المحرر المشهر.

غير أنه لإبراز مدى حجية الشهر بين الأطراف، من خلال التصرفات التبرعية لابد أولاً من النظر في نطاق هذه الحجية، من حيث إمكانية إلغائها أو إبطالها وذلك بالطعن في الحقوق العينية العقارية المكتسبة عن التبرعات المشهورة، وذلك من خلال تحديد موقف المشرع الجزائري من الطعن في التبرعات المشهورة ، ثم تحديد نطاق حجية التبرعات المشهورة بين الأطراف.

أ- موقف المشرع الجزائري من الطعن في التبرعات المشهورة:

تقوم عملية الإشهار العقاري للسندات العقارية في نظام الشهر العيني على قاعدة القيد المطلق أو القوة الثبوتية المستمدة من مبدأ الأثر التطهيري للشهر العيني، لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري تدعيماً للانتماء بين المتعاملين على العقارات وتسهيل تداوله بين الناس، بشكل يجعل من الاستحالة إهدار أو زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل العقاري²، وبهذا فإن الدول التي تأخذ تشريعاتها بالأثر المطهر للشهر تمنح للمتصرف المشهر الحجية الكاملة والمطلقة فيما بين المتعاقدين وتجعل من الطعن في التصرفات المشهورة أمراً غير ممكناً، أما تشريعات الدول التي لا تأخذ بالأثر المطهر لا تجعل للشهر حجية بين المتعاقدين إلا بقدر ما يتوفر للتصرف المشهر من صحة ووجود³.

رغم تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب أحكام الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبمقتضى مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيل العمل بهذا النظام، غير أنه لم يأخذ بمبادئ الشهر العيني على إطلاقها، فلم يأخذ بمبدأ

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 363-364.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 27-28.

³ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 364.

الأثر المطهر للشهر الذي تقوم عليه قاعدة القوة الثبوتية المطلقة للقيد، حيث أجاز الطعن في التصرفات المشهورة، وهذا ما يستشف من النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري التالية:

جاء في نص المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة¹: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي يتم بموجب أحكام المواد 12-13-14 منه من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء ، وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن الترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13 و 14 أعلاه فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي"

كما جاء في نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ما يلي: "إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

ونصت المادة 86 من نفس المرسوم على ما يلي: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقشها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون، تطبيقا للقانون".

¹ عدلت المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 23 مايو 1993

فمن خلال استقراء نصوص المواد السابق ذكرها يتضح لنا أن شهر التصرفات العقارية بما في ذلك التبرعات، لا يحصنها من إمكانية الطعن فيها بالبطلان أو الفسخ، نظرا لعدم أخذ المشرع الجزائري بالآثر المطهر للشهر.

ب- تحديد نطاق حجية التبرعات المشهورة بين الأطراف

المشرع الجزائري لم يأخذ الآثر المطهر للشهر، فقد أجاز الطعن في التصرفات المشهورة و منه يمكن استخلاص أن الشهر العقاري في القانون الجزائري لا يعطي للتبرعات المشهورة سوى حجية نسبية بين المتعاقدين، لارتباط بقاء تلك الحجية وإنتاجها لآثارها بوجود التصرف التبرعي وصحته ، فمتى زال التصرف انقضت الحجية بزواله، وقد أجازت المادة 85 من المرسوم 63-76 سالف الذكر، الطعن في التصرفات المشهورة بكافة صور الدعاوى المقررة قانونا، دون أن تقتصر هذا الحق على أحد، بمعنى أنه حق لطرفي التصرف التبرعي كما هو جائز للغير من له مصلحة.¹

وبما أن الشهر ليس من شأنه أن يصحح عقدا باطلا ولا يبطل عقدا صحيحا، فيجوز الطعن في التصرف التبرعي إذا ما شابه عيب من عيوب الرضا أو عدم مشروعية سببه أو كان التصرف التبرعي قد ورد على محل ملك للغير حتى ولو كان التصرف التبرعي محل الطعن مشهرا.²

فإذا صار الحكم نهائيا فإن حجية التصرف التبرعي تزول، نتيجة لزوال التصرف التبرعي المشهر ومنه زوال كل الآثار المترتبة عنه، وبالتالي يعود الحق العيني العقاري المشهر إلى صاحبه الأول ويقوم المحافظ العقاري بمحو آثار الشهر الأول من البطاقة العقارية بعد إيداع الحكم النهائي الفاصل في الدعوى.

¹- ويس فتحي، المرجع السابق، ص 365.

²- بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 208.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لقبول الدعوى القضائية الرامية للطعن في التبرعات المشهورة، شهر عريضة افتتاحها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وفقا لنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، التي أكدت على عدم قبول الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها إلا إذا أشهرت العريضة الافتتاحية للدعوى.

ويهدف المشرع الجزائري من خلال الإلزام بشهر الدعاوى العقارية إلى الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية واستقرارا للمعاملات العقارية، إذ بمجرد شهر تلك الدعاوى يصبح المتعامل في العقار على علم بحالته فلا يقدم على إيقاع تصرف على عقار متنازع فيه.¹

ثانيا: حجية التبرعات المشهورة في مواجهة الغير

إن حجية المحررات والحقوق المشهورة تتحدد طبيعتها وقوتها من خلال نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري دون التسليم بكل مبادئه، فقد أخذ بالآثر الناقل للشهر غير أنه أورد عليه استثناءات ترتبط بنقل الملكية بعد الوفاة كما أنه لم يأخذ بالآثر المطهر للشهر، مما يؤثر على طبيعة ومدى حجية الشهر.

فمن خلال تلك المعالم التي تميز نظام الشهر في الجزائر يمكن القول بأن هناك قاعدة عامة تتلخص في أن الشهر يكسب التصرفات التبرعية حجية في مواجهة الغير سواء كان هذا الغير من الناس كافة أو كان من الخلف الخاص للمتبرع صاحب الحق الأصلي²، ذلك أن الخلف العام ومن خلال تعديل المشرع الجزائري المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بموجب المادة 92 من قانون المالية لسنة 2018، أصبحت الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري في حالة وفاة المتصرف بعقد رسمي

¹ - عمر حمدي باشا، شهر الدعاوى العقارية، مجلة قانونية دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 09، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، جانفي 2000، ص20.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص416.

قبل شهره تنتقل إلى المتصرف له منذ تاريخ الوفاة، ولا يحول ذلك دون إخضاع التصرف لإجراءات الشهر العقاري.

وفقا لذلك، إذا تصرف شخص بالهبة إلى شخص ثاني مثلا، وتوفي الوهاب قبل إجراء الشهر فإن الملكية العقارية تنتقل إلى الموهوب له من تاريخ وفاة الوهاب، وفي هذه الحالة لا يمكن لورثة الوهاب الادعاء بانتقال ملكية العقار الموهوب إليهم ولا تحول وفاة الوهاب دون إتمام إجراءات الشهر العقاري، حتى يتمكن الموهوب له من التصرف في العقار الذي انتقل إليه عن طريق الهبة، طبقا قاعدة الشهر المسبق للعقد، وهو نفس الحكم بالنسبة لعقد الوقف المشهر بعد الوفاة، فينتقل حق الانتفاع بالوقف للموقوف عليهم من تاريخ وفاة الواقف و لا يمكن للورثة الاحتجاج بعدم الشهر قبل الوفاة، ولا بانتقال الملكية العقارية اليهم كورثة بقوة القانون.

فالتبرعات المشهرة بعد الوفاة، لا يمكن المطالبة بإبطالها بل تكتسب حجية في مواجهة الخلف العام منذ تاريخ الوفاة.

أ- حجية الشهر في مواجهة الغير كقاعدة عامة :

من خلال النصوص المنظمة للشهر العقاري، لا سيما المادة 793 من القانون المدني وكذا المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يستفاد أن الشهر كقاعدة عامة يعطي لعقود التبرعات المشهرة حجية واحدة سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

ويقصد بالغير بمعناه العام، كل شخص أجنبي عن العلاقة الخارج عنها والذي لم يكن طرفا فيها، سواء كانت تلك العلاقة عقدا أو تصرفا منفردا أو واقعة قانونية أو دعوى قضائية أو حكما قضائيا¹، وعليه إذا قام المتبرع له بشهر حقه العيني العقاري فإنه يمنحه بذلك حجية مطلقة في مواجهة الكافة الذين لا يجوز لهم إنكار هذا الحق أو التعرض له.

¹- فتحي ويس، المرجع السابق، ص 419.

ب- حجية الشهر في مواجهة الغير (الخلف الخاص):

إن كان الهدف من إنشاء السجل العقاري حماية الغير وتوفير الثقة له في بيانات السجل وقيوده، فإننا نجد أن مصطلح " الغير " في قوانين الشهر العقاري يختلف ويتعدد¹ إضافة إلى معناه العام، هناك معنى خاص للغير، يقصد به الخلف الخاص للمتصرف صاحب الحق العيني الأصلي المتصرف فيه، وهو كما ذكره المشرع الجزائري بالخلف الخاص لصاحب الحق المهدر وذلك في نص المادة 86 من المرسوم رقم 76-263.

وعليه فإن الخلف الخاص هو من يخلف شخص آخر في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها³، ويدخل تحت هذا الوصف بشكل خاص، من يتلقى نفس الحق من نفس المتصرف والوارد على نفس العقار أو من يتلقى حقا عينيا آخر من شأنه أن يجعل انتفاع المتصرف الآخر غير مكتمل أو غير مناسب وخلافا للوضع في حالة الغير بالمعنى العام نكون هنا في وضعية تزامن في الحقوق⁴، وفي هذه الحالة يستند إلى قاعدة " الأسبق في الشهر أفضل"⁵ وهي قاعدة في أنظمة الشهر العقاري مفادها أن الأفضلية تكون للأسبق في تاريخ الشهر فالمفاضلة بين الحقوق تعطى لمن سبق إلى شهر حقه وليس إلى من سبق إلى التعاقد مع صاحب الحق الأصلي⁶، فتمنح الأسبقية لعقد التبرع في حالة شهره قبل شهر أي عقد ثاني من المالك المتبرع على نفس العقار ، وذلك حماية لحق الخلف الخاص

¹- محمد الكرية، المرجع السابق، ص275.

²- جاء في نص المادة 86 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أنه: "إن فسخ الحقوق العينية وإبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر...".

³- ومثاله : المشتري الذي يخلف البائع في ملكية المبيع والموصى له بعين في التركة يخلف الموصي، والمنقوع يخلف المالك في حق الإنتفاع، راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار التراث العربي، بيروت-لبنان، د س ن، ص541.

⁴- فتحي ويس، المرجع السابق، ص425.

⁵- عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الإجتهد القضائي، المرجع السابق، ص34.

⁶- محمد الكرية، المرجع السابق، ص 273

وهو المتبرع له من المنازعة فيه¹ ، كما لا يعتد في التشريع الجزائري بحسن النية أو سوء النية كسبب لإبطال الشهر أو التصرف المشهر.²

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ هام في المعاملات العقارية وهو الثقة في الظاهر من الأمور، إذ وفر الحماية للغير الذي اكتسب ملكية عقار أو حق عيني عقاري آخر استنادا على الثقة في البيانات المدونة في السجل العقاري³ ومن ثمة فلا يمكن الاحتجاج في مواجهة الخلف الخاص بعد أن يكون قد أشهر الحق الذي اكتسبه بأي بطلان أو فسخ يلحق سند المتصرف إليه بعد ذلك، مادام أن السبب الذي أدى إلى البطلان أو الفسخ لم يكن مدون ضمن بيانات البطاقة العقارية عند تاريخ إجراء شهر حقه⁴، وهذا ما أكدته المادة 86 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، من خلال نصها: "إن فسخ الحقوق العينية وإبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون".

كما جاء أيضا في نص المادة 87 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، على أنه: "إن الخلف الخاص لصاحب الحق العيني العقاري

¹ وبهذا الخصوص إذا قام شخص بهبة عقاره مثلا، إلى شخص آخر ثم قام بهبة نفس العقار إلى شخص ثاني ، ففي هذه الحالة إذا قام الموهوب له الثاني بشهر عقده قبل الموهوب له في العقد الأول، نكون أمام تعارض عقدان يتعلقان بعين واحدة من مالك واحد متصرف فيها لشخصين مختلفين، ووفقا لقاعدة الأسبقية يفضل العقد المشهر على العقد الغير مشهر أي أن الموهوب إليه الثاني هو الذي تنتقل إليه الملكية العقارية مادام أن عقده تم شهره وذلك بالرغم من أن عقد الهبة الأول سابق في تاريخ إبرام العقد ولا يكون أمام الموهوب له الأول إلا طلب التعويض، وقد جاء في القرار ملف رقم 0854885 المؤرخ في 2014/05/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، ص 203 وما بعدها: "المبدأ: تنتقل الملكية بعقد الهبة المشهورة في حالة تحرير الواهب عقد هبة آخر غير مشهر، منصّب على نفس العقار ...بحق للدائن الموهوب له في الهبة غير المشهورة الرجوع على المدين الواهب لتنفيذ الالتزام بمقابل، بعد استحالة تنفيذ الالتزام عينا".

² - جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، تاريخ المناقشة جانفي 2017، 242.

³ - محمد الكرية، المرجع السابق، ص 280.

⁴ - المرجع نفسه، ص 264.

الذي أشهر العقد أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء، والتي تم إعدادها بصفة مميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت وجميع التقيدات الأخرى لحق التصرف، أو على القرارات القضائية المثبتة أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة، قد تم إشهارها مسبقا عن الإشهار المعطى لحقه الخاص".

من خلال نص المادة 87 المذكورة أعلاه، يتضح أنه لا يمكن الاحتجاج ضد الخلف الخاص وهو المتبرع له الذي تلقى العقار أو الحق العيني العقاري، وهو لا يعلم أن سلفه أي المتبرع ممنوع من التصرف إما بصفة مؤقتة أو أن سلطته في التصرف مقيدة، ما لم يتم شهر الشرط المانع من التصرف أو المقيد لسلطة المالك، وذلك قبل قيام الخلف الخاص بإشهار حقه¹، ويعد الشرط المانع أو المقيد لسلطة المالك بمثابة تعديل لحق الملكية وإنقاص منه، وبالتالي تسري عليه أحكام المادة 16 من الأمر رقم 75-74.²

وحتى يمكن الاحتجاج بالأحكام الصادرة في الدعاوى العقارية في مواجهة على الخلف الخاص ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 مكرر من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والمستحدثة بموجب المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019³، إشهار كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، كتأكيد على ما جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة

¹ - إذا لم يتم شهر الشرط الذي يمنع المالك السابق أي المتبرع من التصرف قبل اشهار المتبرع له لحقه فلا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الخلف الخاص أي المتبرع له، ويعتبر الشهر قرينة على العلم بالشرط المانع من التصرف، راجع: محمد الكرية، المرجع السابق، ص 285.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 442.

³ - القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 79، المؤرخة في 2018/12/30.

17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ التي قررت إلزامية خضوع جميع الدعاوى المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر لإجراء الشهر تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً².

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عدم شهر التبرعات

إن النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري وبالأخص الأمر رقم 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، والذي تبني بموجبه المشرع الجزائري أحكام نظام الشهر العيني، تجعل الرسمية قاعدة من قواعد الشهر العقاري، فكل عقد تبرعي موضوع إشهار لابد أن يقدم في الشكل الرسمي طبقاً للمادة 61 من المرسوم رقم 76/63، كما تجعل من شهر التبرعات شرطاً لنقل الحقوق العينية العقارية أو الحق العيني العقاري، ما عدا ما يتعلق منها بالحقوق التي تنتقل بالوفاة عن طريق الوصية و عن طريق عقود التبرع الرسمية المشهورة بعد الوفاة المتمثلة في الهبة والوقف، غير أن ذلك لا ينفي إتمام إجراءات شهرها، كما سبق ذكره، مما يثير التساؤل حول أثر تخلف الشهر عن التبرعات المفرغة في الشكل الرسمي والتي لم يتم تقديمها للشهر.

أولاً: حكم تخلف الشهر عن التبرعات الناقلة للملكية العقارية

باعتبار الهبة والوصية من التبرعات الناقلة للملكية العقارية، سيتم التعرض إلى حكم تخلف الشهر في الهبة ثم الوصية.

¹ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جوان 2022، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 2022/07/17، وقد جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 17 منه على أنه: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أو جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

² - وقد جاءت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة، لتوسع في نطاق الدعاوى الخاضعة للشهر، منهيبة بذلك الجدل الذي كان يثور حول المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم التي عدت الدعاوى الواجبة الشهر في تلك التي تهدف إلى المطالبة بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري أنظر: فتحي ويس، المرجع السابق ص 471.

1-حكم تخلف الشهر عن الهبة:

جعل المشرع الجزائري من الرسمية ركنا من أركان إنشاء عقد الهبة الواردة على عقار، أين أوجب صراحة مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة لهبة العقارات وذلك في نص المادة 206 من قانون الأسرة، وبالتالي يجب أن تحرر الهبة التي ترد على عقار في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، فمتى قام عقد الهبة صحيحا لاستيفائه أركانه وشروطه، فإنه يكتسب حجية اتجاه المتعاقدين والغير ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.

غير أن عقد الهبة الرسمي لا يمكن أن ينقل الملكية العقارية الموهوبة إلى الموهوب له إلا إذا تم شهره، والشهر ليس إلا شرط لترتيب الأثر العيني وهو نقل ملكية العقار الموهوب وليس ركنا في عقد الهبة، وبالتالي ليس للشهر أي أثر على صحة العقد¹.

وفقا لذلك فإن عقد الهبة متى تم إفراغه في الشكل الرسمي ينتج كل آثاره بين طرفيه قبل شهره ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له، فينشئ التزامات شخصية في مواجهة كل من الواهب والموهوب له، فيبقى التزام الواهب بتسليم الملكية الموهوبة إلى الموهوب له قائما ، كما يحق للموهوب له أن يطلب من الواهب تنفيذ إلتزامه عينا وتسليم العين الموهوبة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 0854885 الصادر بتاريخ 2014/05/15 ، الذي جاء فيه: "عقد الهبة غير المشهر عقد صحيح، يرتب جميع آثاره القانونية وينشئ في ذمة الواهب التزاما شخصيا بتنفيذه عينا..."².

وإن كان عقد الهبة ينتج آثاره بين طرفيه بمجرد قيامه صحيحا، فإن آثاره لا تنصرف إلى الغير قبل إجراء شهره، فالعقار الموهوب يبقى مالكا للواهب حتى يتم الشهر، ويمكنه التصرف فيه ولا يمكن الاحتجاج بالعقد الرسمي غير المشهر في مواجهة الغير.

¹ - إن قواعد الشهر العقاري شرعت من أجل حماية نظام الملكية العقارية فالنتيجة فإن إجراءات الشهر العقاري تعد من النظام العام، في حين أنه لا يترتب على عدم شهر العقد التوثيقي البطلان، راجع: عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الإجتهااد القضائي، المرجع السابق، ص28-29.

² - مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص203.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أن المشرع الجزائري أوجب على الموثق إتمام إجراءات شهر العقود المحررة من طرفه، وأن إهمال إجراء الشهر تترتب عنه قيام مسؤولية الموثق¹، غير أن ذلك لا ينفي إمكانية مطالبته من طرف الموهوب له بإيداع عقد الهبة للشهر لضمان حقه من خلال الأسبقية في الشهر، خاصة في الحالة التي يتصرف فيها الواهب في العقار محل عقد الهبة بأكثر من تصرف قبل شهره.

2- حكم تخلف الشهر عن الوصية:

خلافًا للمبدأ القائم عليه نظام الشهر العيني والذي مفاده أن كل حق ملكية وكل حق عيني عقاري لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إجراء الشهر، فإن نقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة يتقرر سريان مفعوله من تاريخ الوفاة، وهذا ما يتأكد من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، كما سبق ذكره.

فإذا كانت الوصية ثابتة في محرر رسمي وفقا لنص المادة 191 من قانون الأسرة فإن حق الموصى له ينشأ من وقت وفاة الموصي، ولا يكون الشهر إلا إجراء للكشف عن انتقال الملكية العقارية للموصى له طالما أن هذا الانتقال حدث بمجرد الوفاة، كما لا يمكن أن يتصرف الموصي في الحق العيني العقاري الذي آل إليه ما لم يتم شهر حقه، تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

بناء على ذلك فإن الوصية الثابتة في محرر رسمي وغير المشهرة، ترتب التزامات اتجاه الموصى له و الورثة منذ تاريخ واقعة الوفاة، فيقع على الموصى له الالتزام بالتصريح بوجود الوصية وقبولها لأنها تعد دينا في ذمة التركة وفقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة ، ويقع

¹ راجع المادة 10 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والمادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السابق ذكرهما.

على الورثة الالتزام بالتصريح بالتركة طبقا لنص المادة 171 من قانون التسجيل، كما يلتزم الورثة بتمكين الموصى له من استغلال الحق العيني العقاري الموصى به بعد إيداع الوصية ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 581896 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2010/12/09، الذي جاء فيه: " المبدأ: تنتج الوصية، حتى ولو كانت غير مشهرة أثرها بالنسبة للإلتزامات الشخصية بين الموصي والموصى له"¹

ثانيا: حكم تخلف الشهر عن التبرعات التي تخرج العقار عن دائرة التملك

إن المشرع الجزائري أخذ بلزوم الوقف على رأي جمهور الفقهاء، فيقع الوقف لازما منذ صدوره ولا رجعة فيه، وذلك وفقا للمادة 16 من قانون الأوقاف، غير أنه يشترط لنفاذ الوقف والاحتجاج به اتجاه الغير شهر العقد أمام المحافظة العقارية وإحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، طبقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف.

فمن خلال نص المادة 41 من قانون الأوقاف تظهر قيمة الشهر من خلال إثبات الوقف بالعقد الرسمي المشهر، وذلك بتسجيل التصرف الوقفي في البطاقات العقارية حتى يرتب أثره الناقل لحق الانتفاع بالوقف الى الموقوف عليه، ويكسبه حجية اتجاه الكافة وأيضا للتمكن من جرده ضمن الأملاك الوقفية العامة مما يشكل حماية له من الإستيلاء والضياع².

بناء على ذلك، فإن عقد الوقف على عقار لا يكون نافذا اتجاه الغير ولا تثبت منفعة الوقف للموقوف عليهم إلا من تاريخ شهر العقد، غير أن عدم شهره لا ينفي عنه صفة اللزوم متى قام صحيحا، فلا يمكن للواقف الرجوع عن وقفه قبل شهره، كما يرتب الوقف غير المشهر جميع الإلتزامات بين طرفيه، ما عدا انتقال حق الانتفاع بالوقف إلى الموقوف الذي يرتبط بإتمام إجراءات الشهر.

وإن كان الوقف يثبت بالعقد الرسمي المشهر، فإن عدم إفراغ الوقف في عقد رسمي مشهر لا يترتب عنه بطلان الوقف كما سبق ذكره، لأن الرسمية آلية لإثبات الوقف وليست ركنا في

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2010، ص ص 276-279.

² - راجع المادة 08 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، السابق ذكرها.

العقد، في حين أن الشهر وسيلة لانتقال حق الانتفاع بالوقف للموقوف عليه ونفاذ عقد الوقف اتجاه الغير.

ويبقى شهر عقد الوقف الرسمي التزام يقع على عاتق الموظف المكلف بإضفاء الرسمية ونظرا للأهمية المترتبة عن شهر الوقف، أكد المشرع على ضرورة تحرير الواقف عقد وقفه أمام الموثق وتسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الذي تقدم له إثبات بذلك¹.

المطلب الثاني: حجية الشهر والرجوع في التبرعات

تلعب الإرادة دورا هاما في إنشاء التبرعات، فتنقسم هذه الأخيرة إلى تبرعات صادرة من جانبين، منها الهبة التي تتعقد بتوافق إرادتي الواهب والموهوب له، وتبرعات صادرة من جانب واحد كالوصية التي تتعقد بإرادة الموصي والوقف الذي يتم بإرادة الواقف، ويقصد المتبرع من إنشاء هذه التبرعات متى كان محلها عقارا، نقل حق الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري إلى المتبرع إليه دون مقابل، وإذا كان الشهر يرتب أثره في نفاذ التصرفات التبرعية مما يتعين معه البحث عن إمكانية رجوع المتبرع عن تبرعه قبل شهره ونفاذه وحتى بعد شهره خاصة وأن المشرع أجاز الرجوع في بعض التبرعات دون غيرها.

الفرع الأول: حجية الشهر والرجوع في التبرعات الصادرة بتوافق الإرادتين

الهبة تصرف تبرعي صادر بتوافق الإرادتين، أجاز قانون الأسرة الجزائري الرجوع فيه في حالات استثنائية نص عليها في المادة 211 منه، وإن كانت الهبة ترتب أثرها العيني بعد شهرها، فيصبح الموهوب له مالكا للعقار من تاريخ إتمام إجراءات الشهر، مما يطرح معه التساؤل حول إمكانية رجوع الواهب قبل الشهر لعدم انتقال الملكية العقارية للموهوب له، وهل يؤثر الشهر على ممارسة الواهب لحقه الاستثنائي في الرجوع في الهبة؟ وللإجابة على هذه المسألة، ارتأيت التطرق إلى أحكام الرجوع في الهبة (أولا) ثم إلى حجية الشهر على الرجوع في الهبة (ثانيا).

¹ - المادة 41 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، السابق ذكره.

أولاً: أحكام الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى أحكام الهبة المنظمة في المواد 202 إلى 212 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم يفصل في أحكام الرجوع في الهبة، مكتفياً بالتطرق إلى مسألة الرجوع في الهبة في نص مادة واحدة وهي 211 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

1. إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
 2. إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،
 - 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته، دون التفصيل في أحكام الرجوع في الهبة"
- فقد جاءت هذه المادة، لتقرر حق الأبوين في الرجوع في هبتهما لولدهما¹، ولم يفرق المشرع الجزائري في مسألة الرجوع بين محل الهبة سواء كان عقاراً أو منقولاً، غير أنه نص على عدم جواز الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة وذلك في المادة 212 من قانون الأسرة التي تقضي بأنه: "الهبة بقصد المنفعة لا رجوع فيها".
- تبعاً لذلك، سنتطرق إلى عدم جواز الرجوع في الهبة كأصل في التشريع الجزائري وإلى كيفية ممارسة حق الرجوع في الهبة كاستثناء في التشريع الجزائري، وذلك في النقاط التالية:

1- عدم جواز الرجوع في الهبة كأصل في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 211 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز الرجوع في الهبة، غير أنه أقرّ بحق الأبوين في الرجوع في هبتهما لولدهما ووفقاً لشروط محددة، مما يفهم منه أن الأصل هو عدم جواز الرجوع في الهبة.

¹ - رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز الرجوع في الهبة إلا أن ذلك يفهم ضمناً من نص المادة 211 من قانون الأسرة التي اجازت استثناء للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما، و لاشك أن نية المشرع انصرفت إلى منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقاً، نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص93.

وبهذا يكون المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء¹ وهو أن عقد الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة للواهب إلا استثناء وفي حالة وحيدة وهي حق الوالدين الرجوع في الهبة لولدهما، وهو ما يسمى عند المالكية باعتصار الهبة أي استرجاعها² ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع.

وما يؤيد تكريس المشرع الجزائري لقاعدة لزوم الهبة كأصل، هو منعه الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة في نص المادة 212 من قانون الأسرة.

غير أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري في مسألة الرجوع عن الهبة؛ لم يبدي اهتماما بركن القبض ولم يربط بينه وبين حق الرجوع، وذلك باعتبار الحيابة ركن أساسي وهو ما جاءت به المادة 206 من قانون الأسرة، فكان عليه من باب أولى أن يهتم بمسألة القبض عند الرجوع وذلك بالموازاة مع ما أعطاه من أهمية في تكوين العقد³.

إضافة إلى ذلك، لم يوضح المشرع الجزائري فيما إذا كان لفظ الأبوين يقتصر على الأم والأب، أم يتعدى ذلك إلى الجد والجدة بحكم أنهما من الأصول، ومن خلال اجتهادات المحكمة العليا حول هذه المسألة، نجد أنها قد كرست في معظم قراراتها مبدأ حق الرجوع للوالدين فقط،

¹ - اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة الرجوع في الهبة، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز الرجوع في الهبة بعد أن يقبضها الموهوب له إلا في حالة واحدة وهي هبة الوالد لولده، أما الحنفية فذهبوا إلى أن الهبة عقد جائز غير ملزم إذ يمكن الرجوع فيه إلا في حال وجود مانع يحول دون الرجوع، راجع: عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (دس) ج3 ط6، ص 267.

² - فتحية حواس، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر، العدد 01، جوان 2022، ص 560.

³ - فريدة الحمصي، تأثير الحيابة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11 عدد 2 جوان 2019، ص 330.

باعتبار أن المقصود بالوالدين في نص المادة 211 من قانون الأسرة يقتصر على الأب والأم فقط¹ ولا يتعداه ليشمل الجد والجدة.²

- وقد حدد المشرع الجزائري جملة من الموانع تحول دون رجوع الواهب عن هبته وذلك في نص المادة 211 من قانون الأسرة التي ذكرت ثلاث حالات لا يجوز فيهم للوالدين الرجوع في هبتهما لولدهما، في حين ذكرت المادة 212 من قانون الأسرة حالة واحدة يمنع فيها على الواهب الرجوع في هبته.

وتتمثل هذه الموانع إجمالاً، فيما يلي:

أ- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له :

إذا كانت الهبة من أحد الوالدين من أجل تزويج ولدهما ، فإنه لا يحق له الرجوع في هبته ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب، وذلك أن الغرض من الهبة تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع فتكون الهبة في هذه الحالة لازمة من وقت انعقادها ومن ثم يتمتع على الواهب الرجوع فيها³.

ب- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين :

تكون الهبة لازمة بالنسبة للوالدين، إذا انعقدت لأجل ضمان قرض أو قضاء دين لولدهما، و يتمتع الرجوع عنها من وقت صدورهما لأن الوالد الواهب في هذه الحالة يكون بمثابة كفيل ضامن للدين أو القرض، كما يقع إثبات هذا المانع عند الضرورة على الموهوب له

¹ - من بين القرارات الصادرة بهذا الشأن القرار رقم 357544 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2007/03/21، والذي قضى بمايلي : " ليس للجدة حق الرجوع في الهبة فهو حق مقرر للوالدين فقط"، متاح في مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2007، الصفحة 255،

وكذا القرار رقم 55437 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2010/07/15 ، الذي جاء فيه: " المقصود، حسب الإجتهد القضائي للمحكمة العليا، بكلمة الأبوين الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة، الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة. لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيديتها"، متاح في مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2010، ص 255.

² - وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز رجوع الجدين في الهبة لولد الولد، في حين أن الشافعية أجازوا رجوع الجدين عن هبتهما لأحفادهما، راجع: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 88-89.

³ - راجع: محمد تقي، المرجع السابق، ص 266-265، كذلك: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 147.

ويحصل ذلك بأن يثبت وجود الدين أو القرض وقت الهبة، وكون هذه الأخيرة مقدمة لأجل السماح له بالوفاء به أو ضمانا له.¹

ج- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو ادخل عليه ما غير طبيعته :

يتحقق مانع الرجوع في هبة الوالدين لولدهما، في حالة قيام الموهوب له ببيع الشيء الموهوب أو التبرع به، مما يترتب عنه خروج الشيء الموهوب من ملكيته، أو في حالة فقدان أو هلاك الشيء الموهوب، كما يتحقق في حالة إدخال الموهوب له تعديلات في الشيء الموهوب تغير من طبيعته .

وقد أكدت المحكمة العليا من خلال قراراتها على أن تصرف الموهوب له في العين الموهوبة من طرف أحد الوالدين يمنع الرجوع فيها ، نذكر منها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ، ملف رقم 330258، بتاريخ 2005/05/12 الذي جاء فيه: " لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقاً للمادة 3/211 من قانون الأسرة لكون الموهوب له (ب-ع) وهب بدوره الشقة لزوجته بموجب عقد هبة مؤرخ في 2001/02/19 المشهر بالمحافظة العقارية بقسنطينة يوم 2002/03/19، وحيث أنه فضلا عما سبق ذكره أن الواهب تصرف في الشقة الموهوبة قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب"².

وكذا القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، ملف رقم 153622 بتاريخ 1998/03/11 الذي جاء فيه: " حيث أن المستأنف عليها أدخل على الموهوب له (الأرض) أعمال غيرت في طبيعتها وهو بناء مساكن. حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب

¹ ولد محمد محند شريف، الرجوع في الهبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية، تاريخ المناقشة: 2023/03/20، ص 69.

² - المجلة القضائية ، العدد 02 ، سنة 2005 ص 380 - 381.

من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة، وبالتالي فإن محمة الدرجة الأولى وافقت في حكمها القاضي بصحة عقود الهبة المحررين في 1990/06/16 و 1992/08/22 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 1992/06/01، مما يتعين على المجلس تأييد ترتيباته¹.

د - الهبة بقصد المنفعة العامة:

يستفاد من نص المادة 212 من قانون الأسرة التي جاء فيها: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" ، وعليه يمنع على الواهب من ممارسة حقه في الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد منفعة عامة، بمعنى أن يهب الشخص أمواله إلى الدولة أو الجماعات المحلية كهبة قطعة أرض من أجل بناء مسجد أو مستشفى وغيرها ففي هذه الحالة لا يمكن للواهب الرجوع عن هبته واسترجاع قطعة الأرض²، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قراراتها³، والهدف من منع الرجوع في الهبة للمصلحة العامة يندرج في إطار المحافظة على استقرار المراكز القانونية وتدعيم الصالح العام⁴.

ومما يجدر الإشارة إليه بهذا الصدد، أن المشرع الجزائري وبالرغم من تأثره بالمستقر عليه في الفقه المالكي في جانب مهم من الأحكام التي أوردها في تنظيم عقد الهبة، غير أنه لم ترد

1- القرار الصادر عن ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 02 ص72-73.

2- أما في حالة إذا وهب الواهب مثلاً مبلغاً من المال إلى جمعية خيرية بغرض بناء مستشفى ولم تقم هذه الأخيرة بتنفيذ المشروع جاز للواهب أن يطلب فسخ الهبة لعدم تنفيذ الجمعية لالتزاماتها على اعتبار أنها هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في إقرار الفسخ من عدمه دون رقابة من المحكمة العليا على حكمه طبقاً للقواعد العامة المقررة في الفسخ، أنظر في ذلك: شيخ نسيم ، المرجع الأسبق، ص153

3 - القرار الصادر عن الغرفة المدنية المحكمة العليا ملف رقم 116191 بتاريخ 1997/01/19 والذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها. ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخراً لنقص التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكاً للبلدية ولم يذكر أنها منحت بصفة مؤقتة حتى يستطيع إرجاعها"، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1997، ص 144.

4- فتحية حواس، المرجع السابق، ص567.

في المادة 211 من قانون الأسرة مجمل موانع الرجوع في الهبة المستقر عليها في هذا المذهب، وقد ذهب البعض إلى التسليم بكون الموانع المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي وجب الأخذ بمجمل موانع الرجوع المحددة في الفقه المالكي تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة،¹ غير أنه بالرجوع إلى التطبيقات القضائية نجد أن المحكمة أكدت بموجب قرارها الصادر عن الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا بتاريخ 2009/02/23 على أن الموانع المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة جاءت على سبيل الحصر².

إلى جانب ذلك، فإن المشرع الجزائري لم يقيد -على غرار رأي جمهور الفقهاء- حق الرجوع في الهبة المقرر للوالدين بوجوب توافر عذر مقبول³، فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما إلا إذا وجد مانع من الموانع المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة.

2- كيفية ممارسة حق الرجوع في الهبة كاستثناء في التشريع الجزائري :

تناول المشرع الجزائري مسألة الرجوع عن الهبة بنص المادة 211 من قانون الأسرة و الذي قصره على الوالدين دون غيرهما مع غياب الموانع التي تحول دون الرجوع و التي حددها في نفس المادة غير أنه لم يذكر كيفية ممارسة حق الرجوع في الهبة⁴،

¹ - ولد محمد محند شريف، المرجع السابق، ص 70.

² - قرار الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا ملف رقم 444499 الصادر بتاريخ في 2009/02/23 الذي جاء فيه: " فإن الأساسي القانوني الذي اعتمدته الجهة الإستئنافية غير كاف لإسناد قضائها وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية والموارث الذي كرس نهائياً حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى والتأويل السليم للمادة 211 من قانون الأسرة.....وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقاً من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع"، مجلة المحكمة العليا، ص 110-111.

³ - ويطلق جمهور الفقهاء على أعذار الرجوع عبارة "شروط الرجوع"، راجع: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 106-107.

⁴ - وقد فصلت بعض التشريعات العربية في ممارسة حق الرجوع وكيفية ممارستها: المشرع المغربي في القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لسنة 2011 الذي جاء في نص المادة 284 منه: " لا يجوز للواهب أن يعتصر ما وهب إلا إذا أشهد بالإعتصار وتم التنصيص عليه في عقد الهبة وقبل ذلك الموهوب له"، كما أكد المشرع المغربي أنه لا يقبل

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنه يصح أن يتم الرجوع في الهبة بالتراضي، كما أنه نظراً لعدم تبيان كيفية ممارسة الواهب لحق الرجوع في هبته بإرادته المنفردة، أدى إلى اتجاه القضاء لتكريس حق الرجوع بالإرادة المنفردة للواهب، مع ضرورة مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

أ- الرجوع في الهبة بالتراضي:

بناء على نص المادة 106 من القانون المدني التي كرست مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبما أن الهبة عقد بنص المادة 206 من قانون الأسرة، و بالتالي يمكن الرجوع عنها و ذلك بالإقالة منها عن طريق التراضي بين المتعاقدين، مع مراعاة الاجراءات اللازمة في ما إذا كان محل الهبة عقاراً أو منقولاً .

والتقابل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين¹، يستلزم حصوله توفر مختلف الشروط الموضوعية للتعاقد، لكونه عقداً جديداً يبرم قصد إزالة عقد آخر قائم بين نفس الأشخاص، ويترتب عليه زوال الإلتزامات المتولدة من العقد الأول، أي عدم إلزام أي من أطرافه على تنفيذه.

كما يشترط في عقد الإقالة من الهبة نفس الشكليات التي خضع لها عقد الهبة، فإذا كان الموهوب عقاراً مثلاً، يتعين على أن يستوفي عقد الإقالة الشكل الرسمي، عن طريق لجوء الواهب والموهوب إليه إلى مكتب التوثيق لإفراغ إرادة الأطراف بـرجوع الأحوال إلى ما كانت

الإعتصار في الهبة إذا وجدت موانع نص عليها في المادة 285 من نفس المدونة، كما ضمن المشرع المغربي طرق الرجوع في الهبة في نص المادة 286: "لا يمكن الإعتصار إلا بحضور الموهوب له وموافقه، أو لحكم قضائي بفسح عقد الهبة لفائدة الواهب"، كذلك: القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1949 الذي جاء في نص المادة 468 منه: "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له" كما أكد المشرع السوري أنه يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 470 من نفس القانون، كما جعل تظهر طرق ممارسة حق الرجوع من خلال نص المادة 471 التي جاء فيها: "1- يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن..."

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، المرجع السابق، ص 37.

عليه قبل إبرام عقد الهبة وذلك في عقد توثيقي يخضع لإجراءات الشهر العقاري حتى يتم إعادة نقل الملكية العقارية الموهوبة من الموهوب له إلى الوهاب.

ب- الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة:

ترتب على عدم نص المشرع الجزائري على كيفية ممارسة الوالد الوهاب لحقه في الرجوع في هبته طبقاً للمادة 211 من قانون الأسرة، غموضاً يتعلق بجواز استغناء الوهاب عن اللجوء إلى التقاضي لمباشرة حقه في الرجوع في هبته، الأمر الذي أدى إلى تباين في قرارات المحكمة العليا بهذا الشأن، فمنها من قضت أن الرجوع يكون بعد توثيقي يحرر تأسيساً على الإرادة المنفردة للواهب ومنها من ذهبت إلى أن الرجوع لا يكون إلا بالتراضي.

ف نجد أن القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1997/09/30 رقم 169391، قضى بجواز الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب بالتصريح بذلك أمام الموثق دون اللجوء إلى التقاضي، وقد جاء في مضمونه: "حيث جاء في القرار المنتقد بأن فسخ عقد الهبة لا يكون من جانب واحد وأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا أمام القضاء مع أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط ذلك"، ونفس الحكم أكدته غرفة الأحوال الشخصية والمواريث في قرارها الصادر بتاريخ 2000/10/17 ملف رقم 249828 الذي قضى بصحة الرجوع الذي تم عن طريق عقد توثيقي مشرين في ذلك إلى أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط على الوالدين أي طريقة يتعين اتباعها عند الرجوع في هبتهما لأولادهما فالتراجع في الهبة بعقد توثيقي كاف لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي¹.

غير أن المحكمة العليا تراجعت لاحقاً عن موقفها، وذلك في القرار الصادر عن الغرفة التجارية رقم 342915 المؤرخ في 2005/04/13، وأكدت على أن الرجوع في عقد الهبة الرسمي أمام الموثق يشكل خرقاً للأحكام المنظمة للعقد الرسمي، وقد جاء

¹ - قرار غير منشور، مشار إليه في كتاب: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 80.

في مضمون هذا القرار: "التراجع عن عقد الهبة أمام الموثق وليس أمام القضاء خرق لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق"¹. وأمام هذا التباين في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا حول كيفية ممارسة حق رجوع الوالدين في هبتهما لأولادهما، تدخلت المحكمة العليا من خلال القرار الصادر عن غرفها المجتمعة العليا رقم 444499 بتاريخ 2009/02/23، الذي جاء فيه: "إن الأساس القانوني الذي اعتمدته الجهة الاستئنافية يكون غير كاف لإسناد قضائها وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث - الذي كرس نهائياً حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى والتأويل السليم للمادة 211 من قانون الاسرة التي تضمنت أحكاماً عامة، دونما تحديد للإجراء الواجب اتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.

ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الاعمال الإدارية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

وحيث في الأخير يبقى القول إنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء، فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقاً، من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع"². فقد كرست المحكمة العليا بموجب هذا القرار، صحة الرجوع في عقد الهبة بناء على الإرادة المنفردة للأبوين عن طريق محرر رسمي يعده الموثق.

بناء على ذلك إن كان عقد الهبة محله عقار، وحرر عقد رجوع في هبة أحد الوالدين لولدهما من طرف الموثق، وجب إخضاع العقد التوثيقي المثبت للرجوع لإجراءات الشهر العقاري حتى يرتب أثره العيني.

¹ - مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2005، ص 179.

² - مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2009، ص 107.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمنع من أن يُحصل الواهب حقه في الرجوع عن طريق التقاضي متى اقتضت الضرورة ذلك¹، خاصة في حالة قيام نزاع بين الواهب والموهوب له، كحالة امتناع الموهوب له عن رد الشيء الموهوب للواهب وتصرفه فيه، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 0943281 الصادر بتاريخ 2015/10/14: "المبدأ: لا يشترط، في التراجع عن عقد الهبة، أن يكون أمام القضاء فقط".

ثانيا: حجية الشهر على الرجوع في الهبة

نميز بشأن حجية الشهر على الرجوع في الهبة، بين حالتين:

1- حجية الشهر على ممارسة الوالدين لحق الرجوع في الهبة الواردة على العقار لولدهما:

بناء على ما سبق ذكره، فإنه يجوز للوالدين الرجوع في هبة العقار لولدهما متى توافرت شروط ذلك، ويتم الرجوع فيها بنفس الطريقة التي أبرمت بها، وذلك بموجب عقد توثيقي يتضمن إضافة إلى البيانات الإلزامية، من تحديد هوية الأطراف والشهود، تصريحات الواهب احد الوالدين التي يؤكد من خلالها رغبته في الرجوع عن هبة العقار، تحديد الإجراءات القانونية المرتبطة بعقد الرجوع في هبة العقار من تسجيل وشهر، ووجوب تحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة، تبيان أصل ملكية العقار وهو عقد الهبة المبرم بين أحد الوالدين والموهوب له أحد الأبناء مع ذكر مراجع تسجيله وشهره، ذكر الإجراءات القانونية المتعلقة بعقد الرجوع في الهبة العقارية من تسجيل وشهر، ذلك أن العقد التوثيقي المتضمن الرجوع في هبة العقار يخضع للتسجيل والشهر تطبيقا لقوانين الشهر العقاري، لا سيما المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

ولا بد أن يتأكد الموثق من عدم وجود موانع الرجوع في هبة العقار، وهو الأمر الذي يصعب تحقيقه في كل الحالات، وإن كانت المديرية العامة للأموال الوطنية أصدرت مذكرتها² المؤرخة

¹ - راجع: محند شريف ولد محمد، المرجع السابق، ص 150.

² - عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة

2021، ص 109.

في 14/02/1994 تحت رقم 626 تتعلق بالإجراءات المتعين على الوالد احترامها عند ممارسة لحقه في الرجوع في هبته الواردة على عقار، والتي اعتبرت الرجوع في الهبة حق استثنائي خوله القانون للوالدين لا غير، متى انعدمت الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، وأنه في خارج هذه الحالات الثلاث يمكن للأبوين أن يتوجها للموثق مصرحين بالرجوع عن الهبة وبإرادة منفردة حتى يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به. كما جاء في نفس المذكرة: "ومن أجل منع كل التباس يمكن التأكد من وجود حالة من الحالات الثلاثة من عدمها كما يلي:

أ- الحالة الأولى، فإنه بالرجوع لعقد الهبة يمكن معرفة ما إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب أم لا، إذ يتم التصريح بذلك في صلب عقد الهبة.

ب- الحالة الثانية: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين فإنه يتم التصريح بذلك في عقد الهبة أيضاً، أما إذا رتب الموهوب له رهناً على العقار الموهوب فإن للأبوين حق الرجوع في الهبة كذلك.

ج- فإنه يمكن معرفة ما إذا كان العقار الموهوب قد تصرف فيه الموهوب له بالبيع أو التبرع، عن طريق الرجوع للبطاقات العقارية المسوكة في المصلحة"

فقد أوكلت المذكرة سألغة الذكر، للموثق مسؤولية التأكد من عدم قيام موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، غير أن ذلك لا يمكن تحقيقه في كل الحالات خاصة في حالة عدم تضمين عقد الهبة بتصريح يبين أن الهبة كانت من أجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض أو قضاء دين قيامه، كذلك في حالة تصرف الابن الموهوب له بالعقار محل الهبة بتصرف ناقل للملكية كعقد البيع مثلاً بموجب عقد موثق، وتراجع الوالد عن هبته قبل قيام إيداع عقد البيع للشهر، فهنا لا يمكن للموثق التأكد من عدم تصرف الابن في العقار محل الهبة من خلال البطاقات العقارية لعدم إيداع عقد البيع بالمحافظة العقارية وإتمام إجراءات للشهر، كما لا يمكن للموثق التأكد من إحداث تغيرات تؤثر على طبيعة العقار محل الهبة. وبالتالي فإن التأكد من عدم وجود موانع الرجوع، لا يمكن استيفائه في بعض

الحالات إلا من خلال رقابة القضاء¹، فيكون للوالدين ممارسة حق الرجوع أمام القضاء في الحالات الاستثنائية التي تحول دون تمكن الموثق من التأكد من توافر موانع الرجوع. من هذا المنطلق نرى بأنه على المشرع إيفاد النصوص المنظمة لأحكام الهبة في قانون الأسرة، بمواد تفصل في طريقة الرجوع في الهبة، تقاديا للإشكالات العملية المطروحة بهذا الشأن.

وبالنظر إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يمنح حق الرجوع في عقد الهبة إلا للوالدين في هبة العقار لولدهما وبالشروط الواردة في نص المادة 211 منه، فإنه لا يجوز الرجوع في الهبة التي لا يكون طرفيها الوالدين وأبنائهما، وذلك حتى ولو تم إبرام عقد هبة وأراد الواهب الرجوع فيه قبل الشهر لأن الملكية العقارية لم تنتقل للموهوب له، ذلك أن حق الرجوع يخضع لأحكام المادة 211 من قانون الأسرة التي حددته حق ممارسته وفقا لشروط معينة.

وتجدر الإشارة إلى أن الشهر التزم يقع على عاتق الموثق طبقا لنص المواد 10 من قانون التوثيق والمادة 90 من المرسوم 63-76²، ففي الحالة التي يمارس فيها الواهب حق الرجوع في هبته وفقا لنص المادة 211 من قانون الأسرة وذلك قبل إجراء شهر عقد الهبة، يقوم الموثق بشهر العقدين معا، أي عقد هبة العقار وعقد هبة الرجوع فيه، وذلك تنفيذا لالتزامه القانوني بشهر العقود المحررة من طرفه والتي من خلاله تظهر مختلف التصرفات الواردة على العقار عن طريق قيدها بالبطاقة العقارية.

وتبقى مسألة الرجوع في الهبة الواردة على عقار سواء كان الرجوع بالتراضي أو التقاضي من المسائل التي ترتب آثار قانونية تطبق بشأنها القواعد العامة، فالرجوع يجعل عقد الهبة كأن لم يكن، فلا يلتزم الواهب بتسليم العقار الموهوب إذا لم يسلمه بعد، ويكون له إسترداده

¹ - تقوم الهيئة القضائية ببسط رقابتها على ملف الدعوى قبل التصريح بالرجوع في الهبة، أنظر في ذلك: عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، المرجع السابق، ص 39.

² - راجع: المادة 10 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق والمادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، السابق ذكرهما.

إذا قام بتسليمه، بالمقابل تبقى ثمار الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم الرجوع في الهبة، كما يستطيع الموهوب له الرجوع على الواهب بكل المصروفات الضرورية التي أنفقها¹.

2- حجية الشهر على الرجوع في الهبة بالنسبة للغير:

حق الرجوع في الهبة المقرر في نص المادة 211 من قانون الأسرة، سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية حقوق الغير حسني النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن²، فإذا تصرف الابن الموهوب له في العقار الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية العقارية أو رتب عليه حقا عينيا عقاريا قبل ممارسة الوالد الواهب حق الرجوع في الهبة العقارية، فإنه لا يمكن للوالد الرجوع في الهبة لقيام مانع من موانع الهبة ولا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا³.

غير أنه إذا لجأ الواهب إلى تحصيل حقه بالرجوع عن طريق القضاء، فيجب شهر عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة رفض الدعوى شكلا، طبقا لنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ والمادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم⁵.

¹ - جميلة جبار، قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغست، المجلد 11، العدد 04، سنة 2019، ص345.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف) المرجع السابق، ص49، تضمن القانون المدني الجزائري العديد من الأحكام التي تستند إلى معيار حسن النية، وقد حظى هذا الأخير في نطاق العلاقات التعاقدية بمكانة متميزة نظرا لدوره المؤثر في مختلف مراحل العقد المتعاقبة، راجع: لعجال مداني، مبدأ النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022، ص ص182-184.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، المرجع السابق، ص50.

⁴ - راجع: المادة 17 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية عدد48، المؤرخة في 202/07/17.

⁵ - استحدثت المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 بموجب المادة 35 من القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد79، المؤرخة في 2018/12/30.

و يهدف شهر عريضة إفتتاح الدعوى إلى إعلام الغير بأن العقار الموهوب محل نزاع أمام القضاء، وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاءً وما يترتب على ذلك من آثار، فشهر دعوى الرجوع في المحافظة العقارية يمكن المدعي الواهب من الحفاظ على حقوقه في حال صدور حكم يقضي بتثبيت حقه في الرجوع¹، علماً أن شهر الدعاوى العقارية (دعوى الرجوع) لا يترتب منع الموهوب له من التصرف في العقار² غير أنه يحول دون سريان التصرف في مواجهة الواهب وذلك في حالة صدور الحكم لصالحه، فإذا تصرف الموهوب له بالعقار بعد شهر عريضة إفتتاح دعوى الرجوع بأي تصرف ناقل للملكية³، فإن هذا التصرف أو الحق المترتب للغير لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العين خالية من أي حق للغير في حالة صدور حكم بالرجوع لصالحه وما على المتصرف إليه إلا الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة⁴.

¹ - غير أنه لا يترتب على شهر العريضة منع المدعي عليه (الموهوب له في دعوى الرجوع في الهبة) من التصرف في العقار محل النزاع، ولا وقف شهر التصرفات الواردة على العقار المتنازع فيه، وذلك طبقاً لنص المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المستحدثة بموجب المادة 35 من القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 79 المؤرخة في 2018/12/30، والتي أكد المشرع الجزائري من خلالها على أن: "...لا يترتب عن إشهار عريضة رفع الدعوى تجيد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري..."

² - وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جاء فيها: "لا يترتب عن إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري..."

³ - يستوجب على المتصرف في العقار (الموهوب له) في هذه الحالة إبلاغ المتصرف له بوجود عريضة إفتتاح دعوى الرجوع المشهورة عن طريق محضر قضائي، والذي يجب إرفاقه مع العقد المتضمن التصرف في العقار عند إيداع هذا الأخير من طرف محرره بالمحافظة العقارية قصد إشهاره وذلك طبقاً لما تقتضيه نص المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "...إذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقار أشهرت بشأنه عريضة رفع الدعوى قبل التصرف، فإنه يستوجب على المتصرف إبلاغ المتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي، على أن يرفق محضر التبليغ بملف العقد عند تقديمه لإجراء الشهر العقاري..."

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة - الوصية - الوقف، المرجع السابق، ص 52.

بناء على ما سبق ذكره أعلاه، فإن شهر دعوى الرجوع يحمي المدعي ويمكنه من الإحتجاج بالحكم الصادر لمصلحته وتنفيذه في مواجهة الخلف الخاص بأثر رجعي ابتداء من شهر عريضة دعوى الرجوع¹، إذ أنه بعد حصول الوالد الوهاب على حكم قضائي نهائي ممهور بالصيغة التنفيذية مفاده الرجوع في هبة العقار، يجب شهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية لنقل الملكية العقارية من الابن الموهوب له إلى الوالد الوهاب².

الفرع الثاني: حجية الشهر والرجوع في التبرعات الصادرة بالإرادة المنفردة

الوصية والوقف من التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة للموصي والواقف، وقد نص قانون الأسرة في نص المادة 192 منه على جواز الرجوع في الوصية من طرف الموصي، في حين أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للوقف سواء في قانون الأسرة الجزائري أو قانون الأوقاف فإن المشرع جعل من الوقف لازما، فيحبس المال عن التملك عن وجه التأبيد. وإن كانت الوصية لا ترتب أثرها الناقل إلا بعد وفاة الموصي، مما يؤجل من مسألة شهرها إلى بعد الوفاة، لتنافي الأثر الناقل للشهر مع الرجوع في الوصية، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بنفادها اتجاه الغير إلا بعد شهرها.

أما الوقف فقد نص المشرع الجزائري على وجوب شهره وذلك رغم وقوعه لازما لا رجعة فيه، وذلك حتى يرتب أثره الناقل لحق الانتفاع لذمة الموقوف عليه ويكتسب حجية اتجاه الغير.

¹ - محمد الكرية المرجع السابق، ص 297.

² - جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم: "يشهر المحافظ العقاري المعني بالحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة"، ويلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري لم يحدد فيما إذا كان شهر الحكم يتم متى كان العقار في يد المدعي عليه أم لا، لذلك فإن الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة يشهر بالمحافظة العقارية وذلك مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار عريضة افتتاح الدعوى، على اعتبار أن جميع المتعاملين فيه على علم مسبق بالمنازعة القضائية وتم تبليغهم بذلك على يد محضر قضائي وبذلك يتحملون نتائج الحكم الصادر، راجع: سراتي العياشي، سعودي باديس، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية في التشريع الجزائري (قراءة في نص المادة 35 من القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة-الجزائر، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019، ص 2097.

لتوضيح ذلك، أتطرق إلى حجية الشهر والرجوع في الوصية (أولا) ثم حجية الشهر والرجوع في الوقف (ثانيا).

أولا: حجية الشهر والرجوع في الوصية

إن التعرض لحجية الشهر والرجوع في الوصية يتعين معه تحديد موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجوع في الوصية، ثم توضيح التنافي بين الأثر الناقل للشهر و رجوع الموصي عن وصيته قبل وفاته.

1- موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجوع في الوصية:

نصت المادة 192 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"، يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح للموصي الحق في الرجوع عن وصيته، أخذا برأي جمهور الفقهاء بأن الوصية عقد جائز يحوز للموصي الرجوع فيه¹. وهو نفس الموقف الذي اتجهت إليه أيضا أغلب التشريعات العربية²، وقد منح المشرع للموصي طريقين لممارسة الرجوع في وصيته، وهما كالآتي :

أ- الرجوع الصريح: يكون عن طريق وسائل إثبات الوصية و يتمثل في :

أ-1- تحرير عقد توثيقي بالرجوع في الوصية: يمكن للموصي اللجوء إلى الموثق

¹ - يجوز للموصي بعد إبرامه الوصية أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه مادام حيا بإتفاق الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وحنبلة، في حين يرى الظاهرية أن الوصية عقد لازم إذا تعلقت بالعق، فيجوز للموصي الرجوع في جميع ما أوصى به مادام حيا إلا الوصية بالعق فلا رجوع فيها إذا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصي، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية فله الرجوع في الوصية، راجع في ذلك: أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 68-69، كذلك: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 244-246.

² - منها التشريع المغربي في القانون رقم 03.70 المتضمن مدونة الأسرة التي جاء في المادة 286 منه: "للموصي حق الرجوع في وصيته وإلغائها، ولو التزم بعدم الرجوع فيها، وله إدخال شروط عليها وإشراك الغير فيها، وإلغاء بعضها كما شاء وفي أي وقت يشاء، في صحته أو مرضه"، وكذا التشريع الأردني في القانون رقم 36 لعام 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الذي جاء في نص المادة 258 منه: "يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها على أن يكون الرجوع صريحا ومسجلا لدى جهة رسمية".

ويلتمس منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة ومن دون تسبيب طلبه، ويعتبر العقد التوثيقي الطريق الأصلي في الرجوع في الوصية .

أ-2- إستصدار حكم قضائي يثبت الرجوع في الوصية: يمكن للموصي أن يلجأ للقضاء لإستصدار حكم بثبت الرجوع في الوصية، لأن الحكم القضائي هو من وسائل إثبات الوصية إعمالاً لنص المادة 192 من قانون الأسرة.

ب- الرجوع الضمني: يكون الرجوع الضمني بكل تصرف مادي في الشيء، يقوم به الموصي بعد إبرام عقد الوصية، ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته وإعراضه عنها؛ حسبما تقضي أحكام المادة 192 من قانون الأسرة، ويكون الرجوع في الوصية ضمناً إذا قامت القرينة والعرف على اعتبار تصرف الموصي عدولاً عن وصيته، أراد بموجبه فعلاً نقض الوصية وإبطالها، كما يتم بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع في الوصية بأن يتلف الموصي المال الموصى به أو يستهلكه فتقضى مادته.¹

بناء على ما سبق، فإن إزالة ملك المال الموصى به عن الموصي بأي تصرف، هو رجوع ضمني في الوصية دون الحاجة إلى إثبات ذلك بقرينة مادية تدل عليه، وسواء عاد ملك الموصي على الشيء الموصى به بعد ذلك أو لم يعد.²

وتتعدد صور التصرفات التي يقدم عليها الموصي والتي تزيل ملك المال الموصى به عنه، مما يدل على رجوعه في وصيته ضمناً، كأن يقوم بالتصرف في العين الموصى بها بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع و الهبة، كما يعتبر وقف الموصي للعين الموصى بها تصرفاً دالاً على الرجوع في الوصية لخروج ملكية العين الموقوفة عن الواقف.

وقد استقر القضاء الجزائري على جواز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/24 الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً

¹ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص231.

² - حسين حامد حسان، أحكام الوصية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1971، ص26.

أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".¹

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد ذكر نوعين من التصرفات التي لا تعتبر بذاتها رجوعا عن الوصية²، والمتمثلة في الآتي:

أ- رهن الموصي الموصى به بعد إبرامه الوصية:

نص المشرع الجزائري في المادة 193 من قانون الأسرة، على أنه: "رهن الموصي به لا يعد رجوعا في الوصية".

ومنه فإن رهن الموصي للشيء الموصى به للغير لا يعتبر رجوعا في الوصية، غير أن الملاحظ في هذا الخصوص، أنه رهن الموصى به عمليا قد يؤدي إلى الحجز على الشيء الموصى به وبيعه بالمزاد العلني، ويكون مصير الوصية في هذه الحالة كما لو هلك الشيء الموصى به كلية فتبطل الوصية لهلاك محلها³، وعليه فإن إخراج المشرع الجزائري لرهن الموصى به من التصرفات التي يستفاد منها ضمنا الرجوع في الوصية، أمر غير صائب، ذلك أن الرهن وإن لم ينقل ملكية الشيء المرهون إلى الغير إلا أنه يعتبر تصرفا قانونيا يدل دلالة واضحة على أن الموصي أراد الرجوع فيما أوصى به⁴.

¹ - مجلة المحكمة العليا، عدد 04 لسنة 1991، ص 85.

² - فيما عدا الحالتين التي تضمنتها المواد 193، 194 و 195 من قانون الأسرة، سكت المشرع الجزائري عن حكم باقي التصرفات في كونها تدل على الرجوع أو عدمه، مما يدل على أن كل تصرف من غير ما ذكر في نص المادتين أعلاه، يعد رجوعا إذا دلت القرينة أو العرف على اعتباره كذلك، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع ضمنا، حيث وسع فقهاء الحنفية من دائرة الرجوع الضمني في الوصية فقالوا أن الرجوع يتحقق بكل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به، أو يكون إستهلاكاً له، أو يحدث فيه زيادة لا يمكن تسليمه دونها، أو يكون خلطا للموصى به حتى يزول اسمه أو معظم صفاته، في حين ضيق المالكية في دائرة الرجوع الضمني في الوصية فقصره على فعل الموصي الذي يكون استهلاكاً للموصى له أو يغيره تغييرا تاما أو تصرفه الذي يخرج عن ملكه بشرط عدم الرجوع إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد، راجع: نسيم شيخ المرجع السابق، ص 234-237.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، المرجع السابق ص 76

⁴ - نسيم شيخ المرجع السابق، ص 236.

ب- تصرف الموصي في الموصى به لشخصين:

نص المشرع الجزائري في المادة 194 من قانون الأسرة على أنه: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان، يكون الموصى به مشتركاً بينهما"، وعليه إذا أوصى الموصي مثلاً، بوصيتين متتاليتين على نفس العقار لشخصين مختلفين، فلا يعد ذلك رجوعاً ضمناً عن الوصية من جانب الموصي، بل يعد كل منهما موصى له بالعقار نفسه.

و إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما، ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فلوصية كلها للحيّ منهما، أما إذا حدّد ما يستحقه كل منهما فالحيّ لا يستحق إلا ما حدّد له.¹

2- تنافي الأثر الناقل للشهر مع حق الموصي في الرجوع عن وصيته قبل وفاته:

منح قانون الأسرة الجزائري للموصي الحق في الرجوع عن وصيته، كونها تصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده، فالذي وجد منها هو الإيجاب فقط، ولأنها تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، ومن ثم لا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له قبل الوفاة، فيكون إذن للموصي الحرية الكاملة في الاختيار بين المضي والإصرار على إبقاء الوصية أو الرجوع فيها إذا ما رأى ذلك.²

وباعتبار الوصية أيضاً تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فإن ذلك يؤكد أن وقت شهر الوصية يتحدد بوفاة الموصي، لأن شهر الوصية حال حياة الموصي يترتب عنه نقل الملكية العقارية إلى الموصى له، مما يتعارض مع طبيعة الوصية التي تحدث أثرها الناقل بعد الوفاة و يكون الشهر كاشفاً لهذا الانتقال، كما سبق بيانه.

ويتعارض كذلك شهر الوصية في حياة الموصي، مع ممارسة هذا الأخير لحق في الرجوع عن وصيته قبل وفاته.

¹ - المادة 195 من قانون الأسرة.

² - أنظر: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 247.

وقد أكدت غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا في قرارها رقم 1043542 المؤرخ في 2017/01/04 على أن الوصية لا ترتب أثرها إلا بعد وفاة الموصي لأنه يمكنه الرجوع عنها قبل وفاته حيث جاء في القرار: "الوصية تصرف بالإرادة المنفردة مضافا إلى ما بعد الموت ولا يترتب أثره إلا بعد وفاة الموصي لأنه يمكنه الرجوع عنه قبل وفاته، وأن عقد الوصية بذلك إذا كان واجب الإشهار فإن هذا الوجوب لا يشترط فيه أن يتم حال حياة الموصي نظرا لطبيعة عقد الوصية ولذلك فبإمكان الموصي له اتباع إجراءات الشهر بعد وفاة الموصي لتمام انتقال المال الموصي به إليه فعليا وأن عدم قيام الموصي لهم بهذا الإجراء بعد وفاة الموصي مباشرة لا يترتب عنه بطلان الوصية".¹

بناء على ذلك يمكن للموصي أن يتراجع عن وصيته، بإبرام عقد توثيقي في هذا الشأن كما يمكنه التصرف بالعقار محل الوصية، بما يفيد تراجعه الضمني عنها ، دون أن يكون للشهر أي أثر في مسألة الرجوع في الوصية، باعتبار أن الشهر في الوصية لا تتحقق إلا بعد وفاة الموصي.

ثانيا: حجية الشهر والرجوع في الوقف

إن توضيح حجية الشهر بالنسبة لمسألة الرجوع في الوقف، يكون من خلال التعرض للنقاط التالية:

1- موقف المشرع الجزائري من أحكام الرجوع في الوقف:

تبعا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الوقف المبرم قبل صدور قانون الأسرة الجزائري باعتباره من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، فإن حكم الرجوع في الوقف المبرم قبل صدور قانون الأسرة، يخضع للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

¹ - مجلة المحكمة العليا لسنة 2017 عدد 01 ص 177.

ويرتبط موضوع الرجوع في الوقف، وفقا لأحكام الفقه الإسلامي بمسألة لزومه، وفي هذا الخصوص ذهب جمهور الفقهاء - بإستثناء أبي حنيفة وتلميذه زفر وبعض الأحناف - إلى اعتبار الوقف لازما، مع بعض الإختلافات في شروط اللزوم ومداه¹.

بناء على ذلك، متى أنشأ الواقف وقفه قبل صدور قانون الأسرة وكان ذلك على أساس المذهب الحنفي جاز له الرجوع فيه² بشرط أن يضمن عقد الوقف بما يفيد صراحة احتفاظه بحق الرجوع في الوقف لنفسه، أما إذا أنشأ الواقف وقفه بناء على مذهب جمهور الفقهاء فيقع لازما لا يمكنه الرجوع فيه مطلقا.

وقد استقر القضاء الجزائري على إخضاع الوقف العقاري المنشأ قبل صدور قانون الأسرة لإرادة الواقف ، أين أجاز للواقف الأخذ بالمذهب الإسلامي الذي يختاره عند إنشاء وقفه ومن ثم فإن الرجوع في الوقف العقاري يخضع بدوره لأحكام الرجوع في الوقف المقررة وفقا للمذهب الفقهي الذي اختاره الواقف عند إنشاء وقفه ، وهذا ما يتضح من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/12/19 الذي قضى بأنه: "من الثابت شرعا أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم وفقا للمذهب الحنفي، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون"³.

¹ - راجع: مفتاح دليوح، لزوم الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد التاسع، العدد الثاني، جوان 2016، ص164

² - يرى الإمام أبوحنيفة أنه يجوز للواقف الرجوع عن وقفه مطلقا وكذلك توريثه بعد وفاته لأن الوقف بحسب رأيه تمليك للمنفعة دون الرقبة فهو لايلزم مثله مثل العارية فهي جائزة غير لازمة، ويستثني أبو حنيفة ثلاث حالات معدم اللزوم في الوقف، حيث جعلها لازمة وهي: وقف المسجد، أن يحكم القاضي بلزوم الوقف، أن يعلق الوقف إلى ما بعد الموت، راجع: وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1998، ص134-135، كذلك: أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص235.

³ - قرار المحكمة العليا ملف رقم 223224، الصادر بتاريخ 2001/12/19، غير منشور، نقلا عن: شيخ نسيمة ، المرجع السابق، ص325.

أما بعد صدور قانون الأسرة، فلم يعد للواقف الحرية في اختيار المذهب الفقهي الذي ينشئ وقفه بناء على أحكامه، نظرا لتبني المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء الذي يقضي بتأبيد الوقف ولزومه، فنص في المادة 213 من قانون الأسرة على أن الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد، مما يتضح منه أن الوقف غير قابل للرجوع فيه لحبس الملكية فيه على وجه التأبيد وما هو ما أكدته لا حقا المادة 03 من قانون الأوقاف رقم 91-10.

ومن قرارات المحكمة العليا المتعلق بلزوم الوقف، القرار رقم 499084 المؤرخ في 2009/07/15 الذي جاء فيه: "المبدأ: الحبس يكون مؤبداً وغير قابل للتصرف فيه بأي وجه من أوجه التصرف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.... حيث ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن إجازة الحابس لنفسه ثم للمحبس عليهم كل أنواع التصرفات على المال المحبس، يتنافى مع أحكام الحبس في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد ويمنع التصرف في أصل ذلك. وحيث أن قضاة الاستئناف عندما انتهوا إلى اعتبار هذا الحبس صحيحاً مع تخويل للمحبس عليهم التصرف فيه قد أخطأوا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تستوجب أن يكون الحبس مؤبداً وغير قابل للتصرف فيه بأي وجه من أوجه التصرف، مما يعرض قرارهم للنقض"¹.

وعليه متى تمّ الوقف صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه وشروطه لم يعد من حق الواقف والموقوف عليه و ناظر الوقف الرجوع فيه وانقطع حق الواقف عن ملكية الرقبة ، ومن ثمّ لا يجوز للواقف أن يتصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية² .

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2009.

² - وهو نفس الحكم الذي سار عليه المشرع الأردني في القانون رقم 43 لعام 1976 المتضمن القانوني المدني إذ جاء في نص المادة 1243-1 منه " يعد إتمام الوقف لا يوجب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يبرهن ويخرج عن ملك الواقف ولا يملك للغير..."، في حين نجد أن بعض التشريعات العربية أخذت بمبدأ عدم الرجوع في الوقف كأصل مع وضع استثناءات عليه، منها التشريع المغربي في المادة 37 من مدونة الأوقاف الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 1.09.236 لسنة 2010 ، التي جاء فيها: " لايجوز للواقف الرجوع في الوقف ولا تغيير مصرفه أو شروطه بعد إنعقاده، إلا في الحالتين التاليتين: إذا

2- القيمة القانونية للشهر من خلال لزوم الوقف:

بالرجوع إلى تعريف الوقف في المادتين 213 قانون الأسرة الجزائري و المادة 03 القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، يتبين أن المشرع اشترط لزوم الوقف، فلا يمكن الرجوع فيه. كما يتضح توجه المشرع الجزائري إلى التأكيد على لزوم الوقف من خلال المادة 16 من قانون الأوقاف، التي تنص: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منغيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...".

غير أنه يلاحظ على نص المادة 16 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه، أنها تضمنت ما يفيد لزوم الوقف، إلا أن مصطلح "يجوز" الوارد فيها، تجعل إمكانية تمرير الشرط واردة¹، وهي صياغة غير مضبوطة، لأنها تناقض حكم المادتين 03 و 05 من قانون الأوقاف، اللتان تنفيان الملكية عن الوقف ولا تسندها لأي جهة.

إضافة إلى ذلك، نجد أن المادة 29 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تقرّر أنه: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف"، فإن هذه المادة رغم نصها على حكم تعليق الصيغة على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، إلا أنها لم تقرّر حكم تعليق الصيغة على شرط لا يخالف نصوصا شرعيا ومنه إقرار إمكانية الرجوع في الوقف المعلق على شرط، وذلك رغم التأصيل الشرعي لهذه المسألة عند الفقهاء²، الذين اختلفوا حول حكم تعليق صيغة الوقف

تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا، وفوته الواقف قبل وجوده، إذا اشترط الواقف في عقد الوقف الرجوع عنه عند انقضائه، أيضا التشريع الإماراتي بموجب قانون اتحادي رقم 05 لسنة 2018 بشأن الوقف، الذي جاء في نص المادة 11 منه: "يجوز للواقف الرجوع في وقفه الذري (الأهلي) أثناء حياته كما يجوز له أن يعدل في إسهاد الوقف، وبما اشتمل استبدال الوقف، إذا اشترط ذلك لنفسه في إسهاد الوقف.....-لايجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مؤبدا"

¹ - مفتاح دليوح، المرجع السابق، ص167.

² - قنفوذ رمضان، شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، العدد 05، جويلية 2010، ص58.

بين الوقف المعلق على شرط من غير الوفاة¹ والوقف المعلق على الوفاة وحكم الرجوع في هذا الأخير².

وبالرجوع إلى موقف القضاء حول هذه مسألة الرجوع في الوقف المعلق ، نجد أن المحكمة العليا ذهبت في قرارها ملف رقم 102230 المؤرخ في 1993/07/21 إلى جواز الرجوع في الوقف إذا كان معلقا ، حيث جاء في مضمون القرار : " من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس الواقف التراجع عنه، وإن كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز الرجوع عنه. ومتى ثبت أن عقد الحبس -موضوع النزاع الحالي- كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة (م ع)، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسميا كان جائزا شرعا.

وعليه كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد المحبس المعني ورفض طلب المطعون ضدها الرامي إلى إبطال البيع المذكور وطرد المشتريين من العقار المحبس، ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم - المنتقد-للقض".

ويلاحظ أن قرار المحكمة العليا عمت حق الرجوع على جميع الأوقاف المعلقة حينما اعتبرت بأن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس الواقف التراجع عنه، وإن كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز الرجوع عنه، في حين أن منطوق القرار يتكلم عن وقف معلق على الوفاة وليس وقفا معلقا على إطلاقه، واللذان يختلفان في الحكم الفقهي، ذلك أن الفقه

¹ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب، إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف، فلا يصح عندهم الوقف بصيغة معلقة على شرط، أما الملكية والحنابلة في قول فذهبوا إلى عدم اشتراط التنجيز في الوقف وأن الوقف المعلق على شرط ، صحيح ، راجع: محمد أمين الشهير بن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار (حاشية ابن عابدين)، الجزء السادس، طبعة خاصة، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، د س ن ص 524.

² - ذهب الفقهاء الذين اشترطوا التنجيز من الحنفية والشافعية والحنابلة في مذهب إلى أن الوقف المعلق على الموت يأخذ حكم الوصية ومن ثم يجوز للواقف أن يرجع فيه مادام على قيد الحياة، أما الفقهاء الذين لم يشترطوا التنجيز في الصيغة من مالكية وحنابلة في قول ، فيصح الوقف عندهم بهذه الصيغة ويقع لازما من وقت صدوره ولو إقترن بأجل الوفاة، راجع :برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة-مصر، د س ن، ص 35.

الإسلامي ناقش مسألة الرجوع في الوقف المعلق على الوفاة، وليس في الوقف المعلق على غير الوفاة والذي يعتبره الجمهور غير جائز أصلاً، ويعتبره المالكية جائزاً مطلقاً ولا يناقشون مسألة الرجوع فيه لأنه يلزم من يوم نشوئه بشرط واقف وينفذ بتحقيق الشرط¹. إضافة إلى ذلك، فإن قضاة المحكمة العليا حينما أجازوا الرجوع في الوقف المعلق على الوفاة باعتباره يأخذ حكم الوصية ولا يلزم إلا من يوم الوفاة، وهو ما يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء الذين يشترطون التجيز في صيغة الوقف وعدم تعليقها على شرط، وإن كان ذلك مستساغاً فقهاً إلا أنه لا يتوافق مع اختيارات المشرع الجزائري² الذي يجيز تعليق الوقف في نص المادة 29 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، وكان على المحكمة العليا مراعاة ما أخذ به المشرع الجزائري في إجازته تعليق الوقف، واعتباره وفقاً لازماً لا يمكن الرجوع فيه.

وقد أكدت المحكمة العليا في قراراتها اللاحقة على لزوم الوقف، وهذا ما يتضح من خلال القرار رقم 692342 المؤرخ في 2011/07/14، الذي جاء فيه: "المبدأ: لا يجوز التراجع عن الوقف الصحيح، باعتباره صدقة مؤبدة.... حيث أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يتبين وأن الوقف في حالة صحته يصبح لازماً عند فقهاء الملكية والشافعية و الحنابلة ولا يجوز الرجوع عنه واختلفوا فقط في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف.... أن الحبس متى وجد مستوفياً لأركانه وشرائطه أصبح لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه ولا لورثته من بعد ولو اشترط ذلك في عقد الحبس وبالتالي فإن قضاة المجلس بقضائهم بجواز رجوع المحبس

¹ - سالمى موسى، بن قسيمة العربي، لزوم الوقف المعلق بين قرارات المحكمة العليا وقانون الأوقاف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط-الجزائر، المجلد 05، العدد: 02، 2021، ص1326.

² - المرجع نفسه، ص1328.

عن الحبس الذي أبرمته لفائدة الطاعنة على وجه البر قد عرضوا قرارهم للنقض لانعدام الأساس القانوني¹.

كما يتضح حكم اللزوم من خلال المادة 17 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: "وإذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف"، والمادة 23 من قانون الأوقاف التي تنص: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل وغيرها"، فيمنع التصرف في أصل الملك الوقفي بأي تصرف ناقل للملكية العقارية، إلا في الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 24 من قانون الأوقاف.

بناء على ذلك فإن الوقف متى استوفى أركانه وشروطه أصبح لازماً، فإذا أبرم الواقف عقد وقف على عقار أمام الموثق فإن وقفه يقع لازماً، ولا يجوز له الرجوع فيه ولا حتى الاحتجاج بعدم شهر الوقف، لأن حق الملكية العقارية للواقف تسقط بمجرد إنشاء الوقف صحيحاً، أما الشهر فهو وسيلة لاكتساب الموقوف عليه حق الاستحقاق في الوقف، ولاكتساب الوقف حجية اتجاه الغير.

¹ - مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص 302-306.

الخاتمة

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة التي تناولت فيها موضوع " شهر التبرعات في التشريع الجزائري"، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، متبوعة ببعض الاقتراحات التي يمكن تقديمها أعرضها فيما يلي:

أولاً: النتائج

(1) نظام الشهر العقاري تم استحداثه في إطار تنظيم الملكية العقارية، يختص بجميع التصرفات القانونية الواردة على عقار، وينقسم نظام الشهر العقاري إلى نظامين: الأول هو نظام الشهر الشخصي وهو من أقدم الأنظمة، يعتمد على أسماء الأشخاص المالكين للعقارات في إجراء عملية الشهر، أما النظام الثاني فهو نظام الشهر العيني الذي يجعل من العقار محل اعتبار في عملية الشهر وقد اعتمدت غالبية تشريعات الدول العمل بهذا النظام نظراً لما يوفره من مزايا قانونية وتنظيمية.

(2) تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسومين التنفيذيين له رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ونظراً لارتباط نظام الشهر العيني بالمشح العام للأراضي، فقد أبقى المشرع الجزائري بصفة مؤقتة على العمل بنظام الشهر الشخصي في الأراضي التي لم يمسه المسح العام.

(3) لا تخرج التبرعات المنظمة في قانون الأسرة الجزائري، عن دائرة التصرفات الواجبة الشهر متى تعلقت بعقار، وذلك بالرغم من الأحكام الخاصة التي تميزها عن باقي التصرفات العقارية، وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة شهر الهبة والوقف في كل من قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للهبة وفي قانون الأوقاف بالنسبة للوقف، ورغم سكوت المشرع الجزائري بشأن شهر الوصية، إلا أن ذلك لا ينفي ضرورة شهرها باعتبارها من التصرفات

الناقلة للملكية العقارية والتي تغير في وضعية العقار بعد وفاة الموصي، مما يستوجب إخضاعها للشهر تحقيقا لمقتضيات تنظيم انتقال الملكية العقارية.

(4) بغرض تنظيم عملية الشهر العقاري، أوجب المشرع الجزائري إخضاع كافة التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات، بما في ذلك التبرعات، لقاعدة الرسمية، والتي تقتضي ضرورة إفراغ التصرفات التبرعية في محررات رسمية وذلك كشرط لقبول شهرها .

(5) أقر المشرع الجزائري الرسمية كركن لإنعقاد الهبة إن تخلف بطلت الهبة، وأوجبه لإثبات الوصية والوقف، وذلك نظرا لخصوصية كل منها، فالوصية يرتبط انتقال الملكية العقارية فيها بوفاة الموصي، أما الوقف فلا يؤدي إلى انتقال جميع عناصر الملكية العقارية كما هو الحال في باقي التصرفات الناقلة ، كما أن هذه التبرعات تستمد مصدرها من الشريعة الإسلامية التي اعتبرتها تصرفات رضائية لا يشترط لإنعقادها شكل معين يقيد حرية المتبرع عند تنظيمها، الأمر الذي اقتضى ضرورة استناد المشرع الجزائري في تنظيمها على هذه الأحكام دون التخلي عن الرسمية كضمانة قانونية، محققا التوازن بين مقتضيات المنظومة التشريعية للملكية العقارية التي تهدف إلى حماية الملكية العقارية من التعدي والاستلاء عليها، وجوهر الرضائية الذي يميز هذه التصرفات في أصلها الشرعي.

(6) وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لتوثيق التبرعات الخاضعة للشهر العقاري في محرر رسمي، يرتبط البعض منها بإضفاء الرسمية على المحرر التبرعي، في حين يتعلق البعض الآخر بإخضاع المحرر التبرعي الرسمي للشهر، والمتمثلة في استيفاء المحرر التبرعي الرسمي للأثر النسبي للشهر، إضافة إلى الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص وبالعقار المتبرع به.

(7) أوجب المشرع الجزائري تسجيل جميع التبرعات الواردة على عقار، باعتبار أن التسجيل مرحلة تتوسط مرحلتى التوثيق والشهر العقاري، وإن كان التسجيل يفرض على جميع التصرفات القانونية من أجل استيفاء الحقوق الجبائية إلا أن المشرع، ونظرا للطابع الشرعي

للتبرعات وبهدف التيسير على الأشخاص وتحفيزهم على القيام بهذه التصرفات ذات الطابع الإحساني والاجتماعي، أَعفَى معظم التبرعات من دفع الرسوم بموجب قانون التسجيل.

(8) يتولى المحافظ العقاري سلطة تنفيذ إجراءات الشهر باعتباره المشرف الأول على المحافظة العقارية ويساعده في ذلك وتحت سلطته السلمية المباشرة محافظ عقاري مساعد، ويتم إجراء الشهر العقاري عن طريق استيفاء مجموعة من المراحل المحددة بموجب المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ويملك المحافظ العقاري سلطة قبول الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر في الحالة التي تم الإيداع فيها بالشكل القانوني للمحرر التبرعي والوثائق المرفقة به، كما منحه المشرع الجزائري صلاحيات واسعة في رفض تنفيذ إجراء الشهر إما برفض الإيداع أو رفض الإجراء متى توافرت أسبابه، كما أجاز المشرع لمودع المحررات التبرعية الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة.

(9) إن إخضاع التبرعات وفقا نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري ضروري ليس فقط لجعل التصرفات المشهرة حجة على الكافة، إنما أيضا من أجل إتمام نقل الملكية العقارية بين الطرفين المتعاقدين، على عكس نظام الشهر الشخصي الذي يقتصر دوره في جعل التبرعات المشهرة حجة على الكافة.

(10) أقر المشرع الجزائري بالأثر المنشئ والناقل للشهر العيني كقاعدة عامة في النصوص المنظمة للشهر العقاري، فلا تنتقل الملكية العقارية لا ما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر، غير أنه أورد عليه استثناءات من خلال نص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة.

11) أخذ المشرع الجزائري بالأثر الناقل للشهر الذي يترتب عنه في الهبة نقل الملكية العقارية الموهوبة، ولا تكون الهبة نافذة في مواجهة الغير إلا من تاريخ إتمام إجراءات شهرها.

12) نظرا للطبيعة الخاصة للوصية، اقتضت الضرورة عدم إخضاعها للقاعدة العامة التي تقرر أن الشهر يترتب أثره الفوري في انتقال الملكية العقارية، أين استثنى المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة، نقل الملكية عن طريق الوفاة التي تندرج ضمنها الوصية باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت من هذا الأثر الفوري للشهر ، لأن انتقال الملكية فيها لا يتحقق إلا بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له، وذلك عن طريق شهر الشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال الملكية العقارية إلى الموصى له منذ تاريخ وفاة الموصي، فيكون للشهر بذلك أثر كاشف على انتقال الملكية العقارية.

13) يعد الوقف من التصرفات القانونية التي ترتب آثارها حال الحياة، وقد خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص باعتباره تصرفا ذا طبيعة خاصة مستقلا عن باقي التصرفات القانونية، نظرا لكونه يفضي إلى إخراج المال عن دائرة التملك وتخصيص منفعة لجهة معينة، ونظرا لما يترتب عن الوقف العقاري من إنشاء حق عيني عقاري وهو حق الانتفاع بالعقار، أوجب المشرع شهره لتأكيد حجية هذا التصرف في مواجهة الغير، ويأتي هذا التوجه القانوني ضمانا مع خصوصية الوقف كتصرف ذو طابع ديني واجتماعي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة أو الخاصة وفقا لإرادة الواقف.

وفي هذا الإطار أيضا، تسعى الجهات الوصية على قطاع الأوقاف من خلال إعداد مشروع قانون الأوقاف الجديد إلى توسيع مجال تطبيقه ليشمل الأوقاف العامة والخاصة والمشاركة، مع رفع قيد التأييد عن الوقف في حالات خاصة وكاستثناء عن الأصل وهو تأييد الوقف ، مما يتيح إنشاء الوقف بمختلف صوره التقليدية المستجدة ، و اتجاهها

في نفس الوقت للتأكيد على تعزيز الشخصية المعنوية للوقف وضرورة إخضاع الوقف العقاري إلى إجراءات الشهر العقاري، مما يساهم في حماية الأملاك الوقفية من الضياع والاستلاء ، وكل ذلك من شأنه أن يوفر إطارا قانونيا محفزا على إنشاء الأوقاف والاستثمار فيها، بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية واهداف التنمية المستدامة.

14) الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، تتمتع بحجية العقد الرسمي كما تخضع لإجراءات الشهر العقاري، غير أن النص صراحة في المادة 04 من المرسوم رقم 2000-336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، على إرفاقها بشرط البطلان ينقص من قيمتها كوسيلة لإثبات الملك الوقفي وإن كان ذلك يرتبط بفتح المشرع الجزائري المجال للطعن في التصرفات المشهورة لعدم أخذه بالأثر المطهر للشهر المرتبط بنظام الشهر العيني، فإنه كان من الأجدر تقييد دعوى البطلان في الوقف بالتقادم المقرر في القواعد العامة.

15) فرض المشرع الجزائري استثناءً ثانياً على الأثر الناقل للشهر، من خلال الفقرتين الأخيرتين من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة ، أقرّ من خلاله بانتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي في الهبة والوقف وذلك في حالة وفاة الواهب أو الواقف قبل شهر العقد، والغرض من هذا الاستثناء توفير حماية قانونية للموهوب له أو الموقوف عليه تضمن انتقال الملكية العقارية من تاريخ الوفاة للواهب أو حق الانتفاع بالعقار للموقوف له ، وليس لورثة الواهب أو الواقف المتوفى، غير أن ذلك لا يحول دون وجوب شهر الهبة والوقف بعد الوفاة حتى يكتسب حجية اتجاه الغير.

16) الشهر إجراء إلزامي يقع على عاتق الموظف محرر التصرف التبرعي، ولا يمكن الاحتجاج بعدم الشهر من أجل الرجوع في التبرعات، فالرجوع في الهبة في الحالات المنصوص عليها قانونا سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي يقتضي إخضاع عقد الرجوع

أو الحكم المثبت لحق الرجوع لإجراء الشهر العقاري، باعتباره تصرفاً من شأنه التعديل في الوضعية القانونية للعقار، في حين لا يؤثر الشهر على مسألة لزوم الوقف فيقع الوقف لازماً حتى قبل شهره ولا يمكن الرجوع فيه، أما الوصية فلا تشهر إلا بعد وفاة الموصي لتتأفي أحكام الرجوع فيها مع انتقال الملكية العقارية حال حياة الموصي.

17) الشهر ليس شرطاً لقيام العقد التبرعي صحيحاً، بل هو شرط لترتيب أثره العيني اتجاه الكافة، فيترتب عن تخلف الشهر في الهبة عدم انتقال الملكية العقارية للموهوب له، غير أن الالتزامات الشخصية تبقى قائمة ما بين المتعاقدين، أما الوقف غير المشهر فإنه يقع لازماً بين أطرافه غير أنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير مالم يشهر، أما الوصية فإن تخلف الشهر فيها بعد وفاة الموصي يجعلها غير نافذة في مواجهة الغير.

18) منح المشرع الجزائري للشهر حجية في مواجهة الغير، فلا يُعتد بأي تصرف تبرعي عقاري مالم يُشهر، غير أن هذه الحجية لا تعني تحصين التصرفات المشهورة من الطعن ذلك أن المشرع الجزائري وإن كان قد تبنى نظام الشهر العيني، غير أنه لم يسلم بكل مبادئه فلم يأخذ الأثر المطهر للشهر، أين أجاز الطعن في التصرفات المشهورة بما في ذلك التبرعات متى توفرت أسباب قانونية لذلك، مع اشتراطه في المقابل شهر الدعاوى العقارية لضمان علم الغير بها ومنه تحقيق مبدأ الأمن العقاري.

ثانياً: الإقتراحات

1) يقوم نظام الشهر العيني على مسح الأراضي العام ولهذا يستوجب التسريع في اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إتمام عملية مسح الأراضي العام على كافة المناطق التي لم تستوفيها هذه العملية بعد ، بغرض الإستفادة من مزايا نظام الشهر العيني، عن طريق توفير المؤهلات البشرية والتقنيات الحديثة لضمان السرعة والفعالية في تنفيذ إجراء مسح الأراضي خاصة وأنه مرت فترة زمنية معتبرة على تبنى المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني وذلك بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(2) ضرورة إعادة النظر في القوانين المتعلقة بالشهر العقاري لاسيما رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسومين التنفيذييين له، وذلك من خلال:

- إدراج نصوص قانونية تتكفل بحل الإشكالات القانونية المرتبطة بالوضعية القانونية والمادية لبعض العقارات والتي تحول دون إتمام إجراء عملية مسح الأراضي والشهر العقاري، كتفعيل دور المسح العقاري للتكفل بتسوية وضعية العقارات الوقفية التي لا تحوز على سندات رسمية، لتقادي تسجيلها في حساب مجهول وتسهيل إعداد الدفاتر العقارية الخاصة بالأموال الوقفية.

- تعديل نصوص الأمر رقم 75-74 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التنفيذييين له، بما يسمح بضبط آجال الشهر و انسجام إجراءاته مع تطورات الرقمنة في مجال الحفظ العقاري عن طريق إصدار نصوص قانونية وتنظيمية تقرر بإعتماد اجراءات الشهر العقاري للتصرفات العقارية بما في ذلك التبرعات الكترونيا، مع تحديد كيفية تنفيذ هذا الإجراء وتحديد صلاحية المتدخلين في عملية الشهر العقاري الالكتروني مما يساهم في تبسيط وتسهيل إجراءات الشهر العقاري.

(3) إدراج مواد قانونية أكثر تفصيلا في قانون الأسرة لتنظيم أحكام الوصية، مع تخصيص مادة تنص صراحة على وجوب شهر الوصية العقارية بعد وفاة الموصي، بما يتوافق مع أحكام انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة، المنظمة في نص المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتنظيم السجل العقاري، المعدل والمتمم.

(4) النص على إمكانية إبرام العقد التبرعي التوثيقي الكترونيا، وذلك عن طريق وضع قانون ينظم المعاملات الالكترونية وضبطها بصفة دقيقة، مع تعديل القوانين المرتبطة بالتوثيق بغية الوصول إلى تجسيد العقد التوثيقي الإلكتروني في جميع المعاملات القانونية بما في ذلك التصرفات التبرعية، بصفة يتحقق معها الائتمان في مجال المعاملات العقارية،

وإنشاء شبكة الكترونية من أجل ربط هيئات التوثيق بمختلف المصالح ذات الصلة كالمحافظة العقارية.

5) منح المشرع الجزائري لعقد التبرع الرسمي (الهبة والوقف) المشهر بعد وفاة المتبرع دورا في نقل الملكية العقارية محل التبرع من تاريخ الوفاة، موسعا بذلك في الاستثناءات المرتبطة بالأثر الناقل للشهر، وإن كان الغرض منه حماية حقوق المتبرع إليه بعد الوفاة، غير أن ذلك لا ينفي وقوع بعض النزاعات في حالة تصرف المتبرع بأكثر من عقد رسمي غير مشهر قبل وفاته، فإن كانت الملكية العقارية وفقا للمبدأ العام تنتقل للأسبق في الشهر فإن ذلك يستوجب تدخل المشرع الجزائري لتوضيح مسألة انتقال الملكية بالعقد الرسمي المشهر بعد الوفاة، وذلك بالاعتداد بتاريخ الشهر أو بتاريخ إبرام عقد التبرع الرسمي.

الملاحق

الملحق الأول: نماذج خاصة بعقود التبرع

أولاً: نموذج عقد هبة عقار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المكتب العمومي للتوثيق
الأستاذ..... موثق
ب.....الجزائر

هبة عقار

فهرس رقم :
التاريخ : ... /.../ 2025.
لدى الأستاذ:بمكتب التوثيق المذكور أعلاه، دائرة اختصاص محكمة.....الممضي
أسفله

حضر

– السيد/ المولود ب.....الجزائر ، فيشهادة
ميلاد رقم: ... الساكن ب..... المهنة:.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم
.....الصادرة عن بلدية بتاريخ من جنسية جزائرية.

الواهب من جهة أولى
الذي صرح للموثق الموقع أسفله حال صحته وكمال أهليته أنه وهب بموجب هذا العقد ملتزماً
بجميع الضمانات القانونية المعمول بها في هذا الشأن ككل ذلك طبقاً للمادة 202 وما يليها
من مواد قانون الأسرة إلى زوجته:.....

– السيدة/ المولودة ب.....الجزائر ، فيشهادة
ميلاد رقم: الساكنة ب..... المهنة:... الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم
.....الصادرة عن بلدية بتاريخ من جنسية جزائرية.

الموهوب لها من جهة ثانية

الحاضرة بنفسها و القابلة صراحة العقار المعين ادناه .

التعيين

شقة من نوع F3 كائنة ببلدية.....ولاية..... تقع بالطابق ... لعمارة ذات ملكية مشتركة ، رقم الباب
(....) تتكون من قاعة جلوس، غرفتين (02) مطبخ، حمام، مرحاض، رواق، و شرفة.
ذات مساحة قدرها ...متر مربع (.... م²) وكذا حصة .../1000 من الأجزاء المشتركة التابعة
لهذا المسكن و الذي يمثل القطعة رقم من البيان الوصفي للتقسيم التعديلي المشهر بتاريخ
حجم رقم قسممجموعة ملكية رقم من مخطط المسح.
الصفحة الأولى

وكما هي عليه هذه الحقوق العقارية موجودة وممتدة ومتواصلة مع جميع ما تحتوي عليه من المنافع والمرافق وارتفاعات سلبية وإيجابية من غير أي إستثناء ولا تحفظ وهي معروفة أتم المعرفة لدى الموهوب لها التي أقرت للموثق الموقع أسفله أنها رآته و عاينته لغرض هذا العقد و قبلت به بالحالة التي هو عليها الآن من غير أي شرط أو قيد.

أصل الملكية

آلت ملكية العقار المعين أعلاه، إلى الواهب المذكور أعلاه بموجب عقد بيع من طـــــــرفالمحرر لدى الاســــتاذ الموقع ادناه في تحت رقم والمسجل بمصلحة التسجيل والطابع ب.....في.....، وصـــــــل رقم.....بحقوق قدرهادج والمشهر بالمحافظة العقاريةفي ايداع رقم..... مجلد رقم ... بحقوق قدرهادج .
كما هو ثابت بموجب الدفتر العقاري رقم المسلم في بقسم مجموعة ملكية رقم سعة المسح آر و... سننبار..

الملكية والإنتفاع

تصبح الموهوب لها مالكة للحقوق العقارية المعينة أعلاه و الموهوبة لها بموجب هذا العقد ابتداء من تاريخ الإشهار، إذ أن هذه الحقوق العقارية خالية وسالمة من أي دين أو تبعية أو احتلال حسب تصريحات الأطراف.

التكاليف والشروط

تمت هذه الهبة و قبل به الأطراف وفق التكاليف والشروط العادية والقانونية الجارية في مثل هذا الشأن لاسيما التالية، التي التزمت الموهوب لها بتنفيذها وأدائها وهي:
- تأخذ العقار الموهوب لها حالياً بموجب هذا العقد بالحالة التي هو عليها الآن من غير رجوع على الواهب لأي سبب كان لاسيما لرداءة سطح الأرض أو لسوء باطن الأرض أو ظاهرها أو خطأ في التعيين أو في المساحة أو في المشتملات.
- تتحمل الموهوب لها جميع حقوق الارتفاق المترتبة على الحقوق العقارية الموهوبة مهما كان نوعها الظاهرة منها أو الباطنة الجارية أو المتوقفة ما لم تعارض فيها وتنتفع بالمقابل بتلك الإيجابية والنافعة إن وجدت كل ذلك تحت مسؤوليتها من غير الرجوع على الواهب لأي سبب كان ومن دون أن يمنح هذا الشرط لأي كان حقوقاً أكثر مما يستحق بموجب وثائق رسمية لم تسقط بالتقادم أو بحكم القانون ومن غير أن يحضر هذا الشرط بالحقوق الناتجة للموهوب لها بموجب هذا العقد.
- تسدد من يوم تملكها الحقوق العقارية المعينة أعلاه الموهوبة لها حالياً بموجب هذا العقد جميع الضرائب والتكاليف والرسوم وغيرها من المساهمات كيفما كانت لاسيما ما يخص الماء والغاز والكهرباء بحيث لا يكون الواهب متبوعاً أبداً في شأن ذلك.
- تتحمل سائر المصاريف والحقوق والأتعاب التوثيقية المترتبة على هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية.

الصفحة الثانية

التقويم

من أجل إستيفاء حقوق و مصاريف هذا العقد و توابعه، قدر الأطراف قيمة العقار المعين أعلاه بمبلغ إجمالي تم تقويمه بقيمة دينار جزائري (.....د.ج).

الحالة المدنية

صرح الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنه لا يوجد ضده أي مانع قانوني أو اتفاقي يحد من حرية التصرف في أمواله وأن العقار المعين أعلاه خال وسالم من أي احتلال أو دين أو تعية.

تسليم المستندات

وفي الحين سلم الواهب للموهوب لها، المعترفة بذلك التسليم، نسخة من عقد الملكية المحلل أعلاه إذ تحل محل الواهب في جميع الحقوق والواجبات على الحق المعين أعلاه، وبموجب هذا الحلول يكون لها الحق في استخراج جميع ما تراه ضروريا من الوثائق والسندات كل ذلك على نفقتها الخاصة.

التسجيل

سيسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع بسعي من الموثق الممضي أسفله وتؤدي رسوم التسجيل طبقا لأحكام الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم .

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لـ..... ، طبقا لأحكام المادة 88 ، 90 وما يليها من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بسعي من الموثقة الممضية أسفله.

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختار الأطراف موطنهم القانوني محل سكنهم المذكور أعلاه يمكن مخاطبتهم فيه عند الاقتضاء .

التأمين ضد الكوارث

وقد تم التأمين على هذا العقار ضد الكوارث الطبيعية لدى شركة التأمين المسماة لمدة ابتداء من إلى حسب عقد التأمين رقم المؤرخ في

تلاوة القوانين والتأكدات

قبل الختام تلى الموثق الموقع أسفله أحكام المواد 113، 119، 133 و 134 من قانون التسجيل وكذا أحكام قانون العقوبات بهذا الشأن، كما صرح الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار الموهوب كما أكد الموثق الموقع أسفله بدوره أنه لا يعلم بأن هذا العقد قد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن الزيادة في القيمة المصرح بها أعلاه.

الصفحة الثالثة

إثباتات لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه سنة في اليوم: من شهر

تم هذا العقد بحضور الشاهدين و هما:

الشاهد الأول: السيد المولود بـ..... بتاريخ الساكن بـ.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ

الشاهد الثاني: السيد المولود بـ..... بتاريخ الساكن بـ.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ

من جنسية جزائرية.
الذان صرحا للموثق الموقع أدناه بعدما بين وشرح لهما مسؤوليتهما القانونية على شهادتهما مؤكدين توفر كل الشروط القانونية فيهما.

وبعد التلاوة و الشرح وقع الأطراف و الشاهدين ثم تلاهم توقيع الموثق.

الصفحة الرابعة و الأخيرة

ثانيا: نموذج عقد توثيقي لوقف عقار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المكتب العمومي للتوثيق

الأستاذ..... موثق

ب..... الجزائر

وقف عقار

فهرس رقم :

التاريخ : ... /.../ 2025.

ندى الأستاذ: بمكتب التوثيق المذكور أعلاه، دائرة اختصاص محكمة..... الممضي
أسفله

حضر

- السيد/ المولود ب..... الجزائر ، في شهادة
ميلاد رقم..... الساكن ب..... المهنة.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم
..... الصادرة عن بلدية بتاريخ من جنسية جزائرية.
صرح الحاضر الواقف المذكور أعلاه، حال صحته وكمال أهليته أنه وقف بموجب هذا العقد وقفا خيريا
عاما، العقار المعين أدناه ، طبقا لأحكام المادة 213 وما يليها من قانون الأسرة وأحكام القانون
رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر
1998 المحدد لشروط دارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفية ذلك، ملتزما بكافة الضمانات
العادية والقانونية في مثل هذا الشأن لفائدة الأوقاف الممثلة في مصالح الشؤون الدينية والأوقاف لولاية
..... من طرف مديرها الولائي السيد المعين في منصبه بموجب المقرر الصادر
عن السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بتاريخ...تحت رقم..... .

تعيين العقار

قطعة أرض تقع بإقليم بلدية المكان المسمى ولاية.....، قسم مجموعة ملكية رقم..
ذات مساحة قدرها آر و..... سنتيار والقطعة موضوع هذا العقد محدودة من الشمال:
من الشرق: من الغرب: ... من الجنوب:

أصل الملكية

آلت ملكية العقار المعين أعلاه، إلى الواقف المذكور أعلاه بموجب عقد بيع من طرف
..... المحرر لدى الأستاذ..... موثق الكائن مكتبه دائرة اختصاص محكمة
الصفحة الأولى

في تحت رقم والمسجل بمصلحة التسجيل والطابع
في.....، وصل رقم.....، بحقوق قدرها دج والمشهر بالمحافظة
العقارية في ايداع رقم..... مجلد رقم ... بحقوق قدرها دج
، كما هو ثابت بموجب دفتر العقاري رقم المسلم في

الانتفاع الوقفي

عملا بأحكام القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ونصوصه التطبيقية والتنظيمية،
تصبح الملكية المعنية أعلاه وقفا عاما، يتمتع بالشخصية المعنوية، تتكفل بتسييرها مديرية الشؤون
الدينية والأوقاف، لفائدة المسلمين لتكون مكان لبناء مسجد.

الشروط والتكاليف

إن هذا الوقف تسري عليه جميع الشروط والتكاليف العادية المنصوص عليها
في النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في هذا الشأن .

التقويم

من أجل تحصيل جميع المصاريف الواجبة على هذا العقد
صرح الواقف أنه يقوم العقار المعين أعلاه بقيمة إجمالية قدرها (دج).

الحالة المدنية

صرح الواقف تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية
وأ أنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنه لا يوجد ضده أي مانع
قانوني أو اتفاقي يحد من حرية التصرف في أمواله وأن العقار المعين أعلاه خال وسالم من أي احتلال
أو دين أو تبعية.

التسجيل

يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع بسعي من الموثق الممضي أسفله طبقا لأحكام الأمر
105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم .

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لـ ، طبقا لأحكام
المادة 88 ، 90 وما يليها من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم،
بسعي من الموثق الممضي أسفله .

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختار الأطراف موطنهم القانوني محل سكنهم المذكور
أعلاه يمكن مخاطبتهم فيه عند الاقتضاء .

الصفحة الثانية

التأمين ضد الكوارث

وقد تم التأمين على هذا العقار ضد الكوارث الطبيعية لدى شركة التأمين المسماة
لمدة ابتداء من إلى حسب عقد التأمين رقم المؤرخ في

تلاوة القوانين والتأكدات

قبل الختام تلى الموثق الموقع أسفله أحكام قانون الأسرة فيما يخص الوقف و أحكام القانون 91/10
المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف وكذا المواد 113، 119 ، 133 و 134 من قانون
التسجيل والمواد المتعلقة بقانون العقوبات في هذا الشأن، كما صرح الطرفان تحت طائلة العقوبات
المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار الموقوف
كما أكد الموثق الموقع أسفله بدوره أنه لا يعلم بأن هذا العقد قد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن
الزيادة في القيمة المصرح بها أعلاه.

إثباتات لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه، سنة
في اليوم: من شهر

تم هذا العقد بحضور الشاهدين و هما:

الشاهد الأول: السيد المولود بـ بتاريخ الساكن بـ
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ
من جنسية جزائرية.

الشاهد الثاني: السيد المولود بـ بتاريخ الساكن
بـ الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ
من جنسية جزائرية.

الذان صرحا للموثق الموقع أدناه بعدما بين وشرح لهما مسؤوليتهما القانونية على شهادتهما مؤكدين
توفر كل الشروط القانونية فيهما .

وبعد التلاوة و الشرح وقع الحاضرون مع الموثق .

الصفحة الثالثة و الأخيرة

ثالثا: نموذج عقد توثيقي لوصية على عقار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المكتب العمومي للتوثيق
الأستاذ: موثق
بـ: الجزائر

وصية بالثلث

فهرس رقم :
التاريخ : ... /... / 2025.
لدى الأستاذ: بمكتب التوثيق المذكور أعلاه، دائرة اختصاص محكمة: الممضي
أسفله

حضر

– السيد/ المولود بـ: الجزائر ، في شهادة ميلاد رقم: الساكن بـ: المهنة: الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ من جنسية جزائرية. الذي صرح للموثق الموقع أسفله حال صحته وكمال أهليته أنه أنه يوصي بالثلث (3/1) الجائز شرعا طبقا للأحكام المادة 184 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري لفائدة:

– السيد/ المولود بـ: الجزائر ، في شهادة ميلاد رقم: الساكن بـ: المهنة: الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ من جنسية جزائرية. حيث صرح الموصي بموجب هذا العقد، أنه أوصى بالثلث (3/1) الجائز شرعا لفائدة الموصى له المذكور أعلاه، وهذا في حالة إن قدر الله عليه بالموت الذي لا بد منه ولا محيد لكل مخلوق حي عنه، فإن الموصى له المذكور أعلاه يأخذ ويستحق الثلث (1/3) في كل ما يخلفه من الأملاك العقارية ويوزع الباقي من تركته على ورثته.

الحالة المدنية

صرح الموصي تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنه لا يوجد ضده أي مانع قانوني أو اتفاقي يحد من حرية التصرف في أمواله وأن العقار المعين أعلاه خال وسالم من أي احتلال أو دين أو تبعية.

الصفحة الأولى

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختار الأطراف موطنهم القانوني محل سكنه المذكور أعلاه يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

التسجيل

سيُسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع بسعي من الموثق الممضي أسفله وتؤدي رسوم التسجيل طبقا لأحكام الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم.

تلاوة القوانين

قبل توقيع العقد ، شرح الموثق الموقع أدناه على مسامع الأطراف أحكام قانون الأسرة فيما يخص الوصية، وكذا أحكام قانون التسجيل وكذا نصوص قانون العقوبات بهذا الشأن.

إشادات لما ذكر

حضر و انعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه سنة في اليوم: ... من شهر

تم هذا العقد بحضور الشاهدين و هما:

الشاهد الأول: السيد المولود بـ: بتاريخ الساكن بـ: الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ من جنسية جزائرية.

الشاهد الثاني: السيد المولود بـ: بتاريخ الساكن بـ: الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ من جنسية جزائرية.

للذان صرحا للموثق الموقع أدناه بعدما بين وشرح لهما مسؤوليتهما القانونية على شهادتهما مؤكدين توفر كل الشروط القانونية فيهما.

وبعد التلاوة و الشرح وقع الحاضرون مع الموثق.

الصفحة الثانية و الأخيرة

رابعاً: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:

رقم:

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي أسفله:

السيد (ة):

المولود (ة) بتاريخ: ب:

ابن (ة): و:

الساكن (ة) في:

بطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادرة بتاريخ:

عن:

المهنة:

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في:

الواقع بالعنوان التالي:

بلدية: دائرة:

المتكون من:

مساحته:

يحده:

من الشمال:

من الجنوب:

من الشرق:

من الغرب:

ملك وقفي.

وإثباتاً لذلك وقّعت هذه الشهادة، وأنا في كامل قواي العقلية، والله على ما أقول شهيد.

حرّر ب: في:

الموافق:

إمضاء الشاهد

التصديق :

خامسا: شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:

رقم:

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى:

- المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها.

- القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

- وبعد الاطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي في:

الأولى:

* رقم التسجيل: تاريخ الصدور: هـ: م

الثانية:

* رقم التسجيل: تاريخ الصدور: هـ: م

الثالثة:

* رقم التسجيل: تاريخ الصدور: هـ: م

الرابعة:

* رقم التسجيل: تاريخ الصدور: هـ: م

أصدر السيد (ة): بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف بولاية: هذه

الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

الواقع بالعنوان التالي:

بلدية: دائرة:

مساحته الإجمالية: المبنية منها: غير المبنية:

يحده:

من الشمال:

من الجنوب:

من الشرق:

من الغرب:

حرر ب: في: الموافق:

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

الملحق الثاني: نماذج خاصة بتسجيل التبرعات

أولاً: نموذج خاص بحالة العقود المودعة من طرف الموثقين

[illegible][illegible]

ثانيا: نموذج خاص بشهادة طبيعة العقد

<p style="text-align: center;">Série , N° 9(2009) السنة 9 رقم</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%;">سجل</td> <td style="width: 50%;">يوم:</td> </tr> <tr> <td>حجم:</td> <td>صفحة:</td> </tr> <tr> <td>الحالة:</td> <td>رقم:</td> </tr> <tr> <td>الرمز:</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="2">الرقم التسلسلي للحالة:</td> </tr> </table>	سجل	يوم:	حجم:	صفحة:	الحالة:	رقم:	الرمز:		الرقم التسلسلي للحالة:		<p style="text-align: center;"><u>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية</u></p> <p style="text-align: right;">مديرية الضرائب لولاية مفتشية الضرائب</p> <p style="text-align: center;">شهادة طبيعة العقد:</p> <p>لقب، اسم وعنوان الموثق الذي استلم العقد:</p> <p>تاريخ العقد الموثق، القضائي، العرفي (غير القضائي) أو الإداري محرر يوم: رقم:</p> <p>تاريخ العقد العرفي المودع أو الملحق (1) ما بين النسخ الأصلية و يقيد إلى:</p> <p>عدد جداول الدعاوي عدد الإحالات عدد الكلمات الملغية</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;"> <p>-حقل بطريقة شاملة وموجزة (مختصرة) -حدد(بالتنسيق مع طرف في العقد) الاسم واللقب المهنة أو النوعية المسكن تاريخ ومكان الميلاد- أعطي تحديد شامل للعقارات</p> <p>-ملاحظة : المبالغ المستعانة كأساس لتصفية الضريبة تحدد بالحروف ، بالأرقام و بالدينار الجزائري.</p> </td> </tr> <tr> <td style="width: 20%; vertical-align: top;"> <p>(إطار مخصص للملحقة)</p> </td> <td style="width: 80%;"></td> </tr> </table>	<p>-حقل بطريقة شاملة وموجزة (مختصرة) -حدد(بالتنسيق مع طرف في العقد) الاسم واللقب المهنة أو النوعية المسكن تاريخ ومكان الميلاد- أعطي تحديد شامل للعقارات</p> <p>-ملاحظة : المبالغ المستعانة كأساس لتصفية الضريبة تحدد بالحروف ، بالأرقام و بالدينار الجزائري.</p>		<p>(إطار مخصص للملحقة)</p>	
سجل	يوم:														
حجم:	صفحة:														
الحالة:	رقم:														
الرمز:															
الرقم التسلسلي للحالة:															
<p>-حقل بطريقة شاملة وموجزة (مختصرة) -حدد(بالتنسيق مع طرف في العقد) الاسم واللقب المهنة أو النوعية المسكن تاريخ ومكان الميلاد- أعطي تحديد شامل للعقارات</p> <p>-ملاحظة : المبالغ المستعانة كأساس لتصفية الضريبة تحدد بالحروف ، بالأرقام و بالدينار الجزائري.</p>															
<p>(إطار مخصص للملحقة)</p>															

<p style="text-align: right;">(تابع...)</p>	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="text-align: center;">إطار مخصص لإدارة الضرائب</td> </tr> <tr> <td> <p>1-إطار مخصص للمفتش = تصنيف حساب حقوق التسجيل و الرسم الإضافي على التحويلات</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> </td> </tr> <tr> <td> <p>2- إطار مخصص للموظف السامي (ملاحظات..... الخ)</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> </td> </tr> </table>	إطار مخصص لإدارة الضرائب	<p>1-إطار مخصص للمفتش = تصنيف حساب حقوق التسجيل و الرسم الإضافي على التحويلات</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p>2- إطار مخصص للموظف السامي (ملاحظات..... الخ)</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
إطار مخصص لإدارة الضرائب				
<p>1-إطار مخصص للمفتش = تصنيف حساب حقوق التسجيل و الرسم الإضافي على التحويلات</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>				
<p>2- إطار مخصص للموظف السامي (ملاحظات..... الخ)</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>				

الملحق الثالث: نماذج خاصة بشهر التبرعات

أولاً: نموذج خاص بإجراء إشهار عقاري

(نسخة خاصة للشهر العقاري يُدرج فيها محتوى العقد)

سلسلة | ع نموذج رقم 6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

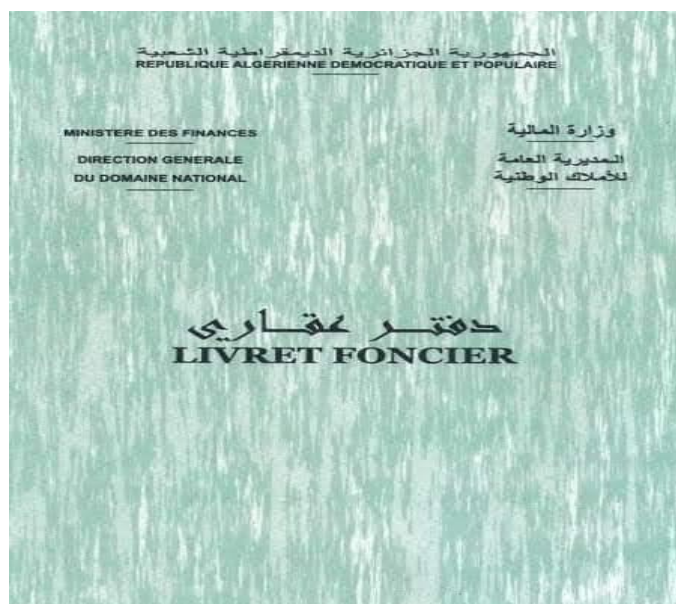
مديرية الحفظ العقاري لولاية:

رسم	إجراء إشهار عقاري	إيداع
		حجم.....
	في	رقم.....
	مجلد..... رقم	

بلدية:.....؛ قسم :..... مجموعة ملكية رقم:.....، حصة رقم:.....	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)	إطار مخصص للمحافظ العقاري ل.....
(يتم نقل محتوى العقد)		

ثانيا: نموذج الدفتر العقاري

1- النسخة العادية (الصفحة الأولى):



WILAYA DE :	ولاية :
CONSERVATION FONCIERE	المحافظة العقارية
DE :	من :
دفتر عقاري LIVRET FONCIER رقم : N° :	
COMMUNE :	بلدية :
LOCALITE :	المنطقة :
QUARTIER :	الحي :
LIEU DIT :	المكان المذكور :
RUE ET N° :	الشوارع والرقم :
SECTION :	قسم :
ILOT DE PROPRIETE N° :	مجموعة ملكية رقم :
CONTENANCE CADASTRALE :	سعة المسح :
LOT N° :	رقم القطعة :
	إحداثيات - éventuellement

ملاحظات هامة

1 - لا يمكن تلخيص أو تعديل أو إضافة أية معلومات من طرف مكتب الدفتر أن تكون موضوع إشهار في البطاقة العقارية بدون تقديم هذا الدفتر. ويمكن أن يُلغى الإشهار بدون تقديم هذا الدفتر في جميع الأحوال الأخرى. وبالمخصوص في حالة المعجل.

2 - عليه فلا يعتبر هذا الدفتر تامة إلا عند حلول تاريخ آخر شهادة التخليق يوقع عليها المحافظ في الإشار VI المخصص لذلك.

3 - يمكن تسليم شهادة التخليق بهذا في أية فترة.

4 - عندما يسحب الأطراف الدفتر يجب بإعتبار منه أن يحفظ نسخة التكريرات المنوط بها.

5 - لا يوجد أي حق ملكية أو حق عيني آخر منطبق بغير إقرار إقرار العزل إلا إذا شير فعلياً في البطاقة العقارية.

6 - يجب على الأطراف أن تمتنع عن كتابة أية تذكيرة أو بيان على هذا الدفتر أو تزوير المحاط التخليق به و إلا تعرضت للمطريات المقررة بحكم القانون في ميدان التزوير.

OBSERVATIONS IMPORTANTES

1 - Les actes volontaires et les conventions passés par le propriétaire de l'immeuble sus-indiqué ne peuvent faire l'objet d'une publication au fichier immobilier sans la production du présent livret.

Dans tout les autres cas, notamment en matière de saisies, la publication peut être opérée sans présentation du dit livret.

En conséquence le présent livret ne peut être tenu pour complet que jusqu'à la date du dernier certificat de concordance approuvé par le conservateur au cadre VI ci-après.

Un nouveau certificat de concordance peut être obtenu gratuitement à tout époque.

2 - Les parties sont invitées, lorsqu'elles retirent leurs livrets, à s'assurer de l'exactitude des annotations qui y sont portées.

3 - Tout droit de propriété et tout autre droit réel relatif à un immeuble n'existant, à l'égard des tiers, que par le fait et du jour de sa publication au fichier immobilier.

Les parties doivent, sous peine de s'exposer aux sanctions prévues par la loi en matière de faux, s'abstenir de porter aucune annotation ou mention sur le présent livret et de déposer le plan y annexé.

2- الدفتر العقاري الإلكتروني:



قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I - قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً: كتب السنة النبوية

- 1- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار السلام، الرياض-السعودية، 1419هـ/1998م.
 - 2- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بالرياض-السعودية، د س ن.
 - 3- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط-حسن عبد المنعم شلبي-سعيد اللحام، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ -2004م.
- ثانياً: النصوص القانونية

(1)-النصوص القانونية الجزائرية:

أ. الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية عدد82، المؤرخة في 2020/12/30.

ب- القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم لاسيما، بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03/05/1988، الجريدة الرسمية عدد 18، المؤرخة في 04/05/1988، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد31، المؤرخة

- في 13/05/2007، والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 26/06/2005.
2. الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107 المؤرخة في 25/12/1970.
3. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، المعدل والمتمم بقوانين المالية.
4. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976، المعدل والمتمم بقوانين المالية.
5. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27/02/2005.
6. القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 13/07/1988.
7. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 18/11/1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.
8. القانون رقم 90-30 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 02/12/1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.
9. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 27 أبريل 1991، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 08/05/1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002، الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 15/12/2002.
10. القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 18/12/1991.

11. الأمر رقم 03-12 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 2003/08/27.
12. القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 83، المؤرخة في 2003/12/29.
13. القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
14. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 2006/07/16، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، الجريدة الرسمية عدد 85 المؤرخة في 2022/12/19.
15. القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2007/02/28.
16. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 2022/07/17.
17. القانون رقم 14-06 المؤرخ في 09 أوت 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 10 أوت 2014.
18. القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 2014/12/31.
19. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 2015/02/10.

20. القانون 21-16 المؤرخ في 30 ديسمبر 2021 المتضمن قانون المالية لسنة 2022
الجريدة الرسمية عدد 100 ، المؤرخة في 2021/12/30
21. القانون رقم 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024 يتعلق بمكافحة التزوير واستعمال
المزور ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، المؤرخة في 2024/02/29.

ج- المراسيم:

1. مرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة،
الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 1973/02/20، المعدل والمتمم بالمرسوم
رقم 73-86 المؤرخ في 17 جويلية 1973، الجريدة الرسمية عدد 59، المؤرخة
في 1973/07/24.
2. المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي
العام، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، المعدل والمتمم بالمرسوم
التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 1992/04/07، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخة
في 1992/04/08.
3. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري
الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي
رقم 93-123 ، المؤرخ في 19 ماي 1993، الجريدة الرسمية عدد 34، المؤرخة
في 1993/05/23.
4. المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991، يتضمن المصالح
الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في
1991/03/06.
5. المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير
المالية، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 1995/03/19.

6. المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد الشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 1998/12/02.
7. المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخة في 2000/10/31.
8. المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية عدد 79، المؤرخة في 01 ديسمبر 2002.
9. المرسوم التنفيذي رقم 06-327 المؤرخ في 18 سبتمبر 2006، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 59، المؤرخة في 2006/09/24.
10. المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 75، المؤرخة في 2007/12/02.
11. المرسوم التنفيذي رقم 10-300 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بأملاك الدولة والحفظ العقاري ومسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد 74، المؤرخة في 2010/12/05.
12. المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 69، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012.
13. المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المؤرخ في 06 جوان 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 2021/06/15.
14. المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المؤرخ في 06 جوان 2021 والمتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجبتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47 ، المؤرخة في 2021/06/15.

15. المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 80 المؤرخة في 20/10/2021.

16. المرسوم التنفيذي رقم 23-271 المؤرخ في 08 جويلية 2023، يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، الجريدة الرسمية عدد 48 ، المؤرخة في 16/07/2023.

د.القرارات الوزارية

1.القرار الوزاري المؤرخ في 04 جوان 1991 يحدد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية عدد38 ، المؤرخة في 14/08/1991.

2.القرار الوزاري القرار رقم 312 المؤرخ في 14 جويلية 1999 المتضمن إحداث مفتشيات التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، الجريدة الرسمية عدد54، المؤرخة في 11 أوت 1999.

3.القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بإثبات الملك الوقفي، الجريدة الرسمية عدد 31، صادرة بتاريخ 2001.

4.القرار الوزاري المؤرخ في 06 جوان 2001، يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية عدد32، المؤرخة في 10/06/2001.

5.القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم، الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 08/09/2022.

6. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 نوفمبر 2023 يحدد شروط وكيفيات ممارسة النيابة عن المحافظ العقاري من طرف المحافظ العقاري المساعد وصلاحيات المحافظ العقاري المساعد خارج فترات النيابة، الجريدة الرسمية عدد 79 ، المؤرخة في 07/12/2023.

2- النصوص القانونية العربية:

أ- التشريع التونسي:

1. أمر 1956/08/13 المنشورة بالرائد الرسمي عدد 66 المؤرخة في 17/08/1956، يتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المتمم بالقانون عدد 10 المؤرخ في 06/03/2006.

ب- التشريع الأردني:

1. قانون رقم (15) لسنة 2019 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، الجريدة الرسمية رقم 5578 المؤرخة في 02/06/2019.

2. القانون رقم (43) لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، الجريدة الرسمية رقم 2645، المؤرخة في 01/08/1956.

3. القانون رقم (32) لسنة 2001 المتضمن قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الجريدة الرسمية رقم (4496) المؤرخة في 17/07/2001.

4. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم (15) لسنة 2015، متاح على الموقع: <https://trc.gov.jo>، تاريخ الإطلاع: 28/05/2023، سا 13:45

ج- التشريع المغربي:

1. ظهير شريف رقم 22.04.1 الصادر بتاريخ 03 فيفري 2004، بتنفيذ القانون رقم 03.70 متعلق بمدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5184 المؤرخة في 05/02/2004.

2. ظهير شريف رقم 1.11.178 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2011، بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5998، المؤرخة في 24/11/2011.

3. ظهير الشريف رقم 1.09.236 المتعلق بمدونة الأوقاف المغربية، الصادر بتاريخ 23/02/2010، الجريدة الرسمية عدد 5847.

د-التشريع القطري:

1. القانون رقم 22 لسنة 2006 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد (08) المؤرخة في 2006/08/28.
2. القانون رقم (09) لسنة 2021 بشأن الوقف ، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 2021/08/08.

هـ-التشريع الإماراتي:

1. القانون الاتحادي الإماراتي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، الصادر بتاريخ 2021/09/20، الجريدة الرسمية عدد 712، المؤرخة في 2021/09/26 .

و-التشريع البحريني:

1. القانون رقم (54) لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني، الجريدة الرسمية العدد 3395، المؤرخة في 2018/11/29.

ثالثا/ المعاجم

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان، سنة 2003.
2. أحمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، الجزء السادس، سنة 1979.
3. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان، سنة 2005.

II - قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1/ كتب الفقه الإسلامي

1. أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف بغداد-العراق، سنة 1388هـ-1968م.
2. أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
3. برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة-مصر، دون سنة النشر.
4. حسين حامد حسان، أحكام الوصية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، سنة 1971.
5. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، المكتبة العصرية صيدا، بيروت-لبنان، سنة 2006.
6. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الجزء الأول، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، طبعة 1985.
7. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية سنة 2003.
8. عبد الرحمن بن محمد الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 1، الطبعة 1، دار بن حزم-لبنان، سنة 2001.

9. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة النشر 2003.
10. الأمانة العامة للأوقاف، -دولة الكويت، مدونة أحكام الوقف الفقهية، الجزء الثاني، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، سنة 1442هـ/2020م.
11. محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، الطبعة الأولى، مكتبة الكعبان، الرياض -السعودية، سنة 1995.
12. محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية عن الإحسان الاختياري، دار النشر المغربية، المغرب، 1983.
13. محمد أمين الشهير بن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار (حاشية ابن عابدين)، الجزء السادس، طبعة خاصة، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية ، دون سنة النشر.
14. محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون سنة النشر.
15. محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل على مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة 1416هـ/1995م.
16. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني ويلييه الشرح الكبير، الجزء الرابع، مطبعة المنار، مصر، دون سنة النشر.
17. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ط1، الجزء الثامن 1982.

18. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن: تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق-سوريا، الطبعة الثانية، سنة 1975.
19. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق-سوريا، سنة 1985.
20. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1998.

2/ كتب القانون

1. إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، معهد الدراسات والبحوث العربية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978.
2. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، مصر، سنة 1981.
3. بوخالفة غريب، شرح قانون الوظيفة العمومية، الطبعة الأولى، منشورات مكتبة إقرأ للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
4. جمال بوشناف، شهر التصرفات في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006.
5. خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر، سنة 2006.
6. خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، الجزء الأول، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.
7. دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، سنة 2009.

8. الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008.
9. رابح بن غريب ، آثار الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 01، جوان 2022.
10. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة- الجزائر، سنة 2001 .
11. زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، لبنان، دون سنة النشر.
12. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010.
13. الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري - دراسة تحليلية-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.
14. عبد التواب معوض، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، سنة 1989.
15. عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأمالك الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، طبعة 1995.
16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان-بيروت، دون سنة النشر.
17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب
18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: آثار الإلتزام، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 2000 الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 2000.
19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية المجلد الثاني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان ، دون سنة النشر.

20. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، سنة 1998.
21. عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، أبو ظبي - الإمارات، سنة 2004.
22. عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، سنة 2010.
23. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني الميراث والوصية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2007.
24. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
25. علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2013.
26. عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2021.
27. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
28. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001.
29. كلثوم بوخروبة، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون-الجزائر، سنة 1990.
30. ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.
31. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة-مصر، دون سنة النشر.

32. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، سنة 1972
33. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
34. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
35. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا لآخر التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991.
36. محمد زهدور، الوصية في القانون المدني والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة النشر.
37. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار البيان للنشر، دمشق- سوريا، سنة 1982.
38. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت -لبنان، سنة 1982.
39. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، سنة 2008.
40. مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وفقا للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، سنة 1992.
41. مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، مطبعة الجامعة السورية بدمشق، سوريا، طبعة سنة 1418هـ/1997م.
42. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

43. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية-الوقف) ، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
44. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1998.
45. يوسف دلاندة، قانون الأسرة، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05، مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث، دار هومه الجزائر، سنة 2006.

ثانيا/ الأطروحات والمذكرات

1-الأطروحات

1. جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2014.
2. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.
3. رابح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2017.
4. فتحي ويس، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران-الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
5. ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر السنة الجامعية 2011/2012.

6. محمد الكرية، أثر الشهر على اكتساب الملكية العقارية في ضوء التشريع والإجتihad القضائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2018/2019.
7. محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة، السنة الجامعية 1996/1997.
8. محند شريف ولد محمد، الرجوع في الهبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر، تاريخ المناقشة: 2023/03/20.
9. موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشرعية الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.
10. نوال جديلي، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2017.
11. وهيبة عثمانة، النظام القانوني للشهر العقاري، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
12. يوسف رحمان، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
13. يوسف نواصة، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية أحكامها ومقاصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010/2011.

2-المذكرات الجامعية

1. بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2014.
2. بوراس عيسى محمد، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقف سيدي بنّور بن صالح، دراسة تطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية -قسم الشريعة، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار-الجزائر، السنة الجامعية 2009/2010.
3. جمال بوشناف، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دراسة تحليلية، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة-الجزائر، السنة الدراسية 2000-2001.
4. خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012
5. دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2003،2002.
6. راضية عليوان، حق الانتفاع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2000/2001،
7. زردوم صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة-الجزائر السنة الجامعية 2009-2010.
8. زهيرة بن خضرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2006/2007.

9. سليمان محمدي، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1988.
10. شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، 2009-2010.
11. صداقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بحث لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 1984.
12. عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014.
13. علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون-الجزائر، 2000/2001.
14. فائزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلي الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2014-2014.
15. قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة-الجزائر، السنة الدراسية 2000/2001.
16. لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي-الجزائر.

17. لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، التخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة-الجزائر، تاريخ المناقشة: 2006/11/04.
18. محمد على محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة استكمال للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010.
19. نسيم حشود، الشكلية في البيع العقاري-دراسة تحليلية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2003.
20. نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013.
21. هوري منقار، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون: تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار-الجزائر، سنة 2015.

ثالثا/المقالات العلمية

1. أحمد إبراهيم بك، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 05، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1933.
2. أحمد بلي، نذير شوقي، التخصيص الإداري كآلية لنقل ملكية العقارات الوقفية لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بأفلوا، الأغواط-الجزائر، المجلد 06، العدد 03، سنة 2023.
3. أمال بن قدور، مراد عبد الوهاب، أصناف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات، جامعة زيان عاشور الجلفة-الجزائر، المجلد 07، العدد 02-2021.
4. انتصار مجوج، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة-الجزائر، العدد 05، جوان 2011.

5. بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم- الجزائر، العدد 04، جانفي 2015.
6. بورويس زيدان، الطرق والإجراءات لتحرير العقد التوثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 08، سنة 2002.
7. بوعمره فتحي، برنامج MACF الطريق لعصرنة أنشطة المحافظات العقارية بالجزائر، مجلة الاقتصاد الحديث والتنمية المستدامة، مخبر الاقتصاد الحديث والتنمية المستدامة، جامعة تيسمسيلت الجزائر، المجلد 06، العدد 2023/12/02.
8. تورية ديش، رقية أحمد داود، العقد التوثيقي الإلكتروني كآلية لعصرنة مهنة التوثيق "دراسة مقارنة"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبيلي بونعامة خميس مليانة-الجزائر، المجلد الثامن، العدد 01، سنة 2021.
9. جامع مليكة، النظام القانوني للموثق في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة يحي فارس، المدينة-الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2018.
10. جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة-الجزائر، العدد السادس، أكتوبر 2010.
11. جمال عياشي، الأشكال القانونية للتبرعات العقارية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، السنة 2020.
12. جملي بن يطو، مقدم ياسين، العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جوان 2023.

13. جميلة جبار، قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغست-الجزائر، المجلد 11، العدد 04، سنة 2019.
14. حمداني هجيرة، إثبات العقارات الوقفية العامة بالعقد الرسمي، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة-الجزائر، المجلد 05، العدد 03 سنة 2021.
15. الديب جمال، خصوصية التبرع بالمال المشاع - الهبة والوقف نموذجاً-دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 01، سنة 2018.
16. رابح بن معمر، عصرنة إدارة الحفظ العقاري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، مارس 2022 .
17. رجاء دهليس، معمر حيتالة، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم- الجزائر، العدد 09، جوان 2017.
18. سراتي العياشي، سعودي باديس، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية في التشريع الجزائري (قراءة في نص المادة 35 من القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة-الجزائر، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019.
19. سليمان بوزكري، سلطة المحافظ العقاري على الوثائق المودعة لديه في الجزائر مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تامنغست-الجزائر المجلد 11، العدد: 04 السنة 2019.

20. سليمة بوطبة، النظام القانوني للأوقاف في التشريع الجزائري، مجلة البحوث الأسرية مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1، المجلد 03 العدد 02 السنة 2023.
21. شريفة سماتي، حويذق عثمان، رهانات رقمنة القطاع العقاري وأثره على الأمن القانوني في الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تسمسليت، الجزائر، المجلد 09، العدد 01 (2024).
22. عبد اللطيف فاصلة، محمد أمين مزيان، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1 العدد 02، سنة 2015.
23. عبد المالك يحيوي، القيد والتسجيل كإجراءين لشهر التأمينات العينية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط-الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني (2022).
24. عبد المنعم نعيمى أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري- دراسة تحليلية وتقييمية، مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة-الجزائر، السنة الثامنة، العدد 25 ديسمبر 2016.
25. عبد النور زيدان، التصرف الوقفي وأثره على ملكية المال الموقوف، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد السابع، الجزء الثاني سنة 2017.
26. عديد أمينة، إشكالات إعداد الدفتر العقاري للأموال الوقفية العامة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف، ميلة-الجزائر، المجلد 08 العدد 1، جوان 2022.
27. عمر حمدي باشا، شهر الدعاوى العقارية، مجلة الموثق، مجلة قانونية دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر العدد 09، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، جانفي 2000.

28. الغرفة الجهوية للغرب، علاقة القضاء بالتوثيق، مجلة الموثق، مجلة قانونية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 06، أبريل 1999.
29. فتحية حواس، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر، العدد 01، جوان 2022.
30. فتيحة بن صابر، الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجلالي بونعامة ، خميس مليانة- الجزائر، المجلد الثامن العدد 02، سنة 2022.
31. فريدة الحمصي، تأثير الحياة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان العاشور، الجلفة- الجزائر، المجلد 11 عدد 02 جوان 2019.
32. قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد 08، نوفمبر 2012.
33. قنفوذ رمضان، شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، العدد 05، جويلية 2010.
34. كريمة خنوسي، الخدمة الإلكترونية في الجزائر-البوابة الحكومية للخدمات العمومية "بوابتك " نموذجاً، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف-الجزائر، المجلد 07، العدد 01 السنة 2023.
35. لعجال مداني، مبدأ النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022.

36. مجيد خلفوني، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة يحي فارس، المدينة-الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2011.
37. مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، مجلة قانونية صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد الثامن سنة 2008.
38. محددة جلول، الاستثناءات الواردة على قواعد الشهر وأثرها على السجل العقاري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي-الجزائر، المجلد 05، العدد 03، ديسمبر 2021.
39. محمد بوركي، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، مجلة قانونية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 02، سنة 2001.
40. محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الثاني، مجلة الموثق، مجلة قانونية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 06/04/1999.
41. محمد صم بوعافية، تسجيل التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم-الجزائر، العدد 11، جوان 2018.
42. محمد لخضاري، إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية-بين القانون والتطبيق-، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس-الجزائر المجلد الثالث عشر، العدد 02، سبتمبر 2022.
43. محمد مصطفى زرباني، آليات استرجاع الأملاك العقارية المفقودة في أحكام القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان العاشر بالجلفة-الجزائر المجلد 07، العدد 03، سبتمبر 2022.

44. مفتاح دليوح، لزوم الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد التاسع، العدد الثاني، جوان 2016.
45. مغنية لأكرنش، أحمد مشنف، رقمنة إدارة مسح الأراضي والحفظ العقاري: أي دور في تشجيع الإستثمار، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد التاسع، العدد 02/أفريل 2024.
46. موسى سالمي، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط- الجزائر المجلد السادس، العدد الأول لسنة 2022.
47. نجوى الهواري، عصرنه نشاط المحافظة العقارية بالتقنية الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة-الجزائر، المجلد 15، العدد 01، مارس 2023.
48. يمينه شعشوع صامت، تسجيل عقد الوقف، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، العدد 02، أكتوبر 2020.

رابعاً/المجلات القضائية

1. النشرة السنوية للقضاة 1969.
 2. مجلة المحكمة العليا، العدد 04، السنة 1991.
 3. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالإجتهد القضائي
- غرفة الأحوال الشخصية، السنة 2001.

4. المجلة القضائية، العدد 01، السنة 2001.
5. المجلة القضائية ، العدد 01، السنة 2002.
6. المجلة القضائية، العدد 01، السنة 2004.
7. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2005.
8. مجلة المحكمة العليا، العدد 01 السنة 2006.
9. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2008 .
10. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2009
11. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2010.
12. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2011.
13. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2015.
14. مجلة المحكمة العليا العدد 02، السنة 2016.
15. مجلة المحكمة العليا العدد 01، السنة 2017.
16. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2022.

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية

- 1) Ghaouti Benmelha, le droit patrimonial Algérien de la famille : successions, testament, waqf, donation, office de la publication universitaire, Alger.
- 2) Guide fiscale de l'enregistrement، Direction des relation publiques et de la communication، Direction générale des impôts، ALgérie, 2016.
- 3) Ibrahim Najjar, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Delta, Paris, 1999.

- 4) Ibtissem Garamé, Terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique français-arabe, Palais des livres, Blida, Algérie, 1998.
- 5) Marie Noëlle Jobard- Bachelier Vincent Bremond, Droit Civil- Sûretés publicité foncière, 16^{ème} Edition, Dalloz, 2009.

سادسا : المواقع الإلكترونية

1. الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: [/https://www.joradp.dz](https://www.joradp.dz)
2. موقع المحكمة العليا: [/ https://www.coursupreme.dz](https://www.coursupreme.dz)
3. البوابة الحكومية للخدمات العمومية: [/https://bawabatic.dz](https://bawabatic.dz)
4. البوابة الجغرافية للبيانات الوطنية العقارية -فضاء الجزائر: [/https://fadaeldjazair.mf.gov.dz/ar](https://fadaeldjazair.mf.gov.dz/ar)

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	1
الباب الأول: الضوابط القانونية لشهر التبرعات في التشريع الجزائري.....	9
الفصل الأول: أحكام التبرعات الخاضعة للشهر العقاري.....	10
المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري في التبرعات وأنظمتة.....	11
المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري في التبرعات.....	11
الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري في التبرعات وأهميته.....	11
أولا: تعريف الشهر العقاري في التبرعات.....	11
ثانيا: أهمية الشهر العقاري في التبرعات.....	13
الفرع الثاني: مميزات نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري.....	14
أولا: الطابع الإداري للشهر العقاري.....	14
ثانيا: الطابع العيني للشهر العقاري.....	15
ثالثا: الطابع الإلزامي للشهر العقاري.....	15
المطلب الثاني: أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منها	16
الفرع الأول: أنظمة الشهر العقاري.....	16
أولا: نظام الشهر الشخصي.....	16
ثانيا: نظام الشهر العيني.....	19
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري.....	26
أولا: تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني.....	26
ثانيا: تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية مؤقتة.....	27

29.....	المبحث الثاني: التبرعات الخاضعة للشهر العقاري
30.....	المطلب الأول: التبرعات الناقلة للملكية العقارية
31.....	الفرع الأول: الهبة
31.....	أولاً: تعريف الهبة
36.....	ثانياً: خصائص الهبة
38.....	ثالثاً: أركان الهبة
50.....	الفرع الثاني: الوصية
52.....	أولاً: تعريف الوصية
54.....	ثانياً: خصائص الوصية
56.....	ثالثاً: أركان الوصية وشروطها
67.....	رابعاً: علاقة الوصية بالنصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري
71.....	المطلب الثاني: التبرعات التي تخرج العقار من دائرة التملك
72.....	الفرع الأول: تعريف الوقف وخصائصه
72.....	أولاً: تعريف الوقف
74.....	ثانياً: خصائص الوقف
76.....	الفرع الثاني: أركان الوقف
77.....	أولاً: الواقف
80.....	ثانياً: محل الوقف
82.....	ثالثاً: الصيغة
89	رابعاً: الموقوف عليه
93.....	الفصل الثاني: الشروط الواجب توافرها في التبرعات الخاضعة للشهر العقاري
94.....	المبحث الأول: توثيق التبرعات الخاضعة للشهر العقاري في محرر رسمي

المطلب الأول: أحكام توثيق التبرعات في محرر الرسمي	95
الفرع الأول: مفهوم التوثيق الرسمي للتبرعات	96
أولاً: تعريف التوثيق	96
ثانياً: تعريف المحرر الرسمي	99
ثالثاً: التوثيق الرسمي الإلكتروني في التبرعات	100
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي التبرعي	103
أولاً: الشروط المرتبطة بصحة المحرر الرسمي التبرعي	103
ثانياً: الشروط المتعلقة بشهر المحرر الرسمي التبرعي	105
المطلب الثاني: القيمة القانونية للتوثيق الرسمي ومظاهره في التبرعات	111
الفرع الأول: القيمة القانونية للتوثيق الرسمي في التبرعات	111
أولاً: التوثيق الرسمي كآلية لانعقاد الهبة وإخضاعها للشهر العقاري	112
ثانياً: التوثيق الرسمي كآلية لإثبات وشهر الوصية والوقف	115
الفرع الثاني: مظاهر المحررات الرسمية التبرعية الخاضعة للشهر العقاري	125
أولاً: العقد التوثيقي	125
ثانياً: الحكم القضائي المثبت للوصية والوقف	134
ثالثاً: السندات الرسمية الخاصة بالوقف	137
المبحث الثاني: تسجيل التبرعات الخاضعة للشهر العقاري	148
المطلب الأول: مفهوم تسجيل التبرعات وأهميته	148
الفرع الأول: مفهوم تسجيل التبرعات	149
أولاً: تعريف التسجيل	149
ثانياً: خصائص التسجيل	150
ثالثاً: تمييز تسجيل التبرعات عن غيره من المفاهيم	151

152.....	الفرع الثاني: أهمية تسجيل التبرعات
153.....	أولاً: الأهمية الجبائية والإقتصادية للتسجيل
154.....	ثانياً: الأهمية القانونية للتسجيل
154.....	المطلب الثاني: إجراءات تسجيل التبرعات
155.....	الفرع الأول: الهيئة المكلفة بتسجيل التبرعات
155.....	أولاً: تعريف مفتشية التسجيل والطابع
156.....	ثانياً: التنظيم الداخلي لمفتشية التسجيل والطابع
157.....	ثالثاً: صلاحيات مفتشية التسجيل والطابع
160.....	الفرع الثاني: المراحل المتبعة في تنفيذ عملية التسجيل
160.....	أولاً: إيداع الوثائق بمفتشية التسجيل والطابع
165.....	ثانياً: تنفيذ عملية التسجيل
167.....	الباب الثاني: إجراءات شهر التبرعات وآثاره في التشريع الجزائري
169.....	الفصل الأول: إجراءات شهر التبرعات
170.....	المبحث الأول: الهيئة المكلفة بشهر التبرعات
170.....	المطلب الأول: المحافظة العقارية
171.....	الفرع الأول: تعريف المحافظة العقارية ومراحل نشأتها
171.....	أولاً: تعريف المحافظة العقارية
173.....	ثانياً: نشأة للمحافظة العقارية
178.....	الفرع الثاني: مهام المحافظة العقارية وتنظيمها الداخلي
178.....	أولاً: مهام المحافظة العقارية
183.....	ثانياً: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية
187.....	المطلب الثاني: تسيير المحافظة العقارية

188.....	الفرع الأول: المحافظ العقاري
188.....	أولاً: تعريف المحافظ العقاري وشروط تعيينه
194.....	ثانياً: مهام المحافظ العقاري
195.....	الفرع الثاني: المحافظ العقاري المساعد
196.....	أولاً: المركز القانوني للمحافظ العقاري المساعد
197.....	ثانياً: مهام المحافظ العقاري المساعد
199.....	المبحث الثاني: مراحل تنفيذ إجراءات شهر التبرعات
199.....	المطلب الأول: الإيداع القانوني للمحركات التبرعية وتنفيذ إجراء الشهر
200.....	الفرع الأول: الإيداع القانوني للمحركات التبرعية
200.....	أولاً: مفهوم الإيداع وآجاله وكيفية تنفيذه في التبرعات
204.....	ثانياً: الإيداع الإلكتروني للمحركات التبرعية
207.....	الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري
207.....	أولاً: التأشير على البطاقات العقارية
212.....	ثانياً: التأشير على الدفتر العقاري
218.....	المطلب الثاني: رفض تنفيذ إجراء الشهر العقاري
218.....	الفرع الأول: رفض إيداع المحركات التبرعية
218.....	أولاً: أسباب رفض الإيداع
220.....	ثانياً: كيفية رفض الإيداع
221.....	الفرع الثاني: رفض إجراء الشهر العقاري
222.....	أولاً: أسباب رفض الإجراء
223.....	ثانياً: كيفية رفض الإجراء
226.....	ثالثاً: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

230.....	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الشهر في التبرعات
232.....	المبحث الأول: آثار شهر التبرعات
232.....	المطلب الأول: آثار شهر التبرعات الناقلة للملكية العقارية
232.....	الفرع الأول: أثر الشهر في الهبة
234.....	أولاً: أثر الشهر في انتقال الملكية العقارية الموهوبة إلى الموهوب له
241.....	ثانياً: الاستثناء الوارد على الأثر الناقل للشهر في الهبة
245.....	الفرع الثاني: أثر الشهر في الوصية
245.....	أولاً: وقت انتقال الملكية العقارية الموصى بها إلى الموصى له
249.....	ثانياً: أثر الشهر في تثبيت الملكية العقارية المكتسبة بالوصية
253.....	المطلب الثاني: آثار شهر التبرعات التي تخرج العقار من دائرة التملك
254.....	الفرع الأول: خصوصية ملكية العقار الموقوف في التصرف الوقفي
254.....	أولاً: موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من ملكية العقار الموقوف
258.....	ثانياً: الطبيعة القانونية لحق الموقوف عليه في العقار الوقفي
260.....	الفرع الثاني: أثر الشهر في تثبيت الملكية العقارية الوقفية
261.....	أولاً: دور الشهر في نقل حق الإنتفاع بالوقف إلى ذمة الموقوف عليه
265.....	ثالثاً: نفاذ الوقف المشهر بعد الوفاة
267.....	المبحث الثاني: حجية الشهر في التبرعات
268.....	المطلب الأول: حجية التبرعات المشهرة وحكم تخلف الشهر عنها
268.....	الفرع الأول: حجية التبرعات المشهرة
268.....	أولاً: حجية التبرعات المشهرة بين الأطراف
272.....	ثانياً: حجية التبرعات المشهرة في مواجهة الغير
277.....	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عدم شهر التبرعات

أولاً: حكم تخلف الشهر عن التبرعات الناقلة للملكية العقارية.....	277
ثانياً: حكم تخلف الشهر عن التبرعات التي تخرج العقار عن دائرة التملك.....	280
المطلب الثاني: حجية الشهر والرجوع في التبرعات.....	281
الفرع الأول: حجية الشهر والرجوع في التبرعات الصادرة بتوافق الإرادتين.....	281
أولاً: أحكام الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري.....	282
ثانياً: حجية الشهر على الرجوع في الهبة.....	291
الفرع الثاني: حجية الشهر والرجوع في التبرعات الصادرة بالإرادة المنفردة.....	296
أولاً: حجية الشهر والرجوع في الوصية.....	297
ثانية: حجية الشهر والرجوع في الوقف.....	301
الخاتمة.....	308
الملاحق.....	317
قائمة المصادر والمراجع.....	331
الفهرس.....	360
الملخص.....	367

الملخص:

إن إخضاع التبرعات وغيرها من التصرفات الواردة على عقار لإجراء الشهر العقاري، يُعد التزاما قرّره المشرع الجزائري، انسجاما مع المنظومة التشريعية العقارية التي تهدف إلى حماية الملكية العقارية، وضمان علانية التصرفات وترتيب آثارها القانونية. غير أن خصوصية التبرعات، من حيث أحكامها المستمدة من الشريعة الإسلامية والمنظمة ضمن قانون الأسرة، جعلتها تختلف عن باقي التصرفات العقارية، خاصة فيما يتعلق بآثارها على انتقال الملكية العقارية.

وبالرغم من تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني الذي يمنح للشهر أثرا ناقلا للملكية العقارية، إلا أنه أورد استثناءات تراعي الطبيعة الخاصة للتبرعات، كما أقرّ بأثر بعض هذه التبرعات في نقل الملكية العقارية حتى قبل إجراء الشهر غير أن ذلك لا ينفي الأهمية القانونية لشهر التبرعات، لاسيما وأن المشرع الجزائري ربط عملية الشهر العقاري بضرورة إفراغ التبرعات في محرّر رسمي مع إخضاعها لرقابة المحافظ العقاري من حيث استيفائها للشروط المتطلّبة في عملية الشهر حتى تكون نافذة في مواجهة الكافة، وهو ما يُسهم في استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الائتمان العقاري.

الكلمات المفتاحية:

الشهر العقاري، التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، الملكية العقارية، التشريع الجزائري.

Abstract:

Subjecting donations and other real estate transactions to the land registration procedure constitutes an obligation imposed by the Algerian legislator, in line with the legal framework governing real state, which aims to

protect real estate property, ensure publicity of transactions, and establish their legal effects.

However, the particular of donations given their regulation under Islamic Sharia and their specific treatment in the Algerian Family code, distinguishes them from other real transactions, especially regarding their effect on the transfer of property ownership.

Although the Algerian legislator has adopted the real folio system, under which registration constitutes a conveyance of property rights, certain exception have been provided to accommodate the specific nature of donations. The legislator has recognized, in some instances, the effect of donations in transferring ownership even prior ti registration.

Even so, this does not negate she complementary importance of registering gratuitous transaction, especially given that the legislator has conditioned the validity of land registration on the requirement that donations in official document, and terms of fulfilling the legal conditions required for registration. This contributed to the stability of real state transactions and promotes legal certainty in the field of property credit.

Keywords :

Real Estate Registration, Donations, Gift, Testament, Real estate ownership, Algerian Legislation.