

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الشكّلية في عقود التبرعات

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأحوال الشخصية.

تحت إشراف الأستاذ:

مناجلي أحمد لمين

من تقديم الطالب:

محمد نقصير

لجنة المناقشة

1/الأستاذة: عتيق نظيرة رئيسا.

2/الأستاذ: مناجلي أحمد لمين مشرفا ومقررا.

3/الأستاذة: مقيح وسيلة مناقشا.

دورة جوان 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ابراهيم بن محمد

٢٥

قال الله تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَكْفُرُ بِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبًا بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُسَلِّلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعَلِّمَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَن تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفَعَّلُوا فإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمِ اللَّهُ مَا اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٥٨﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية: 282.

شكر وعرفان

بعد أخلص الحمد والشكر لمن سمى نفسه العدل الحق الذي تتم بنعمته الصالحات الله
جلّ وعلا وسما وأحاط بخلقه أجمعين، والصلوة والسلام على حبيبه نبيّنا وشفيعنا محمد
ﷺ إلى يوم الدين

وبعد:

أتقدم اعترافا بالفضل والجميل بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى:

أساتذتي الكرام رفقاء الدرب التعليمي منذ مراحل الأولى عامة

وإلى أستاذي الفاضل: مناجلي أحمد لمين الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ولم
يبخل عليّ بالنصح والإرشاد والتوجيه خاصة.

كما أؤمن بالشكر جميع الجهود التي كانت لي سندا عبر كل خطوات حياتي

و لي عونا عبر كل مراحل إنجاز هذا البحث لأخص بالذكر

اليزيد لقصير وحسان قروط

وشريفة اسعيد التي كانت نور دربي في إنجاز هذا البحث

ثم لا أنسى أن أهنئني تقديرا لكل من لم يبخل عليّ بمساعدته ولو بالكلمة الطيبة

فجازاهم الله عنى خير الجزاء.

الإهداء:

بعد خالص الشكر والعرفان لأعظم العظماء موفقي في إتمام هذا البحث اللّله عز وجل

الذي منّ علينا بالآله ونعمة العلم

أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى نور الحياة ونبضها، والدائميّ الكريمين

إلى إخوتي الأعماء جواهر حياتي دون تخصيص

إلى ابنة أختي الكتكوتة هناء نور اليقين

إلى القلب الكبير سندي وحافذي

الغالية شريفة سعيد

إلى كل العائلة والأصدقاء

إلى كل من سقط من قلبي سهوا

إلى كل من يعرفه ممد لتقشير

أهدي هذا العمل...

قائمة الاختصارات:

ق = القانون.

ق م ج = القانون المدني الجزائري.

ق ت ج = القانون التجاري الجزائري.

ق إ م إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ع ج = قانون العقوبات الجزائري.

ق أ ج = قانون الأسرة الجزائري.

م = المادة.

ط = الطبعة.

ج = الجزء.

ع = العدد.

ج ر = الجريدة الرسمية.

مقدمة:

يهدف بلوغ التوازن بين كل من مصلحتي السلطة والفرد تفعيلاً لمكسب العدالة سعى الإنسان منذ القدم إلى تحسين علاقاته، وربط احتياجاته بمبادئ تنظم حياته، خاصة إذا ما تعلق الأمر بعلاقته بالأموال والممتلكات، وغيره من الأفراد، وذلك ترسيخاً لما كرسته الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين الوضعية من بعدها.

وعلى ذلك استقر الأفراد على حرية التصرف فيما يملكونه كيفما شاءوا ونحو من أرادوا كسباً بذلك لحقوقهم أو نقلاً لها بأي طريقة يرضونها، لذلك فحيثما اتجهت إرادة أحدهم، أو اجتمعت إرادتين أو أكثر منهم على عقد تصرف معين منشئاً كان أو مسقطاً أو ناقلاً لحق ما، أنجز التوافق فوراً، وانعقد التصرف صحيحاً، سواء كان هذا الأخير منطوياً تحت حرية اختيارهم أم كان مفروضاً بأمر الشرع وقوة القانون، وهو ما يعرف بمبدأ الرضائية في إنشاء وإثبات العقود.

وانطلاقاً من ذلك، ولأن الإنسان قد جبل على حب الخير ومساعدة الآخرين، فقد تجسدت تلك الحرية في أقوى معانيها في تصرفات الأفراد المتعلقة بالملكية دون عوض، وهي كما عرفت القوانين ووصفتها الشريعة "عقود التبرع"، سواء كانت ناقلة للملكية كالوصية والهبة، أم مسقطه لها كالوقف مثلاً.

ونظراً لخصوصية هذه العقود، وما تحمله آثارها من افتقار في نمة المتبرع مقابل اغتناء في نمة المتبرع له، وانطلاقاً من أن فكرة الرضائية إذا ما اتسعت دائرتها التطبيقية وأعملت على إطلاقها قد تؤدي بالتأكيد إلى اختلال التوازن المرجو، كان لزاماً على التشريعات بصفحتها درع حماية حقوق الأفراد أن تأتي بما من شأنه أن يسد أي فراغ قد لا يسمح بتحقيق الأثر المرجو من هذه التصرفات والعقود، دون أن تطغى حرية الرغبة في تحقيقه على الغاية منه، وما كان لها في ذلك من ملاذ غير فرض الشكلية في بعض التصرفات بمنحها مظهراً يبرز ذاتيتها نفاذاً وإثباتاً مع ترك حرية التقيد بها هي الأخرى لرغبة الأفراد في بعض آخر من التصرفات.

ومن هذا المنطلق تنبثق الأهمية البالغة لدراسة موضوع الشكلية في عقود التبرعات، أين يعكس واحداً من أهم مقاصد المشرع في حماية حقوق الأفراد من جهة، ويظهر دقة وعدالة القواعد الشرعية والوضعية في كفالة احترام رغبة الأفراد في فعل الخير، ومن ثمة إبراز ما كرسه الشرع والقانون في حماية الضعفاء من جهة أخرى، وذلك بتمكينهم من الاستفادة بما يحظون به من مساعدة من الغير دون أدنى مشكلة أو تعقيد.

وهو الأمر الذي تتجلى معه دوافع تناولنا لموضوع على هذا القدر من الأهمية كحقل بحث لدراستنا، فأما ذاتيا فإن قراءتنا العديدة والمتوالية لعناصره، ولدت فينا الميل الشديد والرغبة في جمع شتات معلوماته المتناثرة، خاصة في ظل النقص الذي يعانيه فقهاء.

وأما موضوعيا فإن أول ما دفعنا لدراسة الشكالية في مجال التصرفات التبرعية هو محاولة استجلاء أي غموض أو إشكال يتعلق بأحكام هذه الشكالية في الواقع العملي، وإبراز مدى فعالية الشكالية في حماية هذه التصرفات بصفقتها تصرفات خيرية بالدرجة الأولى، ما يمنحها من الخصوصية الحاجة إلى حماية وتحكيم مميزين، وهو ما اقتصرنا في الإمام به على أحكام التشريع الجزائري وواقعه التطبيقي.

ومن هنا نأتي إلى بسط الإشكالية الرئيسية التي يتمحور حولها موضوع دراستنا، والمتمثلة أساسا في: **ما مدى فعالية وتأثير الشكالية في حماية عقود التبرعات وإنتاجها لآثارها القانونية المرجوة؟**

وعليه، فما المقصود بالشكالية بمفهوم التشريع الجزائري؟ وما مدى أخذه بها؟ وما موقفه من تطبيقها على كل من الوصية والهبة والوقف؟ ثم ما هي مبررات الأخذ بها وفي أي مجال؟ هل هي مطلوبة للإثبات فقط أم لانعقاد هذه العقود؟ وما هي النتائج المترتبة على إعمالها؟ ونحو أي منحي من الجزاء يقود إغفالها حال لزومها؟

وقد كانت الإجابة على هذه التساؤلات الهدف الذي قادنا إلى تناول الشكالية في عقود التبرعات موضوعا لدراستنا، محاولة منا لإبراز العلاقة التلازمية التي تجمع الشكالية بحرية الأفراد من جهة، وتوضيح ما كرسه المشرع الجزائري لترسيخ هذه الشكالية من جهة أخرى، بما يضمن التزام الأفراد بتطبيقها، وعدم الانزلاق عما يقرره القانون لصيانة العقود التبرعية، وحقوق أصحابها، ومصالح الغير في ذات الحين.

ولتسليما بأن شق طريق العلم لا يخلو من العراقيل والصعوبات، فلم تكن دراستنا في منأى عنها، فكان أول العراقيل التي اصطدمنا بها قلة الدراسات المتخصصة المفصلة في هذا الموضوع، وذلك على اعتباره مجرد عنصر ثانوي في معظم المراجع العامة التي تعرض كُتابها لموضوعنا بصفة عارضة.

فضلا عن تناثر المادة العلمية لهذا الموضوع، وبعثرة عناصره بين مختلف الموضوعات وانتشار أحكامه بين عديد القوانين، الأمر الذي كلفنا من المتاعب والصعوبات القدر الوافر أخذا

بعين الاعتبار حالتى الشخصية الخاصة، تأكيداً فى ذلك على انعدام ولو مرجع واحد يخدم الموضوع مطبوع بطريقة "برايل"، ما جعلنا نخسر من الوقت الحجم الكبير والجهد المضاعف.

هذا وعلى قلة الدراسات المتطرفة لهذا الموضوع فيما بحثت، وعدم أخذه بذلك موضعه الحقيقى الذى يستحقه من حقل البحث فى المادة القانونية، فلم نجد من الدراسات السابقة حوله إلا ما يخدم أحد عناصره على الأقل، فإما أن يتناول بالدراسة أحد العقود المدروسة بصفة عامة وإما الشكلية بصفة أعم، وعليه كانت دراستنا متميزة عن غيرها مضمونا وشكلا.

وللإجابة عما اعترضنا من إشكالات، ونحو غايتنا إلى التوصل إلى تحقيق أهداف هذه الدراسة، ارتأينا اعتماد كلا من المنهج الوصفى التحليلى بالدرجة الأولى والمنهج الاستقرائى للوقوف على فحوى ما تحويه من عناصر وأحكام، وتحليلها، ومعرفة موقف المشرع الجزائرى منها.

وعليه، فقد توجهنا فى إنجاز هذا الموضوع إلى الأخذ بمنهجية تمكننا من بسطه تقسيماً إلى فصلين:

الفصل الأول خصصناه لمعالجة ماهية الشكلية، مبرزين ماهية الكتابة من جهة فى مبحثه الأول، وماهية التسجيل والشهر فى المبحث الثانى من جهة أخرى.

أما الفصل الثانى، فدرسنا فيه أحكام الشكلية فى عقود التبرعات، متعرضين فى مبحثه الأول إلى الشكلية فى التبرعات الناقلة للملكية، والتي تتمثل فى الوصية والهبة، أما المبحث الثانى فحصرناه فى دراسة الشكلية فى الوقف، بوصفه عقداً مسقطاً للملكية، ملمين بكل من إثباته وتسجيله وشهره على التوالى.

الفصل الأول:

ماهية الشكلية

الفصل الأول:

ماهية الشكائية

من غير المتنازع فيه أنه إذا ما اشترط المشرع إتباع شكلية معينة لتصرف ما وجب إتباعها وإذا تخلفت، كان الجزاء باختلاف الغاية من تلك الشكلية⁽¹⁾، فرغم أن اشتراط الشكلية في العقود يبدو حالة استثنائية عن مبدأ الرضائية الذي أخذ به المشرع الجزائري كما يتجلى ذلك في المادة 59 ق م⁽²⁾ والتي نصت على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁽³⁾، إلا أن الشكلية تعد ركنا جوهريا لانعقاد بعض التصرفات القانونية تحت طائلة البطلان، عدا عن لزومها لنهاذ بعض التصرفات الأخرى ولإثباتها.

ومن هذا المنطلق اختلفت تقسيمات الشكلية باختلاف الهدف والغاية من اشتراطها الى شكلية مباشرة وأخرى غير مباشرة، وذلك وارد انطلاقا من تحديد نوع الشكل المطلوب في التصرف أو العقد سواء كان كتابة أو تسجيلا أو شهرا.

هذه الإجراءات التي تمثل لبّ الشكلية وجوهرها والتي ستكون موضع دراسة مفصلة في هذا الفصل، بدءا بتناولنا ماهية الكتابة في مبحثه الأول، ثم ماهية التسجيل والشهر في المبحث الثاني، وذلك كالاتي.

¹ _ عبد الرحمن بوفلجة، دور الإرادة في المجال التعاقدى على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007_2008، ص 49.

² _ علي فيلاي، الالتزامات " النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 291.

³ _ الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم ، والمتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، لسنة 1975.

المبحث الأول:

ماهية الكتابة

نصّت الفقرة الأولى من المادة 60 ق م ج على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

والواضح من نص هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد قيّد حرية إرادة المتعاقدين بصب تلك الإرادة في قالب قانوني ملموس منتج لآثاره، وهو ما يستخلص من قوله "وبالكتابة"، أين تعتبر هذه الأخيرة ترجمة لركن الشكل في بعض العقود من ناحية، وأداة فنية ثبوتية يعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته من جهة أخرى، بالمراعاة في كل ذلك لطبيعة هذه الكتابة سواء كانت في صورتها الرسمية أو العرفية.

وعليه، ولتوضيح مفهوم الكتابة كإحدى إجراءات وصور الشكلية في العقود، توجب علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنحاول في أولهما تسليط الضوء على الكتابة الرسمية، وذلك لمعرفة فيم تتمثل، وما هي شروطها، وما مدى الأخذ بها في الإثبات، ثم سنخرج على كل ذلك بالنسبة للكتابة العرفية في المطلب الثاني، ولذلك اتخذنا التقسيم التالي لمبحثنا.

المطلب الأول:

مفهوم الكتابة الرسمية

إذا كانت الكتابة بصفة عامة تعني أن يكتسب التصرف القانوني صفة مادية ملموسة من خلال المرور عبر عدة إجراءات قانونية محددة، وإفراغه في ورقة أو محرر معين، فإن الكتابة الرسمية تمثل وضع ذلك المحرر في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة القانونية، وله صلاحية المعاينة والتحقق بصفة رسمية عن وقائع معينة⁽¹⁾، وبذلك يكتسب الحجية القانونية الملزمة لكونه عقدا رسميا نافذا أو دليلا ثبوتيا قاطعا.

¹ - كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق

وتبعاً لذلك، ومن أجل تقريب فكرة العقد الرسمي وجب علينا التماس شيء من الوضوح والدقة في تعريفه (الفرع الأول)، والوقوف عند أهم الشروط اللازمة لصحته (الفرع الثاني)، ثم سنتطرق إلى بيان حجيته في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف العقد الرسمي

تنص المادة 324 ق م ج على أن: "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 واختصاصه".

وباستقراءنا لنص هذه المادة، يتضح لنا جلياً أن المشرع الجزائري قد اعتمد في تعريفه للعقد الرسمي تحديد أهم الشروط الواجب توافرها في هذا العقد، باعتبارها أهم العناصر التي يجب الأخذ بها لإعطاء المحرر أو الورقة صفة الرسمية، وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

وعليه، يمكن تعريف العقود الرسمية بأنها: تلك السندات التي يتولى تحريرها شخص مختص بذلك، وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، ومثال ذلك: عقد الكفالة، وعقد الهبة، والرهن الرسمي وغيرها...

وللعقود الرسمية نوعان:

أ_ **تعاقدية**: يتوفر فيها إرادتين متبادلتين، أي إيجاب من الطرف الأول وقبول من الطرف الآخر، كالبيع والإيجار... الخ.

ب_ **تصريحية**: ويقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح، ويحرر بشأنه عقداً في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون مثل: طلب إعداد فريضة، شهادة توثيقية... الخ (1).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكتف بهذه المادة للنص على صفة الرسمية في العقود، وإنما نلاحظ أنه خصص لها أساساً شرعياً لا بأس به وسط ترسانة القوانين

¹ عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013_2014، ص ص 9-10.

الجزائرية، أين وجد النص لأول مرة على الرسمية في قانون المالية لسنة 1965 في المادة الرابعة منه، ولم يكن ذلك إلا لأغراض مالية فقط.

ثم تلاه قانون التوثيق رقم 70_91 في مادته الثانية عشر⁽¹⁾، التي جاء فيها: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية، أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق"⁽²⁾، إضافة إلى كل من نص المادة 179 ق إ م إ، والمادتين 214 و216 ق ع ج، والمادة 30 ق ت ج⁽³⁾، وغيرها من القوانين المنظمة للرسمية كل حسب طبيعته.

والواضح أن تركيز المشرع الجزائري على صفة الرسمية في العقود لم يأت من العدم، وإنما يتبرر موقفه بالنظر للأهمية البالغة التي يقدمها العقد الرسمي بوصفه وسيلة فنية للصياغة القانونية الهادفة، والتي وضعت عن وعي وبقصد تحقيق أغراض محددة، إما لحماية المصلحة العامة كحسن سير المرافق العامة وتوجيه سياسة واقتصاد الدولة، وتسهيل رقابة هذه الأخيرة على كافة المجالات القضائية منها والإدارية، وكذا توفير الائتمان وتحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاة... هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحقق الرسمية مصالح الخواص بحماية طرفي العقد بحثهم على الإمعان والتأني في اتخاذ القرارات، وبيان كل من حقوقهما وواجباتهما، ولحماية الغير الذين يسهم التصرف عن طريق تنظيم وسيلة لإعلامهم بوقوعه⁽⁴⁾.

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 324 سالف الذكر وباستقراءنا لصيغتها ما قبل تعديل 1988 يتضح أن هذه المادة في الحقيقة قد عالجت مسألة الإثبات، وهي حالة متميزة عن التصرف الشكلي، فالمادة في صيغتها الأولى قبل التعديل كانت تشير إلى الورقة الرسمية بينما صيغتها

¹ كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 6.

² الأمر 91_70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107، لسنة 1970. وتجدر الإشارة إلى أن نص هذه المادة هو نفسه نص م 324 مكرر 1 ق م ج مع بعض التعديلات المدرجة .

³ أنظر القانون 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والأمر 156_66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، والأمر 59_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

⁴ محمود زواوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 1987، ص 23.

الحالية تشير إلى العقد الرسمي، وهناك فرق بين التصرف القانوني الذي يسمى بالعقد من جهة وأداة إثباته أي الورقة الرسمية من جهة أخرى، فقد يكون التصرف القانوني صحيحا والورقة الرسمية غير صحيحة، وقد يحصل العكس (1).

وبغض النظر عن ذلك، يرى البعض أن هذا التعديل الذي قام به المشرع في غير محله ومرد ذلك إلى اللبس الواقع عند تسمية الورقة المثبتة للتصرف القانوني بلفظ العقد، والذي يقصد به في الأصل كل تصرف قانوني يتم باتفاق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته (أي الورقة المكتوبة)، ولذلك اعتبروا أن المشرع قد جانب الصواب حين استعماله عبارة العقد الرسمي، وذلك لأن الورقة تشمل العقد كما تشمل التصرفات بالإرادة المنفردة (2).

وربما يرجع هذا الغموض إلى سوء الترجمة بمقارنة النص الفرنسي، وهو ما يؤدي بنا إلى القول أنه لإزالة هذا اللبس والغموض نرى أن المقصود بالعقد الرسمي وفقا للنص الفرنسي هو السند الرسمي «Acte» وليس العقد بمفهوم «Contrat» (3).

الفرع الثاني:

شروط صحة العقد الرسمي

بعد أن قمنا بتعريف العقد الرسمي ملمين بكل من أهميته وأساسه القانوني تفصيلا، كان علينا لزاما التطرق إلى أهم الشروط الواجب توافرها في هذا العقد حتى يتم صحيحا منتجا لآثاره وانطلاقا من نص المادة 324 ق م يتضح أن المشرع الجزائري قد حصرها في ثلاثة شروط أساسية لا يقوم العقد الرسمي صحيحا إلا بتوافرها، وهي ما يتعلق أساسا بصفة محرر العقد واختصاصه، والأشكال القانونية الواجب احترامها.

أولا: بالنسبة لصفة محرر العقد الرسمي: لقد حدد المشرع الجزائري صفة محرر العقد الرسمي حصرًا في:

¹ _ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 297. وذلك بسبب ورود كلمة "يثبت" بدلا من كلمة "يصح" أو "ينعقد"، راجع في ذلك: حفيظة سيدي يخلف، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009_2010، ص ص 20-21.

² _ عبد الرزاق بوفرح، المرجع السابق، ص ص 8-9.

³ _ حفيظة سيدي يخلف، المرجع السابق، ص 20.

_ الموظف: وقد عرفته المادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العامة الصادر بالأمر 03_06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 بأنه: "كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"⁽¹⁾، وعليه فيجب صدور العقد من قبل الموظف العام بأن يكون هو الذي يحرره وليس من الضروري أن يكون مكتوباً بخطه بل يكفي أن يكون تحريره صادراً باسمه، ويجب على كل حال أن يوقع بإمضائه⁽²⁾.

_ الضابط العمومي: هو الشخص الذي يخول له القانون سلطة تصديق وإعطاء الصيغة الرسمية للعقود أو الوثائق، كرئيس البلدية والموثق وكتاب الضبط لدى المحاكم... الخ⁽³⁾.

_ الشخص المكلف بخدمة عامة: كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء كان خاضعاً لقانون الوظيف العمومي أم لا، وسواء كان أجيراً أم لا، مثل الخبراء المعتمدين الذين تعينهم المحكمة...⁽⁴⁾.

ثانياً: بالنسبة لاختصاص محرر العقد:

لا يكفي في العقد الرسمي أن يكون صادراً من أحد الأشخاص ذوا الصفات القانونية السالفة الذكر، وإنما تتطلب المادة 324 ق م أن يكون هذا الشخص قد عمل في حدود سلطته واختصاصه، أي أن يكون ذا ولاية في تحرير العقد⁽⁵⁾ سواء من ناحية الاختصاص الموضوعي أي أن يكون مختصاً من حيث نوع التصرف، أو من ناحية الاختصاص المكاني أين يباشر عمله في تحرير التصرفات في دائرة اختصاصه⁽⁶⁾.

ثالثاً: بالنسبة للأشكال القانونية:

ومعنى ذلك أن يراعى محرر العقد الرسمي شكليات محددة بموجب التشريع المعمول به، لأن هذه الشكليات هي التي تضيء على السندات طابعاً رسمياً، لتكون بذلك صحيحة توحى بالثقة

¹ _ يوسف يحيوي، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013_2014، ص 16.

² _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1968، ص 115.

³ _ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 299.

⁴ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 18.

⁵ _ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص 52.

⁶ _ محمود زواوي، المرجع السابق، ص 64.

والاطمئنان إليها.

أين يشترط في الكتابة الرسمية أن تدون على دعامة مادية تسمح بقراءتها، أي أن يكون العقد مدونا بحروف أو رموز أو إشارات معروفة أو يسهل فكّها أو قراءتها، وينصب مضمونها على الواقعة أو التصرف المراد نفاذه أو إثباته حتى يمكن الاحتجاج بمضمون هذا العقد في مواجهة الغير⁽¹⁾.

هذا وقد نصت المادة 26 من القانون 02_06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على بعض الشكليات المطلوب توافرها في السندات الرسمية، حيث جاء فيها: "...تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص. وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام..."⁽²⁾.

الفرع الثالث:

حجية العقد الرسمي في الإثبات

تكتسي السندات الرسمية أهمية بالغة في جميع المواد مهما كانت طبيعة التصرف أو الاتفاق المفرغ فيها، فمتى توفرت في العقد الرسمي الشروط المقررة قانونا والسابق ذكرها كان حجة بذاته وذا قوة ثبوتية قاطعة في مواجهة الكافة⁽³⁾. وفي ذلك تنص المادة 324 مكرر 5 ق م "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره..."

¹ _ عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013_2014، ص 28.

² _ عبد الرزاق بوفرح، المرجع السابق، ص 17. وانظر نص المادة كاملا في :

_ القانون 02_06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2006.

كما أن المادة 324 مكرر 2 ق م قد أقرت بعض الشكليات اللازمة، كتوقيع الأطراف والشهود وتأشير الضابط العمومي على ذلك وعلى تصريحاتهم في حالة تعذر التوقيع، وكذا توافر شهادة شاهدين في حال جهل الضابط حالة، اسم، أهلية وسكن الأطراف.

³ _ نورة أورحمون، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 46.

وعلى ذلك لم يسمح القانون بالطعن فيه ودحض حجته سواء من ذوي الشأن أو الغير إلا بالطعن بالتزوير، أما عن حجية ما دُون في المحرر فلا يمكن الطعن فيه إلا بالإتيان بدليل عكسي يدحض ما جاء فيه تعبيراً عن إرادة أطرافه⁽¹⁾.

أولاً: حجية الكتابة الرسمية فيما بين الطرفين.

يعتبر المحرر الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة وعلى خلفائهم العامين من ورثة لما دُون فيه من بيانات، ما لم يثبت تزويره بالطرق المقررة قانوناً⁽²⁾، وهو ما أكدته كل من المادتين 324 مكرر 6 و 324 مكرر 7 من القانون المدني.

غير أن البيانات التي يتضمنها المحرر أو العقد ليست على درجة واحدة من حيث حجيتها وقابليتها للطعن بالتزوير، لذلك وجب التفرقة بين نوعين من البيانات فيه⁽³⁾:

فأما التي صدرت ودوّنت في العقد بمعرفة الموظف العام أو الضابط العمومي كوقائع مادية وقعت بحضوره وتحت مشاهدته أثناء تأدية وظيفته، فمثل هذه البيانات منحها المشرع المصادقية الكاملة نظراً للثقة الموضوعية في الموظف أو الضابط العمومي، الذي يعتبر شاهداً ممتازاً تتميز شهادته بقيمة استثنائية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير⁽⁴⁾.

بينما تلك الصادرة من ذوي الشأن ويدونها الموظف العام على مسؤوليتهم دون أن يكون في استطاعته التحقق من صحتها، فهذه البيانات الطعن فيها لا يمس أمانة الموظف، ولذلك يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية⁽⁵⁾.

هذا وهناك نوع آخر من البيانات التي يمكن أن يتضمنها العقد الرسمي، وهي واردة على سبيل الإشارة كما عرفت المادة 324 مكرر 7 ق م، فهي لا تشكل عنصراً أساسياً فيه مثل مهنة الأطراف والحالة الشخصية للمرأة، فهذا النوع تكون له حجية حتى يثبت بالعكس إذا تعلق بموضوع العقد، أما إذا لم يتعلق به فلا تعد إلا كبدائية ثبوت بالكتابة⁽⁶⁾.

¹ _ المرجع نفسه، ص 47.

² _ كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 27.

³ _ المرجع نفسه، ص 27.

⁴ _ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 48.

⁵ _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 59.

⁶ _ يوسف يحيواوي، المرجع السابق، ص 23.

ثانيا: حجية الكتابة الرسمية بالنسبة للغير.

إن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير هي نفسها نحو الطرفين المتعاقدين، وبالتالي يسري في حقه التصرف القانوني الذي أثبتته الموظف أو الضابط العمومي في الورقة الرسمية ويحتج بها نحوه، ولا يجوز له دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، هذا بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاصه وعابنها بنفسه.

أما بالنسبة للبيانات الأخرى، التي حررها نقلا عن الأطراف المتعاقدة دون أن يتحقق منها فإنه يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية⁽¹⁾.

ثالثا: حجية الورقة الرسمية من حيث صورها.

عددت المادتين 325 و 326 ق م ج الحالات التي يكون فيها للصور المستخرجة من السند الرسمي الحجية في الإثبات، حيث ميّز المشرع بين حالتين⁽²⁾:

أ_ حالة وجود أصل السند الرسمي: ويشترط القانون لقيام حجيتها، أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا للرجوع إليه عند الحاجة، وأن تكون الورقة التي يتنازع فيها ليست الأصل بل صورة منها، وأن تكون الصورة رسمية فلا يعتد بالعرفية هنا⁽³⁾.

ب_ حالة عدم وجود أصل السند أو الورقة الرسمية: انطلاقا من نص م 326 ق م نرى أن لهذه الحالة أنواع من الصور وهي:

_ المنقولة مباشرة من الأصل بواسطة الموظف أو الضابط العمومي، ويستوي أن تكون تنفيذية أم لا، وأن تكون أصلية أولى أو تالية لها، وتكون لها بهذا المعنى حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل⁽⁴⁾.

_ الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية، وتكون لها نفس حجية الصورة الرسمية الأصلية، شرط أن تكون هذه الأخيرة التي أخذت منها موجودة⁽⁵⁾.

¹ _ أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 48.

² _ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 52.

³ _ أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 49.

⁴ _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 63.

⁵ _ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 54.

_ صور الصور المأخوذة من الصور الأصلية، وفي هذه الحالة قررت الفقرة 3 من م 325 ق م عدم الاعتداد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف، أي أنها لا تصلح إلا أن تكون قرائن يستتبط منها القاضي ما يراه مناسباً⁽¹⁾ .

المطلب الثاني:

مفهوم الكتابة العرفية

إضافة إلى الكتابة الرسمية التي اشترطها المشرع في بعض العقود، والتي تعد ركناً في العقد، فإنه يرى أحياناً ضرورة توفر الكتابة في العقد الذي يبرمه الطرفان، ولا يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية، ولكنه يقرر بطلان العقد الذي يتم بدونها فتعد حينئذ قيدا على إرادة المتعاقدين في إنشائهما للعقد⁽²⁾، وهو ما يعرف بالشكلية العرفية في العقود.

وإذ عرجنا على الإلمام بالنوع الأول للكتابة، وهي الكتابة الرسمية في المطلب الأول من هذه الدراسة، فسوف نخصص هذا المطلب لمحاولة الإلمام بالنوع الثاني لها، وهي الكتابة العرفية بدءاً بتعريفها، فشروطها، ثم حجيتها في الإثبات، وذلك من خلال:

الفرع الأول:

تعريف العقد العرفي

تنص المادة 327 ق م: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه.

يظهر من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفاً معيناً للعقد العرفي، وإنما اكتفى بذكر خصائصه وشروطه، وعليه تعددت التعريفات المنسوبة إليه.

¹ _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 64. وأنظر أيضاً: أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 55.

² _ عبد الرحمن بوفلجة، المرجع السابق، ص 54.

فعرّف استنادا لمفهوم المخالفة للعقد الرسمي اعتدادا بنص م 326 مكرر 2 ق م بأنه: " ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في م 324 ق م، أو من طرفهم لكن خارج إطار مهامهم القانونية " (1).

وعرّف أيضا بأنه: "سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون دون تدخل الموظف العام" (2).

كما عرّفت الأوراق العرفية عموما بأنها: "تلك المحررات التي تصدر من ذوي الشأن ليثبت بها واقعة قانونية معينة، وتكون موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه" (3).

هذا وقد عرف الدكتور محمد زهدور العقد العرفي بأنه "الورقة التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين ولا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها، وتنقسم إلى أدلة كاملة معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات" (4).

فأما المعدّة للإثبات فتعتبر نوعا من أنواع الشكلية غير المباشرة (5)، وهي معدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار ونحوهما، وأما غير المعدّة للإثبات فهي كدفاتر التجار والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات (6)، وهي أدلة عارضة وأكثرها لا يكون موقعا ممن هي حجة عليه (7).

وعليه، فالكتابة العرفية صورتين أساسيتين:

فالعقد الرسمي الذي اختلّت شروطه يعتبر عقدا عرفيا بحكم القانون (م 326 مكرر 2 ق م).

¹ _ عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 14.

وتنص المادة 326 مكرر 2: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

² _ وهيبة عثمانة، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008_2009، ص 68.

³ _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66.

⁴ _ عبد الرزاق بوفرح، المرجع السابق، ص 51.

⁵ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 29.

⁶ _ أكلي زازون، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014_2015، ص 175.

⁷ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 175.

أمّا الصورة الأخرى للعقود العرفية، فهي تلك المحررات المعدة وفق نماذج مهياة سلفا، والتي غالبا ما تكون في شكل استمارات أو مطبوعات معدة مسبقا، ولا يبقى للأطراف سوى ملئها ومن ذلك عقود التأمين والأوراق التجارية...⁽¹⁾

الفرع الثاني:

شروط صحة العقد العرفي

لم يشترط المشرع كقاعدة عامة شروطا خاصة لصحة العقد العرفي، إلا أنه أحيانا قد يشترط ذكر بيانات معينة لصحته.

ورغم أن النصوص القانونية لم تشترط شروطا معينة لصحة العقد العرفي، إلا أن الإجماع يكاد ينعقد حول شرطي الكتابة والتوقيع⁽²⁾.

1_ الكتابة: تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات والتي أعدّ من أجلها هذا المحرر أو العقد⁽³⁾، غير أن أحكام المادة 327 ق م تشترط كتابة العقد العرفي بخط المتعاقد الذي ينسب إليه العقد، وقد يصعب تحقيق هذا الشرط في بعض الأحيان كمثل حالة العقد التبادلي، أين يستوجب تحقيق هذا الشرط تحرير نسختين، واحدة بخط الدائن وأخرى بخط المدين، وهذا غير وارد قانونا لأن التصرف القانوني الواحد قد يفرغ في نسختين أصليتين.

وكذلك الحال بالنسبة لحالة المتعاقد الأمّي الذي يتعدّر عليه الكتابة، وحالة المتعاقد بواسطة وكيل والتي يستحيل معها تحقيق الكتابة بخط المتعاقد...⁽⁴⁾

هذا ولا يؤثر في صحة العقد العرفي وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور⁽⁵⁾ أو على الهامش، فلا تؤدّي إلى بطلانه شرط أن يكون مضمونها منسجما مع محتوى العقد ولا يتعارض معه، وتبقى مسألة صحته من بطلانه لتقدير القاضي حسب الأحوال⁽⁶⁾.

¹ _ يوسف يحياوي، المرجع السابق، ص 28.

² _ محمود زواوي، المرجع السابق، ص 92.

³ _ عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 17.

⁴ _ علي فيلاي، المرجع السابق، ص ص 239 - 240.

⁵ _ عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 17.

⁶ _ محمود زواوي، المرجع السابق، ص 94.

وعليه فلا يستلزم القانون أن يكون العقد العرفي مكتوبا في شكل معين، أو بلغة معينة أو وسيلة معينة، ولذلك فقد اعتبر القانون أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها وفقا للمادة 323 مكرر 1 ق م⁽¹⁾، والفقرة 2 من م 327 من نفس القانون سالفة الذكر.

2_ التوقيع: لا يوجد تعريف قانوني للتوقيع، ولكن بعض الفقهاء يعرفونه بأنه: "كل علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط، اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه"⁽²⁾.

بينما يعرفه الدكتور علي فيلاي بأنه: "الإمضاء، وهو علامة مميزة لصاحبها يعرف بها عادة وتتمثل في كتابته بخط اليد، اسمه ولقبه في آخر الورقة، ويفيد التوقيع في قبول المتعاقد الموقع ما ورد في هذه الورقة"⁽³⁾.

غير أن القانون لم يشترط شكلا معينا للتوقيع، فيجوز أن يكون بالختم أو ببصمة الأصبع ويوضع في آخر الورقة، حتى يكون منسحبا على جميع البيانات الواردة فيها، على أنه ليس من الضروري توقيع الإضافات والإحالات كما في العقود الرسمية⁽⁴⁾.

هذا ولا يمكن إعطاء أية قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادرا من الطرف الذي ينسب إليه، ولذلك فإن الوكيل لا يوقع باسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك، وإنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله⁽⁵⁾.

غير أن المشكلة تثار في حالة تعدد أوراق العقد وكان التوقيع فقط في الورقة الأخيرة، فيجب حينئذ وجود الدليل على اتصال الورقة الموقعة بالأوراق غير الموقعة⁽⁶⁾، وفي حالة التوقيع على بياض أين يجوز هذا الأخير رغم خطورته⁽⁷⁾، إضافة إلى حالة التوقيع بورق الكربون الذي رغم

¹ _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 68.

² _ سامية براهيم، اثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007_2008، ص 16.

³ _ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 240.

⁴ _ أكلي زازون، المرجع السابق، ص 175.

⁵ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 30.

⁶ _ عبد الرزاق بوفرح، المرجع السابق، ص 59.

⁷ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 31.

اعتباره توقيعاً صحيحاً، ظلّ الجدل حول صحته قائماً خاصة مع سهولة تزويره وعليه تبقى مسألة تقديره للقاضي، وهذا نفسه ما ينطبق على توقيع بصمة الأصبع⁽¹⁾.

وعليه فالتوقيع أمر جوهري وأساسي في العقد العرفي لا يمكن الاستغناء عنه، لأن انعدامه يفيد انعدام الشكلية العرفية وبالتالي انعدام العقد⁽²⁾.

الفرع الثالث:

حجية العقد العرفي في الإثبات

بالرجوع إلى المبادئ العامة للإثبات بالكتابة، نجد أن التشريع المدني يستلزم وجود دليل كتابي كامل متوفر على كافة الشروط اللازمة للكتابة، باعتبارها دليل إثبات سواء كانت كتابة رسمية أو عرفية صادرة من الخصم المراد الاحتجاج بها ضده⁽³⁾.

وعليه فإن حجية العقد العرفي أمر مفترض لا نقاش فيه، ولكنّ المسألة تدق حول هذه الحجية أو نحو من تسري، أين تختلف حجية العقد العرفي باختلاف المركز القانوني للشخص المخاطب⁽⁴⁾.

أولاً: حجية العقد العرفي بين أطرافه

يعتبر العقد العرفي صحيحاً بالنسبة لأطرافه، ويكون حجة عليهم ما لم ينكروا ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء صراحة، وإن مجرد سكوتهم يعتبر إقراراً بصحة العقد وذلك تطبيقاً لنص م 327 ق م ج⁽⁵⁾، وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "من المقرر قانوناً أنّ العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أمّا ورثته أو خلفه فيكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون..."⁽⁶⁾، وبالتالي يكفي لتزول حجية العقد العرفي إنكاره صراحة ممن نسب صدوره إليه، أو أن يحلف الوارث أو الخلف بأنه لا يعلم الخط أو التوقيع، إلا أن الحالة التي يكون فيها التوقيع مصادقاً عليه من الموظف المختص، تحتم

¹ _ محمود زواوي، المرجع السابق، ص 96.

² _ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 305، 306.

³ _ عبد الكريم هدار، المرجع السابق، ص 17.

⁴ _ عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 22.

⁵ _ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص 77.

⁶ _ قرار صادر بتاريخ 6-2-1985، ملف رقم 33054، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، لسنة 1992، ص 16.

على من ينكر انتساب التوقيع له سلك طريق الطعن بالتزوير، لأن التصديق يكسب التوقيع صفة الرسمية⁽¹⁾، وهو الطريق الذي نصت عليه المواد من 175 إلى 178 ق م إ والتي أحالت المادة 175 بموجبه إجراءات الطعن إلى م 165 ق م إ وما يليها، والتي تحدد إجراءات دعوى مضاهاة الخطوط لإثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

هذا وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى مدى حجية العقد العرفي من حيث صحة الوقائع التي وردت فيه بالنسبة للأطراف، فيما إذا كانت وقائع جدية أم صورية، فإذا ما كان العقد العرفي يثبت مثلا أن بيعا قد صدر من شخص إلى آخر، وأن المشتري قبض الثمن، افترض أن هذه الوقائع جدية لا صورية، وكان ذكرها في العقد قرينة على صحتها رغم إمكانية دحضها بإثبات العكس، فلصاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة الطرف الآخر أن البيع صوري وأن الثمن لم يقبض، وهنا لا يكفي الإنكار كما في حالة إنكار صدور الورقة منه، وإنما يقع عليه عبء إثبات العكس طبقا للقواعد العامة، ومنها أنه لا يجوز بالنسبة للطرف الآخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة⁽²⁾.

ثانيا: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير

تكون الكتابة العرفية المعترف بها، والتي تثبت صحتها حجة بما دون فيها على الناس كافة فيما عدا التاريخ، الذي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا⁽³⁾، أين تنص م 328 ق م على أنه "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت..."

ويعتبر الغير في هذا الخصوص كل شخص لم يكن طرفا في العقد، ولا ممثلا فيه يحتج عليه به ويضار في حق تلقاه من أحد طرفي العقد، فإذا لم يكن تاريخ العقد العرفي ثابتا فلا يلزم الغير أن ينازع فيه، بل يكفي أن يتمسك بعدم ثبوته حتى يعتبر هذا العقد بالنسبة إليه دون تاريخ، فلا يكون التصرف موضوع العقد نافذا في حقه، مع مراعاة حسن نيته في كل الأحوال⁽⁴⁾.

وعليه، فإن نص المادة 328 ق م أعلاه لا يطبق في الحالات التالية:

_ إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة، كتلك المتعلقة بالتسجيل

¹ _ عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 24.

² _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 194 - 195.

³ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 32.

⁴ _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 84.

والشهر.

_ إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمناً، أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته مع الواقع.

_ كما لا يطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفاً في العقد، لأنه لا يعتبر من الغير وهو ما ينطبق على خلفه ودائنيه⁽¹⁾.

هذا وتظل البيانات الواردة في العقد العرفي صحيحة بالنسبة للغير، إلى حين احتجابه بصورتها، ويكون ذلك في حالة ما إذا ادّعى الخلف العام أو الخاص أو الدائن بأن البيانات الواردة في العقد صورية، فيكون لهم حينئذ الحق في إثبات ذلك، فيقع عبء إثبات تلك الصورية عليهم.

وبهذا نصل إلى ختام حديثنا في هذا المبحث من الدراسة، بالقول أن الكتابة بنوعها تعتبر أوسع أبواب الشكلية وأول سبلها، سواء كانت رسمية كأداة إثبات ذات قوة وحجية مطلقة، أو عرفية والتي تعد الملجأ الأول للأشخاص رغم خطورتها وقلّة الضمانات المقررة فيها لحقوقهم وذلك راجع إلى طبيعة الشكل العرفي من حيث السهولة في الإعداد، والسرعة في الإنجاز، وعدم التعقيد في الإجراءات⁽²⁾.

¹ _ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 78.

² _ يوسف يحيى، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الثاني:

ماهية التسجيل والشهر

يعتبر كل من التسجيل والشهر من قبيل الشكلية غير المباشرة التي يفرضها القانون في كثير من التصرفات القانونية لتنتج أثرها على نحو معين⁽¹⁾، وإذ أنّ هذين الإجراءين كثيرا ما يختلطان اصطلاحا، أين يستعملان في كثير من الحالات للدلالة على نفس الإجراء، وجب علينا في هذا المبحث إلقاء الضوء على كل واحد منهما على حده، وذلك كونهما إجراءين مهمين لا يغني أحدهما عن إجراء الآخر، وعليه فسنعوم بالتعرف على شكلية التسجيل في المطلب الأول مبينين الفرق بينه وبين ما يشابهه وقد يختلط به من مفاهيم، ومبرزين أهم الأهداف التي شرع من أجلها، ثم سنخرج تباعا لمفهوم الشهر في المطلب الثاني، وذلك من خلال تعريفه، وبيان أنظمتة وموقف المشرع الجزائري منها، وذلك كما يلي:

المطلب الأول:

مفهوم التسجيل

يختلف التسجيل في المحافظة العقارية عن التسجيل في مصلحة التسجيل والطابع، أين يعد الأول إجراءا يتضمن إشهار العقد بإدارة الشهر العقاري بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أمّا الثاني فيهدف إلى تحصيل موارد مالية بنسب معينة يحددها المشرع الجبائي لفائدة الخزينة العامة، وهو لا يعتبر إشهارا للحقوق⁽²⁾.

وإذ أنّ هذا الأخير هو محور دراستنا في هذا المطلب، فسنحاول التعرف عليه بشيء من التفصيل من خلال الفروع الثلاثة على التوالي.

الفرع الأول:

تعريف التسجيل

إضافة إلى تحرير العقد في الشكل الذي اشترطه القانون حسب الحالة للتعبير عن الإرادة اشترط القانون تسجيل معظم تلك العقود لدى مصلحة التسجيل والطابع⁽³⁾، بموجب الأمر

¹ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 44.

² _ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 32.

³ _ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2001، ص 115.

105_76 المؤرخ في 9_12_1976، أين تخضع إلى إجراءات التسجيل طبقا لهذا الأمر الأحكام والقرارات القضائية، وعقود الموثقين والعقود الناقلة للملكية، والوصية وعقود الشركات وكذلك بعض العقود العرفية⁽¹⁾، وذلك انطلاقا من نص م 9 منه التي جاء فيها: "تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول.

وتخضع أيضا إلى التسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول، العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات.

غير أنه فيما يخص العقود - باستثناء العقود العرفية- والأحكام المشار إليها في المقطعين السابقين، تلخص مسبقا من قبل المحررين على كشوف وتعطى الحق، عند الاقتضاء في إعداد مستخرجات تحليلية من قبل هؤلاء المحررين.

وتقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات، ويرفض الإجراء عند مخالفة ذلك"⁽²⁾.

أين يمكن للأطراف التقدم من تلقاء أنفسهم إلى إحدى المصالح المختصة بإتمام إجراء التسجيل حتى يثبت تاريخ العقد بالنسبة للكتابة العرفية⁽³⁾، ويتم ذلك عن طريق تقديمهم محرر العقد في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل، التي تحتفظ بنسخة منه وتعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع، حتى يكون للعقد العرفي تاريخ ثابت⁽⁴⁾.

لكن ورغم النص الصريح من طرف المشرع الجزائري على إجراء التسجيل، إلا أنه من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوعه لم يعطه تعريفا جامعا مانعا، بل اكتفى ببيان أهميته القانونية -التي سنتطرق إليها لاحقا- وإجراءاته⁽⁵⁾.

ومع ذلك يمكن تعريف شكلية التسجيل بأنها: "عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة إدارة الضرائب، وفق قواعد وضوابط محددة قانونا يتم من خلالها تأدية الرسم المستحق لحساب

¹ _ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 316.

² _ الأمر 105_76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، والمتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81، لسنة 1977.

³ _ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 316.

⁴ _ عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 26.

⁵ _ آسيا دوة وخالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة 2، دار هومة للنشر

الجزائر، 2009، ص 18.

الخبزينة العمومية⁽¹⁾.

كما يمكن تعريفه بأنه: "إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلاً قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل"⁽²⁾.

كما يعرف بأنه: "شكلية منجزة من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات متعددة يحددها القانون، ويمكن أن تطبق هذه الشكلية إما على العقود التي يبرمها الأشخاص أو على التحويلات التي تنتج عن العقد، مما يسمح بالحصول على ضريبة تسمى برسوم التسجيل"⁽³⁾، والتي يلتزم بتحصيلها الموثق والمحضر القضائي، وكاتب الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية وتؤدي لدى مصلحة التسجيل والطابع، ويتم التسجيل عموماً بوضع علامة على العقد أو على التصريح، حيث تقوم مصلحة التسجيل بتقديم وثائق واستمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد، ثم يقوم المكتب المختص بتحديد الضريبة المراد دفعها⁽⁴⁾.

هذا ولا يجب أن يتعدى الموظفون المكلفون أو الأشخاص الآجال القانونية للتسجيل والمحددة بموجب القانون 105_76⁽⁵⁾.

هذا وتتميز شكلية التسجيل بعدة خصائص نجملها في:

_ أنه إجراء إداري يتم على مستوى إدارة عمومية تابعة سلمياً إلى وزارة المالية ولها اختصاص إقليمي.

_ أنه إجراء يقوم به موظف عمومي الذي يتمثل في مفتش التسجيل، طبقاً للمادة 180 من قانون التسجيل 105_76.

_ أنه إجراء بمقابل، أين يقوم مفتش التسجيل باقتطاع الحقوق في شكل نقدي، إلا أن هذه الخاصية غير مطلقة إذ يوجد بعض التصرفات القانونية معفاة من حقوق التسجيل.

_ أنه ذو طابع إجباري ونهائي، بمعنى إجبار المكلف بحقوق التسجيل لأدائها بطرق إدارية طبقاً للمادة 82 من قانون التسجيل، التي لا تسمح بالتسجيل إلا بعد دفع الرسوم⁽⁶⁾.

¹ _ كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 82.

² _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص 20.

³ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 62.

⁴ _ كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 82.

⁵ _ راجع المواد من 58 إلى 74 من الأمر 105_76.

⁶ _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص ص 20-21.

الفرع الثاني:

تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم

نظرا للعلاقة القانونية والإجرائية التي تربط التسجيل بغيره من الإجراءات القانونية، قد يتم الخلط بينه وبين تلك الأخيرة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بكل من الضريبة، الرسم، القيد، التوثيق والشهر، وعليه ارتأينا تمييزه عن هذه الإجراءات متوخين بيان تعريفها، والعلاقة التي تربطها بإجراء التسجيل .

أولا: تمييز التسجيل عن الضريبة:

الضريبة هي اقتطاع نقدي إجباري دون مقابل لفائدة الدولة، يتم فرضه على المكلفين من أجل تغطية النفقات العامة لها وتنفيذ السياسات المالية المبرمجة.

ويكمن الفرق بين عملية الضريبة وإجراء التسجيل في أن مفتش التسجيل مقابل إجراء التسجيل يقبض حقوقا تشكل هي الأخرى ضريبة جبرية على المكلف، ولكنها ضريبة غير مباشرة لأنها لا تمس المداخل والثروات، وإنما يتم تسديدها من طرف الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة (التسجيل في هذه الحالة)⁽¹⁾ .

إن فالعلاقة بين الضريبة والتسجيل هي أن هذا الأخير، يعتبر أحد طرق تحصيل الضريبة.

ثانيا: تمييز التسجيل عن الرسم:

الرسم هو اقتطاع يؤدي لخدمة معينة، دون أن يكون هناك حتما تكافؤ بين قيمة الرسم والتكلفة الحقيقية للخدمة المؤداة، ويتميز عن التسجيل في أن هذا الأخير إجراء يقوم به مفتش التسجيل، ومقابل ذلك يقوم باقتطاع حقوق التسجيل في شكل رسوم، إما أن تكون نسبية أو ثابتة حسب طبيعة التصرف، وعليه فإن حقوق التسجيل تستوفى في شكل رسوم، فمقابل التسجيل يتم اقتطاع الرسم⁽²⁾.

ثالثا: تمييز التسجيل عن القيد:

القيد صورة من صور الشهر العقاري، يتعلق بشهر الحقوق العينية التبعية وجميع التصرفات المنشئة والكاشفة لها، وبه يعد المحرر أو العقد مستندا من مستندات الشهر، ويتم بذكر بعض

¹ _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق ، ص 26.

² _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق ، ص 25.

البيانات التي أوردها القانون⁽¹⁾.

وباعتبار أنّ القيد تابع لعملية الشّهر ويتم على مستوى المحافظة العقارية، ويكلف بإجرائه المحافظ العقاري، فهو يختلف عن التسجيل الذي يتم في مصلحة التسجيل ويقوم به مفتش التسجيل⁽²⁾.

رابعا: تمييز التسجيل عن التوثيق:

التوثيق عملية قانونية يقوم بها الموثقون، بتلقي الوثائق والعقود التي يرغب الأطراف أو يتعين عليهم إعطاؤها الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة، أو حفظها أو تحرير نظير أو نسخة منها.

ويكمن الفرق بين التسجيل والتوثيق في أنّ هذا الأخير يقوم به ضابط عمومي يتمثل في الموثق، عكس التسجيل الذي يقوم به مفتش التسجيل وهو موظف عمومي، كما أنّ التوثيق يتم بإعطاء العقود والوثائق الصبغة الرسمية، أمّا التسجيل فيكون بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل، وهو لا يعطي الصبغة الرسمية للعقود العرفية، وإنّما يعطيها تاريخا ثابتا وفق ما بيناه آنفا⁽³⁾.

كما أنّ للتوثيق علاقة وطيدة بالتسجيل، باعتبار أنّ قانون المالية في مجمل نصوصه يفرض التزامات وحقوق على جميع مؤسسات الدولة وأشخاصها، وبما أنّ التوثيق مؤسسة يتولى تسييرها الموثق، فهو ملزم بتسجيل جميع العقود سواء ذات الرسوم الثابتة أو النسبية، وهو ملزم بإخبار المدير الولائي للضرائب بكل المعاملات التي ترد على العقارات كالبيع والهبة ... لتحصيل الرسوم أو اقتطاعها من المبلغ المودع لدى الموثق⁽⁴⁾.

خامسا: تمييز التسجيل عن الشهر:

بما أنّنا سنطيل الحديث حول الشهر في المطلب الموالي، فسندتقي في هذا المقام بتحديد ما يميزه عن التسجيل، أين يختلف هذا الأخير عن الشهر في أنّه لا يعطي صفة الرسمية للعقود العرفية - كما أشرنا سالفًا - وبالتالي لا يعتبر إشهارا للحق، كما أنه يتم على مستوى مفتشية

¹ _ ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011_2012، ص ص 27-28.

² _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص 25.

³ _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص ص 26-27.

⁴ _ أكلي زازون، المرجع السابق، ص ص 44-45.

التسجيل، أمّا الشهر فعلى مستوى المحافظة العقارية، أيضا أن المكلف بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل أمّا الشهر فيتم من قبل المحافظ العقاري.

كذلك يختلفان من حيث القانون المنظم، أين ينظم التسجيل الأمر 105_76، أمّا عملية الشهر فينظمها الأمر 74_75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومراسيمه التنظيمية⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

أهمية التسجيل

رغم كون نظام التسجيل نظاما لا يمنح الحجية الكاملة للمحرر أو العقد المسجل، ولا يصح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة، إلا أن المشرع حين اشترطه كشكلية غير مباشرة توخي عدة أهداف، لما له من أهمية على الصعيدين الجبائي والقانوني:

فمن الناحية الجبائية، فإن الضريبة أصبحت موردا هاما للدولة، أين تسمح بتغطية النفقات العامة لها فهي تحقق بذلك أهدافا سياسية، اقتصادية، اجتماعية ومالية⁽²⁾، أين تسعى الدولة إلى تمويل الخزينة العمومية، مما يساهم في تحقيق إيراداتها حتى تستطيع مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق، وما يؤكد على الأهداف المالية لشكلية التسجيل هو التعديلات المتكررة التي تطرأ على الأمر 105_76 بموجب قانون المالية الأول والتكميلي بمعدل مرتين في السنة.

أما بالنسبة للأهداف الاقتصادية والاجتماعية للتسجيل، فهو يسعى إلى تحقيق التوازن والاستقرار الاقتصاديين، بتشجيع الادخار وتحفيز الاستثمار من خلال فرض ضريبة غير مباشرة تتمثل في رسوم التسجيل -السابق الإشارة إليها- والتي تعمل أيضا على توسيع الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة لقطاعات معينة طبقا للمادتين 271 و 272 من قانون التسجيل.

¹ - آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص ص 23-24. وراجع كل من :

_ الأمر 74_75 المؤرخ في 12_نوفمبر_1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، لسنة 1975.

_ المرسوم 62_76 المؤرخ في 25_مارس_1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30، لسنة 1976.

_ المرسوم 63_76 المؤرخ في 25_مارس_1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 30، لسنة 1976.

² - نورة أورهومون، المرجع السابق، ص 21.

كما أن كون النظام الجبائي جزء من السياسة العامة للدولة، فهو يرتكز على مبدأ العدالة أين يستعمل حقوق التسجيل في توسيع الدخل الوطني لفائدة الفئة الفقيرة بإعفاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمكاتب الخيرية... من رسوم التسجيل ما يعكس أهمية التسجيل الاجتماعية⁽¹⁾.

أما من الناحية القانونية، فتكتسي عملية التسجيل أهمية بالغة، كونها تعتبر مرحلة من مراحل انتقال الملكية خاصة العقارية منها، إذ تعتبر وسيطا بين عملية التوثيق والشهر⁽²⁾، نص الأمر 105_76 على إلزاميتها بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية، وعقود الموثقين والعقود الناقلة للملكية والوصايا وعقود الشركات، وحتى بعض العقود العرفية، بل إن المشرع قد رتب على تخلفها (عملية التسجيل) بطلان التصرف في بعض الحالات⁽³⁾.

فالتسجيل وكما أشرنا سابقا يثبت تاريخ العقود العرفية طبقا لنص م 328 ق م، وانطلاقا مما أكدته المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 24_09_1990 تحت رقم 62624 الذي جاء فيه "... وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسب الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية"⁽⁴⁾، أين يمكن التعرف على تاريخ العقد ومدى صحة ثبوته عن طريق التأكد من عبارة التسجيل المقيدة على العقد.

هذا وطبقا لأحكام م 39 من قانون التوجيه العقاري، يتجلى وجوب إخضاع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل⁽⁵⁾، تحت طائلة البطلان أين تنص م 39: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58_75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975... أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي..."⁽⁶⁾

وعليه نخلص إلى أن لشكلية التسجيل أهمية بالغة، دفعت المشرع الجزائري إلى فرضها على بعض التصرفات، في حين ترك حرية إنجازها للأطراف في البعض الآخر حسب الحالة.

¹ _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص ص 29-30.

² _ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 21.

³ _ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ _ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 117.

⁵ _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص 31.

⁶ _ القانون 90_25 المؤرخ في 18_نوفمبر_1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، لسنة 1990.

المطلب الثاني:

مفهوم الشهر

تعتبر شكلية الشهر إحدى أهم أنواع الشكلية العينية في مجال نقل الملكية وإنشاء الحقوق العينية العقارية⁽¹⁾، فإذا كانت قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية هي الوسيلة التي تحقق العينية وحماية الغير حسن النية عند التصرف في المنقول، فإن التصرفات الواردة على العقار يحكمها نظام الشهر⁽²⁾، الذي يعد إعلانا عن الحقوق العقارية من خلال إثبات التصرفات التي تقع على هاته الحقوق في سجلات علنية يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها⁽³⁾.

وعليه يعرف الشهر بأنه: "ذلك النظام القانوني الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات الفنية التي يقع تنفيذها على عاتق المحافظة العقارية، بهدف ضمان توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات"⁽⁴⁾. وقد كان الأمر 74_75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أول قانون نظم الشهر في الجزائر، بعد أن تمت الإشارة إليه في نص م 793 من القانون المدني⁽⁵⁾.

ولشهر التصرفات العقارية، تتخذ تشريعات الدول المختلفة أحد النظامين المعروفين أساسا والذان يتمثلان في نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني⁽⁶⁾، وهما ما سنتعرف عليه في الفرعين الأول والثاني من هذا المطلب، بينما نخصص الفرع الثالث لتحديد نظام الشهر المتبع في الجزائر.

¹ يوسف يحيوي، المرجع السابق، ص 42.

² بلقاسم بواشري، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013_2014، ص 1.

³ كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007_2008، ص 2.

⁴ عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009_2010، ص 52.

⁵ إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2015_2016، ص 28.

أين جاء من ضمن نص م 793 ق م "...إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

⁶ عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص 21.

الفرع الأول:

نظام الشهر الشخصي

يعد نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري، يتم فيه جرد كافة التصرفات الواردة على عقارات باسم الشخص المتصرف في العقار⁽¹⁾، أين يكون هذا الشخص محل اعتبار في شهر التصرفات العقارية، ويتخذ اسمه محورا أساسيا لتصنيف كل تلك التصرفات التي يبرمها هذا الشخص، ويتم ذلك بوضع سجل يمكّن حسب الترتيب الأبجدي أسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية⁽²⁾.

هذا وإن الشهر في نظام الشهر الشخصي يتم للتصرف وليس للحق العيني الوارد على عقار ولهذا السبب ليس للحق العيني أية حجة قاطعة، سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للمعاملة لأن الشهر يتم دون مراجعة مسبقة للوثائق المقدمة⁽³⁾.

وعلى ذلك فإنه من أهم مزايا نظام الشهر الشخصي، هو اتخاذ اسم المتصرف أساسا لشهر الحق، كما يعتبر وسيلة لعلائية التصرفات الواردة على عقار على النحو الذي أشرنا إليه سابقا⁽⁴⁾، كما أنّ هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي مقارنة مع نظام الشهر العيني الذي يجعلها شرطا لقيامه، وهذا ما جعل هذا النظام يتميز بسهولة إجراءاته وعدم تعقدها وانخفاض تكلفته، فضلا عن امتداد وظيفته الإعلامية لإعلام السلطات العامة، وذلك لتمكينها من فرض الضريبة العقارية على المعاملات⁽⁵⁾.

غير أنّه يعاب على هذا النظام أنّه لا يمنح ضمانات كافية للمتصرف إليه بثبوت حقه في ملكيته للعقار، كما يقتضي البحث عن شخص المالك الحقيقي والتثبت من هويته كاملة من أجل التحقق من حالة العقار المتعامل فيه، وهي عملية شاقة ومتعبة⁽⁶⁾.

¹ _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 13.

² _ عمر صداقي، المرجع السابق، ص 19.

³ _ أكلي زازون، المرجع السابق، ص 47.

⁴ _ ليلي لبيض، المرجع السابق، ص ص 27-28.

⁵ _ فاطمة الزهراء دريلو، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008_2009، ص 37.

⁶ _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 15.

كما يعاب عليه أيضا كونه لا يسهل معه عمل حصر شامل للملكية العقارية، مما يفوت على الدولة مبالغ كبيرة ناتجة عن فرض الضرائب على الملكية العقارية⁽¹⁾، كما قد يؤدي إلى تعارض سندات الملكية للعقار بسبب صعوبة البحث عن المالك الحقيقي، فضلا عن كونه لا يحظر اكتساب الملكية عن طريق التقادم، مما يرجح احتمالية ضياع ملكية العقار بالتقادم إذا ما ظهر من يدعي ملكيته عن طريق هذا الأخير⁽²⁾.

وأخيرا فإن كل التصرفات في هذا النظام قابلة للطعن، وذلك أن الموظف المكلف بتسجيل هذه التصرفات أو العقود من أجل شهرها، لا يتحرى ولا يتحقق من صحتها أو عدم صحتها فإذا كانت صحيحة أو قابلة للإبطال أو للفسخ تظل كذلك إلى أن تزول برفع دعوى إبطال أو فسخ أو تصحح بالإجازة أو التقادم⁽³⁾.

ولأن الواضح مما سبق أن عيوب هذا النظام قد طغت على مزاياه، ظهر نظام آخر للشهر بغية تحقيق الأهداف المرجوة من هذا الأخير، وهو ما يعرف بنظام الشهر العيني.

الفرع الثاني:

نظام الشهر العيني

انطلاقا من العيوب والنقائص التي سجلها نظام الشهر الشخصي، كان لابد من إيجاد نظام آخر يسد الفراغ وحالة عدم الاستقرار في المعاملات⁽⁴⁾، فظهر نظام الشهر العيني كبديل يعتمد في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أي على العقار موضوع التصرف نفسه⁽⁵⁾.

أين تتم عملية الشهر وفقا لهذا النظام على أساس العقارات المتصرف فيها، لا على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري، يسجل فيها كل ما يقع على العقار من تصرفات، كما تحوي الوصف المادي له كمساحته وموقعه مثلا⁽⁶⁾، بصورة تجعل حالته معلومة لدى الجميع لا غبار عليها، فهو يرمي

¹ _ ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 29.

² _ مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008_2009، ص 18.

³ _ عمر صداقي، المرجع السابق، ص ص 29-30.

⁴ _ إنجي هند زهدور، المرجع السابق، ص 31.

⁵ _ عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 84.

⁶ _ مسعود رويصات، المرجع السابق، ص 19.

إلى أن تكون عقود التمليك ونقل الحقوق العينية العقارية من القوة والمتانة والطمأنينة بكيفية يستحيل معها إهدار الحق المسجل، ويمسك في هذا النظام سجل عيني يطلق عليه اسم السجل العقاري⁽¹⁾. وعليه، يقوم هذا النظام على عدة مبادئ أساسية هي:

_ مبدأ التخصيص: باتخاذ الوحدة العقارية أساساً لقيد كل التصرفات الواردة على العقار بتخصيص صفحة أو عدة صفحات لكل عقار.

_ مبدأ قوة الثبوت المطلقة: أين يصبح قيد التصرفات في هذا النظام قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني أو العقار.

_ مبدأ الشرعية: أين يتحقق العون المكلف بالقيد في السجل العيني من كل التصرفات بكل دقة وإمعان حتى لا تهدر حقوق الناس، وعليه لا يمكن الطعن في التصرف بأي طريقة كانت.

_ مبدأ القيد المطلق: فالقيد هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية.

_ مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم: وذلك حماية للثقة العامة، ودعماً لاستقرار الملكية العقارية⁽²⁾.

وعلى ذلك فأهم ما يتميز به نظام الشهر العيني، هو توفيره للطمأنينة لكل من يتعامل على هذا العقار، لما تضمنه القيود والبيانات المدونة في السجل العقاري من حجية كاملة، وضبط حالة العقار واسم مالكة بصفة صحيحة مما يسمح بإسناد العقار إلى مالكة الحقيقي، وتمكن الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية وتحصيل الرسوم وفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية⁽³⁾، وتحفيز المتعاملين العقاريين للإقدام على الاقتراض والرهن فالائتمان العقاري يشجع التعامل في العقارات، حيث تعتبر هذه الأخيرة كضمانات للقروض.

ومن جهة أخرى، يجنب هذا النظام العيوب والأخطار التي قد تنجم عن تشابه الأسماء ويضمن عدم إمكان التعدي والاستيلاء على أي جزء من العقار المحفوظ⁽⁴⁾، فلا يخشى من ضياعه، ذلك أنه يلزمه رقم معين مقيد باسم مالكة الحقيقي ويسلم له دفترًا عقاريًا⁽⁵⁾.

¹ _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 17.

² _ عمر صدقي، المرجع السابق، ص ص 36-40.

³ _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 19.

⁴ _ ليلي لبيض، المرجع السابق، ص ص 31-32.

⁵ _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 20.

كما يجنب نظام الشهر العيني خطر التقادم، كونه لا يعتد بهذا الأخير كسبب لاكتساب الحقوق العينية، وكذا يجنب خطر تعارض سندات الملكية بتخصيصه لكل عقار صحيفة أو عدة صحائف ضمن السجل العقاري، وبالتالي فإن كل سندات الملكية التي تستخرج من هذا السجل تكون مطابقة تماما له، كما يسمح بارتفاع قيمة العقارات، وسهولة انتقال الملكية العقارية نتيجة توفر الثقة، وتطهير التصرفات من كافة العيوب الممكنة⁽¹⁾.

لكن ورغم القدر الكبير من المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، فإنه لا يخلو من العيوب رغم قلتها، كون الأخذ به يحتاج إلى الكثير من الإمكانيات المالية والفنية والإدارية التي لا تتوفر لدى كثير من الدول، ذلك لتطلب تحديد ومسح كافة العقارات الموجودة في الدولة قبل قيدها في السجل العقاري.

كذلك يمكن التضحية بالمالك الحقيقي في ظل هذا النظام إذا ما كانت التصرفات مشوبة بعدم الصحة، خاصة وأن الشهر العيني يتحصن بقوة القيد المطلق، كما قد تنقبت الملكية نتيجة تخصيص صحيفة لكل عقار، ما يعسر من تطبيق هذا النظام في البلدان التي تكون فيها الملكيات صغيرة جدًا⁽²⁾، وذلك خاصة في حالة الميراث أو القسمة حيث يصبح كل شخص مالكا لجزء صغير جدًا من العقار، مما يترتب عجز نظام الشهر العيني عن تلبية متطلبات تخصيص بطاقة لكل وحدة عقارية، ومع ذلك يمكن تفادي هذا بوضع حد أدنى لا يجب النزول عنه لاعتبار قطعة الأرض وحدة عقارية.

تلك هي جلّ عيوب نظام الشهر العيني، والتي يبدو أنها لم تؤثر على أهميته، بدليل أن غالبية الدول آخذة به على حساب نظام الشهر الشخصي، وهو ما يدعونا إلى معرفة موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين، ونحو أي منهما اتجه⁽³⁾.

الفرع الثالث:

نظام الشهر المتبع في الجزائر

لقد أخضع المشرع الجزائري جميع الحقوق العينية العقارية لإلزامية الشهر بموجب المادتين 15 و 16 من الأمر 74_75 سالف الذكر، حيث جاء في م 15: "كل حق للملكية وكل حق

¹ _ عمر صدقي، المرجع السابق، ص ص 45-46.

² _ عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 87.

³ _ مسعود رويصات، المرجع السابق، ص 24.

عيني عقاري لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...⁽¹⁾، وكذا بموجب القانون 90_25 المتضمن التوجيه العقاري وفقا للمادة 29 منه التي تنص: "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية، عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

وإذا كان يتضح وجوب شهر التصرفات بأي طريق سلك المشرع الجزائري في أعمال هذا النظام؟ لقد استمر المشرع الجزائري في تطبيق نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاحتلال الفرنسي بعد استقلال الجزائر، غير أنّ بوادر الأخذ بنظام الشهر العيني بدأت تظهر بصور الأمر 71_73 المتضمن الثورة الزراعية سنة 1970⁽²⁾، والذي يبدو واضحا تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني من خلال مادته 24 التي تنص: "تؤسس في نطاق دائرة كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية..."، وكذا من خلال م 25 منه⁽³⁾، وبعده المرسوم 73_32 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، الذي نصّ في مادته 33 على أنّ: "الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي للبلاد، ستشكل المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيّنة في شأن الملكية العقارية"، ثمّ أشار المشرع إلى ذات المبدأ في م 793 ق م ، والأمر 75_74، ثم المرسوم رقم 76_63⁽⁴⁾، أين نستشف من خلال المواد 2، 4، 15 من الأمر 75_74 تجسيد نظام الشهر العيني⁽⁵⁾.

غير أنّ م 113 من المرسوم 76_63 رغم إقرارها بنظام الشهر العيني، إلا أنّها أبقّت على نظام الشهر الشخصي⁽⁶⁾ حيث نصّت على أنه: "خلافًا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم، وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنّه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، وكلّما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم

¹ _ نسيم موسى، حجية العقود المشهورة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1998_1999، ص 4.

² _ وهيبه عثمانة، المرجع السابق، ص 56.

³ _ الأمر 71_73 المؤرخ في 8_نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، لسنة 1971.

⁴ _ وهيبه عثمانة، المرجع السابق، ص 56.

⁵ _ مسعود رويصات، المرجع السابق، ص 30.

⁶ _ ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 46.

كل مالك، وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بموجب قرار من وزير المالية".

من خلال كل ذلك يظهر بأنّ المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني بشكل تدريجي لارتباطه بأعمال المسح العام، متمسكا في ذات الوقت بنظام الشهر الشخصي، وهذا بإقراره مسك بطاقات عقارية شخصية باسم المالك⁽¹⁾. وهذا الموقف نفسه يتضح من خلال م 27 من الأمر 74_75 أين تقضي بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، بحيث أنّ العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلديات لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم.

وعليه، ونظرا لأن عملية المسح العام لأقاليم البلديات عملية شاقة تستدعي الوقت الطويل والدقة في التحديد المادي للعقارات، فإن نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيقه واقعا في الجزائر إلاّ على سبيل التدرج، مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة⁽²⁾. وهو ما أدى بالمشرع الجزائري لتبني نظام شهر مزدوج إن صح التعبير.

¹ _ ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 46.

² _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص ص 34 - 35.

ملخص الفصل الأول

لا شك أنّ العلاقة التي تربط مبدأ الرضائية بمسألة الشكلية هي علاقة عكسية، فكلما اتسع نطاق الرضائية، ضاق نطاق الشكلية في التصرفات القانونية والعكس وارد، أين تعتبر الشكلية حجر الزاوية بالنسبة للعقود الشكلية بقوة القانون من جهة، وتتوسط الحقيقة وقناعة القضاة حين يفرضها القانون من أجل الإثبات من جهة أخرى.

فإذا كانت الشكلية بمفهومها العام تعبر عن المظهر الخارجي الذي يحيط بالتصرفات ويلبسها جسما ماديا، وفقا لخطوات وإجراءات محددة سواء من طرف القانون، أو برغبة الأشخاص فإن هذه الشكلية بحد ذاتها يعبر عنها بعدة صور وأوجه:

_ فمنها الكتابة الرسمية، بصب رغبة الأفراد في قالب مكتوب وفق شروط أملاها القانون تحت طائلة البطلان، وفقا لنص م 324 ق م ج، مما يجعلها ذات قوة ثبوت كاملة وحجية مطلقة تضمن الحفاظ بالتزامات وحقوق المتعاقدين والغير على السواء.

_ والكتابة العرفية، التي تعد قالباً مكتوباً خاضعاً لرغبة الأشخاص وحريرتهم، دون أدنى قيد من القانون أين تمثل حجة عليهم إذا هم لم ينكروا الكتابة والتوقيع المنسوبين إليهم، واللذان يمثلان الشرطين الوحيديين لقيام الكتابة العرفية صحيحة، على غرار الغير الذي لا يعتد بالكتابة العرفية قبله إلاّ منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.

_ التسجيل، كإجراء جبائي يرمي إلى تحصيل رسوم مستحقة لفائدة الخزينة العامة، مقابل تسجيل العقود والتصرفات لدى مصلحة التسجيل والطابع من أجل انتقال الحقوق العقارية وتثبيت تاريخ العقود العرفية، ما يكسبه من الأهمية ما يجعل الاستغناء عنه مستحيلاً.

_ والشهر بنظاميه الشخصي والعيني، كنظام قانوني يهدف إلى الإعلام بالتصرفات الواردة على العقارات، أين يتميز الأول منهما بكون المتصرف محل اعتبار في شهر التصرف، أمّا الثاني فيعتمد على العين ذاتها في عملية الشهر، وهو النظام الذي اعتمده معظم الدول على غرار المشرع الجزائري الذي اعتمد نظاماً مزدوجاً في مجال الشهر.

وإذا كانت الشكلية بتلك الأهمية بالنسبة للتصرفات والعقود بصفة عامة، فما بالك بأهميتها بالنسبة للعقود الخيرية التي يقدم عليها الأفراد بمحض إرادتهم، والتي تعرف بالعقود التبرعية وقبل ذلك فكيف تتم وفقاً لهذه العقود ومميزاتها الخاصة، وهو ما سنوضحه في الفصل التالي.

الفصل الثّاني:

أحكام الشُّكْلِيَّةِ فِي

عُقُودِ النَّبْرَعَاتِ

الفصل الثاني:

أحكام الشكلية في عقود التبرعات

من المسلم به أن التقسيم القانوني للعقود يختلف تباعا لمميزاتها، وأهدافها، والغاية منها، ومن أهم تلك التقسيمات تقسيم العقود إلى: عقود معاوضة، وعقود تبرع، أين يلزم النوع الأول منها كلا من الطرفين بإعطاء أو فعل شيء ما وفقا للمادة 58 ق م ج، أما النوع الثاني فيمثل عقودا لا يلتزم فيها الطرفان بتقديم أي مقابل، بل إن هذه الأخيرة تعد تجسيدا واضحا لحرية الأفراد في التصرف في ممتلكاتهم .

وإذ تعد عقود التبرع نوعا تجمع خصائص معينة، سواء من حيث إنشائها وتكوين أركانها كالأهلية الخاصة بها والشكل الذي يستلزم فيها، أو في أحكامها وأوصافها وانقضائها،⁽¹⁾ فإننا سنجعل من الشكلية محور دراستنا، وذلك بمحاولة بيان أحكام هذا الشكل اللازم سواء لانعقاد مثل هذه العقود أو لإثباتها.

وعليه، فنسب دراستنا بالأساس على ثلاثة عقود تبرعية أساسية، وهي: الوصية، والهبة والوقف، والتي نظمها المشرع الجزائري، في الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان: "التبرعات"، كما نظم أحكامها المتفرقة بين بعض القوانين الأخرى كقانون الأوقاف والقانون المدني.

وحيث أن التبرع قد يكون عقدا يستلزم فيه الإيجاب والقبول من جانب الطرفين، كما قد يكون بإرادة منفردة، كما أنه قد يكون ناقلا للملكية أو مسقطا لها، فبناء على ذلك سيتم معالجة هذا الفصل وفق مبحثين: الأول منهما سيكون للحديث عن الشكلية في عقود التبرعات الناقلة للملكية، وهو ما سيجري سياق الكلام فيه حول عقدي الوصية والهبة، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الشكلية في عقد الوقف، وذلك كالآتي:

¹ خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012_2013، ص 1.

المبحث الأول:

الشكلية في التبرعات الناقلة للملكية

تتمثل التبرعات الناقلة للملكية في الأساس في عقدي الوصية والهبة، مما يستلزم فيهما أهلية التبرع لدى كل من الموصي والواهب، فهما من التصرفات التبرعية التي تنجز آثارها بمجرد انعقادها في حياة المتصرف، وهذا بعد مباشرة الإجراءات المطلوبة لقيامها حتى تكون تامة وصحيحة⁽¹⁾.

فإذا كان المشرع الجزائري قد حسم موقفه بالنسبة للشروط الموضوعية لهذين العقدين، وفقا للمواد من 185 إلى 190 ق أ بالنسبة للوصية و م 203 منه بالنسبة للهبة عموما، فما هو موقفه من الشروط الشكلية فيها؟

المطلب الأول:

الشكلية في الوصية

جاء في الذكر الحكيم: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"⁽²⁾

يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها⁽³⁾، وبالرجوع إلى نصوص ق أ ج، نجد أن المشرع عالج أحكام الوصية، ووضح شروطها في المواد من 184 إلى 201 منه⁽⁴⁾.

فإذا كان من المقرر قانونا أن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، فهي تصرف يترتب عنه انتقال الملكية من الموصي إلى الموصى له عندما تتحقق الواقعة المادية المتمثلة في وفاة الموصي⁽⁵⁾، أين يعد تصرفا بالإرادة المنفردة يتوقف انعقاده على توافر ركن

¹ _ رابح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016_2017، ص 9.

² _ الآية 180 من سورة البقرة.

³ _ أنظر المادة 775 من القانون المدني. وذلك كون أحكام قانون الأسرة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية خلافا لباقى القوانين.

⁴ _ نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر 2012، ص 180.

⁵ _ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط1، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 135.

الرضا المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط، وتوافر شروط صحتها المتمثلة في: الموصي، والموصى له، والموصى به، والشكل⁽¹⁾، هذا الأخير الذي يعد محور دراستنا في هذا المطلب، والذي سنحاول تفصيله من خلال معرفة الكتابة في الوصية ثم تسجيلها وشهرها في فرعين على التوالي.

الفرع الأول:

كتابة الوصية

أجاز المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبارة أو الكتابة، وأخذ بمبدأ عدم قبول الإشارة إلا في حالات عدم قدرة الموصي على العبارة والكتابة، فالتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهومة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبه⁽²⁾، وفي كل الأحوال فإن الإشارة قد تغني عن العبارة أو الكتابة في حالة العجز عن هذين الأخيرين في إنشاء الوصية، وإن لم تغن عنهما في إثباتها.

وإذ نصت م 191 ق أ: "تثبت الوصية:

1_ بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2_ وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية"⁽³⁾.

وأكدت المحكمة العليا ذلك عندما قالت: "تصح الوصية بمجرد تحريرها أمام موثق"⁽⁴⁾، فإنه يتضح أن إثبات الوصية يكون بالورقة الرسمية الصادرة من الموثق المكلف بإفراغ الوصية في قالب رسمي وفي حالة عدم إفراغها في شكل رسمي فيمكن استصدار حكم قضائي بثبوتها عن طريق وسائل أخرى⁽⁵⁾.

فإذا كان الأصل أن تثبت الوصية بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل الموثق، فيجب

¹ نسيم شيوخ، المرجع السابق، ص 190.

² العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 244.

³ القانون 84_11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم. وقد قضت المحكمة العليا " يمكن في حالة وجود مانع قاهر إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات"، قرار صادر بتاريخ 16_1_2008، ملف رقم 413209، عن غ أ ش، المجلة القضائية ع 2، لسنة 2008، ص 303.

⁴ قرار صادر بتاريخ 14_7_2011، ملف رقم 665688، المجلة القضائية ع 2، لسنة 2011، ص 172.

⁵ الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008، ص 70.

تحريرها بحضور شاهدي عدل، وشاهدي تعريف عند الاقتضاء، فضلا عن حضور الموصي ويراعى أثناء تحرير عقد هذه الوصية الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اختلاطها بما يماثلها من عقود [أنظر بيانات عقد الوصية في الملحق رقم 1].

وفي حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية بسبب مانع قاهر فيمكنه الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق، وبالشهود، وإثبات المانع القاهر، ليرفع دعوى أمام الجهات القضائية يلمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم⁽¹⁾.

وفي حالة كان التعذر قبل البدء في تحرير الوصية لدى الموثق، فالقاضي لا يثبت الوصية إلا إذا قام دليل على وجودها، إما بورقة عرفية موقعة من قبل الموصي قبل وفاته أو بتصريح الشهود بوجود وصية⁽²⁾.

ومفاد هذا أن الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه، ويجب أن تراعى فيها الشروط الواجب توافرها في العقود الإحتقائية التي نص عليها المشرع في م 324 مكرر 3 ق م⁽³⁾.

ووجه الدلالة مما سبق أنه لا تقبل الورقة العرفية في تحرير الوصية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 160350 المؤرخ في 23-12-1997، حيث رفضت الوصية كونها حررت خلافا للشريعة الإسلامية وللمادة 191 من ق أ⁽⁴⁾.

هذا ويمسك الموثقون سجلا خاصا مؤشرا عليه وموقعا مثل الفهرس، يسجل فيه عند تاريخ الإيداع: اسم، لقب، مهنة، سكن، تاريخ ومحل ولادة الأشخاص الذين يسلمون لهم وصاياهم المكتوبة بخط أيديهم، ولا يحتوي هذا السجل على أي بيان لمضمون الوصية المودعة ويخضع للتأشير كل ثلاثة أشهر من قبل موظفي مصلحة التسجيل.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما حررت الوصية بحضور وكيل من الموصي، وجب على الموثق التأكد من صحة تلك الوكالة، ثم يحرر العقد بشرط أن تتوفر فيه نفس الشروط الواجب

¹ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات "الهيئة- الوصية- الوقف"، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص ص 59-60.

² _ الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 70.

³ _ سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة "الوصية والوقف"، دراسة منشورة في المجلة القضائية عدد 1، لسنة 2009، ص 96.

⁴ _ رابح عبد المالك، المرجع السابق، ص 25.

توافرها في الوصية المحررة من طرف الموصي نفسه⁽¹⁾.

أما بالنسبة لشكل الرجوع في الوصية، فيجوز أن يكون صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها⁽²⁾، وهذا يعني أنه يكون إما بعقد توثيقي أو حكم قضائي صراحة، أو ضمنا كأن يبيع الموصي العقار الموصى به لشخص من الغير.

هذا وبالإخراج عن أحكام قانون الأسرة، نجد أن م 12 من قانون التوثيق سالفة الذكر، تؤكد على وجوب الشكل الرسمي في الوصية، باعتبارها عقدا يحرره الموثق تحت طائلة البطلان مع أنه يوجد من ينفي صفة العقد عن الوصية، ويعتبرها مجرد تصرف من جانب واحد ومقتضى ذلك أن الوصية لا تدخل في مفهوم هذا النص القانوني⁽³⁾، ذلك خاصة في ظل سكوت المشرع وعدم قطعه الشك بإضافة صفة العقد صراحة للنصوص المنظمة للوصية.

هذا فضلا عن أنه بإمعان النظر في م 191 السالفة الذكر، يتبين أن المشرع الجزائري لم يرتب بطلان الوصية كجزاء عن عدم كتابتها في الشكل الرسمي، ومن ثمة فالكتابة في الوصية شرط للإثبات فقط سواء كان الموصى به عقارا أو منقولاً، وعلّة ذلك أن المشرع الجزائري أراد بهذا الشكل تقادي المشاكل التي قد تحدث بعد وفاة الموصي بين ورثته والموصى له، وكذا قطع الطريق على المزورين بادعائهم وصايا لا وجود لها⁽⁴⁾.

وعلى العموم فإنه طبقا لنص م 222 ق أ⁽⁵⁾، فإنه حتى وإن لم يكن هناك ما يقطع الشك ويحسم الموقف بشأن كتابة الوصية في قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، فإنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نرى أنها تقتضيها عملا بقوله ﷺ: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده"⁽⁶⁾، فضلا عما تستلزمه القواعد العامة كون الوصية تصرفا مدنيا قد تزيد قيمتها عن 100.000 دينار وفقا لنص م 333 ق م، وهو ما لا يحول

¹ _ نسيمية شيخ، المرجع السابق، ص 224.

² _ المادة 192 من قانون الأسرة.

³ _ محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا، معهد الحقوق والعلوم السياسية الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1978، ص 62.

⁴ _ نسيمية شيخ، المرجع السابق، ص 225.

⁵ _ التي تنص على أن "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

⁶ _ صحيح مسلم.

دون إبرام الوصية في أي شكل، إذ تعد الرضائية هي الأصل وللأفراد كتابة وصاياهم بحرية سواء كتابة رسمية أو عرفية⁽¹⁾.

وعليه، فالراجح هو وجوب تحرير الوصية في الشكل الرسمي، وهو الواضح تطبيقاً على أرض الواقع.

الفرع الثاني:

تسجيل وشهر الوصية

بعد أن يتم إثبات الوصية بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما في م 191 ق أ، تسجل الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب برسم ثابت، وتشر في المحافظة العقارية بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية إذا كان الموصى به عقاراً⁽²⁾.

فحيث أن التسجيل يعد أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي، فإن مفتش التسجيل يستوفي حقوق التسجيل بناء على تصريحات الورثة أو الموصى لهم، أو بناء على المحررات الرسمية الصادرة عن الموثق لأنها تخضع للتسجيل والإشهار العقاري، وجميعها تكون خاضعة للرسم ولو كانت عن طريق الوفاة، وذلك بغض النظر أيضاً عن جنسية الموصي أو الورثة أو الموصى لهم⁽³⁾.

هذا وإذ تعد الوصية تصرفاً إرادياً منشأً للحق العيني العقاري، وبناء على أحكام الأمر 74_75 وما صاحبه من مراسيم يتعين تحرير الوصية في شكل رسمي مع وجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري إذا تعلق الأمر بحقوق عينية عقارية، وينترب على مخالفة ذلك اعتبار التصرف المنشئ للوصية غير موجود طبقاً للمادتين 15 و16 من الأمر 74_75 -سالفتي الذكر- ولا تجوز الوصية حينئذ لا فيما يزيد عن ثلث التركة ولا فيما يقل عنه⁽⁴⁾.

فحيث يعتبر الشهر الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد، فتجدر الإشارة إلى أن شهر الوصايا يتم بعد وفاة الموصي أولاً وقبول

¹ _ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 63.

² _ نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 226.

³ _ الرشيد بن شويح، المرجع السابق، ص ص 71 -72.

⁴ _ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 139 -140.

وذلك وفقاً لنص م 185 ق أ التي تنص: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة".

الموصى له هذه الوصية لأنه برفضه لها ترد برده طبقا للمادة 201 ق (1) .

ولما كانت الملكية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي، إذن فإن إجراءات الشهر تقف عند التسجيل، وبالتالي لا تختم الوصية بختم ناقل للتكاليف، وتبقى الملكية للموصي حال حياته، ومادام لم يتراجع عن الوصية صراحة أو ضمنا، وتنتقل الملكية إلى الموصى له بحكم القانون من وقت وفاة الموصي، ودون حاجة إلى إجراء آخر إذا استوفى الشهر كافة شروطه وعلق أثره على أجل وفاة الموصي، وللموصى له بعد ذلك التقدم إلى مكتب الموثق أو مكتب الشهر بطلب مرفق بإقرار قبوله الوصية، وشهادة وفاة الموصي للتأشير بها على هامش تسجيل الوصية، وتنتقل بذلك التكاليف إلى اسمه⁽²⁾.

هذا وبالرجوع إلى نص م 165 و م 793 ق م اللتان كرستا مبدأ عدم انتقال الملكية أو الحقوق العينية العقارية إلا إذا اتخذت إجراءات الشهر العقاري، نجد أن الأستاذ عمر حمدي باشا يرى عدم سريان هذين النصين على الوصية انطلاقا من كونها تصرفا انفراديا لا عقدا، لكنه يرى أنه إذا ما كانت التصرفات أشمل في مدلولها فهي تتناول إلى جانب العقود، الأعمال القانونية التي تصدر عن جانب واحد فيقع في حكم النصين السابقين وكذا النصين 15 و 16 من الأمر 74_75 الوصية أيضا.

وعموما يرى أنه يجب أن تشهر الحقوق العينية العقارية المكتسبة بمقتضى الوصية اعتبارا بمصلحة الموصى له، حتى تكون حجة على الكافة وتحقيقا لاستقرار المعاملات، أين يكون المتعامل مع الموصى له على بينة من مدى صيرورة الشيء الموصى به خالصا من عدمه. فضلا عن أن عدم شهر الوصية من شأنه عدم إعطاء صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية وهو ما يتعارض وأحكام نظام الشهر العيني الذي أخذت به الجزائر - كما بيناه في الفصل الأول - كما أن من شأنه تشجيع الورثة على التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها⁽³⁾.

وخلاصة القول أنّ كلا من التسجيل والشهر إجراءين لازمين لنفاذ وإثبات الوصية، باعتبارها تصرفا أو عقدا، وذلك بنص القانون واعتبارا للمصلحة العامة.

¹ _ الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 72. وتتص م 201 ق أ على أنه: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".

² _ رايح عبد المالك، المرجع السابق، ص 26.

³ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص ص 68-71.

المطلب الثاني:

الشكاية في الهبة

الهبة تصرف صادر من جانبين، يقع بين الأحياء يتحقق وجوده بإيجاب وقبول متطابقين بموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض وعلى سبيل التبرع مما يرتب افتقارا في ذمة الواهب وإثراء من جانب الموهوب له⁽¹⁾.

وقد عرّفها المشرع الجزائري بأنها تملك بلا عوض، إلاّ أنّه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين، ويتوقف تمامها على انجاز الشرط⁽²⁾، وفقا لنص م 202 ق أ وهو بذلك يختلف عن الوصية كون هذه الأخيرة مضافة إلى ما بعد الموت، عكس الهبة التي تعد تملكا في الحال، وأيضا من حيث وجوب الإيجاب والقبول فيها عكس الوصية التي تتجزأ بالإرادة المنفردة.

ونظرا لأنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته وفقا للمادة 205 ق أ، عكس الوصية التي لا تجوز إلاّ في حدود الثلث⁽³⁾، فإنّ الهبة تعتبر تصرفا خطيرا يتجرد فيه الواهب من ملكيته لشيء ما وينقل ملكيته لآخر دون مقابل سواء كان عقارا أو منقولا، لذلك وجب استيفاء العديد من الشروط الموضوعية لانعقادها، وإذا استوفت فيجب توفر ركن من طبيعة أخرى لانعقادها وهو الشكالية⁽⁴⁾، فعقد الهبة في غالب التشريعات هو عقد شكلي يتطلب لإتيانه شكالية قانونية خاصة تتمثل في شكالية الكتابة تارة، والتسجيل والشهر تارة أخرى.

¹ _ نسيم شيخ، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، دراسة منشورة في المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، لسنة 2013، ص 91.

² _ نبيل صفر، تصرفات المريض مرض الموت، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 95.

³ _ فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 الجزائر، 2010_2011، ص ص 12-13.

⁴ _ محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1 الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 201.

الفرع الأول:

كتابة الهبة

من المقرر قانونا أنه يتوجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى الموثق تحت طائلة البطلان لأهمية مثل هذه العقود لتكون حجة بين أطرافه وإزاء الغير⁽¹⁾، وذلك انطلاقا من نص م 206 ق أ التي تنص: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

فالملاحظ أن المشرع الجزائري لما أشار إلى وجوب مراعاة ما قرره أحكام قانون التوثيق إنما يقصد بذلك محتوى نص م 12 من الأمر 70_91 سالف الذكر، والتي تعتبر مرآة تعكس محتوى م 324 مكرر 1 ق م⁽²⁾ - كما أشرنا سابقا-.

فكقاعدة عامة، تعد الهبة عقدا شكليا اشترط المشرع لصحته الرسمية، بإفراغ رضا الطرفين في عقد رسمي يتم أمام الموثق تحت طائلة البطلان وفقا لنص م 206 ق أ، وإذا كانت الهبة واقعة على ممتلكات الواهب عقارا كان أو منقولاً، فهل الشكلية هي نفسها في الحالتين؟⁽³⁾

أوجب المشرع الجزائري إفراغ الهبة في شكل رسمي متى كان محلها عقارا⁽⁴⁾، سواء كانت هذه الهبة مبرمة من الواهب ذاته أم أنه أناب غيره للتعبير عن إرادته وإبرام عقد الهبة، فيجب أن يكون ذلك بوكالة رسمية⁽⁵⁾، أين يتولى الموثق بموجب عقد الهبة ذاك تلقي الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب، في حدود سلطته واختصاصه وفقا لما توجبه م 324 مكرر 1 ق م، تحت طائلة البطلان وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة.

هذا ويجب أن يتضمن العقد الرسمي جميع عناصر الهبة وشروطها، وجميع ما عسى أن يفرض من التزامات على الموهوب له، وأصل ملكية العقار وطبيعته، وحالة ومضمون وحدود العقارات

¹ قرار صادر بتاريخ 18_2_1992، ملف رقم 81376، غ أ ش، المجلة القضائية ع 4، لسنة 1993، ص 88.

² مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

³ فريدة هلال، المرجع السابق، ص ص 48-49.

⁴ نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

⁵ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

وأسماء المالكين الأصليين السابقين، وعند الإمكان وصف التحويلات المتتالية للملكية، وذلك وفقا للمادة 324 مكرر 4 ق م⁽¹⁾.

وعلى الموثق بهذا الصدد أن يثبت من الأهلية الكاملة للمتعاقدين، وأن يقرأ الصيغة الكاملة للعقد عليهما، مع بيان الأثر القانوني الذي يترتب عن هذا العقد [أنظر في ذلك الملحق 2].
هذا وتعتبر الشهادة في الهبة إجراء جوهريا يجب احترامه أثناء تحرير عقد الهبة⁽²⁾، وذلك طبقا لنص م 324 مكرر 3 ق م التي تنص: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين".

هذا ويعتبر عقد الهبة الوارد على بعض المنقولات التي تشترط فيها إجراءات خاصة عقدا شكليا وعينيا بدوره كهبة العقار⁽³⁾، أين أقرت التشريعات القانونية شكلية هذا العقد أيضا أسوة بهبة العقار، أي أن تتم هبة المنقول بورقة رسمية أيضا.

ولذلك أجاز المشرع الجزائري وفقا للمادة 206 ق أ أن تتم هبة المنقول بورقة رسمية كما هو الأمر في العقار، ومقتضى ذلك أنه يجب توفر شرطين في شكل الهبة في المنقول، هما العينية والإجراءات الخاصة في هبة المنقولات⁽⁴⁾.

والمقصود بالإجراءات الخاصة في المنقول هو استيفاء الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية في بعض المنقولات، التي يستلزم القانون فيها هذه الإجراءات، كما هو الحال في هبة الأسهم والسيارات وغيرها⁽⁵⁾.

وعليه يكفي أن تصب الهبة في قالب عرفي إذا كان محلها منقولا، لكن يجب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل ملكية بعض المنقولات، فإذا انصبت الهبة على سيارة مثلا فيجب استخراج البطاقة الرمادية باسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية.

ومع ذلك فإن طبيعة بعض الأشياء المنقولة، وخطورة عقد الهبة يبرران وجوب تحريره في شكل رسمي رغم عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري يلزم بذلك.

¹ _ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 206.

² _ نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص 38.

³ _ نسيمّة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

⁴ _ نورة منصوري، المرجع السابق، ص 39.

⁵ _ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 210.

غير أن المحكمة العليا رأت أن عقد الهبة المحرر على الشكل العرفي مآله البطلان حين قضت في قرارها رقم 45371 المؤرخ في 20-4-1987 على أنه: "من المقرر قانوناً بأن العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة"⁽¹⁾.

وعلى العموم تنتقل الملكية في المنقول بالحيازة الكاملة سواء كان هذا المنقول معيناً بذاته أو بنوعه، لأن الهبة في المنقول تتعد بالإيجاب والقبول والحيازة وفقاً لما نصت عليه م 206 ق⁽²⁾، أي أن الهبة في المنقولات التي تقتضي الشكلية فيها الكتابة الرسمية، لا بدّ من توفر هذه الأخيرة إضافة إلى الحيازة التي لا تفارق التبرع، فلا يمكن الاستغناء عن أي منهما بتوافر الآخر⁽³⁾.

وفي الأخير لا بدّ من الإشارة إلى مسألة الرسمية في مسألة الرجوع في عقد الهبة، خاصة في ظل سكوت المشرع عنها، فالرأي الراجح في الفقه القانوني أن يتم الرجوع في الهبة بنفس الشكل الذي انعقدت به، تفادياً للمشاكل التي قد تحدث وعملاً بأهمية الرسمية في إعلام أسرة الطرفين والغير بالرجوع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني:

تسجيل وشهر الهبة

إذا كان القصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة، هو الأحكام العامة التي جاءت بها م 324 مكرر 2 وما بعدها من ق م ج و م 61 وما بعدها من المرسوم 63_76 سالف الذكر فضلاً عن إتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي وشهر العقد في المحافظة العقارية حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين واتجاه الغير⁽⁵⁾، فإنّه بعد إفراغ اتفاق الواهب والموهوب له في الشكل الرسمي لدى الموثق، يكون عقد الهبة أمام مرحلة التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع، طبقاً لما هو مفروض بموجب أحكام الأمر 105_76 الذي سبق

¹ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 13.

² _ رايح عبد المالك، المرجع السابق، ص 135.

³ _ خالد سماحي، المرجع السابق، ص 146.

⁴ _ نسيمة شيخ، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93.

⁵ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 13. وأنظر أيضاً: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص

نكره، من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد هبة العقار والمقدر حاليا بخمسة بالمائة من ثمن العقار لفائدة الخزينة العمومية.

فقد اشترط القانون على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا وفقا لنص م 1/75 من ق التسجيل⁽¹⁾، كما تلزم م 58 منه تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها خاصة ما تعلق بالعقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية، أو التنازل عن إيجار أو عن الاستقادة بوعده بالإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار، والعقود التي تتضمن نقل حق التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية... وغيرها.

ولأن الهبة قد تتصب على أحد هذه العقود فيجب على الموثق تسجيلها وتحصيل الرسوم المترتبة عنها حسب الأسس، وتبعا للقواعد المحددة بموجب قانون التسجيل حسب مادته الأولى.

وفضلا عن الجانب الضريبي، قد يهب شخص لآخر منقولا بعقد عرفي، وهو ما يحتم تسجيل هذا العقد حتى يكون حجة على الغير وفقا للمادة 328 ق م، ووفقا لما أشرنا إليه سابقا في أهمية التسجيل.

هذا ويجب على مفتش التسجيل التأكد من المعلومات الواردة في النسخ الأصلية، وأنها مطابقة لمخصصات العقود وكذا الكشوف الإجمالية، وتتمثل هذه المعلومات في كل من المعلومات الشخصية للواهب والموهوب له، واسم الموثق وعنوان مكتبه، وتاريخ عقد الهبة وتعيين المحل الموهوب بدقة وبيان أصل الملكية، أين يراقب مفتش التسجيل ما إذا كان المحل الموهوب قد تم تسجيله عندما دخل في حيازة أو ملكية الواهب، وأنه ليس ملكا للغير وكذا ذكر قيمة الشيء الموهوب لأنه على أساسه يتم اقتطاع حقوق التسجيل⁽²⁾.

وإذا كان الشهر العقاري هو مصدر لنشأة وزوال أو التصريح بالملكية العقارية وما ترتب عنها من حقوق⁽³⁾، فإنه من ضمن العقود الرسمية التي تكون وظيفة الإشهار فيها إلزامية هي هبة العقارات⁽⁴⁾، أين يتم إيداع الوثائق والمحركات المتعلقة بإجراء الشهر لدى المحافظة العقارية من طرف الموثق، ليتولى المحافظ العقاري مهمة التحقيق من صحة تلك الوثائق وأهلية وهوية

¹ _ نورة منصورى، المرجع السابق، ص 60.

² _ آسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص ص 88 - 89.

³ _ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

⁴ _ نورة منصورى، المرجع السابق، ص 64.

الواهب والموهوب له، وكذا فحص ما إذا كان هناك إشهار سابق لهذه الهبة، والتأكد من عدم وجود أي مانع من موانع التصرف وفقاً للمادة 104 من المرسوم 63_76، ثم يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل الهبة، وكل ذلك مع وجوب احترام الأجل الخاص بإشهار الهبة طبقاً لنص م 99 من نفس المرسوم⁽¹⁾.

وعلى هدي ما سبق فإننا نخلص إلى أن عدم احترام الشكلية كقيد في عقد الهبة من أجل اعتبارها صحيحة منتجة لآثارها، ينجر عنه البطلان المطلق واعتبار الهبة كأن لم تكن، وهو ما جاءت به الفقرة الأخيرة من نص م 206 ق أ.

وخلاصة القول في شكل الهبة هو أن القانون ألزم الأخذ بالرسمية المباشرة واضحة المعاني والمعبرة عن الغرض المنشود دون أي التواء⁽²⁾.

¹ رابح عبد المالك، المرجع السابق، ص ص 121-123.

² فريدة هلال، المرجع السابق، ص 53.

المبحث الثاني:

الشكيلة في الوقف

الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، وهو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير⁽¹⁾، لذلك لا يجوز التراجع عن الوقف الصحيح باعتباره صدقة مؤبدة⁽²⁾، فالحبس يكون مؤبداً وغير قابل للتصرف فيه بأي وجه من أوجه التصرف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون.⁽³⁾

ويصح الوقف - كأى عقد - بتوافر أركانه وشروطه الواجبة قانوناً، خاصة ما تعلق بالواقف والموقوف عليه والصيغة والشياء الموقوف، الذي يجب قانوناً أن يكون ملكاً للواقف وإلا لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معيناً وخالياً من كل نزاع⁽⁴⁾.

فضلاً عن الشروط الشكلية الواجبة التحقق في عقد الوقف والمتمثلة بالأساس في الكتابة والتسجيل والشهر، والتي أقرها القانون حماية للأملاك الوقفية تجسيدا لما أقره الدستور في مادته 64 التي جاء فيها: "...الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"⁽⁵⁾.

وعليه، فسندقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في أولهما إثبات الوقف محددتين طرقه المتمثلة في الكتابة بنوعيتها والشهادة الرسمية المستحدثة، ثم سنقوم في المطلب الثاني بالتعرض إلى تسجيل وشهر عقد الوقف.

¹ - المادتين 3 و4 من القانون 91_10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر ع 21، لسنة 1991. وقد عرفه المشرع الجزائري أيضاً وفقاً للمادة 31 من القانون 90_25 المتضمن التوجيه العقاري سالف الذكر، وبموجب المادة 213 ق أ ج.

² - قرار صادر بتاريخ 14_7_2011، ملف رقم 692342، عن غ أ ش للمحكمة العليا، المجلة القضائية ع 2، لسنة 2011 ص 302.

³ - قرار صادر بتاريخ 15_7_2009، ملف رقم 499084، عن غ م للمحكمة العليا، المجلة القضائية ع 2، لسنة 2009 ص 170.

⁴ - قرار صادر بتاريخ 28_9_1993، ملف رقم 94323، عن غ أ ش للمحكمة العليا، المجلة القضائية ع 2، لسنة 1994 ص 76.

⁵ - القانون 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14، لسنة 2016.

المطلب الأول:

إثبات الوقف

تشكل مسألة إثبات الوقف واحدة من أهم المسائل التي يجب أن يتنبه لها القاضي الذي يجب عليه فحص تاريخ إبرام عقد الوقف جيدا، حتى لا يصطدم بقاعدة عدم رجعية القوانين⁽¹⁾ أين كان إثبات الوقف خاضعا - قبل صدور قانون الأسرة- لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم فهو يخضع لمبدأ الرضائية ويمكن إثباته بجميع الطرق المقررة قانونا⁽²⁾.

وظل هذا الوضع سائدا إلى أن صدر الأمر 91_70 سالف الذكر الذي نص على وجوب تحرير العقود المتضمنة نقل العقارات أو الحقوق العقارية في الشكل الرسمي⁽³⁾، رغم أن المحكمة العليا قضت بما يخالف ذلك في قرارها الصادر في 16-11-1999⁽⁴⁾، وربما يرجع ذلك لاعتبار الوقف تصرفا صادرا من جانب واحد وليس عقدا⁽⁵⁾، ومنه فيمكن تحريره في عقد عرفي.

غير أن المشرع أكد مرة أخرى على وجوب توثيق الوقف رسميا بموجب قانون الأوقاف 10_91، مستثنيا من هذه القاعدة ما جاء به المرسوم 336_2000 المؤرخ في 26-10-2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي⁽⁶⁾.

وعليه، فللوقف أن يثبت بإحدى طرق ثلاث أساسية وهي:

الفرع الأول:

إثبات الوقف بالعقد العرفي

تدل العقود العرفية المتضمنة وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقاق وقفي أو شرطا من شروط الوقف، على وقفية العين المتعلق بها الوقف، وإن كان العقد العرفي حقيقة يعتبر سنداً

¹ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 83.

² _ عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 86.

³ _ نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 292.

⁴ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 84.

⁵ _ نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 292.

⁶ _ رابح عبد المالك، المرجع السابق، ص 210.

كافيا فيما يخص المنقولات، إلا أنه اختلف في أمره بالنسبة للعقار، ولذلك وجب التمييز بين مرحلتين⁽¹⁾ :

أولاً: العقود الوقفية العرفية قبل 01-01-1971:

تعتبر هذه العقود صحيحة متى اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 01-01-1971، مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لشهرها، وذلك تطبيقاً لنص م 89 من المرسوم 76_63⁽²⁾ سالف الذكر المعدل والمتمم بالمرسوم 93_123 المؤرخ في 19_5_1993، والتي جاء فيها: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه... عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير 1971"⁽³⁾، وهو ما كرسته المحكمة العليا كمبدأ في الملف رقم 348178 بتاريخ 12-4-2006 الذي جاء فيه "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر 70_91) الثابتة التاريخ، وغير المشهورة صحيحة ومنتجة لآثارها"⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، وهنا على القاضي وقبل تثبيت صحة هذه العقود أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه، وهو ما أكده قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 28-6-2000.⁽⁵⁾ ومن ثمة يمكن القول بأن الوقف الذي أنشأه الواقف قبل صدور قانون التوثيق لا يخضع لأي صيغة شكلية، ويمكن إثباته بجميع طرق الإثبات، غير أنه يشترط فيه أن يكون كاملاً ومؤرخاً، وموقعا من طرف الواقف⁽⁶⁾.

¹ _ محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 97.

² _ صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 348.

³ _ خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011_2012، ص 61.

⁴ _ قرار صادر بتاريخ 12_4_2006، ملف رقم 348178، الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية ع 1، لسنة 2006، ص 435.

⁵ _ خير الدين بن مشرن، المرجع السابق، ص 62.

⁶ _ خير الدين موسى فنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية "الوقف"، ج1، ط1، دار زهران للنشر، عمان 2012 ص 125.

ثانياً: العقود الوقفية العرفية بعد 01-01-1971:

القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب ق التوثيق والمادة 324 مكرر 1 ق م، أمّا بخصوص عقود الوقف فرغم تباين مواقف القضاء بشأنها إلا أن المحكمة العليا فصلت فيها بقولها: "من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعاً"، وقد أسست رأيها هذا - والذي نراه صائباً- على مبدأ عدم جواز سريان ق أ و ق الأوقاف بأثر رجعي.⁽¹⁾

وما يؤكد رأيها هذا قرارها بتاريخ 16-11-1999 والذي جاء فيه: "اعتباراً بمبدأ أن الحبس يعتبر من أعمال التبرع، ولا ينطبق عليه أحكام المادة 12 من قانون التوثيق، وأن القضاء بإلغاء الحبس الذي أقامه الطاعن على المذهب الحنفي قبل صدور قانون الأسرة والذي يجيز للبنات حق الانتفاع فقط، بحجة عدم إفراغه في الشكل الرسمي يعد خطأ في تطبيق القانون"⁽²⁾.

وقرارها القائل: "لا يطبق القانون 91_10 المعدل والمتمم بأثر رجعي فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي والشهر في المحافظة العقارية"⁽³⁾.

هذا ويبرر هذا الموقف أيضاً أن م 35 من ق الأوقاف نصت على إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، وأن ق الأسرة جعل إثبات الوقف يتم بما تثبت به الوصية ولم يقل ببطلان الوصية عند عدم إفراغها في الشكل الرسمي.

وعليه فإنّ العقد العرفي يظل سندا للإثبات، ما لم ينفه دليل أو إثبات أقوى منه في كل ما تعلق بالوقف الخيري، لاسيما وأن الوسائل متوفرة قانوناً لقيود هذا الوقف وشهره من طرف الهيئة المكلفة بالأوقاف⁽⁴⁾.

¹ - سورية زردوم، المرجع السابق، ص 349.

² - قرار صادر بتاريخ 16_11_1999، ملف رقم 234655، عن غ أ ش والمواريث للمحكمة العليا، المجلة القضائية ع 1 لسنة 2001، ص 268.

³ - قرار صادر بتاريخ 12_5_2011، ملف رقم 653961، عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية ع 1 لسنة 2012، ص 175.

⁴ - محمد كنازة، المرجع السابق، ص ص 98-99. وتتص م 35 أعلاه على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون"، كما تنص م 217 ق أ: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة 191 من هذا القانون".

الفرع الثاني:

إثبات الوقف بالعقد الرسمي

يعتبر الوقف كغيره من العقود والتصرفات الواردة على العقار، والتي تستوجب لقيامها ونفاذها الشكلية الرسمية اللازمة لكي يكون العقد صحيحا حسب ما يقتضيه القانون المدني في مادته 324 مكرر 1، وحسب ما يفرضه المشرع من خلال ق التوثيق في م 12 منه، وما يؤكد ق أ من خلال م 217 التي أخضعت الوقف إلى نفس شكلية الوصية، والمنصوص عليها في م 191 ق أ - المشار إليها سابقا⁽¹⁾.

فانطلاقا من أحكام هذه القوانين اعتمد المشرع الجزائري الرسمية في عقود الوقف المحررة بعد صدور ق التوثيق لسنة 1970⁽²⁾، وبصدور ق الأوقاف 91_10 أصبح إلزاميا على الواقف أن يقيد وقفه في محرر رسمي لدى الموثق، وذلك ما توضحه م 41 منه التي جاء فيها: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف" [أنظر شكل العقد الرسمي للوقف في الملحق رقم 3].

هذا ورغم صراحة نص م 41 في لزوم الشكلية الرسمية في عقد الوقف إلا أن الإشكال يثور حول ما إذا كانت هذه الشكلية المستلزمة ركنا للانعقاد أم وسيلة للإثبات، باعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على بطلان العقود الوقفية التي لم تخضع للرسمية، وإذا كانت الرسمية وسيلة للإثبات فما قوتها إذا ما قارنا م 41 مع نص م 35 من نفس القانون ؟

هناك من ذهب إلى أن المشرع بعدم نصه على جزاء للعقود غير الرسمية تتجه إرادته إلى اعتبارها عقودا صحيحة مستوفية لأركانها المنصوص عليها في م 9 من ق الأوقاف خاصة وأن إبطالها يضر بالطابع الخيري لغرضها⁽³⁾.

كما أن هناك من اعتبر أنه لا يمكن تطبيق م 12 من ق التوثيق على الوقف، على أساس أنها جاءت بصفة الأمر بالنسبة للعقود، وبما أن الوقف تصرف قانوني بالإرادة المنفردة فإن

¹ - خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 122. أي أن الوقف يثبت إما بتصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وإما بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر.

² - رابع عبد المالك، المرجع السابق، ص 210.

³ - انتصار مجوح، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 5، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2011، ص 302. وتتمثل أركان عقد الوقف في: الواقف، ومحل الوقف، وصيغة الوقف، والموقوف عليه.

الشكل كركن للانعقاد غير مطلوب، وذلك - في رأيهم- أن هذه المادة تخاطب أصحاب العقود بمفهوم م 54 ق م باعتبار الوقف لا يتطلب قبول الموقوف له إلا على سبيل النفاذ⁽¹⁾.

غير أنه يمكن القول أن الشكلية تكون مطلوبة كركن للانعقاد خاصة إذا تعلق الأمر بعقد وقف وارد على عقار، وذلك استناداً إلى عدة مبررات أهمها أن المادة 41 أعلاه جاءت بقاعدة قانونية أمرت وفقاً للمعيار اللفظي الذي جاء بصيغة الإلزام (يجب)، وكل نص أمر يترتب على مخالفته البطلان المطلق، فضلاً عن وجوب مواكبة ق الأوقاف لما سبقه من قوانين واتفاقيات مع السياسة التشريعية الخاصة بالملكية العقارية، خاصة أن الوقف العام يرد في أغلبه على العقار وأن قانون التوثيق والشهر العقاري يلزمان الرسمية في العقود الواجبة الشهر، وهو ما أكدته م 793 ق م والمادة 61 من المرسوم 63_76، فكلها نصوص تؤكد إلزامية تحرير عقد الوقف الوارد على عقار في الشكل الرسمي⁽²⁾.

ومن هنا يمكننا القول بوجوب التمييز بين وقف المنقول ووقف العقار، فالأخير يتطلب إخضاعه إلى الشكل الرسمي، وما هذا إلا تجسيدا للقواعد العامة التي تقضي بذلك، أما ما نصت عليه م 35 فلا ينطبق حكمه إلا على وقف المنقول الذي يسوغ إثباته بكافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً⁽³⁾.

وعلى العموم يثبت الوقف بأربعة أنواع من العقود الرسمية:

1_ العقد التوثيقي: وهو العقد الذي يبرمه موثق عمومي مختص⁽⁴⁾، وهو الغالب.

2_ العقد الإداري: قد يتم إثبات الوقف به، فالإدارة من أجل نقل أملاكها العقارية للغير قد تلجأ إلى طريق التعاقد، فتبرم عقوداً إدارية خاصة ما تعلق بتحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية عن طريق مدراء أملاك الدولة...⁽⁵⁾

¹ _ عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص ص 86-87.

² _ انتصار مجوح، المرجع السابق، ص 203.

³ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 86.

⁴ _ محمد كنانة، المرجع السابق، ص 95.

⁵ _ خير الدين بن مشرنين، المرجع السابق، ص ص 63-64. وذلك تطبيقاً لنص م 43 من ق الأوقاف التي تنص: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوقفية. تحدد كميّات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

3_ العقد الشرعي: وهو ذلك العقد الذي يحرره القاضي الشرعي، والعقود الشرعية تكتسي قوة ثبوتية بما في ذلك عقود الوقف⁽¹⁾، وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا القاضي بأن: "العقود المحررة من طرف القاضي الشرعي تكتسي طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين"⁽²⁾

4_ العقد القضائي: هو العقد المحرر من طرف أعوان القضاء وكتاب الضبط، بناء على أحكام أو قرارات قضائية مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف المتعلق بعقار أو بإثبات انعدام الخلف في الوقف الخاص⁽³⁾.

وخلاصة القول أنه انطلاقاً من ق الأوقاف، فإن عقد الوقف الوارد على عقار لا يعتد به إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي، فالعقد الرسمي كاف لإنشائه رغم أنه غير كاف لتنفاذه، حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري⁽⁴⁾، وهو ما سنراه في المطلب الأخير من دراستنا.

الفرع الثالث:

إثبات الوقف بالشهادة الرسمية

استقر الفقه الإسلامي على اعتبار الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الوقف، سواء كان عقاراً أو منقولاً، وهو ما حداه المشرع الجزائري باعتماده الشهادة لإثبات الوقف، والدليل على ذلك هو ما جاء في م 8 من ق الأوقاف⁽⁵⁾، التي نصت: "الأوقاف العامة المصونة هي: ... الأملاك التي تظهر تدريجياً بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار..."

وعليه فقد نظم المشرع الجزائري الشهادة وأفرغها في شكل رسمي⁽⁶⁾ باستحداثه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 26-5-2001 الذي يحدد

¹ _ صورية زردوم، المرجع السابق، ص 350.

² _ قرار صادر بتاريخ 3_6_1989، ملف رقم 40097 عن الغرفة الإدارية، المجلة القضائية ع1، لسنة 1992، ص 119.

³ _ محمد كنانة، المرجع السابق، ص 97.

⁴ _ خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 55.

⁵ _ سناء شيخ، المرجع السابق، ص ص 101 - 102.

⁶ _ سناء شيخ، المرجع السابق، ص 102.

شكلها ومحتواها⁽¹⁾.

وهي الوثيقة التي تتوج بها شهادات الشهود، وتصدر في شكل رسمي وتخضع للتسجيل والإشهار العقاري طبقاً للقانون، والتي اعتبرتها التعليم الوزارية المشتركة رقم 9 المؤرخة في 16-9-2002، الصادرة من وزير الشؤون الدينية، والمالية، بمثابة عقد تصريحي يبرمه موظف مختص وموئل لإبرام مثل هذه العقود طبقاً لنص م 26 مكرر 11 من ق الأوقاف⁽²⁾ شرط احترام الشكل الرسمي لهذه الشهادة، المحدد بموجب م 2 من القرار الوزاري أعلاه⁽³⁾ وإدراج البيانات اللازمة وفقاً للمادة 3 منه، والتي تنص: "تتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوباً، ما يأتي:

1_ عنوان الشهادة.

2_ المراجع القانونية المعتمدة.

3_ رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المختصة إقليمياً.

4_ تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه". [أنظر الملحق رقم 4]

وانطلاقاً من هذه المادة فإنه عند اجتماع مجموعة من وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي⁽⁴⁾.

وعليه تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب أساس وجوه الشهادة الرسمية، وهي محرر أو سند مكتوب يحرر وفق وضعيات ومقتضيات شكلية معينة، حددها النص التنظيمي (المرسوم 336_2000) بحيث لو تخلفت هذه الشروط الشكلية أو لم يراع النموذج الشكلي لهذه الوثيقة فقدت قيمتها القانونية في الإثبات كما يبدو من ظاهر نص م 4 من المرسوم 336_2000⁽⁵⁾

¹ قرار مؤرخ في 26_5_2001، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ج ر ع 31، لسنة 2001.

² انتصار مجوح، الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015_2016، ص 216 .

³ تنص م 2 على أنه: "يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وفق النموذج الملحق بهذا القرار".

⁴ محمد كنانة، المرجع السابق، ص 101.

⁵ عبد المنعم نعيمة، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، ع 25، جامعة الجلفة، ديسمبر 2016، ص 73.

التي تنص على البيانات الواجب توافرها في هذه الوثيقة بقولها: "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 في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا⁽¹⁾.

[انظر الملحق رقم 5].

أين يتم إيداع الإشهاد المكتوب بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في سجل الإيداع مقابل وصل إيداع يسلم للشاهد⁽²⁾، حيث يرقم السجل ويؤشر عليه طبقا لنص م 3 من المرسوم 336_2000، ويتم ذلك من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويتم القيد في هذا السجل بعد أكثر من ثلاثة إشارات مكتوبة، ولا يتم تسجيل إلا أربعة منها يعطى لكل واحدة منها رقم ترتيبى حسب تسجيلها في السجل⁽³⁾.

هذا وطبقا للمادة 7 من نفس المرسوم، يلتزم مدير الشؤون الدينية والأوقاف باتخاذ جميع التدابير التي ترمي إلى جمع وثائق الإشهاد المكتوب، حيث إذا اجتمعت أكثر من ثلاث وثائق إشهاد، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي⁽⁴⁾، كما أشرنا سابقا وذلك تطبيقا للمادة 5 من المرسوم أعلاه، ويتم ذلك في ظرف 15 يوما بعد استجماع كافة الشروط المبينة⁽⁵⁾.

وعليه تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب وسيلة من وسائل إثبات الأملاك الوقفية حيث تحرر لهذا الغرض، فتتمتع بوظيفة إثباتية حتى وإن كانت تفتقر إلى لزوم استصدار وثيقة أخرى (الشهادة

¹ _ المرسوم التنفيذي 336_2000، المؤرخ في 26_10_2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، ج ر ع 64، لسنة 2000، ص 26.

² _ خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 68.

³ _ صورية زردوم، المرجع السابق، ص 355.

⁴ _ انتصار مجوج، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 215-216.

⁵ _ خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 68. وتنص م 5 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 إقليميا 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".

الرسمية الخاصة بالملك الوقفي⁽¹⁾.

وبناء على هاتين الوثيقتين تتقدم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بوكيل الأوقاف بطلب أمر على عريضة إلى السيد رئيس محكمة دائرة اختصاص موقع العقار، وتحدد الشروط الشكالية والقانونية لتعيين محضر قضائي لإجراء المعاينة وإثبات صحة الوقف⁽²⁾.

وخلاصة القول أن المشرع قد استحدث نوعا من العقود الإدارية الوقفية بالنسبة للأموال الوقفية التي لا توجد بشأنها وثائق رسمية، والتي على ضوءها (وثيقة الإشهاد) تحرر الشهادة الرسمية التي هي عبارة عن استمارة محددة تنظيما للإشهار العقاري رغم إمكانية بطلانها عند ظهور أدلة مضادة، والتي تمثل هنا إشكالية تظل مطروحة، خاصة وأن المشرع لم يحدد مدة زمنية معينة لإلغاء هذه الشهادة في حالة ظهور أدلة مضادة، وهو ما يثير نتائج سلبية إذا ما تم التصرف في الملك الوقفي ببعض التصرفات الواردة في القانون 01-07 المؤرخ في 22-5-2001 المتضمن تعديل قانون الأوقاف⁽³⁾.

المطلب الثاني:

تسجيل وشهر عقد الوقف

إذا ما قام الوقف كاملا مستوفيا لأركانه وشروطه الموضوعية، وتوفرت فيه الكتابة المطلوبة قانونا تم عقد الوقف صحيحا، لكن توفر كل ذلك وإن كان كافيا لانعقاده فهو غير كاف لنفاده في مواجهة الغير، وعليه وجب استكمال الإجراءات الشكالية المتعلقة بكل من التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، إذا ما تعلق الأمر بوقف وارد على عقار، وعليه، فسنتناول كلا من تسجيل عقد الوقف في الفرع الأول، وشهره في الفرع الأخير من هذه الدراسة.

¹ _ عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 75.

² _ موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2013_2014، ص 76.

³ _ رابع عبد المالك، المرجع السابق، ص 211-212.

الفرع الأول:

تسجيل عقد الوقف

بما أن الأملاك الوقفية تعتبر الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية، حسب التصنيف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري 90_25 في مادته 23،⁽¹⁾ التي تنص: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

_ الأملاك الوطنية.

_ أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

_ الأملاك الوقفية".

وبما أن المشرع قد اشترط التسجيل لكل معاملة ترد على عقار، أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية بأنواعها، فإن العقارات الوقفية معنية هي الأخرى بهذا الشرط باعتبارها من بين أصنافها⁽²⁾، فلم يكتف المشرع بوجود إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالتسجيل المتمثلة في مصلحة التسجيل، المختصة إقليمياً تطبيقاً لنص م 41 من ق الأوقاف⁽³⁾.

هذا فضلاً عن أن م 6 من المرسوم 2000_336 تنص على أنه: "يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها"، وهذا يعني أن الشهادة الرسمية المحررة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، من شأنها أن تثبت الملكية الوقفية العقارية بعد خضوعها للتسجيل والإشهار⁽⁴⁾.

هذا وبالرجوع إلى قانون الأوقاف نجد أن م 44 منه ورد فيها ما يلي: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير".

وتطبيقاً لنص هذه المادة فإن كل وقف عقاراً كان أو منقولاً يكون خاضعاً للتسجيل كقاعدة عامة أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليمياً، ولا تعفى من رسوم التسجيل إلا ما كان منها وقفاً

¹ _ خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006_2007، ص 62.

² _ المرجع نفسه، ص 62.

³ _ صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009_2010، ص 107.

⁴ _ انتصار مجوح، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

عاما، وإن كان المشرع في تسببيه لهذا الإعفاء قد اعتمد على أساس كون هذا الوقف عملا من أعمال البر والخير، وهو ما يتضح منه الخلفية القانونية من وراء هذا الإعفاء المتمثل في تشجيع الوقف العام على حساب الوقف الخاص⁽¹⁾.

والدليل على ذلك هو نص م 243 من ق التسجيل التي تتعلق بتسجيل الأوقاف القابلة للنقل عن طريق الإرث بنصها: "إن الأموال المحبسة المنقولة منها والعقارية أو المماثلة لها القابلة لنقل ملكيتها عن طريق الإرث، تخضع للرسوم المنصوص عليها في المادة 236 من هذا القانون والتي تحسب على قيمة حق الانتفاع للأموال المذكورة المحددة طبقا للمادة 2_53 أعلاه".

وبالتالي فالمادة تقصر رسوم التسجيل على الوقف الخاص باعتبار الوقف العام معفى بموجب قانون الأوقاف، الخاص تحديدا بالوقف العام حسب نص م 2 من القانون 10_02 التي تعدل م 1 من القانون 10_91 بقولها: "يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها. يخضع الوقف الخاص لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، وبالتالي يخرج الوقف الخاص من دائرة أحكام القانون 10_91.

وعموما فإنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل، فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، وذلك تطبيقا لنص م 100 من المرسوم 63_76⁽²⁾.

الفرع الثاني:

شهر عقد الوقف

بالإضافة إلى الرسمية والتسجيل، أوجب المشرع إشهار عقد الوقف حتى يكون نافذا فيما بين الأطراف، وفي مواجهة الغير من تاريخ نشره لدى مصالح الشهر العقاري⁽³⁾.

وذلك أن الشهر واجب على العقود المنصبة على عقار، وباعتبار الوقف من العقود الواردة على الملكية العقارية، فوفقا لما جاء في النصوص المتفرقة التي تنص على إشهار الوقف فإنه

¹ _ خالد رمول، المرجع السابق، ص 97.

² _ خالد رمول، المرجع السابق، ص 97.

³ _ صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

لا يكون له وجود إلا بقيده في مصلحة الشهر العقاري⁽¹⁾.

فقد تم تكريس ذلك تطبيقاً لعدة نصوص منها م 793 ق م ، والمادتين 15 و 16 من الأمر 74_75، إذ أن المعلوم أنه بمناسبة الشهر العقاري يتم تسليم دفتر عقاري إلى مالك العقار وذلك بالنسبة للأموال العقارية بصفة عامة، والعقارات الوقفية بصفة خاصة، والتي شملها المسح والإيداع لدى المحافظة العقارية⁽²⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي جاء فيها " يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري". حيث تؤكد جميع هذه النصوص وجوب شهر الحقوق العينية العقارية بصفة عامة، والتي من بينها الوقف لتكون نافذة⁽³⁾.

وتكريساً لذلك أيضاً نصت م 8 مكرر من القانون 07_01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف على ضرورة خضوع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام، وعلى ضرورة إحداث سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية لدى المصالح المعنية للأملاك الدولة، تسجل فيه كل العقارات الوقفية، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 51_03 المحدد لكيفيات تطبيق م 8 مكرر أعلاه⁽⁴⁾.

هذا وطبقاً لنص م 41 من ق الأوقاف، يشترط إلى جانب الرسمية في عقد الوقف ضرورة إشهاره، أين تكون المصالح المكلفة بالسجل العقاري ملزمة بتقديم إثبات للواقف بهذا الإشهار كما تحيل نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف⁽⁵⁾، فتماشياً مع نص هذه المادة، نصت م 4 من المرسوم 51_03 أعلاه على ما يلي: "يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك

¹ - خير الدين موسى فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

² - انتصار مجوج، إثبات الملك الوقفي العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 307.

³ - صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - وتنص م 8 مكرر المستحدثة بموجب م 3 من القانون 07_01 على أنه: "تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها.

يحدث لدى المصالح المعنية للأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وراجع أيضاً المواد من 2 إلى 6 من المرسوم 51_03 المؤرخ في 2_4_2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام م 8 مكرر من القانون 91_10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج ر ع 8، لسنة 2003.

⁵ - انتصار مجوج، إثبات الملك الوقفي العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 306.

الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية".

وهو القرار الصادر بتاريخ 15-11-2003 والذي نص في مادته 2 على ما يأتي: "يأخذ السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1369 الموافق لـ 27 ماي 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية وتكون باللون الأزرق"، وعليه أصبح من السهل التعرف على الأملاك الوقفية⁽¹⁾.

وزيادة على ذلك فإن المرسوم 336_2000 عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، نص على إشهارها بالمحافظة العقارية نظرا لكونها عقدا تصريحيا متعلقا بحق عيني⁽²⁾ وهو ما نصت عليه م 6 منه، فبعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي حسب النموذج المحدد قانونا، فإنها تفرغ كلية على الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل، ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف النسخة المرفقة مع هذا الإيداع بعد تحميلها صبغة تنفيذ الإشهار⁽³⁾.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الوقف عقارا حضريا فإنه تفتح بطاقة عينية ترتب بعد التأشير عليها، ثم تفتح بطاقة أجدية لحساب الوقف العام، فيتم إعداد الدفتر العقاري ويسلم إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف في آن واحد مع النسخة المذكورة.

أما إذا كان ريفيا فيتم الإشهار طبقا للمادتين 113 و114 من المرسوم 63_76، وبما أن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، فإنه في هذه الحالة لا يتم إعداد الدفتر العقاري.

وأشير في الأخير إلى أن إجراء إشهار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي معني من رسم الشهر العقاري طبقا للمادة 353-4 من قانون التسجيل⁽⁴⁾.

¹ _ انتصار مجوح، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 226-227.

² _ صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 358.

³ _ موسى قرعاني، المرجع السابق، ص 79.

⁴ _ صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 358.

ونظرا إلى أن مسألة وجوب خضوع الوصية للرسمية والإشهار إذا وردت على عقار هي محل تساؤل وتضارب في المواقف - كما أسلفنا - غير أن المرجح أنه لا يمكن أن تنشأ الوصية الواردة على عقار صحيحة إلا بإفراغها في شكل رسمي إضافة إلى ضرورة الإشهار لنفاذها، فإن ذلك يسري بدوره على الوقف⁽¹⁾.

وعلى العموم فإن لشهر الوقف أهمية لا تخفى في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير، وهو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية⁽²⁾.

¹ _ انتصار مجوج، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 228.

² _ خالد رمول، المرجع السابق، ص 98.

ملخص الفصل الثاني:

إن ما يمكن التوصل إليه من خلال دراسة عناصر هذا الفصل، هو أن عنصر الشكلية في عقود التبرعات الثلاثة المتطرق إليها، واجب لإثبات هذه التصرفات.

فحيث تعتبر كل من الوصية والهبة تمليكا بلا عوض، وجب لقيامها ونفاذها احترام الشكل المفروض قانونا بصحبها في محرر مكتوب، واحترام شكلية التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع، وإتمام إجراء الشهر العقاري بشأنهما، ولو أن هبة المنقول يكفي انعقادها بتوافر الرضا وإتمام الحيابة.

أما بالنسبة لعقد الوقف، فكونه عقدا مسقطا للملكية يتميز بصفة التأبيد، فله من الخطورة والأهمية ما يجعل من احترام مسألة الشكلية فيه أمرا لازما، خاصة فيما تعلق بمسألة حماية الأملاك الوقفية من الضياع، وعليه وجب تحريره هو الآخر في عقد رسمي وذلك من أجل إثباته.

هذا ونظرا لأهمية الوقف، وصعوبة حمايته بالنظر إلى خصوصية طبيعته خاصة الوارد على عقار منه، استحدثت المشرع الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي كوسيلة قد تقي بغرض إثبات الحد الأقصى للأوقاف بسهولة.

ومع ذلك فكل هذا لن يكون كافيا بالتأكيد لنفاذ عقد الوقف، فلا بدّ من استكمال إجراء التسجيل والشهر حتى يكون نافذا، وهو ما لم يغفله المشرع الجزائري، بل وأنه شجع الأوقاف أكثر بإعفائه الوقف العام من رسوم التسجيل والشهر.

وعلى العموم يمكن القول بأن الشكلية مسألة لا بدّ منها في عقود التبرعات كما في باقي العقود الشكلية، وهو ما أقره المشرع الجزائري وكرّسه القضاء من بعده.

الخاتمة:

على ضوء مختلف ما بسطنا من عناصر ونحن بصدد البحث في موضوع الشكلية في عقود التبرعات، يمكننا أن نختم دراستنا بأهم النتائج التي توصلنا إليها، متبوعة بأهم ما يمكننا أن نوصي به استكمالاً لبعض النقائص - في رأينا- وسدًا لأي ثغرة تشريعية أو تطبيقية ممكنة وعليه انتهينا إلى ما يلي:

_ أن الشكلية بصفة عامة تعد واحدة من أهم السبل التي انتهجها المشرع الجزائري على غرار نظرائه في حماية حقوق الأفراد وممتلكاتهم، سواء المتعاقدين أو الغير.

_ أن كلا من الوصية، والهبة، والوقف، باعتبارها عقوداً تبرعية تتميز بخصوصيتها وطابعها الخيري، ما يجعلها بحاجة لعناية خاصة اعتنى بها المشرع وخصها بأحكام شكلية خاصة تجعلها موضع ثقة وإقبال، وذلك احتراماً لمقتضيات نفاذها وإثباتها.

_ أن الكتابة بنوعها تعد أول طرق الشكلية الواجبة في العقود، والتي تستتبع بالتسجيل والشهر لتتمة إجراءات الشكلية وضماناتها حتى تقوم كاملة منتجة لآثارها.

_ أن الوصية من التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد، والناقلة للملكية، يقتضي نفاذها وإثباتها أن تحرر في محرر رسمي مشهر، حفاظاً على حقوق الموصى له، وورثة الموصي ورغبة هذا الأخير.

_ أن عقد الهبة هو عقد احتقائي ملزم لجانبين، تعد الكتابة الرسمية ركناً لانعقاده، ويعد الشهر إجراءً ضرورياً لنفاذه إذا كان وارداً على عقار، بينما يكفي - في الأصل - الرضا وإتمام الحياة إذا ما ورد على منقول.

_ يثبت الوقف بكل من العقد العرفي، والعقد الرسمي، والشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي كوثيقة مستحدثة تدل على مدى العناية التي أولاها المشرع الجزائري بالأوقاف، ونرى صواب موقفه هذا.

_ أن الوقف يخضع لعملية التسجيل، وإجراء الشهر العقاري، لكنه معفى من أداء حقوق التسجيل والشهر كاستثناء من المشرع لتقديره مدى أهمية هذا النوع من العقود.

هذا وبعد أن أردنا دراستنا - التي لا تخلو من النقائص - بأهم النتائج، نتاح لنا الفرصة لنلي ذلك ببعض الاقتراحات، والتي نرى أنها على قدر من الأهمية رغم تواضعها وقلتها.

فكان أولى بالمشرع أن يعطي من الدقة والوضوح ما من شأنه أن يجلي الغموض عن أحكام الشكالية من جهة، وعن أحكام العقود التبرعية من جهة أخرى، وذلك لتسهيل عمل القضاة المنوط بهم تطبيقها، وبالتالي احترام مبدأ "لا اجتهاد مع صراحة النص"، وعليه نرى:

_ ضرورة وضع نصوص قانونية واضحة لكل من الكتابة الرسمية والعرفية في التبرعات، وتحديد قواعدها بدقة، وهو ما نرى لزومه أيضا بالنسبة لعمليتي تسجيل وشهر هذه التصرفات.

_ ضرورة إعادة النظر بشأن إجراءات الكتابة، فإمّا التيسير والتسهيل فيما يخص الكتابة الرسمية وإجراءاتها، وإمّا زيادة ضمانات الكتابة العرفية في المقابل، كون هذه الأخيرة الأكثر تشجيعا على التبرعات لسهولتها وسرعتها.

_ نرى أنه يتعين إدراج أحكام العقود التبرعية ضمن أحكام القانون المدني، خاصة ما تعلق بالهبة فرغم أن المشرع اعتبرها من الأحوال الشخصية، إلا أنها في الحقيقة تدخل ضمن الأحوال العينية الواجبة التنظيم في القانون المدني.

_ بالإضافة إلى ما سبق نرى فراغا تشريعا يجب تداركه بأسرع ما يمكن فيما يخص الشكالية الرسمية الخاصة بالمنقول في عقد الهبة، هذا لأنه لا يقل أهمية عن هبة العقار في كثير من الحالات.

وبعيدا عن موضوع بحثنا، لا ضير أن نوصي بمحاولة توفير بعض المراجع الفقهية والمصادر الأساسية خاصة ما تعلق بالتقنيات المختلفة مطبوعة بطريقة "برايل"، وذلك لتسهيل طريق البحث أمام رجل القانون الكفيف، وإدراجه في مجال البحث العلمي دون أدنى عراقيل.

وبهذا نختم هذه الدراسة المتواضعة، والتي نأمل أن تتال رضا القارئ، وإن كانت لا تخلو من النقائص والأخطاء، وأن نحظى بقدر من أجر من ترك علما ينتفع به.

الملاحق:

الملحق رقم: 1

مكتب التوثيق العمومي للاستاذ بن رضوان عيسى

حي 24 مسكن عمارة A السوناتييا - الحروش

عقد وصية

امامنا نحن الاستاذ/ بن رضوان عيسى موثق بالحروش حي 24 مسكن عمارة A السوناتييا الموقع ادناه.

مكتب التوثيق العمومي

الأستاذ/ بن رضوان عيسى

في :

الرقم :

حضر

السيدة/ المولودة ولاية بتاريخ 00 00 ألف وتسعمائة 00 00 (00/00/00) حسب شهادة ميلادها رقم 00 ، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم 00 الصادرة عن دائرة 00 في 00/00/00 ، الساكنة ولاية من جنسية جزائرية .
التي بحضورها لمجلس هذا العقد وهي تتمتع بكامل أهليتها القانونية وحقوقها المدنية من دون أي ضغط أو إكراه مادي أو معنوي من أي جهة كانت وفي الحالة الجائزة شرعا طائعة مختارة حيث صرحت انها توصي طبقا لأحكام المواد 184 الى 201 من قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 1984/06/09 المعدل البنات أختها المرحومة / بوبريق سكيئة بنت مولود وهما /

السيدة/ المولودة ولاية بتاريخ 00 00 ألف وتسعمائة 00 00 (00/00/00) حسب شهادة ميلادها رقم 00 ، الحاملة لرخصة السياقة رقم 00 الصادرة عن دائرة 00 في 00/00/00 الساكنة 00 00 ولاية 00 من جنسية جزائرية .
السيدة/ المولودة ولاية بتاريخ 00 00 ألف وتسعمائة 00 00 (00/00/00) حسب شهادة ميلادها رقم 00 ، الحاملة لرخصة السياقة رقم 00 الصادرة عن دائرة 00 في 00/00/00 ، الساكنة بـ 00 00 ولاية 00 من جنسية جزائرية .
وإستجابة لطلبها بادرنا نحن الموثق الموقع أدناه كتابة وإثبات وصيتها الآتي التطرق اليها في الشكل الرسمي طبقا لأحكام المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 1984/06/09 حسب رغبتها وارانتهما على النحو التالي/

موضوع الوصية

حيث صرحت السيدة/ بانها توصي في حدود الثلث (3/1) طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية وأحكام قانون الأسرة الجزائري في جميع املاكها من منقولات وعقارات او مبالغ مالية الحاضرة والمستقبلية وذلك الى السيدتين/ و بنتي المذكورتان اعلاه .
هذا ما صرحت به الموصية في مجلس هذا العقد بحضور الشاهدين المذكورين ادناه .

حقوق التسجيل

يسجل هذا العقد بوضع الطابع المحصل لفائدة الخزينة العامة طبقا للقوانين السارية المفعول .

إثباتا لما ذكر

حرر هذا العقد بالمكتب المذكور عنوانه أعلاه .
سنة/ ألفين وثمانية عشر ، يوم/
و بعد التلاوة وقع اصله مع الموثق الموصية بحضور الشاهدين/
السيد/ المولود ولاية بتاريخ (00/00/00) ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 00 الصادرة عن دائرة 00 في 00/00/00 ، الساكن بحي 130 مسكن ع 07 رقم 07 الحروش ولاية سكيكة من جنسية جزائرية .
السيد/ المولود ولاية بتاريخ (00/00/00) ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 00 الصادرة عن دائرة 00 في 00/00/00 ، الساكن ولاية من جنسية جزائرية .

نسخة طبق الاصل تحتوي على صفحتين

بدون محو أو احالة أو تشطيب

من أجل النسخة الموثق

الملحق رقم: 2

Handwritten signature and initials in the top right corner.

Handwritten word, possibly "مكتبة" (Library), in the top left corner.

٨٩:٧

الرقم: 2013/240

التاريخ: 2013/02/20

عمدة لجنة حقوق قماري
مشيا عم

الواحد عمار عماري بنه رمضان

العموبالعم قومي عماري بنه رمضان
بنه رمضان

Handwritten symbol or mark.

- المذبح به العمومي للتوثيق -

Handwritten signature or name.

المجمع الإداري الشهيد نواري رشود ، نهج الأمير عبد القادر

عزابة

الهاتف: 86. 50. 77(038)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

فهرس: 2013/140، بتاريخ: 2013/02/20.

عقد هبة حقوق عقارية مشاعة.

أمام الأستاذ/ وليد تازير الموثق بعزابة الكائن مقره بالمجمع الإداري الشهيد نواري رشيد الموقع أدناه

حضر

السيدة/ تونس خماري بنت عمار - دون مهنة - المولودة بعرب سكيكدة - سكيكدة، في: الحادي عشر سبتمبر عام ألف وتسعمائة وثلاثة وخمسين (1953/09/11)، حسب شهادة ميلادها رقم: 1132 الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 891271، الصادرة عن دائرة سيدي مزغيش بتاريخ 2004/02/05 الساكنة بحي 50 مسكن، بلدية سيدي مزغيش - سكيكدة - من جنسية جزائرية، القائمة في حق والدها عمار خماري بن رمضان، متقاعد، المولود بعزابة، سكيكدة في 1927/03/11 حسب شهادة ميلاده رقم: 268، جزائري الجنسية، بموجب عقد وكالة محرر من طرف الأستاذ/ علي وادي الموثق بعزابة بتاريخ: 2011/06/23، تحت رقم: 2011/550، نسخة منها مرفقة بأصل هذا العقد، حيث صرحت بموجب هذا العقد وهي تتمتع بكامل أهليتها القانونية وحقوقها المدنية وهي في كامل قواها العقلية، بأنها وهبت نياية عن موكلها هبة بين أحياء وبين أقرباء طبقا لأحكام المواد من: 202 إلى 212 من القانون رقم: 84/11، المؤرخ في: 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم الحقوق العقارية المشاعة الآتي بياتها إلى كل من/-----

1 - السيدة / تونس خماري بنت عمار - دون مهنة - المولودة بعرب سكيكدة - سكيكدة في 1953/09/11، حسب شهادة ميلادها رقم: 1132، جزائرية الجنسية، - كما هو مبين اعلاه. -----

2 - السيدة/ عريفة خماري بنت عمار - متقاعدة - المولودة بعرب سكيكدة - سكيكدة في: السادس والعشرين جويلية عام ألف وتسعمائة وخمسة وخمسين (1955/07/26)، حسب شهادة ميلادها رقم: 1027، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 176865، الصادرة عن دائرة عزابة بتاريخ 2013/01/20، الساكنة بحي 1000 مسكن - عزابة - سكيكدة، من جنسية جزائرية. -----

3 - السيدة/ الزهرة خماري بنت عمار - دون مهنة - المولودة بعزابة - سكيكدة، في: الثاني والعشرين نوفمبر عام ألف وتسعمائة وتسعة وخمسين (1959/11/22)، حسب شهادة ميلادها رقم: 313 الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 013769، الصادرة عن دائرة عزابة بتاريخ: 2008/02/06 الساكنة بحي بو عافية علي - عزابة - سكيكدة، من جنسية جزائرية. -----

4 - السيدة/ احسن خماري بن عمار - عامل - المولود بعزابة - سكيكدة، في: السادس نوفمبر عام ألف وتسعمائة وواحد وسبعين (1971/11/06) حسب شهادة ميلاده رقم: 863، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 090929، الصادرة عن دائرة عزابة بتاريخ: 2009/06/11، الساكن بنهج مليلة عزابة - سكيكدة - من جنسية جزائرية. -----

5 - السيد/ عمار خماري بن رمضان - متقاعد - المولود بعرب سكيكدة - سكيكدة، في: الثالث مارس عام ألف وتسعمائة وثلاثة وخمسين (1948/03/03)، حسب شهادة ميلاده رقم: 701، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 183466، الصادرة عن دائرة عزابة بتاريخ: 2007/12/04، الساكن بحي 200 مسكن - عزابة - سكيكدة، من جنسية جزائرية. -----

- الحاضرون لمجلس هذا العقد والقابلون لهذه الهيئة والمتمثلة في الحقوق العقارية المشاعة الآتي بيانها و بنسبة الخمس (5/1) المشاع لكل واحد منهم .

التعيين

حقوق عقارية مشاعة تقدر بنسبة: 17.486 ، مأخوذة من نسبة (161280/18.816) ، تنتمي لقطعة ارض فلاحة كائنة ببلدية دائرة عزابة ولاية سكيكدة ، بالمكان المسمى "قريبسة" ، مساحتها الإجمالية تقدر بـ 17.486 هـ ، اثنين وأربعين آرا ، وخمسين سنتيآر (02 هـ ، 42 آر ، 50 س) ، تحمل رقم التسجيل العقاري رقم 18.

أصل الملكية

المشاع الموهوب له من قبل الهيئة المشاعة الموهوبة إلى موكل الواهبة الحالية ، بموجب الإجراء الأول للإشهار المشهر بالمحافظة العقارية بعزابة بتاريخ: 2004/05/04 ، حجم : 01 ، تربية: 273 .

الملكية والانتفاع

يصبح الموهوب لهم مالكين للحقوق العقارية المشاعة الموهوبة من تاريخ الشهر بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا طبقا لأحكام المادتين: 15 و 16 من الامر رقم: 75/74 ، المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ولهم حق استغلالها فوراً بالحيازة الحقيقية والعينية ابتداء من تاريخ هذا العقد اعتماد على ان هذه الهيئة سالمة من كل استيلاء .

الشروط والتكاليف

- لقد وقعت هذه الهيئة تحت الالتزامات و الشروط العادية و القانونية المراعاة عادة في مثل هذا الشأن وقد التزم الموهوب لهم بتنفيذها والقيام بها وهي :

- 01 - يأخذ الموهوب لهم الحقوق العقارية المشاعة الموهوبة على الحالة التي هي عليها الآن، أي يوم الشروع في الاستغلال من غير ان يسوغ لهم ان يطالبوا بأي نقص أو تعويض لأي سبب كان .
- 02 - يؤدوا ابتداء من اليوم المحدد للشروع في الاستغلال جميع الضرائب الواجبة. والخاصة بالحقوق العقارية المشاعة الموهوبة.
- 03 - يتحملوا حقوق الارتفاق التي هي على هذه الحقوق العقارية المشاعة من كل نوع كانت المترتبة أو التي سوف تترتب عليها ، وبهذا الصدد ذكرت وكالة الواهب انه ليس في علمها ان هذه الحقوق العقارية الموهوبة عليها حقوق ارتفاق غير التي هي ناتجة من الحالة الطبيعية للأماكن أو من القانون .
- 04 - يدفعوا جميع المصاريف والحقوق و الرسوم و أجرة التوثيق الواجبة على هذا العقد أو التي تكون تابعة لها أو تنتج عليه مستقبلا .

التقييم

من أجل قبض حقوق التسجيل ، رسوم الإشهار ، أتعاب الموثق وباقي المضاريف الأخرى ، قومت وكالة الواهب والموهوب لهم الحقوق العقارية المشاعة الموهوبة بمبلغ إجمالي قدره عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000,00 دج).

الصفحة الثانية

الشهر العقاري

ستشهر لاحقا نسخة من هذا العقد بسعي من الموثق الموقع ادناه بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا .-

تسليم السندات

لقد قامت وكالة الواهب بتسليم سندات الملكية الخاصة بالحقوق العقارية المشاعة موضوع العقد للموهور لهم، وخولت لهم كل الصلاحيات من أجل إستخراج أية وثيقة أو نسخة خاصة بهذه الحقوق وتعرض هذا العقد على نفقتهم كما يحق للموهور لهم أن يطلوا محل موكل الواهب في سائر قضاياها المتعلقة بهذا العقد.

كما صرحت وكالة الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية جازمة أن موكلها من جنسية جزائرية وأنه ليس في حالة حجر، أو افلاس أو تسوية قضائية، أو في حالة توقف عن الدفع، وأن الحقوق العقارية المعنية اعلاه خالية من جميع الديون والتكاليف مهما كانت.

الموطن

اختار كل من وكالة الواهب والموهور لهم من اجل تنفيذ هذا العقد و توابعه موطنه القانوني ، بمحل سكنه المذكور اعلاه أين يمكن مخاطبته فيه او مراسلته عند الحاجة.

تلاوة القوانين

قبل امضاء هذا العقد وطبقا للقوانين تلا الموثق على مسامع الطرفين محتويات المواد: 107، 113، 118، 119، 123، 124، 133، 134، من قانون التسجيل وكذا محتويات المواد : 212، 240، من قانون العقوبات.

- و بعد استجوابهم منفردين من طرف الموثق الموقع ادناه صرحوا و اكدوا تحت طائلة العقوبات القانونية المنصوص عليها في المادتين : 119، 134 من قانون التسجيل بأن هذا العقد يعبر عن القيمة الحقيقية للحقوق العقارية الموهوبة ، و انه لا يوجد بين الطرفين أي تعديل، أو انه معدل من جانب آخر، و علاوة على ما ذكر فان الموثق الممضي أسفله يشهد من طرفه بأنه لا يعلم بأن هذا العقد غير مغير و لا مناقض باي عقد مضاد متضمن زيادة على القيمة المصرح بها.

إثبات لما ذكر

حرر هذا العقد بالمكتب المذكور عنوانه اعلاه سنة/ الفين وثلاثة عشرة، يوم: العشرين فيفري (2013/02/20).

- و بعد التلاوة وقع أصله الحاضرون والشاهدان مع الموثق .
- السيد/ معمر بوعلام بن علي- عامل - المولود بعزابة - سكيكدة، في: الحادي عشر ديسمبر عام ألف وتسعمائة وواحد وستين (1961/12/11)، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 692416 الصادرة عن دائرة عزابة بتاريخ: 2005/05/21، الساكن بنهج الاستقلال- عزابة، سكيكدة من جنسية جزائرية.

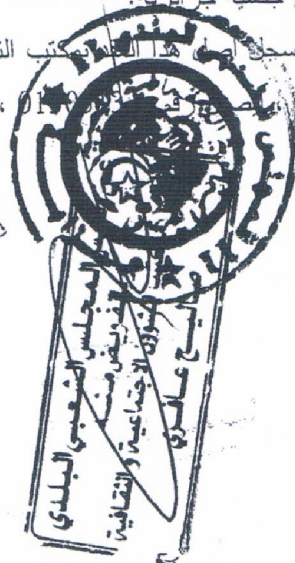
- السيد/ حواس عياد بن بن ابراهيم كمتقاعد - المولود بعزابة- سكيكدة- في: الثلاثين أوت عام ألف وتسعمائة وخمسين (1950/08/30) ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ح 615612 الصادرة عن دائرة عزابة بتاريخ: 2004/03/01 ، الساكن بحي بوغافية علي - عزابة- سكيكدة

من جنسية جزائرية.
- سجل لهذا السيد في مكتب التسجيل و الطابع بعزابة بتاريخ: 2013/02/21 ، المقبوض 600.000
دخول في دفتر المقيمين في الجزائر ، المفنش وقع باحرف غير مقروءة.

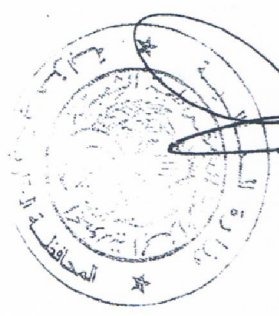
الصفحة الرابعة والأخيرة
للسنسخة

[Handwritten signature]

01 أبريل 2013



884	18	تربية	أيداع حجم	200000
2013	132	المراسلة		1/8
44				
ماتيني في الف دينار				201000
زكري				



[Handwritten signature]
إخلاء المسؤولية
بإضافة المقارن

الملحق رقم: 3

الحاضر لمجلس هذا العقد والقبائل لفائدة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وقف القطعة الارضية .

التعيين

قطعة أرض تقدر مساحتها بالفين وتسعمائة وخمسة وثلاثين متر مربع (2.935,00 م²) كائنة ببني والبان حي بوزار السعيد بلدية بني والبان دائرة سيدي مزغيش ولاية سكيكدة تحمل الرقم (01) من مخطط التجزئة المشار اليه أعلاه وهي جزء من قطعة أرض أكبر تقدر مساحتها هكتارا واحدا وثلاثة أرات وخمسة وسبعون سنتيوار (01 هـ 03 أو 75 سا) تشكل جزءا من القطعة التي تحمل رقم (687) من مخطط مسح الأراضي القديم .

وهي محدودة في مجملها (الحصه 01) :
- من جهة أولى : شعبة .
- من جهة ثانية : مقبرة .
- من جهة ثالثة : الحصه رقم 02 .
وهي موجودة بجميع منافعها ومرافقها دون قيد أو إستثناء .

أصل الملكية

ألت ملكية القطعة الأرضية الى السيد ~~محمد بن~~ عن طريق التجزئة بموجب عقد محرر من طرف نفس الاستاذ الموقع ادناه بتاريخ 2016/06/08 تحت رقم 618 مسجل بمفوضية التسجيل والطابع بسكيكدة بن بوالعيد بتاريخ 2016/06/14 ايصال رقم 11601553 المقبوض 1.500,00 دج المشهر نسخة منه بالمحافظة العقارية بالحروش بتاريخ 2016/06/16 حجم 151 تربيعة 60 .

الشروط والتكاليف

تم هذا الوقف وفقا للشروط والتكاليف العامة المنصوص عليها في أحكام الشريعة الاسلامية واحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف والمراسيم اللاحقة له وكذلك الشروط والالتزامات التالية التي التزم كل طرف بتنفيذ واحترام ما يخصه منها وهي:
* تلتزم الجهة الموقوف عليها باحترام ارادة الموقف المتمثلة في تخصيص القطعة الارضية موضوع هذا الوقف لبناء مسجد مع ملحقاته الضرورية مهما كان نوعها أو طبيعتها .
* صرح الموقف أن هذا الوقف نهائي ولا رجعة فيه ولا مراجعة ولا حق له في الإبطال أو الزيادة أو النقصان .

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بسعي من الموثق الموقع ادناه بالمحافظة العقارية بالحروش المختصة إقليميا .

الحالة المدنية

صرح الواقف تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو في حالة توقف عن الدفع وأن القطعة الأرضية المعينة أعلاه خالية من جميع الديون والتكاليف مهما كانت ، كما صرح أنه لم يتلق أية عقوبات لنقص أهليته المدنية والتي تمس بحقوقه الوطنية .

الموطن

من أجل تنفيذ هذا العقد و توابعه اختار كل طرف عنوانه المذكور في مستهل هذا العقد موطنا له يمكن مخاطبته ومراسلته إليه عند الحاجة .

التسجيل

يسجل هذا العقد مجانا طبقا للامر 76/105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم بقوانين المالية اللاحقة .

الصفحة الثانية



المختصة إقليميا
المحافظة العقارية
الحروش

الملحق رقم: 4



استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم: 2010-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق لـ 2000/10/26 والمتضمن إجراءات وثيقة الإشهاد المكتوب لثبات الملك الوقفي، وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها الفرار المؤرخ في: 02 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 26 ماي سنة 2001م. الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

وبعد الاطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي:

- الأولى: رقم التسجيل: تاريخ الصدور: العشرون ربيع الثاني من سنة ألف وأربعمائة وتسعة وثلاثين هجرية (20 ربيع الثاني هـ) الموافق لـ 28 ربيع الثاني من سنة ألفين وثمانمائة وعشر للميلاد (08 جانفي 2018).
- الثانية: رقم التسجيل: تاريخ الصدور: التاسع عشر ربيع الثاني من سنة ألف وأربعمائة وتسعة وثلاثين هجرية (19 ربيع الثاني هـ) الموافق لـ السابع جانفي سنة ألفين وثمانمائة وعشر للميلاد (07 جانفي 2018).
- الثالثة: رقم التسجيل: تاريخ الصدور: التاسع عشر ربيع الثاني من سنة ألف وأربعمائة وتسعة وثلاثين هجرية (19 ربيع الثاني 1439 هـ) الموافق لـ التاسع عشر ربيع الثاني من سنة ألفين وثمانمائة وتسعة وثلاثين هجرية (07 جانفي 2018).
- الرابعة: رقم التسجيل: تاريخ الصدور: التاسع عشر ربيع الثاني من سنة ألف وأربعمائة وتسعة وثلاثين هجرية (19 ربيع الثاني 1439 هـ) الموافق لـ السابع جانفي سنة ألفين وثمانمائة وعشر للميلاد (07 جانفي 2018).

الوثيقة الصادرة عن مديرية مسح الأراضي بتاريخ 2017/10/30 تحت رقم: 1781 التي تثبت أن العقار لم تشمله عملية المسح العام للأراضي.

أصدر السيد/ بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

**** تعيين العقار - ****

- قطعة أرض ذات شكل هندسي غير منتظم مشيد عليها مسجد الفازوق، الكائن بالمكان المسمى بلدية ...
- تشكل جزء من القطعة الأرضية رقم: 521. جزء من النطقة رقم: 522. وجزء من القطعة رقم: 571 من المخطط الطبوغرافي القديم لدوار ... تقدر مساحتها ب: ستمائة وثلاثة وثلاثون مترا مربعا (633 م²) كما هي محددة باللون الأحمر على المخطط المرفق المعد من طرف المهندس الخبير العقاري ... فراح بتاريخ: 2018/01/03. بخدها حسب المخطط المرفق:
- من الشمال: ممر وفانض القطعتين رقم 521 و522.
 - من الشرق: طريق وفانض القطعتين رقم 522 و571.
 - من الجنوب: ممر وفانض القطعة رقم 571.
 - من الغرب: ممر وفانض القطعتين رقم 521 و571.

**** شرط البطالان - ****

هذه الشهادة مطابقة على شرط البطالان عند ظهور أدلة معقولة.

**** الإشهار العقاري - ****

نسخة من هذه الشهادة ستشهر بالمحافظة العقارية لدائرة القن المختصة إقليميا بسعي من السيد/مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو وكيل الأوقاف.

**** الطابع والتسجيل - ****

إن هذه الشهادة معفاة من رسوم الطابع والتسجيل والإشهار العقاري بمقتضى المادة: 04/353 من قانون التسجيل

**** الخوطين - ****

من أجل تنفيذ هذه الشهادة أختار محررها مقر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة كموطن له يتبع من الرجوع إليه

عند الحاجة

**** إثباتا لما ذكر - ****

إثباتا لما ذكر حررت هذه الشهادة، من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة، في الثامن من شهر جانفي سنة ألفين وثمانية عشر الموافق لـ العشرين من ربيع الثاني عام ألف وأربعمائة وتسعة وثلاثين للهجرة.

**** التسجيل - ****

سجلت هذه الشهادة بمفتشية التسجيل والطابع بـ سكيكدة في: 2018/01/11 مجلد: 13 صفحة: 128

بإصال رقم: 3451 مجانا، إمضاء رئيس المفتشية

**** الإشهاد - ****

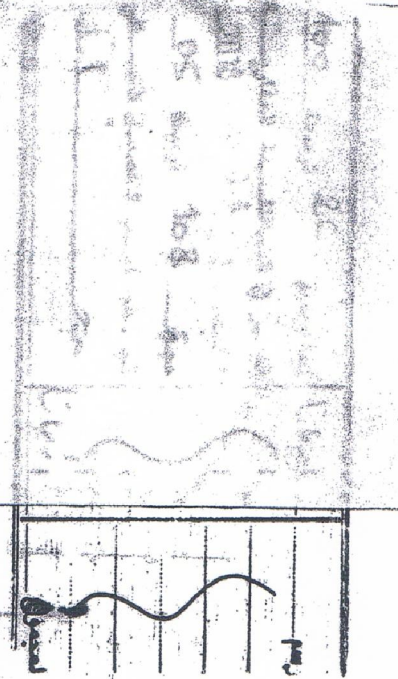
أنا الممضي أسفله السيد/مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة أشهد أن هذه النسخة تحتوي على دور واحد مطابقة ومطابقة للأصل، كما أصادق على 10 بياض مسطردون إحالة ولا شطب

حرر بـ : سكيكدة في :

مدير الشؤون الدينية والأوقاف

عن الوزير وتفويض منه

مدير الشؤون الدينية والأوقاف



الملحق رقم: 5

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

المرجع : المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 و المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كيفية إصدارها و تسليم

أنا الممضي أسفله:

السيد(ة) :

المولود(ة) بتاريخ: 18 جوان 1947

ابن (ة) : المبراهيم

السكن (ة) في : علي الساسان

بطاقة التعريف الوطنية رقم : الصادرة بتاريخ :

عن : بلدية بن زويد

المهنة : ممتسعة

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في :

الواقع بالعنوان التالي : علي الساسان (مجموعة المبنى جهات)

بلدية : بن زويد دائرة : العجل

المتكون من : مساحته : 633 م²

يحده :

من الشمال : حمر

من الجنوب : حمر

من الشرق : حمر

من الغرب : حمر

ملك وقفي :

و إثباتا لذلك وقعت هذه الشهادة، و أنا في كامل قوتي العفوية، و الله على ما أقول شهيد.

حرر بـ بن زويد في :

الموافق لـ :

امضاء الشاهد

نظر من أجل المصادقة على توقيعه السيد / بركة بـ 08 جانفي 2018

التصديق بولاية بسكيكدة الإذن - مسؤولية عن شؤون هذه الوثيقة

مجلس الشعبي البلدي

قائمة المراجع:

❖ القرآن الكريم.

أولاً: الكتب.

1. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر الجزائر، 2008.
2. آسيا دوة وخالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري الطبعة 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.
3. الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008.
4. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
5. خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في التشريع الجزائري، الطبعة 3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013.
6. خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية "الوقف"، الجزء 1 الطبعة 1، دار زهران، عمان، 2012.
7. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للنشر الجزائر، 2004.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 2، دار النهضة العربية القاهرة، 1968.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 5، دار النهضة العربية القاهرة، 1968.
10. علي فيلالي، الإلتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
11. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
12. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2001.
13. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة 1، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.

14. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 2، دار هومة للنشر الجزائر، 2008.
15. محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2003.
16. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.
17. محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2006.
18. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.
19. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة - الوصية- الوقف"، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012.
20. نورة منصور، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010.

ثانيا: الرسائل والمذكرات.

أ_ رسائل الدكتوراه.

1. أكلي زازون، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014_2015.
2. انتصار مجوج، الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015_2016.
3. إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2015_2016.
4. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012_2013.
5. رابح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات "الوصية-الهبة-الوقف"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016_2017.
6. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

7. ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011_2012.
8. محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر 1978.

ب_ مذكرات الماجستير.

1. بلقاسم بواشري، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013_2014.
2. حفيظة سيدي يخلف، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009_2010.
3. خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011_2012.
4. خير الدين موسى فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006_2007.
5. سامية براهيم، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2007_2008.
6. صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009_2010.
7. عبد الرحمن بوفلجة، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007_2008.
8. عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013_2014.
9. عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2009_2010.

10. عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013_2014.
11. عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982.
12. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010_2011.
13. كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004_2005.
14. محمود زواوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987.
15. مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008_2009.
16. موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013_2014.
17. نسيمة موسى، حجية العقود المشهورة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 1998_1999.
18. نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
19. وهيبة عثمانة، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008_2009.
20. يوسف يحيوي، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013_2014.

ثالثا: المقالات.

1. انتصار مجوح، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.
2. سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة "الوصية والوقف" المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2009.
3. صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
4. عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 25، جامعة الجلفة، ديسمبر 2016.
5. نسيمة شيخ، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2، لسنة 2013.

رابعا: المجالات القضائية.

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 1992.
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1992.
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1993.
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1994.
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2001.
6. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2006.
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2008.
8. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2009.
9. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2009.
10. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2011.
11. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2012.
12. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2013.

خامسا: النصوص القانونية.

1. القانون 11_84 المؤرخ في 9_6_1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد 24 لسنة 1984.
2. القانون 25_90 المؤرخ في 18_11_1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 49 لسنة 1990.
3. القانون 10_91 المؤرخ في 27_4_1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج ر العدد 21 لسنة 1991.
4. القانون 09_08 المؤرخ في 25_2_2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 21، لسنة 2008.
5. القانون 01_16 المؤرخ في 25_2_2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14 لسنة 2016.
6. الأمر 156_66 المؤرخ في 8_6_1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49 لسنة 1966.
7. الأمر 91_70 المؤرخ في 15_12_1970 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر العدد 107 لسنة 1970.
8. الأمر 73_71 المؤرخ في 8_11_1971 المتضمن الثورة الزراعية، ج ر العدد 97 لسنة 1971.
9. الأمر 74_75 المؤرخ في 12_11_1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 92، لسنة 1975.
10. الأمر 58_75 المؤرخ في 26_9_1975 المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 لسنة 1975.
11. الأمر 59_75 المؤرخ في 26_9_1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 101 لسنة 1975.
12. الأمر 105_76 المؤرخ في 9_12_1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر العدد 81 لسنة 1987.
13. المرسوم 62_76 المؤرخ في 25_3_1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر العدد 30 لسنة 1976.

14. المرسوم 63_76 المؤرخ في 1976_3_25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 30، لسنة 1976.
15. المرسوم التنفيذي 336_2000 المؤرخ في 2000_10_26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر العدد 64 لسنة 2000.
16. المرسوم التنفيذي 51_03 المؤرخ في 2003_2_4 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون 10_91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج ر العدد 8 لسنة 2003.
17. قرار مؤرخ في 2001_5_26 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ج ر العدد 31 لسنة 2001.

الصفحة	الفهرس:
1	مقدمة
4	الفصل الأول: ماهية الشكلية
5	المبحث الأول: ماهية الكتابة
6	المطلب الأول: الكتابة الرسمية
7	الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي
9	الفرع الثاني: شروط صحة العقد الرسمي
11	الفرع الثالث: حجية العقد الرسمي في الإثبات
14	المطلب الثاني: الكتابة العرفية
14	الفرع الأول: تعريف العقد العرفي
16	الفرع الثاني: شروط صحة العقد العرفي
18	الفرع الثالث: حجية العقد العرفي في الإثبات
21	المبحث الثاني: ماهية التسجيل والشهر
21	المطلب الأول: مفهوم التسجيل
21	الفرع الأول: تعريف التسجيل
24	الفرع الثاني: تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم
26	الفرع الثالث: أهمية التسجيل
28	المطلب الثاني: مفهوم الشهر

29	الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي
31	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني
33	الفرع الثالث: نظام الشهر المتبع في الجزائر
35	ملخص الفصل الأول
36	الفصل الثاني: أحكام الشكلية في عقود التبرعات
38	المبحث الأول: الشكلية في التبرعات الناقلة للملكية
38	المطلب الأول: الشكلية في الوصية
39	الفرع الأول: كتابة الوصية
42	الفرع الثاني: تسجيل وشهر الوصية
44	المطلب الثاني: الشكلية في الهبة
45	الفرع الأول: كتابة الهبة
47	الفرع الثاني: تسجيل وشهر الهبة
49	المبحث الثاني: الشكلية في الوقف
50	المطلب الأول: إثبات الوقف
51	الفرع الأول: إثبات الوقف بالعقد العرفي
53	الفرع الثاني: إثبات الوقف بالعقد الرسمي
56	الفرع الثالث: إثبات الوقف بالشهادة الرسمية
59	المطلب الثاني: تسجيل وشهر عقد الوقف
59	الفرع الأول: تسجيل عقد الوقف

61	الفرع الثاني: شهر عقد الوقف
64	ملخص الفصل الثاني
65	الخاتمة
67	قائمة المراجع
73	الفهرس
76	الملاحق