

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



العقود كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في
الأراضي غير الممسوحة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية

تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف:

أ . حمليل نواره

إعداد الطالبين:

تمزي محمد

لوناس سامية

لجنة المناقشة:

رئيسا

أستاذة محاضرة "أ"

أمازوز لطيفة

مشرفا ومقررا

أستاذة محاضرة "أ"

حمليل نواره

متحنا

أستاذة مساعدة "أ"

أورحمون نورة

تاريخ المناقشة: 2018/06/14

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَى: ﴿أَمَّنْ يَبْدُوُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَمَنْ يَرْزُقُكُمْ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ قُلْ

أَيْلَهُ مَعَ اللَّهِ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴿٦٤﴾﴾

(الاية 64 من سورة النمل)

كلمة شكر وتقدير

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ

لَأُعَذِّبَنَّكُمْ﴾

(سورة إبراهيم، الآية 07)

على نعم ما كنت قطّ لها أهلاً إلهي لك الحمد الذي أنت أهله
متى ازددت تقصيرا تزدني تفضلاً كأني بالتقصير استوجب الفضلا

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

شوقي نقول وما دتري بمصيبي قم للمعلم وفيه التبجيلا
اقعد فتيتك هل يكون مبعجلاً من كان للنشاء الصغار خليلاً
وكاد يفلقني الأمير بقوله كاد المعلم أن يكون رسولا

البراهيم طوقان "

إذ نتوجه بالشكر فإننا لن ننسى فضل أستاذتنا الفاضلة لك منا كل الشاء بعدد قطرات المطر واللوان الزهر
وشذى العطر على جهودك الثمينة من اجل الرقى بنا،

للمجاحات الناس يقدرون معناها وللإبداع أناس يحصدونه لذا نقدر جهودك المضيئة فانتى أهل الشكر والتقدير
فلك كل الشاء الأستاذة المشرفة "حميل نواره" والشكر والشكر الجزيل لكل الأساتذة الكرام الذين شرفونا
بتقديم النصح والمساعدة طيلة مسارنا التعليمي

فلكم منا جميعا فائق التقدير والاحترام

إلى كلّ زملاء وكل من مدّ يد العون

شكرا .

إهداء

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ٢٣﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَّنِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾ الإسراء: ٢٣ - ٢٤

إلى بؤرة النور التي عبرت بي نحو الأمل والأمان الجميلة، وبسعي قلبه ليحتوي حلمي حين ضاقت الدنيا، فروضي الصعاب من اجل وسار في حركة الدرب ليغرس معاني النور والصفاء في قلبي وعلمتني كيف نعيش من اجل الحق والعلم لنظل أحياء حتى لو فارقت أرواحنا أجسادنا، وحتت عيناه الوضاءتان إلى رؤيتي متغلثا شهادة الماستر، والذي الحبيب، فقد كنت معنى الحياة وأرضاني الله بك يا ابي، فهل رضيت عني والى من تتسابقوا الكلمات كي تخرج معبرة عن مكنوناتي ذاتها اللي التي تمتهنوا الحب وتغزل الأمل في قلبي عصفورا يرفرفوا فوق روحي متلائتنا ومشقة، طالما كانت دعواتها عنوان دربي وتبقى آمياتي على وشك التحقق ما ناصى يدها بيدي وصنارة جهدها وسهرها تصطادوا الراحة وتخطف التعب و الألم من قلبي إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى أمي لك يامي الحبيبة يا سيدة الحب والحياة أهديك مذكرتي لتهديني الرضاء والدعاء الهى لي إخوة بين الضلوع في حنايا القلب مأواهم هم أهل ود سعت روحي بذكراهم، هم معدن الخير في الناس طابت سجايهم يا رب اخفضهم وأكرمهم وزدهم في مزاياهم ونجحهم يا رب إلى إخوتي أهديكم ثمر جهدي أخي بوعلام وخطيئته وأختي نبيلة وزوجها واخي نسيم وفقك الله في شهادة البكالوريا إلى من زينا الله الدنيا بهم أبناء أختي " نصر الدين وأنيس " إلى خير الأصحاب ورفقاء الدرب وكل من تشرفت بمعرفتهم إلى من تقاسمت معه مسار المذكرة " محمد "

سامية

إهداء

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ إِنَّمَا يُبَلِّغُنَّ عَنْكَ الْأَكْبَرُ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۖ ﴿٢٣﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَانِي صَغِيرًا ۖ﴾ الإسراء: ٢٣ - ٢٤

أهدي هذا العمل إلى

روح والدتي الطاهرة، أسأل الله أن يتغمدها برحمته ويجمعني بها في الفردوس الأعلى...

إلى والدي الكريم حفظه الله ورعاه

إلى أخي الغالي وأختي العزيزة حفظهما الله وسدد خطاهما

إلى من تشاركت معها هذا العمل زميلتي "سامية"

محمد

قَالَ تَعَالَى: ﴿....وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ طه: ١١٤

اللهم بعزتك وجلالك وعظمتك وكمالك، نسأل علما يقربنا اليك اللهم ارحم ضعفنا وجبر كسرنا
وأمننا من الفتن ما ظهر منها وما بطن، اللهم اشرح بالعلم صدورنا ونور به قلوبنا وشدد به السنتنا واعصم
به جوارنا ، وخذ به نواصينا لكل عمل يرضينا عنا، اللهم أسالك علما نافعا يقربنا اليك، اللهم اصرف
بالعلم كلما يحول بيننا وبينك، اللهم اجعل علمنا نافعا وأسالك درجات العلا من الجنة، وأسالك أن تباركني
في سمعي وبصري وفي روعي وفي محييا وفي أهلي، وفي عملي وتقبل حسنات ،اللهم زدنا ولتقصنا
واكرمنا ولا تهنا، اللهم احسن عاقبتنا في الأمور كلها

مقدمة

خلق الإنسان على فطرة حب التملك، وخلق من الأرض واستعمر فيها، حيث قال الله تعالى في محكم تنزيله: **﴿قَالَ تَعَالَى: هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَأَسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا...﴾** (سورة هود، الآية 61)، واستخلف الله سبحانه وتعالى الإنسان في الأرض ومكنه من العيش فيها لقوله تعالى: **﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعِيشًا قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾** (سورة الأعراف، الآية 10)، ومنها قامت رابطة الإنسان والأرض، وسعى إلى تملكها مهما كانت طبيعة هذه الأرض: فلاحية، صناعية، سياحية أو حضارية، وظل يدافع على حق ملكيته بشتى السبل. ونظرا للأهمية التي يتمتع بها العقار في جميع القطاعات، سواء اقتصادية، اجتماعية، سعت التشريعات الدولية لتنظيم هذا الحق، ومنها المشرع الجزائري حتى لا يحدث اختلال في النظام العام.

فاهتم المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالملكية العقارية وسعى لحمايتها، وسن بشأنها ترسانة من القوانين والنصوص التنظيمية.

نص الدستور الجزائري على حق الملكية الخاصة وجعله حق مضمون في مختلف الدساتير التي مرت منها الجزائر ومنها التعديل الدستوري 2016 حيث نصت عليه المادة 1/64 من دستور 01-16 "الملكية الخاصة مضمونة"⁽¹⁾ والمادة 1/28 من قانون التوجيه العقاري «الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور، وتخضع للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه»⁽²⁾.

العقار لغة يعني بفتح عينه وقافه والذي جمعه عقارات هو الشيء الثابت بطبيعته وأصله⁽³⁾.

العقار هو كل ما لا يمكن نقله أو تحريكه دون تلف، فيشكل إقليم الدولة وأحد أركانها وهو أساس الاستقرار والتنمية الاقتصادية، وعرف حق الملكية الفقيه عبد الرزاق السنهوري: "حق

¹ - قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

² - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر. عدد 49 بتاريخ 18 نوفمبر 1990 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، ج.ر. عدد 55 الصادر في 27 سبتمبر 1995.

³ - المنجد في اللغة والإعلام، ط.28، دار الشروق، بيروت، 1986، ص 519.

الملكية هي الاستئثار بالشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل هذا في حدود القانون⁽¹⁾.

عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/683 من القانون المدني بأنه «هو شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول»⁽²⁾.

يعد حق الملكية من اهم الحقوق العينية العقارية التي تمنح لصاحبه حق التصرف والاستغلال والاستعمال لكونه حق جامع بمعنى يمنح لصاحبها جميع السلطات، حق مانع حق مقصور على صاحبه وحق دائم بمعنى حق قائم وموجود لا تنفى الملكية بعدم الاستعمال نظمه المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون المدني في الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان حق الملكية، فقام بتعريفه في المادة 674 منه: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة».

عرفه المشرع الفرنسي في المادة 544 من التقنين المدني الفرنسي⁽³⁾: الملكية هي حق الانتفاع بالأشياء والتصرف فيها بالطريقة الأكثر إطلاقا بشرط استعمالها على وجه تحرمه القوانين واللوائح⁽⁴⁾.

إن استعمال المالك لملكيته يجب أن يتوافق مع وضعيته الاقتصادية والإنتاج الوطني للبلاد.

كما عرفه بصفة خاصة بموجب المادة 27 من قانون التوجيه العقاري: «الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 493.

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

³ - Article 544 du code civil français : «LA propriété le droit de jouir et disposer des choses de la manière absolue pourvu qu'on n'en fasse pas usage prohibé par les lois ou par les règle meus». Code civil français, 104è édition, Dalloz, 2005.

⁴ - Jean Louis Bercl : « La propriété », Dalloz, Paris, 1994, p.11.

وفق طبيعتها وأغراضها».

هذه الملكية قد تكون أملاك وطنية عامة أو خاصة، المنظمة في إطار القانون 90-30⁽¹⁾، والأملاك الوقفية المنصوص عليها في القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف⁽²⁾.

تعددت المعاملات العقارية في المجتمعات القائمة على لاقتصاد وهي تصرفات قانونية واردة على العقار والحقوق العينية العقارية سواء كان منصب على حق الملكية أو على عنصر من عناصرها (الانتفاع والاستعمال والاستغلال والامتياز) أو على الحقوق التبعية كالرهون الرسمية والامتيازات⁽³⁾.

تتخذ آليات إثبات الملكية العقارية العديد من الأوجه حسب طبيعة المالك ونوع السند الإثبات هو تقديم الدليل أمام القضاء بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم⁽⁴⁾.

نظم المشرع الجزائري إثبات الملكية العقارية في المرسوم 73-32 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة⁽⁵⁾.

تعددت سندات الإثبات سواء كانت قرارات قضائية أو إدارية أو عقود ويعتبر العقد من المصار الإرادية للالتزام وهو مصطلح قانوني عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون

¹ - قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990 معدل ومتمم.

² - قانون 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بأوقاف، ج.ر. عدد 21 صادرة في 06 ماي 1991 معدل ومتمم بالقانون 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001 وبالقانون 02-10 مؤرخ 14 ديسمبر 2002 ج.ر. عدد 28 الصادر في 29 ديسمبر 2002

³ - عمر زيتوني، "تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية"، مجلة المحاماة، عدد 4، جوان 2006، ص 13.

⁴ - محمد السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 6.

⁵ - مرسوم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج.ر. عدد 15 مؤرخ في 20 فيفري 1973، (ملغى).

المدني «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

عليه طرح الإشكال اللي:

ما مدى حجية العقود في إثبات الملكية العقارية الخاصة في العقارات غير الممسوحة؟ ونتيجة لتأخر عملية المسح المنظمة بموجب أمر 74-75⁽¹⁾. ومن حيث الإجراءات الخاصة بالتسجيل والشهر يتبين دور العقود كآلية مثبتة للملكية العقارية الخاصة في تعزيز وحفظ حق الملكية وتختلف هذه العقود التي تتضمن هذا الحق سواء كانت عقود منشئة (الفصل الأول) وعقود مصرحة كاشف (الفصل الثاني).

¹ - أمر 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 92 صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

الفصل الأول

العقود المنشئة للملكية العقارية الخاصة

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري يكتسي أهمية بالغة لاسيما لتسهيل التعامل بين المواطنين والإدارات، حيث سعى المشرع الجزائري عقب الاستقلال إلى تنظيم الملكية العقارية، وإيجاد وسائل تسمح للمواطنين في التعامل في أملاكهم العقارية بطريقة تضمن لهم الثقة في المعاملات، وتكرس مبدأ الاستقرار والطمأنينة، وتنتج عنه عدة طرق لاكتساب الملكية العقارية، ومن بينها العقود التي ترتب آثار معينة منها أثر ناشئ للملكية العقارية.

العقود المتضمنة الأثر المنشئ لحق الملكية تنوعت نتيجة لاختلاف المراحل التي مرت بها الجزائر عقب الاستقلال، والتعديلات التي أدخلها المشرع على مختلف القوانين بإقرار شروط وإجراءات جديدة حيث أصبحت الرسمية ركن جوهري ومهم لضبط الملكية وإثباتها، وهو ما يعرف بالشكلية الرسمية في مختلف المعاملات العقارية لاسيما مجال التعاقد وهو ما يعرف بالعقد الرسمي، حيث استوجب المشرع مراعاة هذه القاعدة

اختلفت تقسيمات العقود باختلاف أحكامها، فنجدت تقسيمات اهتمت إليها المشرع في ضوء أحكام وإجراءات مختلفة فنذكر منها عقود المعاوضة والعقود التبرعية (المبحث الأول)، وباستقرار المراحل التي مرت بها الجزائر في مجال تصنيف العقود، وسعيها إلى تنظيم المنظومة العقارية في بلادنا أمام شيوع العقد العرفي، ونظرا إلى اختلاف أطراف العلاقة التعاقدية، طرف عام وطرف خاص نذكر العقد العرفي والعقد الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عقود المعاوضة والعقود التبرعية

عرف المشرع الجزائري عقد المعاوضة في المادة 58 من القانون المدني على النحو الآتي «**العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما**». يتبين أن عقد المعاوضة هو وجود عوض يتحصل عليه المتعاقد مقابل الالتزام الذي يتحمله⁽¹⁾ في مقابلها العقود التبرعية التي تلزم المتعاقد بمنح شيء أو القيام بفعل دون الحصول على مقابل من الناحية الدنيوية، ولكن من الناحية الدينية فهو يأخذ مقابل وهي الحسنات. واشترط المشرع الجزائري في هذه العقود الرسمية وتعد العقود الرسمية من أسمى أدلة الإثبات من حيث القوة والحجية حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني: «**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من نوبي الشأن وذلك طبقاً لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**».

أكد المشرع الجزائري من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية ضرورة توفر الرسمية ذلك من خلال المادة 29 من قانون 25-29 المتضمن التوجيه العقاري والتي جاء فيها: «**يُثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري**». ويفهم من هذا أن الشكلية المتمثلة في التوثيق والتسجيل والشهر ركن أساسي في انعقاد العقود ونقل الملكية بعد صدور قانون التوثيق.

إذ حرص المشرع الجزائري لاكتساب العقد للصفة الرسمية مرهونا بمجموعة من الشروط تتمثل في تحرير العقد من طرف موظف عام، إما موثق أو موظف مكلف بخدمة عامة إضافة إلى مراعاة الأشكال القانونية المتمثلة في تحرير العقد باللغة العربية وذلك طبقاً للمادة 26 / 1⁽²⁾ من قانون التوثيق.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 63.

² - المادة 1/26 من قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن مهنة التوثيق: «**تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص**».

من بين العقود التي تستوجب فيها الرسمية نذكر عقود المعاوضة: البيع العقاري (المطلب الأول) العقود التبرعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقود المعاوضة (البيع العقاري)

توجد العديد من عقود المعاوضة، ونحن في هذا المطلب سوف نكتفي بعقود البيع كنموذج، عقد المعاوضة هو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه والبيع من هذه العقود⁽¹⁾

لقد نظم المشرع الجزائري بعض العقود التي تنتمي إلى عقود المعاوضة منها البيع العقاري، التي تعد من العقود الشائعة في بيع عقار مبني وغير مبني وتخضع هذه العقود إلى إجراءات قانونية سواء المنصوص في القانون المدني وهو الشريعة العامة أو للقوانين الخاصة. تعد هذه البيوع العقارية من العقود المسماة فنجد عقد بيع العقاري البات (الفرع الأول)، عقد البيع على التصاميم (الفرع الثاني)، وعقد بيع الإيجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

البيع العقاري البات

يعتبر عقد البيع من العقود الأكثر تداولاً في حياتنا الاجتماعية والاقتصادية سواء أكان ذلك بين أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص. يعتبر البيع العقاري البات نوع من أنواع البيوع العقارية، التي تطلب مجموعة من الاجراءات.

لقد بين المشرع الجزائري سواء من خلال القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وكذا النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بالعقار أحكام عقد البيع العقاري البات سواء في تعريفه (أولاً) وتعداد خصائصه (ثانياً) بما في ذلك أركانه (ثالثاً) ومن خلالها تظهر القوة ثبوتية للملكية العقارية (رابعاً) .

¹ - محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2000، ص 20.

أولاً- تعريف عقد البيع العقاري البات:

عرفت المادة 351 من القانون المدني البيع «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي». والعقار تم تعريفه في المادة 1/683 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

لقد كانت هناك عدة محاولات لفقهاء القانون لتعريف عقد البيع فيعرفه الفقيه السنهوري "عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك الثمن نقدا".⁽¹⁾

البيع الوارد على عقار (المبني أو غير المبني) هو العقد الذي ينقل فيه البائع ملكية العقار إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه (5/1) أمام الموثق⁽²⁾. وهذا بعد صدور قانون المالية سنة 1998⁽³⁾ في المادة 23 التي تعدل المادة 1/256 من قانون التسجيل في الفقرة الأولى منه. «يجب أن يدفع لزوما خمس (5/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل كامل الملكية لقاء عوض أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو حقوق عقارية»⁽⁴⁾ وأكدت العديد من قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر في الأول فيفري 2010 تحت رقم 1481 غير منشور أن "العقد المتضمن نقل الملكية العقارية يجب أن يحرر في الشكل الرسمي مع إيداع الثمن لدى الموثق"⁽⁵⁾.

فمن خلال هذه التعاريف نستنتج أن عقد بيع العقار البات هو وجه من أوجه عقود البيع العقاري الذي تنتقل الملكية العقارية فورا إذا استوفى العقد جميع شروطه وأركانه وإفراغه في

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ص 21.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 29

³ - قانون رقم 97-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتضمن قانون لمالية لسنة 1998، ج.ر. عدد 89 الصادرة في سنة 1998

⁴ - أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، معدل ومتمم، ج.ر. عدد 81 الصادرة في 18 ديسمبر 1977 (معدل ومتمم).

⁵ - نقلا عن ذهبية عثمانية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 93

الشكل الرسمي وإشهاره أمام الجهة المختصة بالشهر⁽¹⁾، إذ بدونها لا ترتب أي اثر قانوني فلا يبقى إلا التزامات شخصية بين أطرافه لا غير، وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا⁽²⁾.

ثانيا - خصائص عقد البيع العقاري البات:

يتميز عقد البيع العقاري البات مجموعة من الخصائص، تميزه عن بعض العقود الأخرى

1- **عقد ملزم لجانبيين:** بمعنى يلتزم البائع نقل ملكية العقار المملوك له للمشتري مقابل ذلك يدفع المشتري ثمن العقار المبيع⁽³⁾.

2- **عقد معاوضة:** إن كلا الطرفين البائع والمشتري يأخذ مقابل لما التزم به.

3- **عقد شكلي:** تعد الشكلية ركن أساسي في العقد وفي حالة تخلف الشكلية، يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا⁽⁴⁾ يفرغه الموثق في شكل رسمي⁵

العقد الفوري أي البات تكون الرسمية فيه ركن جوهري فلا يكفي توفر الشروط الموضوعية العامة بل تستلزم الشكلية تحرير العقد في محرر رسمي ما تؤكدته المادة 324 مكرر⁽⁶⁾

العقد المتضمن بيع عقار أو حقوق عينية عقارية يحزر من طرف موثق مؤهل بذلك حتى ينعد العقد، وحتى يكون له وجود قانوني تدخل المشرع لضبط أحكام عقد البيع العقاري البات

¹-المادة 165 من القانون المدني «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

²- قرار رقم 20362 صادر في 07-12-1999 عن المحكمة العليا الذي قضى برفض دعوى الطاعن لعدم اكتسابه صفة المالك، طالما انه اكتفى بتقديم عقد شراء محرر من قبل الموثق، دون ان يتم فيه الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في المادة 793 مدني لا سيما إجراء الشهر، المجلة القضائية عدد 1-2002 ص 248 .

³- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 64.

⁴- رفيقة صرادوني، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 36.

⁵-انظر الملحق رقم 1

⁶-«زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي،...».

تدخل نافع نفعا محضا لكلا المتعاقدين وهذا النفع يظهر في تنبيه البائع لخطورة ما يقدم عليه⁽¹⁾، ومنه عقد بيع عقار لا ينعقد ولا وجود قانوني إلا اذا حرر أمام موثق مع توفر جميع الشروط اللازمة، وأكدته القرار رقم 68467 الصادر في 21-10-1990 "إن العقد الرسمي لا يشترط الرسمية فقط بل يجب أن يتوفر على شروط أخرى، كاحتواء على اصل الملكية و تكريس اتفاق الطرفين وتحديد محل العقد ومعاينة تسديد المبلغ بين يدي الموثق وان يكون مسجلا ومنشورا لدى مصالح الشهر العقاري"⁽²⁾.

4-عقد فوري التنفيذ: والعقد الفوري التنفيذ هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه بحيث يكون تنفيذه حسب ما يحدده المتعاقد من وقت⁽³⁾.

5-عقد ناقل للملكية العقارية: من أهم خصائص عقد البيع العقاري كونه ناقل للملكية العقارية، وهذا ما يمكن أن نميزه بين العقود الأخرى غير الناقلة للملكية مثل الوديعة ولا ينقل الملكية في العقار إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري خاصة، فالملكية العقارية لا تنتقل في العقار إلا بتمام عملية الشهر العقاري⁽⁴⁾.

طبقا للمادة 793 من قانون المدني «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار» وطبقا للمادة 10 من قانون التوثيق «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا» فإذا عقد بيع العقار البات لا يمكن ان ينقل الملكية إلا بعد الشهر.

¹-مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، دار هوم، الجزائر، 2008، ص29

²- المجلة القضائية، عدد1، 1992، ص84

³- محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، المرجع السابق، ص 27.

⁴-زكريا سراش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ص11.

ثالثا- أركان عقد البيع العقاري البات:

العقود بصفة عامة أركان عامة، مشتركة طبقا للقواعد العامة، التراضي، المحل، السبب، والشكلية كركن رابع إذا تعلق الأمر ببيع العقار.

1-التراضي: وهو اقتران إرادتين متطابقتين أي وجود أيجاب وقبول مطابق له ويتم الاتفاق على العناصر الأساسية للبيع، في ماهية المبيع وطبيعته⁽¹⁾. يشترط لصحة التراضي حتى ينتج آثاره القانونية، تمتع طرفيه بالأهلية وتكون إرادة كل واحد منهما سليمة، فالأهلية تكون أهلية الأداء⁽²⁾ وأهلية الأداء صلاحية الشخص وإكساب الحقوق وتحمل الالتزامات والإرادة خالية من العيوب⁽³⁾ التدليس والإكراه والغلط والاستغلال .

2-المحل: محل البيع هو العقار بالنسبة للبائع والثلث بالنسبة للمشتري، فمحل عقد البيع العقاري هو مزدوج فيجب أن يكون موجودا وقت التعاقد ولا نزاع عليه، وأن يكون مشروعا بمعنى يدخل في دائرة التعامل، فهناك عقارات تخرج من دائرة التعامل كعقارات العامة، ونص القانون المدني على منع التصرف في التركة المستقبلية فلا يجوز للشخص التعامل في العقارات التي تؤول إلى هذه التركة والا كان العقد باطلا بطلان مطلق⁽⁴⁾ وهو ما نصت عليه المادة 2\92 من القانون المدني⁽⁵⁾ وأن يكون ممكنا فيجب أن يكون المبيع ممكنا لنقل الملكية فاذا كان غير ممكن استحال نقل الملكية المبيع إلى المشتري⁽⁶⁾، طبقا للمادة 93 من القانون المدني⁽⁷⁾ ويكون معينا

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 43.

² -المادة 40 من القانون المدني *كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.*

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

³ - كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال المقارن، جامعة بلقايد، كلية الحقوق وهران، 2011-2012، ص 14.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 65.

⁵ - المادة 2/92 من القانون المدني: «غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون.»

⁶ -زكريا سراش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 33

⁷ -المادة 93من القانون المدني: «إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا.»

تعيينا دقيقا من حيث مضمونه وهذا ما يميز البيع البات عن البيوع الأخرى فمثلا يعين منزل من حيث موقعه وشكله الخارجي⁽¹⁾ طبقا للمادة 1/94 من القانون المدني⁽²⁾

محل التزام المشتري يجب أن يكون الثمن مقدرا وجديا فلا يكون تافه أو صوري فاذا كان كذلك يجوز رفع دعوى يسمى بدعوى الغبن نصت عليها المادة 358 قانون مدني «إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (1/5) الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة (5/4) أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (1/5) أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.»

على خلاف البيع بالمزاد العلني الذي لا يجوز الطعن بالغبن وهو ما يميز عقد البيع العقاري البات عن البيع بالمزاد العلني.⁽³⁾

3- السبب: وهو الغاية المرجوة من عقد بيع عقار بات والسبب نوعان سبب ظاهر وسمي سبب الالتزام وفق النظرية التقليدية وهو انتقال ملكية العقار بالنسبة للمشتري وبالنسبة للبائع هو استقاء الثمن، والباعث قد يكون التخلص من حالة قانونية كالشروع مثلا فلا يصرح به الأطراف⁽⁴⁾، فيجب أن يكون السبب مشروعاً وموجوداً، فإذا كان السبب غير مشروع كان العقد بطلاناً مطلقاً⁽⁵⁾.

4- الشكلية: تعتبر الشكلية الركن الرابع في عقد بيع عقاري بات وتتمثل هذه الشكلية في الصفة الرسمية لانتقال الملكية العقارية من البائع والمشتري وذلك مقابل دفع ثمن⁽⁶⁾ وتتمثل هذه الشكلية في تحرير العقد أمام شخص مؤهل قانوناً ويراعي هذا الشخص في إصدار الورقة

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 79.

6- «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً».

³ - المادة 360 من القانون المدني "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون."

⁴ - خليل احمد حسين قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 25.

⁵ - محمد حسن، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص

⁶ - رفيقة صرادوني، المرجع السابق، ص 36.

الرسمية الأشكال التي حددها القانون وفق النماذج التي يتضمنها بعض النصوص⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر وهو ما يعتبر بالتوثيق وتنص المادة 12 من قانون التوثيق (الملغى)

«زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو الحقوق عقارية أو محلات تجارية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق»⁽²⁾ تقابلها المادة 324 مكرر 1 فقرة أولى من القانون المدني سالف الذكر والمادة 3 من الأمر 06-02 المتضمن قانون التوثيق.⁽³⁾

يمر السند الناقل للملكية العقارية بمراحل معينة، بدءا بعملية توثيق العقد أمام الموثق ثم تسجيله لدى مفتشية أملاك الدولة وأخيرا شهره في البطاقات العقارية وبالتوثيق يصبح العقد رسمي يرتب اثره العيني المتمثل في نقل الملكية⁽⁴⁾. والبيع العقاري خاضع لشكلية المحرر التوثيقي يجب الشهر حتى تنتقل الملكية بين الطرفين وبالنسبة للغير ويكون حجية على الجميع⁽⁵⁾.

من المسائل الضرورية التي تؤدي إلى الائتمان العقاري ونقل الملكية العقارية خضوع هذا النظام إلى إجراء الشهر العقاري ولكن قبل الشهر يجب أن يخضع أولا لتسجيل العقد، وهو إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل⁽⁶⁾ الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا⁽⁷⁾. فالمشرع وجب تسجيل هذا العقد في مفتشية الضرائب والطابع في جل شهر ابتداء من

¹ - كريم فان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

² - القانون 70-91، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، متضمن مهنة التوثيق الجمهورية الجزائرية، ج ر عدد 107، صادر في 1970 (الملغى)

³ - المادة 3 من قانون التوثيق: «الموثق هو ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة».

⁴ - اقلولي ولد رايح صافية السند الرسمي كآلية لإثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بوخلفة تيزي وزو 2013

⁵ - لحسن بن شيخ اث ملويا، عقد البيع، ط 4، دار هومه الجزائر، 2010، ص 248

⁶ - فان كريم، المرجع السابق، ص 76.

⁷ - قانون التسجيل المادة 04: «يؤسس الرسم النسبي أو الرسم التصاعدي بالنسبة لنقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالموال المنقولة أو العقارية...»

تاريخها وذلك طبقا للمادة 58 من قانون التسجيل «يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها

2 العقود التي تتضمن نقل حق التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية»

والمادة 15 من قانون التسجيل «تسجل العقود الموثقة غير العقود والمشار إليها في المادة 14 أعلاه التي تم تلخيصها مسبقا في الكشف المعدة من طرف المحررين على النسخ الأصلية والبراءات».

إضافة إلى التسجيل يجب الشهر لإعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية. فلا يذخ احد اذا اشترى عقار وكان مشهر⁽¹⁾.

فتنتقل الملكية العقارية بالفعل بعد إتمام عملية الشهر العقاري في المحافظة العقارية طبقا للمادة 90 من مرسوم 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري «ينبغي على ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف»⁽²⁾.

رابعا - قوة إثبات البيع العقاري البات للملكية العقارية الخاصة:

بما أن عقد بيع العقاري البات يخضع للشكليات التالية، التسجيل والشهر يعد تحرير العقد في محرر رسمي المادة 61 من المرسوم 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري «كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يقدم في الشكل الرسمي»، فهذا العقد يمثل حجية مطلقة في إثبات الملكية العقارية الخاصة لأن التصرفات التي يراد شهرها لا يتم شهرها إلا بعد التحري عن موقع العقار وحدوده ومساحته ثم عن أسماء المتصرفين و يشهر العقار بعد تسجيله ويكسب القوة الثبوتية مطلقة، وقاعدة الشهر دلالة يقينية قاطعة وحجية على الكافة فإذا كان هذا

¹ - رجايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 65.

² - المرسوم رقم 63.76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتمم بالمرسوم رقم 210.80 ج.ر. ع 30 المؤرخ في 13 ديسمبر 1980 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123.93 المؤرخ في 19 ماي 1993 ج رعد 34. صادرة في 23 ماي 1993

الشخص هو المالك طبقا للمواد 324 مكرر 6⁽¹⁾ ومكرر 7⁽²⁾ من القانون المدني ويكون لها اثر منشئ وناقل للملكية العقارية⁽³⁾ ويتمتع هذا العقد كمحرر رسمي بقوة إثبات قاطعة فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير وبتفادي الأخطاء المادية نضرا لإجراءاته المحكمة⁽⁴⁾.

ونظرا لكونه يخضع للشهر العقاري وهو ما أكدته المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري السالف الذكر «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهادهما في مجموع البطاقات العقارية...» فهو ينقل الملكية.

لقد نظم المشرع الجزائري الإجراءات التي تتبع في تحرير عقد الرسمي لاسيما التي تقع على العقار، من اجل تفادي أي انتقاص أو تغيير أو شطب، وان العقد البيع العقاري يحزر شخص مؤهل قانونا فهو محصن من العيوب، وعقد البيع العقاري قابلا للتنفيذ باعتباره عقد رسمي يعادل الحكم القضائي⁽⁵⁾، وذلك طبقا للمادة 31 من قانون التوثيق

«تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ لأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية»
فهنا نفهم أن للشهر أثر منشئ للملكية العقارية فينشئ الملكية للمشتري.

¹- 324 مكرر 6 / 1 من قانون المدني "يعتبر العقد الرسمي حجية لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن "

²- 324 مكرر 7 قانون مدني «يعتبر العقد الرسمي حجته بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن تكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء»

³- بطمي حسن "الكتابة الرسمية كوسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية"، مجلة الموثق عدد 04، تبزي وزو 2001، ص 24

⁴- اقلولي ولد رايح صافية، المرجع السابق ص 14

⁵- شعشوت صامت يمينه، الشكلية في عقد البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب بليدة، 2002، ص ص 35، 36

الفرع الثاني

عقد البيع على التصاميم

لقد نظم المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم⁽¹⁾ في الفصل الثاني من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽²⁾.

وحدد تعريفه وهناك تعاريف فقهية (أولا) وبينن كيفية انعقادها (ثانيا) وحدد التزامات المرقى العقاري (ثالثا) ومن خلال هذه الإجراءات تتبين القوة الثبوتية (رابعا).

أولا- تعريف عقد البيع على التصاميم

لقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم ولكن قبل ذلك نعرفه من الناحية الفقهية ونذكر التعريف القانوني.

1-التعريف الفقهي: وردت عدة تعاريف فقهية فقد عرف بيع العقار بناء على التصاميم بأنه "عقد بيع عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى (البائع) بأن يتم تشييده في أجل متفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة وينتقل ملكية للمشتري الذي يلتزم بدوره بأن بدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد فيهما وطريقة وأجال دفعها بالإئفاق⁽³⁾.

2-التعريف القانوني: لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/28 من قانون 04-11 المتضمن نشاط الترقية العقارية كما يلي: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من

¹ - عقد البيع على التصاميم قد تم النص عليه في نصوص مختلفة وذلك لأسباب منها تزايد الكثافة السكانية في الجزائر عقب الاستقلال، طفت إلى السطح أزمة السكن فاصدر المشرع الجزائري القانون 86-07 المتعلق بنشاط الترقية العقارية مؤرخ في 4 مارس 1986، ج، ر، عدد 10 الصادر في 5-مارس 1986 الملغى، كاستراتيجية جديدة لتمويل قطاع السكن وفشل هذا قانون وأدى إلى ظهور أزمة السكن، إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بنشاط الترقية العقارية، ج، ر، عدد 14 صادر في 03 مارس 1993 (الملغى)، حيث نص في المادة 9 منه «يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يسمح لأحد المستثمرين بناية أو جزء بناء قبل إتمام الإنجاز»

² - القانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج، ر، عدد 14، الصادر في 6 مارس 2011

³ - نقلا عن: ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في العقار قبل الاتجار، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 1999، ص 49.

طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازنة تقدم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز»

ثانيا - انعقاد عقد البيع على التصاميم:

عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود تتوفر شروطه الموضوعية العامة المتمثلة في التراضي بين المكتب والمرقى العقاري المحل وهي البناية غير المنجزة أو في طور الإنجاز السبب وهو الغاية من تشييد البناية وحصول على بناية إما للسكن أو غيرها من الأغراض بالنسبة للمشتري والمرقى العقاري يتمثل في الحصول على ربح⁽¹⁾ وأخضعه المشرع لشروط شكلية وهو ما أكدته المادة 1/34: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء». وقد حدد المشرع الجزائري نموذج عقد البيع على التصاميم في المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخيرية وأجالها وكيفيات دفعها² فعقد البيع على التصاميم كأى عقد يتضمن تحويل حقوق الأرض التي تقام عليها البناء وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري التي تقضي إتباع إجراءات رسمية والتسجيل والشهر لتنتقل الملكية إضافة إلى هذه الشروط يجب توفر شروط موضوعية خاصة وهي:

العناصر الثبوتية وتتمثل في أصل ملكية الأرض رقم السند العقاري رخصة البناء، رخصة التجزئة وكذا شهادة التهيئة، فعقد البيع على التصاميم كأى عقد يتضمن نقل ملكية عقارية لكونه يتضمن تحويل حقوق الأرض التي تقام عليها البناء وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري التي تقضي إتباع إجراءات الرسمية والتسجيل والشهر لتنتقل الملكية عقار على التصاميم⁽³⁾

¹ - حورية زاهية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل، تيزي وزو، 2014، ص 29-37.

² - مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تحديد السعر موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخيرية وأجالها وكيفيات دفعها ج ر عدد 66، صادر في 25 ديسمبر 2013 .

³ - عوطف زرارة، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفق القانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، 2013، ص 5

ثالثا- التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم

القانون 04-11 قد وسع من مهام المرقى العقاري فهو يلعب دورا مهما في التهيئة العمرانية في إعادة الهيكلة وتدعيم البيانات المخصصة للبيع والإيجار ونضمها قانون الترقية العقارية أهمها:

1- الالتزام بنقل الملكية: نقل الملكية هو من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع في

عقد البيع بصفة عامة حسب المادة 361 من القانون المدني

«يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً»، وباعتبار عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع يرد على عقار فإن انتقال الملكية لا يتم إلا بعد الشهر العقاري والتسجيل وهذا ما نص عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر فيلتزم المرقى العقاري بالقيام بكل الإجراءات الضرورية لنقل الملكية طبقا للمادة 34 من القانون 04-11 السالفة الذكر.

2- التزام ببيان أصل الملكية: لقد ألزمت المادة 30 من القانون 04-11 المرقى العقاري

بإبلاغ المعني بالبيانات أو المعلومات المتعلقة بأصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ رقم حصة البناء⁽¹⁾

3- الالتزام بالضمان: إن المرقى العقاري مسؤول مسؤولية عقدية وهي التزامات تبعية

وهو مسؤول عن كل إخلال بالتزاماته ويجب أن يقدم الضمانات المنصوص عليها القانون والتي تغطي المخاطر فيجب التأكد من أنه حصل شهادة الصادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة التي تخطي كل اطر ليضمن حقه أن يطلب تامين إضافي⁽²⁾ طبقا للمادة 49 من القانون 04-11⁽³⁾

¹-المادة 30 القانون 04-11: «يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء. »

²- رشيد بردان ، البيع على التصاميم دراسة في القانون 03-93، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 2، كلية الحقوق جامعة جلالى ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، ص 235

³- المادة 49 من القانون 04-11 «يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤولية المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه. ويتعين عليه، بهذه الصفة مطالبة مكتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة. ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتولون على البناية.»

طبقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين «تعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصا لممارسة المهنة ويترتب عليها بالفعل انتساب المرقى العقاري إلى صندوق ضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية»⁽¹⁾.

4-الالتزام بتسليم: الالتزام بتسليم المبيع من أهم الضمانات للمقنتي وهذا الالتزام منصوص عليه في القواعد العامة وفق نص المادة 361 من القانون المدني فينبغي على المرقى العقاري أن يقوم بتسليم البناية المنجزة والمطابقة للتصاميم والصفات المحددة بالاتفاق في العقد عن طريق تسليم شهادة المطابقة⁽²⁾

رابعاً - القوة الثبوتية لعقد البيع على التصاميم في الملكية العقارية الخاصة:

إن الغرض الأساسي من استحداث نشاط الترقية العقارية الذي أقر عقد البيع على التصاميم هو الحصول على مسكن وهي من الضمانات الأساسية للدولة، ومن خصائصه انه عقد ناقل للملكية باعتباره يقع على عقار فهو يخضع للشكلية وهو تحرير العقد لدى الموثق وإجراء التسجيل والشهر مع ذكر التزامات المرقى العقاري وأهم التزام هو نقل الملكية والامتناع على كل ما يعرقل الحياة الفعلية للمقنتي.

من الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم هو انتقال الملكية ومن النتائج المترتبة عن هذا الآخر، هو تملك العقار أي ملكية البناية المنجزة وأيضاً ملكة القطعة الأرضية التي تشيد فيها البناء.

نقل الشيء المبيع لن يكون إلا بعد هذا السليم فتتقل الحياة إلى المشتري، ويستلزم المطابقة فمحل الاستلام يجب أن يكون شيئاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه بين أطراف عقد البيع

¹-مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر عدد 11 صادر في 26 فيفري 2012.

²-شهادة المطابقة عرفتها المادة 7/2 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 14 صادر في 3 اوت 2008 هي «الوثيقة الإدارية التي تتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم النظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير»

على التصاميم⁽¹⁾. وطبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 13-431 «يحدد نموذجا عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في ملحق هذا المرسوم»⁽²⁾

الفرع الثالث

البيع بالإيجار في إثبات الملكية العقارية الخاصة

إن البيع بالإيجار الذي أحدثه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار⁽³⁾ هو طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن لاستعمال المهني أو التجاري بعد إقرار شرائه، فقد حدد المشرع الجزائري تعريفا له (أولا) ويتميز بخصائص معينة (ثانيا) وبين إجراءاته (ثالثا) من خلاله نستنتج حجته في إثبات الملكية العقارية (رابعا).

أولا- تعريف البيع بالإيجار:

لقد تم تعريف البيع بالإيجار من طرف الفقهاء⁽¹⁾ وقد عرفه القانون⁽²⁾.

1-التعريف الفقهي: بأنه عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة قبل التزام هذا الأخير بدفع أجرة دورية فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار ويكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر.⁽⁴⁾

2-التعريف القانوني: عرفه المشرع الجزائري في المادة 1 من الأمر 01-105 المعدل

¹- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 109-116

²- انظر ملحق رقم 2

³- مرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 افريل 2001 المحدد لشروط البيع بالإيجار وكيفية ذلك، ج.ر عدد 25 الصادر في 29-4-2001 والذي عدل بموجب مرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، ج.ر عدد 4 الصادر في 22-1-2003.

⁴- نواره حمليل، عقد البيع بالإيجار مجلة الباحث، عدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 19

والمتمم «البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب». وأخضعه المشرع الجزائري لشروط معينة⁽¹⁾

ثانيا- خصائص عقد البيع بالإيجار

من خلال هذه التعاريف المقدمة يمكن استخلاص خصائص البيع بالإيجار انه

1- عقد ملزم لجانبين: يقصد به انه ينشأ على عاتق كل الأطراف التزام في الوقت نفسه ولا يمكن لأي احد أن يتخلى عن التزامه⁽²⁾ وذلك طبقا للمادة 55 من القانون المدني السالفة الذكر وفي البيع بالإيجار يتمثل التزام المتعهد في الترقية العقارية في تسليم المفاتيح بمجرد دفع المستفيد الدفعة الأولى وفق المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 الذي يعدل المرسوم التنفيذي 01-105 السالف الذكر⁽³⁾

2- عقد شكلي نموذجي: عقد البيع بالإيجار يقع على عقار لذا يستلزم أن يحرر في الشكل الرسمي وفق الإجراءات المحددة في القانون وهذا طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 01-105 السالف الذكر «يحرر عقد البيع لإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب الموثق» ويعتبر عقد نموذج لان المشرع الجزائري قد حدد النموذج الذي يجب أن يفرغ فيه.

3- عقد من عقود التصرف: يعتبر عقد البيع لإيجار من عقود التصرف نظرا لطول

¹-المادة 1 من مرسوم التنفيذي رقم 12-432 المؤرخ 25-12-2012 المعدلة للمادة 6 من مرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع لإيجار ج،ر، عدد 71 صادرة في 26 ديسمبر 2012 «يتاح البيع بالإيجار لكل طالب يتراوح دخله بين مبلغ (24) ألف دينار ويساوي ست (6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون لا يملك أو لم يسبق أن تملك هو أو زوجته ملكية كاملة، وقطعة ارض صالحة للبناء أو عقار ذا استعمال سكني ولم يستفد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه»

الاستفادة من البيع بالإيجار لمرة واحدة فقط لذات الشخص

ونص المادة 3 من مرسوم 01-105 السالف الذكر «يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل إن يتجاوز عمره 70 سنة مبلغ آخر قسط من بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 3 أعلاه»

²-محمد يوسف الزغبيني، المرجع السابق، ص22

³-المرسوم التنفيذي رقم 04-137، المؤرخ في 21-4-2004، يعدل ويتم مرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-4-2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى ج،ر، عدد 27، صادر في 22-4-2004

مدته⁽¹⁾. فمدته تدوم عشرين (20) سنة أو خمسة وعشرون (25) سنة فأكثر

ثالثا- إجراءات عقد البيع بالإيجار:

طبقا للقواعد العامة فإن البيع الوارد على عقار يجب إخضاعه للشكليات التالية:

1 -التوثيق: يحزر عقد البيع لإيجار أمام موثق، وتحرير العقد لدى موثق وهو طرف من أطراف الاستثاق أي أن العقد قد كتب من طرف موظف رسمي⁽²⁾ فإنن يحزره موثق من قبل وكالة عدل و بعد تحرير العقد النهائي تسلم المفاتيح للمستفيد⁽³⁾ طبقا للمادة 17 السالفة الذكر. يلتزم الموثق بتحرير العقد وفقا للنموذج الذي أعدته الوزارة، منشأ بذلك العقد والتزامات كل الأطراف، وتكمن أهميته في إتمام ركن من أركان العقد وهو الشكلية أي تحرير العقد في شكل رسمي وإلا كان باطلا، تمكين المتعاقدين من الحصول على سند تنفيذي ليضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة لكل الأطراف، يتم فيه التصريح بالأقساط المدفوعة وإثبات ذلك بالوثائق وتحديد باقي الأقساط حتى لا يلجأ المتعهد بالترقية العقارية إلى المراوغة وزيادة الأقساط كما شاء.⁽⁴⁾

2-التسجيل: هي عملية جبائية يقوم بها الموثق لدى مصلحة الضرائب والطابع. وقد أعفي المشرع الجزائري عقد البيع لإيجار من رسوم التسجيل وها طبق المادة 20 من قانون المالية 2004 تحت رقم 04-21⁽⁵⁾

3-الشهر: يلعب الشهر وظيفة هامة في إعلان الغير بالمعاملات الواردة فالأثر الموقوف للملكية الذي يتضمنه البيع بالإيجار، والذي نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 01-105 الذي جعل نقل الملكية لا يتم إلا عند التسديد النهائي لكل الأقساط بما أن الملكية لا تنتقل إلا

¹ - نورة حمليل، عقد البيع بالإيجار، المرجع السابق، ص20

² - زاهية حرية سي يوسف، "نقل الملكية في البيوع العقارية"، مجلة المحاماة عدد1، تيزي وزو ماي 2004، ص133

³ - زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري، (دراسة نقدية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، تيزي وزو، 2016، ص109

⁴ - نورة حمليل، عقد البيع بالإيجار، المرجع السابق، ص 25.

⁵ - المادة 20 من قانون رقم 04-21 لمؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج،ر، عدد85 صادر في 30 ديسمبر 2004 «تعفى من رسم حق الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل، عمليات بيع

البنائات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة أو الهيئات العمومية والسكن الاجتماعي والسكن الريفي»

بعد التسديد النها، ونضرا لطبيعة العقد ومدته التي تدوم عشرين (20) سنة أو خمسة وعشرون (25) سنة فأكثر، وتطبيقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري: «إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج به اتجاه الغير في حالة عدم إشهاره»⁽¹⁾.

من خلال هذه المادة يتبين ضرورة الشهر لهذا العقد وبجوب الإشارة أن هذا العقد معفي من رسم الإشهار وهذا ما نصت عليه المادة 10\22 من القانون 04-21 المتضمن قانون المالية 2005 «تتم أحكام المادة 353 من قانون التسجيل بفقرتين 10 و 11 تحرر كما يلي يعفى من رسم الإشهار العقاري....

10-العقود المتضمنة اقتضاء المتعهدين بالترقية العموميين أو خواص أراضي الأساس الموجهة إلى برامج السكني المستفيد من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي»
رابعا- حجية عقد البيع بالإيجار في إثبات الملكية العقارية الخاصة:

بما أن البيع بالإيجار يخضع للتوثيق فإن العقود الوثيقة ينجم عن ذلك أثر عيني، فعقد البيع لإيجار من العقود المشهرة لها قوة إثبات كافية للملكية العقارية⁽²⁾، وبالنظر إلى الغرض الأساسي لاستحداث تقنية البيع بالإيجار من طرف الدولة الجزائرية هو تمكين من الحصول على مسكن لمواطن وهو ما أكدته المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105 السالف الذكر «تتقل ملكية مسكن وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله».

فهنا يظهر أن المستفيد يتحصل على مسكن بعد نقل ملكية المسكن موضوع هذا العقد الخاص بالبيع بالإيجار بعدما يدفع المستفيد ثمن البيع المسكن بكامله، تنتقل الملكية بعقد رسمي محرر أمام موثق وخاضع لإجراءات التسجيل والشهر لدى الإدارة المختصة وفقا للتشريع المعمول به.⁽³⁾

¹ - نوارة حمليل، عقد البيع بالإيجار، المرجع السابق، ص 75-85

² -عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص ص142، 143.

³ - نوارة حمليل، عقد البيع بالإيجار، المرجع السابق، ص 26.

المطلب الثاني

العقود التبرعية

تعد العقود التبرعية عقود رسمية وقد نظمها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان التبرعات المتمثلة في عقد الوصية، الهبة، الوقف، وخص الهبة في الفصل الثاني، والوقف في الفصل الثالث في قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾.

العقود التبرعية هي كل التصرفات التي تتم بدون مقابل، وهي وسيلة لاكتساب الملكية لكسب الملكية العقارية وهذه العقود التبرعية مستمدة من الشريعة الإسلامية فقد حث الإسلام عليها.

سنركز على كل من الهبة (الفرع الأول) والوقف (الفرع الثاني) إن كانت تتمتع بقوة إثبات للملكية العقارية الخاصة.

الفرع الأول

عقد الهبة

حرصت الشريعة الإسلامية على حث الناس لفعل الخير بعدة طرق ومنها الصدقة التي تكون بعدة وسائل ومنها الهبة.

إن عقد الهبة من العقود التبرعية والتي حرصت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على تنظيمها وبيان أهميتها باعتبارها وسيلة لكسب الملكية

قام الفقه والقانون بتعريفه (أولاً) وبيان أركان الهبة (ثانياً)، ويتمتع حجية في إثبات الملكية العقارية الخاصة (ثالثاً).

أولاً- تعريف عقد الهبة:

تعددت تعريف عقد الهبة نظراً لاهتمام الشديد بها سواء من الفقه (1) أو رجال القانون (2)

1-**التعريف الفقهي:** حظيت الهبة بتعاريف فقهية عديدة منها تعاريف الفقه الحنفي، والفقه

¹ - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 06 جوان 1984 متضمن قانون الأسرة، ج، ر، عدد 41، صادر في 9 جوان سنة 1984، معدل ومنتم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج، ر، عدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.

الشافعي الذي عرفها: "تمليك بلا عوض" وهي تعني إن التملك العيني أي (الدين أو المنفعة) بلا عوض تعتبر هبة بالمعنى العام وهي تشمل الهبة والصدقة، أما الفقه المالكي: عرفه يجب ذكر الفقيه ابن عرفة "تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى"⁽¹⁾

2-تعريف الهبة قانونا: عرفه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 1/202 «الهبة

تمليك بلا عوض»، يتضح من التعريف المقدم لهذا العقد أن هذا الأخير من العقود التبرعية يكمن في تصرف شخص في ماله دون أن ينتظر مقابل لذلك⁽²⁾. فهو عمل من الأعمال الخيرية التي يكون أجرها على الله تعالى، فهي تعتبر صدقة جارية.

ثانيا - أركان عقد الهبة:

الهبة عقد شأنها شأن العقود الأخرى لكي يبرم صحيحا يجب توفر أركان معينة وشروط. حتى تتعقد صحيحة

تنص المادة 206 من قانون الأسرة «**تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات.**

وإذا اختل أحد هذه العقود السابقة بطلت الهبة» ومنه تتبين شروط الهبة .

1-التراضي: الهبة لا تتعقد بالإرادة المنفردة ولكن بإرادة الموهوب له أيضا بقبولها وهذا ما

يميز الهبة والوصية، إذ أن الوصية تتعقد بالإرادة المنفردة أما الهبة فتعقد بالإيجاب والقبول متطابقتين بإرادة الموهوب والموهوب له فالهبة لا تتعقد إلا إذا قبلها الموهوب به أو نائبه.⁽³⁾

2-الحيابة: ويقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد

السيطرة المادية عليه بغرض الظهور بمظهر صاحب الحق، ولا يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له. وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا، الصادر في 9 أفريل

¹ - محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997، ص 7-8

² - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 123.

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 154.

1969، "يستوجب نقض وإبطال القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم يتم الحيابة فيها لا وذلك لأن الهبة شرعا تلتزم بالقول ويتم الحوز"⁽¹⁾

فنصت المادة 207 من قانون الأسرة⁽²⁾ بشأن الحيابة على مسألتين:

الأولى: إذا كان المال الموهوب عقارا كان أو منقولا في يد الموهوب له قبل انعقاد الهبة ففي هذه الحالة يعتبر ذلك حيابة.

الثانية: إذا كان ذلك المال بيد الغير غير يد الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب إخطار من كان المال تحت يده بأمر الهبة، لتتحول إلى حيابة فيعتبر حائزا، ونصت المادة 208 من قانون الأسرة⁽³⁾ عن الاستغناء عن قاعدة الحيابة كآآتي:

بالنسبة للعقارات إذا كان المال الموهوب عقارا، لا منقول وكان الواهب ولي الموهوب له، كأن يكون هذا الأخير فاقدا لأهلية كالمجنون، أو ناقصا كالفقير وكذلك في حالة ما إذا كان الواهب زوجا (أو زوجة) للموهوب له، وكذلك لو كان العقار الموهوب مشاعا، ففي كل هذه الحالات يستغنى عن الحيابة بإتمام إجراءات التوثيق وإفراغ الهبة في عقد رسمي أمام الموثق.

03-الشكلية: نص المشرع الجزائري صراحة على شكلية في عقد الهبة الوارد على

العقارات وذلك بمقتضى المادة 206 من قانون الأسرة، السالفة الذكر.

المشرع أشار إلى وجوب مراعاة ما قرره أحكام قانون التوثيق في العقارات، ويقصد هنا المادة 03 من التوثيق، والتي تعتبر مرآة المادة 324 مكرر قانون مدني، يجب أن يفرغ عقد الهبة في قالب رسمي يحرق من قبل الموثق، تحت طائلة البطلان المطلق.

يجب أن يحرق عقد الهبة وفق الشكل الرسمي، وإلا مآل هبة العقار إلى البطلان لأنه خالف الإجراء الوارد في المادة 206 من قانون الأسرة.

¹ - نقلا عن حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 98.

² - المادة 207 من قانون الأسرة: «إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا»

³ - المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري: «إذا كان الواهب ولي الموهوب به، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة»

• **التوثيق:** عقد الهبة من العقود التبرعية يترتب عليه انتقال الملكية من الواهب إلى الموهوب له نظرا لخطورة الأثر المترتب على تخلي الواهب عن أمواله بدون مقابل، تطلب المشرع الجزائري إن ينصب عقد الهبة في الشكل الرسمي بأن يحرر من موظف مختص بتوثيق العقود.⁽¹⁾

• **التسجيل:** وهي عملية جبائية تتمثل في تسجيل العقد لدى مصلحة الطابع ودفع الرسوم الضرورية ليتم الشهر وهو ما أكدته المادة 252 السالفة الذكر.

• **الشهر:** إذا كان الشهر العقاري هو مصدر ونشأة أو زوال أو التصريح بالملكية العقارية، فإجراء الشهر في المحافظة العقارية لعقد الهبة امر ضروري ذلك أن الهبة الواردة على العقار يجب أن يشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا وان شرط الحيابة المنصوص عليه في التشريع الجزائري لا أثر له على وجود أو عدم وجود التصرف العقاري المتضمن عقد الهبة⁽²⁾

ثالثا-حجية عقد الهبة للملكية العقارية الخاصة:

بما أن عقد الهبة يخضع لإجراءات الإشهار العقاري وذلك بعد تحريره أمام الموثق في عقد رسمي والحكمة من إقراره هو استقرار المعاملات العقارية وتمكين الموهوب له الاحتجاج به أمام الغير.

فله قيمة قانونية وحجية مطلقة وان هذا العقد وسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة⁽³⁾ كون الواهب لا يمكن أن يسترجع الشيء الموهوب (العقار) إلا في حالات استثنائية خاصة، حددها في المادة 211 من قانون الأسرة «لأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

(1) إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له،

(2) إذا كانت الهبة لضمان قرض أو اقتضاء دين،

(3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو ادخل عليه ما غير

¹-أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافية، لبنان، 1989، ص 569

²- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 128.

³- عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 77، 78.

طبيعته».

ومن هذه المادة نستنتج أن عقد الهبة لا يمكن الرجوع فيها فيكسب الشخص القوة القانونية لآليات الملكية العقارية كون إن المشرع والشريعة الإسلامية منع الرجوع في الهبة إلا في حالات استثنائية.

الفرع الثاني

عقد الوقف الميث للملكية العقارية الخاصة

جاء الدين الإسلامي بطرق جديدة لاكتساب المال ورسم حدوده لانتقال الملكية خاصة الملكية العقارية حيث حضي باهتمام كبير في نفوس المسلمين وتظهر هذه الطرق في عدة آيات وأحاديث دينية فقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو عمل ينتفع به أو علم يندفع به أو ولد صالح يدعو له"، تظهر لنا وسيلة معينة ومن بين هذه الصدقات الجارية الوقف الذي تبناه المسلمون ومنها الدولة الجزائرية.

والوقف يتطلب عدة إجراءات ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمه، من خلال التعريف (أولاً) ويتميز بخصائص ينفرد بها (ثانياً) وللوقف نوعان (ثالثاً) و يتطلب أركان معينة (رابعاً) وله قوة إثبات للملكية العقارية (خامساً).

أولاً- تعريف الوقف:

اهتم الإسلام بكيفية الحصول على اجر وكسب المال فحث على الوقف فاهتم الفقهاء فتم تعريفه (1) ومن طرف رجال القانون (2)

1-التعريف الفقهي: تعدد الفقهاء في تعريف الوقف فعرفه الإمام المالك بأنه "حبس العين

عن التصرفات الملكية مع بقائها في ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر" أي غير الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف. (1)

¹ - خير الدين بن مشرين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون إدارة المحلية، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 12.

2-التعريف القانوني: عرفته المادة 31 من قانون التوجيه العقاري كما يلي: «الأمالك الوقفية هي الأمالك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين أو الوسيط الذين يعينهم الملك المنكور» وعرفته المادة 213 من قانون الأسرة: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق» والمادة 03 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير»

ثانيا - خصائص الوقف:

للوقف جملة من الخصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية

- عقد من عقود التبرع: عقد ناقل لحق عيني من نوع خاص وأكدته المادة 14 من قانون الأوقاف: «الوقف هو عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة».
- للوقف أثر في ملكية الواقف للمال الموقوف ويقصد بأثر الوقف على ملكية المال الموقوف مدى تأثر التصرف القانوني بموجبه الشيء الواقف وقفه على ملكيته المال الموقوف⁽¹⁾.
- الوقف اختياري: ينتج الوقف من إرادة الواقف الحرة وليس إجباريا بل ينبع من ارتاده أي تطوعا منه⁽²⁾

ثالثا-أنواع الوقف: للوقف نوعان هما:

1-الوقف الخاص: هو ما يحبس الواقف على عقبه من الذكور أو إناث أو على أشخاص معينة، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

وجعل استحقاق الربيع ابتداء للواقف ثم الأولاد، فلا يعود بعد ذلك إلى جهة البر ولا تنقطع حسب إرادة الواقف وشروط الوقف⁽³⁾

يصطلح عليه الوقف الذري وهو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف

¹ - خير بن مشرين، المرجع السابق، 15-19.

² - نادية أركام، المركز القانوني للوقف الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2 جوان 2016، ص24

¹ - المرجع نفسه، ص44

في رقبة على نفس الواقف أو ذريته من بعده أقاربه أو غيرهم، والوقف الأهلي بهذا المعنى وأشخاص معينين أو على أولادهم ثم بعد ذلك على جهة خيرية كالفقراء والمساكين والمساجد⁽¹⁾

2-الوقف العام: وهو ما يحبس على الجهات الخيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيارات، وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه المصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استتفد.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي إرادته الواقف يسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيارات⁽²⁾..

ونصت المادة 2من المرسوم 64-683 يتضمن الأملاك الحبسية العامة⁽³⁾ والمادة 3 من المرسوم 64-683 يتضمن الأملاك الحبسية العامة

«تعتبر من الأوقاف العمومية الملاك التي استبرها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون باسم الشخص أو التي وقف عليهم بعدما استبرت بأموال جماعة من المسلمين أو وقع الاكتتاب عليهم في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية»

فالوقف الخاص هو الوقف الذي يتم للخواص وهو الذي يساهم في كسب الأملاك العقارية الخاصة

¹ - الجاللي دلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015 ص 35

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص 82، 83.

³ -المادة 2من المرسوم 64-683 المؤرخ في 17سبتمبر 1964، يتضمن الأملاك الحبسية العامة، ج، ر، عدد 77، صادر في 1964 «تعد أوقاف عمومية

أولا الأماكن التي تؤدي فيها الشعائر الدينية

ثانيا -الأملاك التابعة لهذه الأماكن

ثالثا -الأماكن المحبسة على الأماكن المذكورة

رابعا -الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لا يعرف من حبست عليهم

خامسا -الأوقاف العمومية التي ضمت إلى املاك الدولة دحر تفويتها ولا تخصيصها»

رابعاً - أركان الوقف:

من المقرر شرعاً أن صحة وإبطال عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية (1)، ويطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها ويسري عليه القانون الجزائري الذي بين أركان الوقف (2).

1- في الشريعة الإسلامية: تتمثل أركان الوقف في الشريعة الإسلامية في:

أ- **الصيغة** وهي اللفظ الدال على معنى الوقف، وتتمثل شروطه في التأييد بحث إذا اقترنت الصيغة بما يدل على وقف محدد كقول الواقف، التجيز والإلزام وعدم اقتران بشرط باطل بيان الصرف⁽¹⁾.

ب- **الواقف**: هو الذي ينشئ الوقف، وتتمثل شروطه في أن يكون أهلاً للتبرع، بالغاً، عاقلاً، غير محجور عليه، ليس له عوارض الأهلية، السفه أو الغفلة أو الدين.

ج- **الموقوف عليه**: هو الشخص الذي يستحق ختما ربع الوقف، والانتفاع بالعين، ويكون أهلاً للتملك، ويكون معيناً غير مجهول.

د- **الموقوف**: وهو محل الوقف، ويتمثل في المال الموقوف، ويشترط فيه التأييد، أي يكون ثابتاً وأن يكون عقاراً أو منقولاً⁽²⁾.

2- أركان الوقف في التشريع الجزائري: نصت المادة 09 من قانون الأوقاف⁽³⁾ على أربعة أركان وهي:

أ- **الواقف**: هو الركن الأول في الوقف طبقاً للقانون الجزائري والذي اشترط أن يكون بالغاً،

¹ - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 1993-1994، ص 67-79.

² - المرجع نفسه، ص 68-79.

³ - المادة 9 من قانون الأوقاف: «**أركان الوقف هي:**

1- **الواقف**،

2- **محل الوقف**،

3- **صيغة الوقف**،

4- **الموقوف عليه**»

عاقلا، عند إنشاء الوقف، حتى يمكن الأخذ بمقاصده وأقواله وخاليا من عيوب الإرادة (التدليس، الإكراه، الاستغلال).

ب- **محل الوقف:** هو منفعة مال أو عين، ويشترط أن يكون موجودا عند أو متوقعا في المستقبل، حسب ما تقتضيه طبيعة الوقف، لأن الوقف يرد على منفعة ولأن الشيء المعدم الذي يستحيل وجوده لا يصلح أن يكون محلا للعقد سواء عينا أو منفعة. يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين كما اشترط المشرع الجزائري، محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، وأن يكون معلوما محددا ومشروعا، وعليه يصح وقف المال المشاع حتى تثبت القسمة.

ج- **صيغة الوقف:** تكون صيغة الوقف بصورة حسنة التي يوجد فيها في الخارج، أو هي الدال على توجه إرادة الواقف إلى وقف مال معين، ذلك أن الأساس في الوقف هو توجه إرادة الواقف إلى إنشاء وقف لجهة معينة يعينها بنفسه، وهذه الإرادة أمر باطني لا يظهر إلا ما يدل عليه في القول، الفعل، الكتابة، أو الإشارة كما نصت المادة 60 من القانون المدني، سالف الذكر.

د- **الموقوف عليه:** حددت المادة 13 من قانون الأوقاف⁽¹⁾: الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما، طبيعيا أو معنويا. فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي يشترط أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

إن الموقوف عليه هي الجهة التي يحددها الواقف في عقد إنشاء الوقف ويكون شخصا معلوما، طبيعيا أو معنويا⁽²⁾.

خامسا - القوة الثبوتية للوقف للملكية العقارية الخاصة:

اختلفت إجراءات انعقاد الوقف نظرا للمرحلتين التي مر الوقف بها قبل صدور قانون التوثيق (1) وبعد صدوره⁽²⁾، مما نتج عنه اختلاف في الحجية القانونية له.

¹ - المادة 13 من قانون الأوقاف: «الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية»

² - عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 146.

1- **إثبات الوقف بالعقود العرفية:** إن العقود الوقفية العرفية المبرمة قبل بدء سريان قانون التوثيق عقود صحيحة، متى ثبت لها تاريخ قبل 1 جانفي 1971، وتودع من أجل شهرها في المحافظة العقارية، وهو ما نصت عليه المادة 89 من المرسوم التنفيذي 93-123 المعدل للمرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ، والمتضمنة الوقف الوارد على عقار لا يمكن إثبات حجيبتها إلا عن طريق القضاء الذي يتحقق من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه.

2- **إثبات الوقف بعقد رسمي:** بصور قانون التوثيق الذي ألزم تحرير الواردة على عقار في الشكل الرسمي هذا ما أدى إلى إتباع هذه القاعدة في عقد الوقف فيجب تحريره في الشكل الرسمي وهو منصوص عليه في المادة 41 من قانون الأوقاف «**يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وإن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف**»، فيجب على الواقف أن يعقد لدى الموثق وإن يشهره لدى مصالح السجل العقاري التي يستوجب تقديم نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف⁽²⁾.

فالوقف عقد يخضع للرسمية والشهر بعد تسجيله، ويكتسب حجية قانونية لإثبات الملكية العقارية، فهو عقد مثبت للملكية العقارية نظرا لآثاره منها التملك أي تملك العين الموقوفة، وهو حق عيني لكونه تصرف يرد على حق الملكية ويعتبر في طبيعته إسقاط لملكية الواقف أي ينشأ حق عيني مع ثبوت التصرف فيه⁽³⁾.

¹- المادة 89 من المرسوم التنفيذي 76-63 يتعلق بتأسيس السجل التجاري: «**تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 اعلاه**

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 8 إلى 18 من هذا المرسوم - عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971»

²- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ط4، دار هوم، الجزائر، 2006، ص14

³- دلالي الجلاي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، المرجع السابق، ص 105

المبحث الثاني

العقود العرفية والعقود الإدارية

تعد الرسمية أساسية في إنشاء الملكية العقارية، إلا أن الفراغ التشريعي غداة الاستقلال وافتقار الملاك للعقود الرسمية أجبر المواطنين على تحرير عقودهم بالشكل العرفي، حيث يلجؤون إلى إبرام تصرفاتهم وفقا لإرادتهم الحرة، دون التقيد بأي أحكام أو شكلية معينة، مما نتج عنه شيوع التعاقد العرفي في المجال العقاري كآلية مثبتة للملكية العقارية الخاصة (المطلب الأول)، ونتيجة للتعديلات التي عرفتها القوانين الجزائرية واختلاف أطراف العلاقة التعاقدية، أفرز نوعا آخر من العقود

والتي أصبحت طريقة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة والتي تتميز بخصوصية معينة متمثلة في كون هذه العقود تبرم بين أطراف القانون العام وأطراف القانون الخاص، تسمى بالعقود الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة

اختلف العقود نظرا لتعدد المبادئ التي تقوم عليها، واختلاف أطراف العلاقة التعاقدية، وتكريسا لمبدأ الرضائية للعقود، فإن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها قبل صدور الأمر رقم 70-91 المتعلق بقانون التوثيق وتحديد قبل تاريخ 1 جانفي 1971 أين لم يشترط الرسمية فتم التعامل بالعقود العرفية.

تم التعامل بالعقود العرفية بشكل واسع خاصة في المعاملات العقارية، وأخذت جل التشريعات بهذا العقد الذي اصطلح بمصطلح العقد العرفي.

واهتم الفقهاء بتعريف العقد العرفي ولم يترك المجال مفتوحا للأفراد بل يستلزم شروط لصحته (الفرع الأول)، مما يجعلها في مصاف العقود المثبتة للملكية متمتعا بحجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف العقد العرفي وشروط صحته

يعتبر العقد العرفي المتداول في حقبة معينة، وشاعت المعاملات العرفية في المعاملات المالية خاصة في المجال العقاري.

اهتم الفقهاء بهذا النوع من العقود لكونها الأوسع انتشارا قبل الزامية الرسمية اين يحزر الاطراف عقودهم بالإرادة الحرة.

تم تعريفه من بعض الفقهاء (أولا) ولكي يكون العقد العرفي صحيحا يجب ان ينعقد وفق شروط محددة قانونا (ثانيا).

أولا : تعريف العقد العرفي

تعددت التعاريف الفقهية للعقد العرفي، فهناك من يعرفه كل ورقة مكتوبة يحزرها أطراف عادين دون تدخل أطراف رسمية⁽¹⁾، وهناك من يعرفه أنه تلك الأوراق التي تصدر عن ذوي الشأن، ويثبت فيها وثيقة قانونية وموقعة من طرف الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضاء وختمه أو تتضمن البصمة⁽²⁾.

تم تعريفه أيضا بأن "محزر بغرض إثبات تصرف قانوني وذلك دون تدخل موظف عام بصفته وموقع من الأطراف"⁽³⁾

ثانيا : شروط صحة العقد العرفي

حرص المشرع الجزائري على تنظيم العقد العرفي فحدد شروط صحته التي نص عليها في المادة 327 من القانون المدني: «يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه

¹ - الجليلي عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، باردي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 564.

² - محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في الأموال المدنية والتجارية، الجزائر، 2009، ص 66.

³ - Jean Louiz marlis, encyclopédie juridique, répertoire droit civil, tome VII, preuve, Dalloz, Paris, Avril 2007,p32,

بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار،
ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا
الحق.

ويعتبر التوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه».

لصحة الورقة العرفية، المثبتة لبيع عقار وجود كتابة على هذه الورقة وأن تكون موقعة،
طبقا للمادة 327 من قانون المدني السالفة الذكر
نصت المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي بشرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية
بقدر عدد الأطراف⁽¹⁾

خلال كل هذه المواد نستنتج أن للعقد العرفي شروط تتمثل في الكتابة (1)، التوقيع (2)
وتعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية (3)

1- الكتابة:

إن العقود العرفية تعتبر وسيلة مكتوبة تماما كالعقود الرسمية، إلا أن الفرق بينها هو أن
العقود العرفية لا تتمتع بنفس القوة الثبوتية كالتي تتمتع بها الورقة الرسمية، فتعتبر الكتابة الشرط
الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات، والتي كتب من أجلها هذا المحرر
بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة، ولا الشخص القائم بتحريرها⁽²⁾.
المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني: «يعتبر الإثبات بالكتابة
في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي
أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

تخضع الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار لمبدأ الحرية في تحريرها، فلا يشترط أن توضع أو
تدون بطريقة معينة، وفي كل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بالتوقيع عليها، وأن تكون

¹- سامية براهيم، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 8.

²- انجي هند زهدود، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم
في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015-2016، ص 53.

دليلا على من وقع عليها كيفما كانت طريقة تدوين هذه العبارة وأيا كانت لغة التعبير، فتجوز أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع عقار مكتوبة باللغة العربية أو غيرها ما لم ينص القانون على خلاف ويجوز أن تكون مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطبع أو مكتوبة بالآلة الراقمة⁽¹⁾. وإذا كان المحرر العرفي كتب باللغة غير اللغة العربية وقدم إلى المحكمة يستوجب الترجمة، وهو نفس الأمر في مصلحة الطابع وشهر⁽²⁾

وهو ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 131 من قانون التسجيل «إنما كان العقد العرفي الواجب تسجيله محررا بلغة أخرى غير اللغة الوطنية، فيجب أن يكون مصحوبا بترجمة كاملة تتم على نفقة الطرف الملتزم ومصادقة من طرف مترجم معتمد...»

2- التوقيع:

التوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته هاوة على التصرف بعينه ويتم عادة بالإمضاء أو كتابة اسم ولقب موقعه، أو أي كتابة على هوية الموقع أو بصمته، ويمكن أن تكون في شكل توقيع إلكتروني⁽³⁾. كما أن المشرع الفرنسي يؤكد أن التوقيع هو الشرط الوحيد المطلوب في الورقة العرفية والذي يستمد اسمه منه "Acte sous signé privé"⁽⁴⁾ ويشترط أن يكون قد وقع على الورقة العرفية المثبتة للتصرف قد وقعها بإمضائه أو بصمته وقصد من توقيعه عليها أن يلتزم بالبيانات التي اتفق الأطراف عليها⁽⁵⁾، فالتوقيع يعتبر عنصر جوهري وأساسي الذي يعبر من خلاله الأطراف عن إرادتهم⁽⁶⁾ ويشمل التوقيع على عنصرين التوقيع المادي وهو عمل مادي للطرف الموقع والتوقيع المعنوي هو رضى الطرف الموقع على محتوى العقد⁽⁷⁾

¹ - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الكتيب، مصر، 1981، ص 19

² - يمينة شعشوت صمت، الشكلية في عقد بي العقار، المرجع السابق، ص 45

³ - محمود عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، 2009، ص 146.

⁴ - إنجي زهدود، مرجع سابق، ص 56.

⁵ - محمد صبري السعيد، الثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 71

⁶ - عمار علوي، المرجع السابق، ص 146

⁷ - سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في البيع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بليدة، 2001، ص 12

3-تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية:

أي وجوب أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع عقار في نسختان وهو ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي، السالفة الذكر، ولكن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها في القانون أي لم ينص عليها، فهذه النسختان تكون احدهما للبائع والأخرى للمشتري⁽¹⁾، ويرجع السبب في اشتراطه إلى إعطاء الضمان .

الفرع الثاني

الحجية القانونية للعقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

مر العقد العرفي بمراحل معينة وذلك بسبب المرحلة الانتقالية التي مرت بها الدولة الجزائري، ونظرا للنتائج السلبية التي غلفها هذا العقد سواء كان بين أطراف العلاقة التعاقدية أو بالنسبة للغاي، ومنها عدم استقرار المعاملات العقارية وكثرة التحايل ما جعل المنظومة العقارية تتخبط في مشاكل ما جعل المشرع يتدخل ويضع حدا لهذه الوضعية مما افرز نوع من اختلاف الحجية القانونية التي يتمتع بها حول الملكية العقارية، وذلك قبل صدور ق قانون التوثيق (أولا) وبعد صدور قانون التوثيق (ثانيا)

أولا-حجية الورقة العرفية قبل صدور قانون التوثيق:

يكون للسند العرفي المتضمن معاملات عقارية الثابت تحريره قبل سريان قانون التوثيق، حجية في التدليل على حق الملكية والتمسك به في مواجهة الأطراف، والغير على حد سواء ما لم يطعن فيه بالطرق المقررة قانونا⁽²⁾.ويمكن أن تنتفي حجية العقد العرفي إذا أنكر من نسب إليه التوقيع أو الخط كدليل إثبات في مواجهته أو الدفع ورثته بعدم التعرف على مدى نسبية الخط أو التوقيع لمورثهم أو لمن لقوا عليه اليمين، فتنتفي الحجية مؤقتا إلى غاية الفصل النهائي والتحقق في مدى صحة هذا الادعاء لتقديم طلب إلى المحكمة المختصة من اجل إجراء تحقيق الخطوط

¹ - سامية براهامي ، مرجع سابق، ص 16.

² -نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المؤسسة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 16.

أو ما يسمى مضاهاة الخطوط⁽¹⁾.

يشترط في قبول الدعوى التحقق في الخطوط بصفة فرعية بصدر إنكار صريح من احد الخصوم للخط أو التوقيع المنسوب إليه أو الدفع صراحة بعدم التعرف وأن يكون المحرر العرفي محلا للإنكار والطعن فيه منتجا في الدعوى والسلطة التقديرية للقاضي⁽²⁾.

فالعقد العرفي له حجية قانونية في إثبات الملكية العقارية لخاصة وذلك قبل صدور قانون التوثيق نظرا لشيوعه في الحياة اليومية للأفراد.

ثانيا-حجية الورقة العرفية بعد صدور قانون التوثيق:

نظرا للمشاكل التي خلقها العقد العرفي خاصة في المجال العقاري و حتمية وضرورة تطبيق المادة 12 من قانون التوثيق الملغى والمادة 324 مكرر 1 من لقانون المدني، فإن العقود العرفية تكون باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو كانت ثابتة التاريخ بعد تاريخ 1 جانفي 1971، بحيث لا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، ويمكن للقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى على أساس أن الرسمية أصبحت شرط جوهري في العقد⁽³⁾. المتضمن معاملات عقارية

رغم صدور قانون التوثيق والزامية الرسمية وأيضا التعديل الذي تضمنه القانون المدني لمسايرة هذه القاعدة بنصها في المادة 792 من القانون المدني عرفت الجزائر اجتهادات قضائية متباينة في تفسير النصوص وتطبيقها بين مؤيد ومعارض للرسمية وزادت تعليمة رئيس الجمهورية الصادرة في 30 جوان 1976 الموجهة للقضاة من هذا الاختلاف، ونتج عن هذا ظهور عقد اللفيف⁽⁴⁾.

عقد اللفيف طبقا لقرار المحكمة العليا في 21/10/1990⁽⁵⁾ "هو عقد عرفي يحرر أمام

¹-نورة اورحمون ، المرجع السابق ، ص 87-88.

²-Jean Vincent Serge, Cuinchard, précis de droit civil, procédure civile 27^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, p.803.

³- محمد صبري السعيد، مرجع سابق، ص 72-81.

⁴- محمود عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 167-171.

⁵- مجلة قضائية عدد 1 -1992، ص 84

الموثق يثبت تصريحات الأطراف والشهود فقط"، فمن خلال هذا القرار يتبين أن العقد العرفي قد تحول إلى عقد لفيف فلا يجوز له إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي وذلك مما لم يكن هناك غش في هذه الحالة يصح الإثبات بكافة الطرق⁽¹⁾.

-حجية العقد العرفي بالنسبة للغير:

يشترط القانون المدني الجزائري لكي يكون المحرر العرفي حجية في مواجهة الغير يجب أن يكون له تاريخ ثابت، وهذا ما نصت عليه المادة 328 منه⁽²⁾ وقضى القرار رقم 257131 المؤرخ في 21 ديسمبر 2005 "أنه من المقرر انه يكون العقد العرفي ثابتا بمن تاريخ تسجيله في مصلحة التسجيل التابعة لوزارة المالية"⁽³⁾ وذلك بتحريره أمام موثق أو موظف عام دون الإجراءات القانونية الأخرى⁽⁴⁾.

استمر هذا الاختلاف إلى غاية صدور عن المحكمة العليا القرار رقم 136156 المؤرخ في 18 فيفري 1997 من المقرر قانونا "أن كل بيع اختياري محل تجاري ... يجب إثباته بعقد رسمي ولا تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو الحقوق عقارية... يجب أن تحرر على الشكل الرسمي... ومن المقرر أيضا إن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله" والذي يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، وتعتبر وجوب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق، فالقرار الصادر في 18 فيفري 1997 أكد على الرسمية⁽⁵⁾.

¹-محمد صبري الصعيدي، مرجع سابق، ص 31.

²- المادة 328 من القانون المدني «لا يكون العقد العرفي حجية على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً:

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

³- المجلة القضائية، عدد2، 2006، ص 197

⁴- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 110.

⁵- نقلا عن: اورحمون نورة، إثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، ص 100.

وهنا رغم أن هذا القرار فصل في نزاع قضائي يتعلق ببيع محل تجاري غير انه يمكن تعميمه على جميع حالات المذكورة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ونها جميع العقود الواقعة على عقار⁽¹⁾ وأكد القرار رقم 348178 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-4-2006 جاء فيه⁽²⁾

"نستنتج أن العقد العرفي إذا صدر قبل قانون التوثيق فهو يتمتع بحجية قانونية، ولكن لم يعد وسيلة للإثبات بعد صدور قانون التوثيق إذا صدر بعد تاريخ 1 جانفي 1971 الذي اشترط الرسمية فالحجية القانونية له أصبحت معدومة.

المطلب الثاني

العقود الإدارية

إن الدولة الجزائرية بكافة هيئاتها المركزية واللامركزية، لها مجموعة من الأملاك سواء العامة التي لا يمكن التنازل عنها، وأملاك وطنية خاصة التي يمكن التنازل عنها، وذلك وفق تنظيم تشريعي محكم الذي وضع طرق التصرف فيها، واكتسابها من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية.⁽³⁾

نص الدستور على حماية الأملاك العقارية سواء كانت أملاكاً خاصة أو أملاكاً عمومية بحيث لا يجوز التعدي عليها، لا يجوز اكتسابها بالتقادم وفي المقابل وضع طرق لاكتساب هذه بعض هذه الأملاك العامة.

والدولة الجزائرية تتعامل كالشخص العادي في بعض ممتلكاتها، التي سمح القانون بالتصرف فيها وذلك لعدة أغراض منها اكتساب الممتلكات وأيضا تسيير وتنظيم الوضعية

¹ - محمد اورمضيبي، البيع العقاري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، 2007-2008، ص 27

² - مجلة القضائية، عدد 1، 2006، ص 435

³ - المادة 02 من قانون رقم 90-30، يتضمن قانون الاملاك الوطنية، مرجع سابق « تتكون الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية».

العقارية والسماح للشخص الطبيعي الحصول على عقارات لتلبية أغراضهم سواء في استثمارها في المشاريع وغيرها، ونظرا لانتشار التعامل بهذا النوع من العقود والأهمية التي يكتسبها هذا العقد يجب تحديد المقصود منه (الفرع الأول)، أنواعه (الفرع الثاني) حجيتها في إثبات الملكية العقارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بالعقود الإدارية

تعتبر العقود الإدارية من أهم التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة من أجل تسيير التنظيم وهي طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة، بحيث تنقل الدولة بعض ممتلكاتها العقارية لفائدة بعض الأشخاص، نظرا لأهمية هذه العقود في تسيير المنظومة العقارية واستقرار المعاملات العقارية ما جعل المشرع الجزائري إلى تحديد الأحكام الخاصة بها.

اهتم رجال القانون بالعقود الإدارية حيث تم تعريف العقد الإداري (أولا)، وحدد المشرع الجزائري الأشخاص المكلفون بتحريرها (ثانيا).

أولا- تعريف العقد الإداري:

هي عبارة عن "عقود تعاقدية تبرمها الإدارة في تنمية حياتها المدنية مثلما يقوم بذلك الشخص العادي"⁽¹⁾، أي أن العقد الإداري عقد تبرمه الإدارة العمومية بهدف التصرف في ملكيتها لفائدة الغير ضمن الطرق القانونية المعترف بها⁽²⁾.

ثانيا- الأشخاص المكلفون بتحريرها:

إن العقود الإدارية تحرر من قبل رؤساء البلديات، الولاية والموظفون المؤهلون بذلك من مصالح الأملاك الوطنية ذوات صفة ضابط عمومي، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يحرر العقود التي تكون تابعة للبلدية قبل صدور قانون التوجيه العقاري، وبصدوره نصت المادة 73

¹ - عمار علوي، الملكية والنظام القانوني في الجزائر، ط5، دعار هوم، الجزائر، 2009، ص145

³ - المادة 1/73 من قانون التوجيه العقاري «تسير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية في إطار أحكام المادة 71

السابقة، هيئات التسيير والتنظيم العقاريين المتميزة والمستقلة الموجودة أو التي ينبغي إنشاؤها»

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 41.

منه، إن الوكالة الوطنية العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحافظة العقارية للبلدية، وغالبا ما يلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق ومدير الدولة بصفته موثق الدولة للعقارات التابعة للدولة والجماعات المحلية، وذلك طبقا للمادة 2/08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأمولاك والحفظ العقاريين يتولى مدير أملاك الدولة والحفظ في الولاية⁽¹⁾

ما يلي: يقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية لأمولاك الدولة، وذلك بحفظ النسخ الأصلية ويسهل على مديرية أملاك الدولة الإلزام بهذه العملية بإصدار وزير المالية قرار بتاريخ 1992/01/26 يمنح التفويض بنص من مدير أملاك الدولة لإعداد العقود التي تتعلق بتسيير الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإمضائها وإعطائها الطابع الرسمي والشهر⁽²⁾.

الفرع الثاني

أنواع العقود الإدارية

إن الدولة تتصرف في أملاكها، وهو ما يعرف بالتصرفات الناقلة للملكية، فبموجبها يتم نقلا لملكية وتتمثل في عدة أنواع من العمليات، وتمثل دليل إثبات الملكية العقارية الخاصة في شكل عقود، ومن هذه العقود المحددة في القانون البيع (أولا)، التبادل (ثانيا) والقسمة (ثالثا) وعقود الاستصلاح (رابعا).

أولا- عقد البيع:

يتم التخلي عن الأملاك العقارية عن طريق بيعها فيما يخص الأملاك غير المخصصة أو عندما يتم إلغاء تخصيصها وورد احتمال عدم قابلية وظيفتها في المصلحة المختصة لها، وكذلك الأملاك المنقولة التي لم تعد تقدم أية خدمة، ويتم بهذه الأملاك عن طريق التنظيم القانوني الساري المفعول، ويكون التصرف وفقا لعملية البيع بموجب البيع بالمزاد العلني يكون البيع عن

¹ - المرسوم التنفيذي 91-65 مؤرخ في 2 مارس 1991، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأمولاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر.

عدد 10 مؤرخة في 6 مارس 1991

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 45-46.

طريق المزاد العلني بإذن يكون بناء على رأي المدير الولائي لأمالك (1) والبيع بالتراضي (2).

1- البيع بالمزاد العلني: يكون البيع عن طريق المزاد العلني بإذن يكون بناء على رأي مدير أملاك الدولة على أساس دفتر الشروط الخاص بعملية البيع بالمزاد العلني الذي تعده المديرية العامة للأمالك الوطنية المادة 150 من المرسوم التنفيذي 427-12⁽¹⁾ يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة⁽²⁾، طبقا للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية، ويعلن عن إجراء البيع المكلف بالمالية، ويعلن عن إجراء البيع بواسطة المصفاة والإعلانات في الصحف قبل 19 يوما من تاريخ إجراء البيع بالمزاد والمحدد تاريخ البيع من قبل المديرية العامة. وطبقا للمادة 151 من المرسوم التنفيذي 427-12⁽³⁾

ويسهر على عملية البيع إما مدير أملاك الدولة أو محافظ البيع بالمزاد العلني حسب قرار المنشور الوزاري المشترك رقم 01-98 المؤرخ في 24 مارس 1998⁽⁴⁾ ويتم المزاد العلني عن طريق العروض المختومة والمزايدة الشفوية وبأي طريقة أخرى تحفز على المنافسة، وذلك طبقا للمادة 152 من المرسوم التنفيذي 427-72 المتضمن شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

2- البيع بالتراضي: إذا كان الأصل أن تباع الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية بالمزاد العلني فإن الاستثناء أن تباع بالتراضي⁽⁵⁾. فإن البيع بالتراضي طريق استثنائي

¹-مرسوم تنفيذي رقم 427-12 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة، ج.ر عدد 69، صادرة في 19 ديسمبر 2012.

²-المادة 150 من المرسوم التنفيذي 427-12: «يتم المزاد طبقا لدفتر الشروط العامة، ويوافق عليه الوزير المكلف بالمالية بقرار يبين في دفتر الشروط العامة على الخصوص الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعروض المختومة والمزايدات والحالات التي لا يمكن إجراء المزاد فيها بسبب نقص العروض أو انعدامها»

³-المادة 151 من المرسوم التنفيذي 427-12 السالف الذكر «يسبق كل مزاد إشهار يطابق أهمية الأشياء والمعدات المطلوب بيعها يعلن المزاد قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ البيع، عن طريق المصفاة، وإن اقتضى الأمر عن طريق الإعلانات الصحفية وبأية وسيلة أخرى يمكن أن تشير المنافسة، ما عدا الأشياء والأملاك القابلة للتلف أو الأشياء التي يتحتم رفعها فورا أو الأشياء ضئيلة القيمة».

⁴-القرار المؤرخ في 22 جوان 1998 متضمن المصادقة على دفتر الشروط البيع بالمزاد العلني، ج.ر عدد 37 صادرة في 1988.

⁵- اممر يحيواوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 117.

عن البيع بالمزاد العلني، وذلك طبقاً للمادة 91 من المرسوم التنفيذي 12-427 السالف الذكر⁽¹⁾ وطبقاً للمادة 92 منه: «...يمكن أن تكون العقارات المبنية وغير المبنية التابعة للأمالك الخاصة للدولة موضوع شكل من أشكال التصرف لفائدة متعاملين عموميين وخواص على أساس دفتر الشروط...»⁽²⁾.

في هذا المجال نذكر ببيع العقار في إطار تسوية البنايات الغير الشرعية وفق المرسوم رقم 85-212 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلاً قطع أراضي عمومية أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها والشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن⁽³⁾ أصدرت المرسوم التنفيذي رقم 15-211 الذي يعد ويتم المرسوم التنفيذي 03-296، الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الملاك العقارية التابعة⁽⁴⁾.

حيث تقدم الملفات المتعلقة بطلب الشراء لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتوضع لجنة مختصة بذلك من أجل دراسة الملف و تصدر قرار بذلك وفق النموذج المحدد⁽⁵⁾.

تتولى مصالح التسيير العقاري الأمانة التقنية للجنة وبعد دراسة القرار يرسل قرار اللجنة

¹ - «المادة 91 من المرسوم التنفيذي 12-427 السالف الذكر « يمكن أن تباع العقارات التابعة لأمالك الدولة المنكورة في المادة 90 أعلاه بالتراضي استناداً إلى رخصة من الوزير المكلف بالمالية بثمن لا يقل من قيمتها التجارية وذلك لفائدة...»

2- للخواص، في حالة

-الشيوخ،

-الأراضي المحصورة،

-الشفعة القانونية»

² - مرسوم التنفيذي 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة، ج،ر، عدد 69، صادرة في 29 ديسمبر 2012.

³ - المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون أراضي عمومية أو خصوصية التي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ولتنظيم أكثر للمنظومة العقارية، ج.ر. عدد 34 صادرة في 14 أوت 1985

⁴ - مرسوم التنفيذي رقم 15-211 الذي يعدل ويتم مرسوم التنفيذي 03-269، الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل 1 يناير 2004، ج،ر، عدد 34، صادر في 14 أوت 2015

⁵ - انظر الملحق رقم 4

للمعني بالشراء برسالة موصى عليها المادة 16 مكرر 2/2 من المرسوم التنفيذي 15-211 السالف الذكر: «يجب أن يبلغ المقبل على الشراء برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام بقرارها ويضمن التنازل وبوثيقة الالتزام بالشراء تعد وفق النموذج المحدد بموجب مقرر من الوزير المكلف بالسكن». ويرسل القرار لمدير أملاك الدولة قصد تحرير عقد البيع بين الطرفين.

ثانيا - التبادل:

استنادا إلى أحكام المادة 413 من القانون المدني، يمكن أن يكون محل تبادل مالا عقاريا أو منقولا باستثناء النقود¹ وتضيف المادة 2/92 من قانون الأملاك الوطنية قد حصر إجراء الخاص بالتبادل للأملاك العقارية الخاصة أما الأملاك الوطنية المنقولة فلا يجوز أن تكون محلا للتبادل بينها⁽²⁾ وبعد إتباع إجراءات معينة يحرر العقد الإداري من إدارة أملاك الدولة موقعا من الوالي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية⁽³⁾

تبدأ إجراءات التبادل إما بمبادرة من المصلحة المعنية أو أحد الخواص وعليه يجب على المالك الخاص الذي يرغب في التبادل تقديم ملف إداري يتكون من طلب عقد ملكية⁽⁴⁾.

ويتخذ الوزير المكلف بالمالية قرار التبادل بناء على مبادرة الوزير المسؤول على القطاع الذي يتبعه العقار، وكما حدد هذه القواعد المادة 116 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 السالف الذكر: «يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص...» ويكون الطلب حسب الحالة⁽⁵⁾

إذا كان العقار مثقلا بتسجيلات رهنية يمكن أن يثبت إبطال هذه التسجيلات، وهو ما

¹ - المادة 314 من القانون المدني «المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود»

² - المادة 92 من قانون الأملاك الوطنية: «يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة، أو الجماعات الإقليمية بين المصالح العمومية وفق الشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم»

³ - فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010 صص 61-62

⁴ -أعمر يحيوي، مرجع سابق، ص 50.

⁵ - المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427: «يكون طلب التبادل إما بمبادرة من المصلحة العمومية المعنية أو من مالك العقار المتبادل معه وإذا كان الطلب صادر من المصلحة العمومية فإن الجهاز المختص هو الذي يقدمه حسب الكيفيات المعمول بها إلى السلطة الوصفية مصحوبا بالأوراق الثبوتية المتعلقة به»

نصت عليه المادة 118 من المرسوم التنفيذي 427-12 سالف الذكر فان وقع على عقار رهن فيجب أن يتم شطب هذه الرهون وإبطالها، وذلك وفق الآجال المحددة وهي ثلاثة أشهر التالية للتبليغ، وتحرير العقد من طرف مدير أملاك الدولة¹.

ويخضع عقد التبادل لإجراءات معينة وهي الشكلية، المتمثلة في تحرير العقد في عقد إداري موقع عليه كمن الوالي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفاً نيابة عن وزير المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر⁽²⁾، ويخضع لإجراءات الشهر العقاري أمام المحافظة العقارية والتسجيل حسب نص المادة 120 من التشريع المعمول به⁽³⁾.

ثالثاً-القسمه:

القسمه تهدف إلى تقسيم العقارات التي تكون ملكيتها مشاعة بين الدولة والخواص، متى كان ذلك ممكناً، فتخرج حصة الدولة بعد فرزها ثم يتم إقرار ببيعها للشركاء أو عن كطريق المزاد العلني حسب الحالة، ويجب التمييز بين العقارات القابلة للقسمه⁽⁴⁾. والمادة 126 من المرسوم التنفيذي 427-12 السالف الذكر يجب أن يقدم طلب القسمه لدى مدير أملاك الدولة في شكل عريضة⁽⁵⁾

¹-المدة 118 من المرسوم التنفيذي 427-12: «يجب على من يتبادل عقارا مثقلا بتسجيلات رهنية، أن يثبت إبطال هذه التسجيلات وشطبها، خلال الأشهر الثلاثة الموالية للإشعار الذي تبلغه إياه مصالح أملاك الدولة، وعلى أي حال يجب إن يتم هذا الإشعار قبل تحرير عقد التبادل»

²- المادة 119 من المرسوم التنفيذي 427-12: «يمكن أن يأخذ عقد التبادل الذي تعد على أساس مقرر الوزير المكلف بالمالية، شكل عقد إداري أو شكل عقد توثيقي»،

³- المادة 120 من المرسوم التنفيذي 427-12 السالف الذكر: «يثبت عقد التبادل الذي يسجل ويشهر في المحافظة العقارية، تحويل الملكية فعلا وتجر عنه الآثار القانونية المترتبة له ويمنح الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل صفة الأملاك الخاصة للدولة».

⁴-صحراوي العرفي، إدارة أملاك الدولة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 1 جوان 2014، ص 60.

⁵-تنص المادة 2/126 من المرسوم التنفيذي 427-12: «يقدم طلب التقسيم في شكل عريضة عادية لدى

- مدير أملاك الدولة المختص إقليميا الذي يوجد فيه العقار في حالة تراضي

-الجهة القضائية المختصة في حالة عدم التراضي».

العقارات غير القابلة للقسمة يتم التبادل أو الإيجار لصالح أملاك على الشيوع وذلك في حالة رفض الاقتناء يقوم الدولة ببيع حصتها في الشيوع بكل الوسائل القانونية التي تدعو إلى المنافسة. في حالة عدم قبول شركاء كامل العقار المشاع يتم بيعه عن طريق المزاد العلني، ويتم الترخيص بالبيع من طرف الوالي، وبعد تحديد، السعر المرجعي من طرف مصالح أملاك الدولة، ويتم تحصيل كامل المبلغ من طرف إدارة أملاك الدولة للتشريع بعد ذلك في دفع الحصص الآتية للملاك في الشيوع⁽¹⁾.

رابعاً- عقود الاستصلاح:

يقصد بالاستصلاح بمفهوم القانون 83-18⁽²⁾ المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية "كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال" وتعتبر هذه العقود سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع لجزائري في الأراضي الواقعة في المناطق الصحراوية والمنطوية على مميزات مماثلة. وكذلك الأراضي الأخرى غير مخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة واستصلاحها فإذا قام شخص بإحياء أرض بور بأن أفلحها أو غرسها أو إصلاحها صارت له ملكاً⁽³⁾.

الفرع الثالث

حجية العقود الإدارية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر العقود الإدارية من أهم العقود التي تشكل دليل إثبات للملكية العقارية الخاصة، وكما عرفناها بأنها اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، وقد عرفت الدولة الجزائرية عدة أنواع من العقود الإدارية، ولكن هذه العقود تخضع لشروط معينة تتمثل في إخضاعها للشهر العقاري، وغالباً ما تنصب على العقارات التي تملكها الدولة أو إحدى هيئاتها وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة رقم 602707 المؤرخ في 1 جويلية 2003 أقر مبدأ من

¹-المادة 728 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم: «إذا تعذرت القسمة عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع».

²-القانون 83-18 المؤرخ 13 أوت 1983 يتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، ج،ر، عدد 34 صادرة في 16 أوت 1983

³- حمدي باشا عمر، نقد الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 52.

المقرر قانوناً: "لا تنتقل الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا باتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري المادتين 165 و793 من القانون المدني والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975⁽¹⁾ ومنه هذا العقد مثبت للملكية

¹- نقلاً عن: يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هوم، الجزائر، 2015، ص، ص 53-

الفصل الثاني

العقود التصريحية

عمدت الدولة الجزائرية عبر المراحل التي مرت بها إلى تنظيم الملكية العقارية بشتى السبل، وسعت إلى إيجاد آليات لتطهير الملكية العقارية الخاصة وذلك لتمكين الأشخاص من الحصول على ملكية عقارية خالية من النزاعات، مما نتج عنه عدة آليات.

نظر لصعوبة تجسيد إجراء المسح بوقت قصير نظمت الدولة الجزائرية الملكية العقارية بآليات أخرى تضمن تسليم عقود ملكية عن طريق الاعتماد على التحقيق في الحياة والنقادم المكسب، فأفرزت عقد الشهرة⁽¹⁾ ينتج عنه الاعتراف بالملكية، واختلفت طبيعة الملكية سواء كان ملكية مفرزة أو ملكية شائعة تعتبر حجر ثغرة أمام المالكين ويمكن إنهاء الملكية الشائعة عن طريق القسمة سواء كانت قسمة قضائية أو قسمة رضائية (اتفاقية) وكثرت النزاعات العقارية في المحاكم ولتخفيف العبء عليها اتخذت طرق الصلح بين الأطراف كما أدت به الشريعة الإسلامية. تعتبر كل من عقد الشهرة وعقد القسمة الرضائية وعقد الصلح الواقع على عقار من العقود التصريحية

تعرف العقود التصريحية بأنها "تلك العقود التي يقتصر دور الموثق على تلقي تصريحات الأطراف والشهود حيث يبذل عناية في التحقق من هوية الأطراف المصرحة ومطابقة مضمون تصريحاتهم للقانون وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فيحرر عقد رسمي متى كان هذا التصريح لا يخالف القانون والنصوص القانونية"⁽²⁾. ويمكن إثبات الملكية العقارية بعقد الشهرة وعقد القسمة الرضائية (المبحث الأول)، وعقد الصلح الواقع على عقار (المبحث الثاني)

¹ - مرسوم رقم 83-352، مؤرخ في 21 ماي 1983 يتضمن سن إجراء النقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 24 ماي 1983 (ملغى)

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 33

المبحث الأول

عقد الشهرة وعقد القسمة الرضائية

اختلف تقسيمات العقود باختلاف مضامينها وإجراءات انعقادها ومن بين هذه العقود نجد العقود التصريحية التي تقوم على تصريحات الأطراف وتحرر من قبل موثق وحظيت باهتمام من طرف الطرف لأنه تقوم على تطهير الملكية.

يدخل ضمن العقود التصريحية عقد الشهرة الذي يقوم على تصريحات الأطراف على التقادم المكسب بالحيازة ولما نرى الملكية قد تكون مفرزة أو شائعة والقسمة هي الوسيلة الأمثل لإنهاء حالة الشروع فالقسمة هذه قد تكون قضائية أو القسمة الرضائية أو اختيارية من طرف المالكين وتعد هذه الأخيرة من العقود التصريحية

العقود التصريحية هي التي يقتصر دور الموثق فيها على تلقي التصريحات وتعددت العقود التصريحية بتعدد العقود سواء كان عقد الشهرة (المطلب الأول) وعقد القسمة الرضائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

عقد الشهرة

يؤسس عقد الشهرة على إجراءات الاعتراف بالملكية وعلى أساس بعض القواعد الحيازة والتقادم المكسب، ويبين المرسوم 83-352 السالف الذكر كليات إعداد وتسليم عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية دون التطرق إلى تعريفه

تطرق إلى تعريفه بعض رجال القانون بأنه "محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ليضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد"⁽¹⁾ ويعرف أيضا أنه عقد رسمي يعده الموثق في حدود سلطته واختصاصاته يتضمن إشهار ملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب

¹ - عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 17.

العقد⁽¹⁾.

هناك من عرفه بأنه "عقد توثيقي يدخل ضمن صنف العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، وهو بذلك لا يختلف عن العقود الاحتفائية"⁽²⁾، المرسوم 352-83 بين شروط الاستفادة من عقد الشهرة (الفرع الأول) إجراءات تحرير عقد الشهرة (الفرع الثاني) ومن خلاله تظهر الحجية القانونية لعقد الشهرة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

شروط الاستفادة من عقد الشهرة

حرصت الدولة الجزائرية على تنظيم المنظومة العقارية، فافرز عدة طرق منها عقد الشهرة الذي نظمه المشرع الجزائري من خلال المرسوم 352-83.

فتحرير عقد الشهرة يجب مجموعة من الشروط من طالب هذا العقد، ويجب على الموثق أن يتحرر منه باعتباره محرر العقد. وقبل ان يتم إلغاء عقد الشهرة كان يتمتع بقوة إثبات واسعة. باستقراء المادة الأولى من المرسوم 352-83 اشترط المشرع الجزائري شروط متعلقة بالعقار والحيازة، فالشروط المتعلقة بالعقار (أولاً)، شروط المتعلقة بالحيازة (ثانياً).

أولاً- شروط متعلقة بالعقار

إن المادة الأولى من المرسوم 352-83 السالف الذكر اشترط شروط متعلقة بالعقار، من حيث الطبيعة القانونية للعقار (1) ولا يكون العقار في سند ملكية رسمي (2) ويقع في منطقة غير ممسوحة (3)

1- الطبيعة القانونية للعقار:

لقد صنف المشرع المادة 32 من القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم السالفة الذكر، الأملاك العقارية إلى أملاك وطنية تابعة للدولة وأملاك خاصة تابعة للخواص

¹ - ماجدة بوسماحة، تقنيات ترجمة العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة، معهد الترجمة، احمد بن بلة جامعة وهران 1، 2015، ص 26

² - شهباز بوعيشية، دور عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005-2006، ص 15.

وأملك وقفية فلا يكون العقار موضع الطلب من الأموال العقارية العامة لأن هذه الأموال لا تكتسب بالحيازة والتقدم (1).

ومن خلال المادة 1 من المرسوم 83-352، يسن إجراء لإثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية « كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول والمكتب المختص إقليمياً عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية».

يجب أن يكون العقار ملكية خاصة وليس ملكية وطنية عامة، لأن الأموال العامة لا تكتسب بالتقدم في حين الأموال الخاصة تكتسب بالتقدم.

2- أن لا يكون للعقار سند ملكية رسمي:

يجب على طالب عقد الشهرة لعقار معين أن لا يكون للعقار سند ملكية رسمي، أي لا يكون لهذا العقار مالك وسند ملكية سابق، الحائز لعقار بموجب عقد عرفي غير ثابت التاريخ يمكنه اللجوء إلى الموثق للمطالبة بإعداد عقد الشهرة، والحائز الذي عنده عقد عرفي ثابت التاريخ قبل 1 جانفي 1971 يمكن اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية فالشخص الذي يريد اكتساب ملكية عقار ولهذا العقار سند ملكية مشهر في المحافظة العقارية سواء كان عقد توثيقي، إداري لا يمكن لأن هذا العقد المشهر لديه الحجية القانونية على الكافة (2).

فيجب أن لا يكون للعقار سند ملكية مشهر يؤسس هذا على مبادئ الشهر العيني من القيد المطلق التي تعطي للشهر قوته الثبوتية فلا يجب اكتساب هذه العقارات بالتقدم المكسب ووضع اليد. فلا يجب أن يكون الطالب مالكا لعقود رسمية تتعلق بالعقار المطالب بإثبات ملكيته (3).

¹- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 103

²- عمر حمدي باشا، آلية تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 18.

³- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 103

3- أن يكون العقار في منطقة غير ممسوحة:

يجب أن يكون العقار يقع في منطقة غير ممسوحة بمعنى غير خاضعة لإجراء مسح الأراضي المنصوص عليه في الأمر 74-75 حتى يمكن تحرير عقد الشهرة لأن بعد إتمام عملية المسح فالسند الوحيد لإثبات الملكية العقارية هو الدفتر العقاري بعد إتمام عملية المسح وان المبررات التي اعتمدها المشرع لصياغة النص التنظيمي 83-352 السالف الذكر هي لتفعيل عمليات تطهير الأملاك العقارية وتسليم سندات في الأراضي البلديات التي لم تشملها بعد عملية المسح وكان من المنطقي وكنتيجة لذلك ان يتم الاستفادة من هذا الإجراء المتضمن إعداد عقد الشهرة⁽¹⁾

وضوح المادة الأولى من المرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، أثناء اشتراطها تحرير هذه المحررات في البلديات غير ممسوحة يدفعنا إلى استبعاد فرضية تحرير عقود شهرة على عقارات ممسوحة⁽²⁾.

ثانيا - الشروط المتعلقة بالحيازة:

باستقراء لمادة 01 من المرسوم 83-352 نجد أن المشرع الجزائري يؤسس عقد الشهرة على أساس شروط متعلقة بالحيازة التي يجب ان نبين تعريفها (1)، و شروط متعلقة بمدة الحيازة (2)

1- تعريف الحيازة:

هي الاستئثار بشيء أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي⁽³⁾ ونظم المشرع الجزائري الحيازة في القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث كطريقة من طرق اكتساب الملكي، وتم تعريفها "هي الاستئثار بشيء أو حق يمارسها شخص وكأنه المالك الفعلي⁽⁴⁾

ويجب أن تكون هذه الحيازة على مستوفية لشروط المتمثلة في العلانية، الهدوء، مستمرة

¹ - محمود عبد العزيز المرجع السابق، ص 200

² - مرجع نفسه

³ - Michel Dejuet ART et autres, cours de droit civil treizième édition, Masson, Paris, 1997, p63

⁴ - حمدي باشا عمر عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد 41 نصادرة ديسمبر 2001 ص 38

خالية من العيوب، والحياسة العلنية تعني العلنية تمسك الحائز بحيازته في مواجهة كافة وأن تمارس بصفة ظاهرة⁽¹⁾.

الحياسة المستمرة تعني توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز عن العقار المنحاز في أوقات غير منقطعة، وأما عن الهدوء: المقصود به هو تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة⁽²⁾.

تتمثل عيوب الحياسة في عيب الإكراه أي غير مقتترنة بالإكراه وغيب الخفاء فيجح بان تمارس الحياسة على مرأى الناس وغيب الغموض أو اللبس أي تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض وإلا كانت معيبة⁽³⁾.

2- الشروط المتعلقة بمدة الحياسة:

أن لا يكون العقار خضع لإجراء المسح العام وتأسيس السجل العقاري، فالحائزون بالبلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصلون في نهاية العملية على سند ملكية رسمي يثبت الملكية يتمثل في الدفتر العقاري⁽⁴⁾.

نصت المادة 2 من المرسوم 82-352 على الملف الذي يجب أن يقدمه من قبل الحائز للموثق لإعداد عقد الشهرة ويحمل وثائق معينة منها تصريح شرفي على ممارسة حياسة مستوفية لجميع الشروط وتطابق أحكام المواد 827⁽⁵⁾ والمادة 829⁽⁶⁾ لاستيفاء مدة التقادم المكسب فهو نوعان: تقادم طويل إذا استمرت الحياسة 15 سنة وتقدم قصير 10 سنوات إذا كان الحائز حسن

¹ - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 85

² - عبد العزيز محمود، المرجع السابق، ص 207

³ - وردت هذه العيوب في المادة 2/808 من الأمر 58-75، مرجع سابق، جاء فيها: *إذا اقترنت الحياسة بالإكراه أو حصلت خفية أو كانت فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه لمنع وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه اللبس أو اللبس عليه أمرها إلا من وقت الذي تزول فيه هذه العيوب*

⁴ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 103

⁵ - المادة 827 «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون ان يكون مالكا له او خاصا به صار له ملكا اذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع»

⁶ - المادة 829 «لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق المراثية إلا اذا تامت الحياسة ثلاثا وثلاثين (33) سنة».

النية ومستندا في حيازته إلى سند صحيح⁽¹⁾ وفي عقد الشهرة يتطلب المشرع مدة التقادم الطويل الأمد ويشترط في هذه الحالة توافر عناصر الحيازة ثم استمرارها بدون انقطاع لمدة 15 سنة كاملة ، والتقادم في الحقوق المراثية على الأقل في طالب عقد الشهرة⁽²⁾ إذا كان العقار محل الحيازة من العقارات التي تدخل في الحقوق المراثية فان مدة التقادم المكسب فيها ثلاثة وثلاثون سنة وهي الحالات التي يتطلبها. بين المرسوم 82-352 السالف الذكر على الملف الذي يجب أن يعده من قبل الحائز من أجل أن يقدمه للموثق لإعداد عقد الشهرة ويحمل بعض الوثائق منها تصريح شرفي بأنه استوف جميع الشروط ومنها الحيازة بأنها مستوفية على جميع الشروط فيصبح مالكا لهذا العقار متى اثبت الطالب بأنه حائز لمدة (15) خمسة عشر سنة متتالية دون انقطاع ، وان حيازته مستوفية لجميع الشروط ويصبح مالكا بالتقادم المكسب قانونيا⁽³⁾ يجب على الطالب تحرير عقد الشهرة ان يقدم للموثق كل المعلومات اللازمة عن طبيعة العقار (ارض فلاحية - ارض رعوية - أشجار - الخ) وموقعة ومشتملاته ومساحته وتعيين الرسوم والتكاليف المترتبة على العقار أو المثل بها العقار مع تعيين ذوي الحقوق المستفيدين

- وثائق الحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين

- الشهادات المكتوبة

- مخطط الملكية يعده خبير أو خبراء معتمدون

- تصريح بالشرف ان يطالب أو الطالبين يمارسون حيازة تتطابق أحكام المادة 827⁽⁴⁾

الفرع الثاني

إجراءات تحرير عقد الشهرة

فرض المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات القانونية على أساسها يحرر عقد الشهرة، وطلب تدخل الموثق ومدير أملاك الدولة وغيره من وذلك قبل شهره في المحافظة العقارية.

¹- منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهددة، مصر، 1965، ص 403.

²- عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص ص 99-100

³- ساكني باية، "الطبيعة لعقد الشهرة"، مجلة المحاماة، عدد 2 منظمة المحامين ، تيزي وزو، ديسمبر 2004، ص 13

⁴- عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص 104

تبنى المشرع عقد الشهرة من أجل تطهير الملكية العقارية للمناطق التي لم يتم بعدها المسح العام للأراضي.

من الإجراءات التي طلبها التحري في الطلب الحائز، ويمكن لهذا الأخير الحصول على عقد ملكية مشهر فقعد الشهرة يستوجب إجراءات قانونية من تقديم الملف (أولاً) التحقيق والتحري (ثانياً) تحرير عقد الشهرة (ثالثاً) وتسجيل العقد وشهره (رابعاً)

أولاً: تقديم ملف إعداد عقد الشهرة إلى الموثق:

تنص المادة 01/02 من المرسوم 83-352: «يجب عليه زيادة على ذلك أن يقدم الوثائق الآتية:

- الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة للمعني أو المعنيين.
- الشهادات المكتوبة.
- مخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون.
- تصريح بالشرف إن كان مدعي أو مدعين يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.
- عند الاقتضاء، السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن للمدعي أو المدعين أن يدلوا بها».

فالطلب يتضمن هوية الحائز وكل المعلومات اللازمة لتعيين العقار تعييناً دقيقاً من حيث طبيعة الملكية وموقعها ومشتملاتها ومساحاتها وحقوق عينية عقارية مثقلة للعقار إن وجدت، هوية المستفيد منها، ويجب أن يبين تاريخ بدء الحيازة بدقة، ويوجه إلى الموثق المختص إقليمياً لموقع العقار زائد المواد التي تبين اكتسابه بالتقادم الذي يدرسه بدقة⁽¹⁾.

ثانياً- التحقيق والتحري في إعداد عقد الشهرة:

يتحرى الموثق من كافة الوثائق التي قدمها الحائز فيتحرى من هذه الوثائق ويقوم بالاتصال بمختلف الإدارات المعنية منها:

1. طلب رأي رئيس المجلس الشعبي البلدي: يرسل الموثق نسخة إلى رئيس البلدية مكان

¹ - محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 213-214.

تواجد العقار محل الطلب، فتقوم المصالح المختصة بالمجلس الشعبي البلدي بالتأكد من الطبيعة القانونية للعقار المقرر إعداد عقد الشهرة عليه إن كانت تدخل ضمن أملاك البلدية، وعلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يخطر ويبلغ بملاحظاته في أجل 4 أشهر من تاريخ تلقي الملف فيجب على الموثق إخطار رئيس البلدية كتابة بطلب عقد الشهرة ويلتمس منه تحديد وضعية العقار محل طلب عقد الشهرة في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لاسيما اذا لم يكن هذا العقار قد ادمج في صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية للبلدية أو انه تابع لأملاك الدولة بصفة عامة ويرفق هذا الالتماس بنسخة من الملف وعلى رئيس البلدية ان يقوم بإجراءات البحث والتحري بشأن وضعية العقار القانونية الكائن في دائرة تراب البلدية.

كما يتصل بالمصالح الولائية المتخصصة بكل المعلومات عن ذلك ويبلغ بعدها رايه وملاحظته فيما يخص وضعية العقار وذلك في اجل أربعة اشهر ابتداء من تاريخ تلقيه الالتماس إلى الموثق⁽¹⁾

2. طلب راي مدير أملاك الدولة: يقدم الموثق نسخة من الملف إلى نائب مدير أملاك الدولة في الولاية من اجل تحديد الطبيعة القانونية للعقار إن كان تابعا لأملاك الدولة⁽²⁾، فأخطار نائب مدير أملاك الدولة بالولاية وإطار نائب مدير الشؤون العقارية ويلتمس الموثق منهما تحديد وضعية العقار في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية أن يلتمس الموثق المكتوب يتضمن حتما البيانات المتعلقة بالعقار محل طلب عقد الشهرة وإرفاق نسخة من ملف الذي يشكل من ثلاث نسخ، ويقوم نائب مدير الشؤون العقارية والأملاك الدولة بالتحريات الواجبة للتأكد اذا لم يدمج هذا العقار في الصندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية أو لم يكن تابعا لأملاك الدولة بصفة أو بأخرى وعليه أن يبلغ الموثق المعني كتابة براهيه وملاحظاته فيما يتعلق بالوضعية القانونية للعقار في أجل أربعة اشهر

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص ص 104، 105

² - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 35-36.

من تاريخ تبليغه الالتماس⁽¹⁾.

3. نشر الطلب لمدة أربعة 4 أشهر في الجريدة الوطنية⁽²⁾

ثالثا- تحرير عقد الشهرة:

تنص المادة 07 من المرسوم 352-83: «يعد الموثق المسؤول على مكتب التوثيق في نهاية الآجال المنصوص عليها في المادتين 5 و6 في حالة عدم وجود أي اعتراض، سواء من السلطات العمومية أو من الخواص، عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية باسم المعني أو المعنيين دون تعطيل» بعد تأكد الموثق من صحة المعلومات والوثائق المقدمة إليه، ومن عدم وجود اعتراض وبحضور الطالب أو الطالبين وشاهدين، يقوم الموثق بتدوين تاريخ العقد والإجراءات التي تمت من كتابات وإصاق ونشر وتاريخها ثم الإشارة إلى عدم وجود اعتراض في الأجل القانوني وتدوين هوية الطالب الحائز والشاهدين وتعيين العقار بموقعه ومساحته وحدوده وانقضاء مدة التقادم المكسب حسب كل الحالات

يحرر العقد في نسختين يحتفظ بالأصل الذي يوقع عليه الموثق والمعني والشاهدين ويسلم النسخة الثانية لمعني بعد إتمام إجراءات التسجيل والإشهار في المحافظة العقارية⁽³⁾.

فيحرر الموثق العقد من خلال الإشارة إلى حصول صاحب الطلب الذي التمس إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب وتحديد هويته، تحديد العقار المراد اكتسابه، إثبات عدم ورود أي اعتراض من طلب الشهرة⁽⁴⁾.

رابعا- تسجيل العقد وشهره:

ألزم المشرع الموثقين على تسجيل العقود وشهرة في آجال معينة منها عقد الشهرة وفقا للمادة 09 من المرسوم 352-82 والتسجيل لدى مفتشية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق المختص إقليميا في حدود شهر تحت طائلة غرامة تأخيرية، فعملية تسجيل عقد الشهرة لا يعني

¹- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 105

²- عمر حمدي باشا، "عقد الشهرة"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين عدد4، ديسمبر 2004، ص39

³- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 107

⁴- حمدي باشا عمر، آلية تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 39.

إثبات تاريخه ولا ينقل الملكية بعدما يؤدي الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية خلافا للشهر بالمحافظة العقارية الخاصة الذي يعتب عمل قانوني أولي لازم لنقل الملكية⁽¹⁾.

فعقد الشهرة الذي يتم تحريره من طرف الموثق ويتأكد من صحة معلوماته والوثائق المقدمة إليه يقدم إلى كمصلحة التسجيل لاستيفاء الرسوم التي أوجبها القانون والتي يدفعها المعني⁽²⁾ طبقا لنص المادة 75 من الأمر 56-105 المتعلق بقانون التسجيل المعدل والمتمم «لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم»، فبعد تحرير الموثق العد وتوقيعه يقدمه الموثق إلى مصلحة التسجيل لاستيفاء الرسوم التي أوجبها المشرع والتي يدفعها المعني بعقد الشهرة وهي رسم ثابت يتم إلصاق طابع جبائي بمبلغ 300 دج حاليا (3) وكونه عقد يقع على العقار فهو يخضع إلى إجراء الشهر العقاري في المحافظة العقارية.

الشهر يتم في المحافظة العقارية المختصة إقليميا بعد تمام عملية التسجيل، وذلك وفق الآجال المنصوص عليها في القانون، والشهر لازم لإعلام الغير والحفاظ على الحقوق المختلفة، تدعيما لقاعدة استقرار المعاملات العقارية⁽⁴⁾ يجب على الموثق ان يدون محتوى العقد في جدول خاص بالشهر العقاري ويحرره في نسختين وهذا يتضمن لزوما ما يلي:

-هوية أهلية أصحاب الحقوق

-وصف العقار أو العقارات المعنية بالإسناد إلى مخطط يكون قد اعدده خبيرا مختصا في هذا الميدان ويكون مرفوقا بتقرير

-الأعباء المثقل بها العقار أو العقارات ان وجدت

بعد تقديم الجدول للمحافظ العقاري من أجل الإشهار يقوم هذا الخير بإجراءات تسجيله في

¹ - حسن عبد الباسط جمعي، نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام التسجيل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 215.

² - انجي زهود، المرجع السابق، ص 152

³ - عبد الحفيظ بن عبدة، المرجع السابق، ص 109

⁴ - اسمهان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 76

سجل الإيداع حسب الترتيب العددي ويسلم إلى الموثق سنداً يشار فيه إلى مرجع سجل الإيداع⁽¹⁾

الفرع الثالث

حجية إثبات عقد الشهرة للملكية العقارية الخاصة

يعتبر عقد الشهرة عقد ملكية نظراً للغرض الذي انشأ من أجله، ولكن نظراً للسلبات التي خافها هذا العقد، وعدم تحقيق الغرض الذي انشأ لأجل وهو استقرا المعاملات العقارية وتطهير الملكية.

نظراً لسلبات عقد الشهرة تم إلغائه بموجب قانون التحقيق العقاري⁽²⁾ وهذا لغرض تطهير الملكية العقارية ولكن رغم ذلك فعقد الشهرة يثبت الملكية وله حجية قانونية.

اختلفت حجية عقد الشهرة قبل صدور قانون التحقيق العقاري (أولاً) وبعد صدوره (ثانياً)

أولاً- الحجية الثبوتية لعقد الشهرة قبل صدور قانون التحقيق العقاري

عقد الشهرة هو دليل على قيام واقعة الحياة المؤدية لكسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب، فالطبيعة القانونية لعقد الشهرة فهو ذو طبيعة تصريحية أي أنه يصرح أو يعلن عن حقيقة واقعة الحياة القانونية المؤدية إلى حق التقادم المكسب الذي يعتبر سبب من أسباب كسب الملكية ووسيلة إثبات الملكية العقارية الخاصة⁽³⁾

وان الموثق يتولى تحرير العقد العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية والتي يود الأطراف إعطاؤها الصبغة الرسمية عقد الشهرة من بين هذه العقود فهو بمثابة حكم نهائي إلا إذا ثبت بطلانه بطلان مطلق⁽⁴⁾

وبعد انتهاء من الإجراءات اللازمة لإعداد عقد الشهرة يصبح بمثابة عقد الملكية وينشئ

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 109

² - قانون 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، ج. ر. عدد 21 صادر في 28 فيفري 2007

³ - بوقرة العمري، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص علوم قانونية قسم عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، 2015-2016، ص 262

⁴ - نادية بعزيزي، "إشكاليات عقد الشهرة حجيته كسند رسمي ومدى فعاليته"، المحاماة عدد 1، جوان 2004، تيزي وزو،

حقوق بالنسبة للحائز وإزاء الغير⁽¹⁾

إن عقد الشهرة عقد رسمي لديه حجية تقريرية يقوم الموثق بتحريره لإثبات تصريحات الحائز بشأن حيازتها⁽²⁾. وأكدته القرار رقم 190541 الصادر في 29 مارس 2000 الذي اقر " عقد الشهرة عقد تقريرى"⁽³⁾

ولما يقوم الموثق بتسجيله وشهره، يكتسب الحائز عقد ملكية مثبت للملكية العقارية ويمكن الاحتجاج بها أمام الغير⁽⁴⁾، وعقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية لحائزها وباستقراء الهدف من تبني المشرع له هو تطهير الملكية العقارية الخاصة وضمان استقرار المعاملات وذلك من خلال استكمال مدة التقادم المكسب وكل هذا يؤدي إلى إكساب عقد ملكية يتمتع بالحجية القانونية، والغرض من إنشائه هو تمكين كل شخص حائز لعقار حيازة هادئة وعلنية ومستمرة وغير مشوبة بلبس اللجوء إلى الموثق لطلب إعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية عقار⁽⁵⁾

ويمكن عقد الشهرة الحائزين للعقارات والمالكين إثبات ملكيتهم بعقد الشهرة ومن شأنها أن تجعل المالكين أكثر ارتياحا وطمأنينة وأمنا لاستغلال عقاراتهم و التصرف فيها حسب ما يشاؤون وحسب ما يقتضيه التطور الاقتصادي كما يمكن السلطات العمومية من تنظيم الملكية العقارية ومراقبة التصرفات المتعلقة بها وكان يتعذر على الدولة من قبل التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وانتقال الملكية وكيفية استغلالها وكذلك تعذر فرض الضرائب والرسوم العقارية المناسبة⁽⁶⁾.

ثانيا-حجية إثبات عقد الشهرة للملكية العقارية الخاصة بعد صدور التحقيق العقاري:

أدرج المشرع الجزائري إجراء التحقيق العقاري وذلك بإصلاح الوضعية الرديئة التي تسبب

¹ -باية سكاكني، الطبيعة القانونية لعقد الشهرة، المرجع السابق ص17

² - عبد العزيز محمود، مرجع سابق، ص 227.

³ - المجلة القضائية عدد 1، 1992 ص151

⁴ - عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 41.

⁵ -ماجدة بوسماحة، المرجع السابق، ص 26

⁶ -عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 111

فيها والعواقب السيئة لعقد الشهرة، وكذلك بسبب ضعف موثوقية عقد الشهرة تم إلغاؤه بموجب القانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وأيضا النتائج السلبية التي طغت على إيجابياته وضع الباب للغش وسلب أموال الغير بإتباع إجراءات التي تضمنتها بدليل أن العديد من لعقود تم إلغاؤها بأحكام قضائية كما أفرزت بعض القرارات بالمحاكم في بعض الولايات لتجميدها، واعتبر عديم الأثر ويمكن الطعن فيه بعد مرور الآجال القانونية التي حددها المرسوم 82-352 كون هذا العقد تقريرى يمكن لطعن فيه بالبطلان أمام القضاء⁽¹⁾

نضرا للمشاكل لميدانية العديدة التي تسبب بها عقد الشهرة فاصبح مصدرا للمشاكل القانونية غير المتوقعة، كما أسيء استخدام المرسوم المنشئ له ،حيث كان عقد الشهرة يمنح لطالبه دون التحقق من شروط الحيابة الواردة في المادة الأولى من المرسوم المذكور⁽²⁾

عليه تم إلغاؤه ولكن يمكن اللجوء إليه لإثبات الملكية العقارية بعد فيفري 2007 اذا كان العقد قد حرر قبل إلغاؤه

المطلب الثاني

عقد القسمة الرضائية

تعتبر الملكية الشائعة حالة اختيارية، أي أنها ليست أبدية بل يجوز الخرج منها من قبل الشركاء، فلم الحرية في البقاء على حالة الشيوع أو الخروج منه مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بذلك.

تدخل المشرع الجزائري لتنظيم الملكية الشائعة فحدد طرق إزالتها، منها القسمة الرضائية التي تكون بإرادة المالكين الحرة، الذي يعتبر عقد رضائي بين المالكين كما يصطلح عليه القسمة الاتفاقية.

للإشارة انه يمكن إنهاء حالة الشيوع عن طريق القضاء إذا تعذر اتفاق الشركاء على إجراء

¹ - ليندة عبد الرحمن، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 7، 2006-2009، ص 43.

² - هند انجي زهدود، المرجع السابق، ص 150

القسمة وديا باستصدار حكم من القضاء يحدد نصيب كل مالك، وهناك القسمة المهيأة وكما يعبر عنها بقسمة المنافع⁽¹⁾، وقد تطرق المشرع الجزائري بتنظيمها في المواد 733-736 من القانون المدني بحيث سمح المشرع بها من أجل تسيير المال الشائع بين الشركاء لإدارة مصالحهم وهي مشروعة شرعا.

القسمة تتفرد بأحكام خاصة من حيث مدلولها ومن حيث تعريفها وخصائص (الفرع الأول) والمشرع الجزائري بين شروطها (الفرع الثاني) وإجراءاتها (الفرع الثالث) ، ومن خلالها تظهر قوة ثبوتية عقد القسمة الرضائية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف وخصائص عقد القسمة

تنص المادة 1/722 من القانون المدني: «لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء على الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق».

فيمكن لكل شريك في الشيوع متى شاء القيام بالقسمة لغرض ان يحدد جزءه المفرد ويتصرف في ملكيته دون اي قيد .

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع نص صراحة على القسمة دون إعطاء تعريف لها، فعرفها الفقهاء (أولا)، وتميزت لقسمة الرضائية بمجموعة من الخصائص (ثانيا).

أولا- تعريف القسمة:

"القسمة السبيل لإزالة الشيع وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع"⁽²⁾ وتعرف أيضا أنها "معرفة ما لكل شريك في المال وإفرازه بعد موازاته السهام في المتليات وتعديلها في القيميات"⁽³⁾

عرفتها المادة 1114 من مجلة الأحكام العدلية لبلد لبنان: هي تعيين الحصة الشائعة يعني

¹- راجع: احمد خالدي، القسمة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص ص279، 307.

²- يوسف دلالة، المرجع السابق، ص 87

³- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، بيروت، 2000، ص 90

إفراز وتعيين الحصص الشائعة بعضها عن بعض بالمكاييل والوزن والذراع⁽¹⁾.
وعرفها الدكتور أحمد عبد البخيث السبيل لإزالة الشيوخ وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع⁽²⁾.
وتعرف القسمة الرضائية "القسمة الاختيارية بالتراضي بين الشركاء، يتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من المال المشترك طبقا لما تراضوا عليه"⁽³⁾

ثانيا - خصائص القسمة

إن الشيوخ في القانون قد يكون اختياريا أو إجباريا، والشيوخ الاختياري هو إذا كان قابلا للانقضاء بالقسمة، بمعنى الخروج منه أو البقاء فيه يتوقف على إرادة المالكين، ولها مميزات معينة تميزها عن باقي العقود الأخرى باعتبار القسمة عقد رضائي(1) وعقد شكلي في آن واحد(2) فهي:

1- **القسمة من العقود الرضائية** يكفي ارتباط الإيجاب والقبول في نشأة العقد إذ يكفي لتمامه أن يقوم الطرفان بالتعبير عن إرادتهما تعبيرا صريحا أو ضمنيا⁽⁴⁾.

والإجماع الضمني لا يصرح به الشركاء على الشيوخ بل يستخلص من ظروف الواقع وما يفيد من القسمة الفعلية، أي أن إرادتهما إلى إنهاء الشيوخ مثل تصرف احد المالكين بجزء مفرز من تلك الملكية، ثم تتجه نحو ذلك سائر الشركاء⁽⁵⁾

2- **القسمة عقد شكلي**: إن القسمة الرضائية تخضع للشكليات المطلوبة لأن القسمة قد

تقع على العقارات فيجب أن يتم إخضاعه لمقتضيات المادة 324 مكرر 1 السالفة

الذكر، فيجب على الموثق عند تحرير عقد القسمة الواقع على العقارات تسجيله

وشهره⁽⁶⁾.

1- احمد خالدي، المرجع السابق ص 87

2- يوسف دلالة، مرجع سابق، ص 87.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 91

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 18

5- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديد، مصر، 2007، ص 338

6- نادية عوسي، صليحة غياطو، القسمة الرضائية في العقار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012-2013، ص 188.

الفرع الثاني

شروط عقد القسمة الرضائية

لكل شريك الحق في طلب قسمة المال الشائع في أي وقت يريد أن يطلب القسمة، إلا أن هذا الحق لا يمكن أن يتم إلا بتوفر بغض الشروط .

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى القسمة الاتفاقية في المادة 723 من القانون المدني «يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعه أن يفتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون.».

يتضح من خلال هذه المادة أن القسمة عقد والقسمة الاتفاقية (الرضائية) هي اتفاق يبرمه الشركاء فيما بينهم لإنهاء حالة الشيع ولقيامها يجب توفر بعض الشروط، وقد تطرقت الشريعة الإسلامية إلى هذه الشروط (أولاً) كما تطرق لها المشرع (ثانياً).

أولاً- شروط القسمة في الشريعة الإسلامية:

تطرقت الشريعة الإسلامية إلى شروط عقد القسمة التي يجب توفرها وهي:

1-البلوغ: ذهبت المالكية والشافعية والحنابلة إلى شرط البلوغ فيجب أن يكون المتقاسمين بالغين، عاقلين يتمتعون بالأهلية، فلا يجوز القسمة للمجنون والصبي⁽¹⁾.

2-الملك والولاية: فالملك هو أن يكون القاسم مالك العين وقت القسمة والولاية هي ولاية القرابة المالية بإذن يكون القاسم ذا ولاية مالية على الصغير والمجنون والمعتوه وهو الأب ووصيه وجده.

3-حضور الشركاء أو نوابهم: فلا تصح القسمة على غائب وتتقضى القسمة لو اقتسم الشركاء وأحدهم غائب.

4-رضا الشركاء فيما يتقاسمون به بأنفسهم: إذا كانوا من أهل الرضا أو رضا من يقوم مقامهم، فإذا لم يوجد الرضا فلا تصح القسمة، فلو كان من الورثة صغير لا وصي له⁽²⁾.

¹ - احمد فراج حسين، قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، بيروت، 1989، ص 105.

² - احمد خالدي، المرجع السابق، ص 60-61.

ثانيا-شروط القسمة في القانون الجزائري

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى شروط القسمة فنظمها تنظيمًا محكمًا مما ساهم في إفراز مجموعة من الشروط:

1-إجماع الشركاء على القسمة الرضائية: لما كانت القسمة الاتفاقية اتفاق تعاقدى يبرمه الشركاء يهدف إلى إنهاء حالة الشروع فهذا التعاقد يخضع لسائر التعاقدات الأخرى، وكل واحد من الشركاء حرية المطالبة بالقسمة متى شاء،

هذا ما أكدته القرار رقم 33797، المؤرخ في 5 نوفمبر 1984 "لكل شريك في عقار ان يطالب بقسمة المال الشائع، مالم يكن مجبرا على البقاء على الشيع يقتضى نص أو اتفاق، وانه إذا ما تعثرت القسمة، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، وجب بيع هذا المال بالمزاد العلني وفقا للإجراءات القانونية، وإذا كان واضحا انه لم يثبت إلى حد الآن إن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة، فان قضاة الاستئناف بصرفهم الأطراف للتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائية ليتبين عن طريق الخبرة إن العقار لا يقبل حقيقة القسمة كما يزعم الطاعنون، كانوا على صواب فيما قضوا به وهم بذلك لم يخرقا القانون بتأسيس قرارهم تأسيسا قانونيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة هذا المبدأ" (1)

فالقسمة الاتفاقية لا تتم إلا باجتماع الشركاء ولا تكفي الأغلبية أيا كانت قيمتها، فان رفض بعض الشركاء أو احدهم القسمة، فإنها لا تتم إلا بواسطة القضاء وهو ما يعرف بالقسمة القضائية (2) وهو ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني « اذا اختلف الشركاء في الاقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشروع ان يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة» طبقا للمادة 723 من القانون المدني السالفة الذكر والإجماع الشركاء قد يكون صريح أو ضمني، ولزوم حضور جميع الشركاء المتقاسمين لانعقاد القسمة خاصة أمام الموثق الذي يقوم

¹ -المجلة القضائية، عدد 3، 1989، ص 71

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 91

بتحرير عقد القسمة لإفراغ عقد القسمة في شكل رسمي⁽¹⁾ فيجب ان تخضع القسمة الودية في شكل رسمي أمام الموثق⁽²⁾.

2-تراضي الشركاء جميعا وإجماعهم على ذلك وإلا كانت باطلة، فإذا اتفق البعض وعارضها البعض تكون ملزمة للذين اتفقوا، ويجب توفر أهلية جميع الشركاء، وإذا كان من بين الشركاء ناقص الأهلية يجب مراعاة القانون، طبقا للمادة 723 قانون المدني «...فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون» لان القانون حرص على الحفاظ على أموال القاصر سواء من ينوب عنه وليه

المادة 88 من قانون الأسرة «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص

ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام

وعليه سيستأذن القاضي في التصرفات التالية

1- بيع عقار، وقسمته...» أو وصيه⁽³⁾ أو المقدم⁽⁴⁾.

القسمة الرضائية عقد يجب لإبرامه إجماع الشركاء فإذا رفضها احدهم مهما كان نصيبه، يتعن الالتجاء إلى القسمة القضائية، كما يجب توفر الرضا الأهلية وخلو الإرادة من العيوب وان يكون المحل مستوفيا لشروطه، وأن يكون سبب مشروع للتعاقد، والا كانت القسمة قابلة للإبطال وفقا للقواعد العامة⁽⁵⁾

الفرع الثالث

إجراءات عقد القسمة الرضائية

يعد اتفاق الشركاء على قسمة المال الشائع يجب أن يفرغ هذا الاتفاق في ورقة رسمية، فهذه القسمة تخضع لإجراءات معينة، وتختلف أن كانت قسمة تركة (أولا) أو أن كانت قسمة تقع

¹ - حداد حمامة، لعمارة سعاد، القسمة العقارية كوسيلة لإزالة الشيوع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016-2017، ص16.

² - انظر الملحق 5

³ -المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري: «للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفق لأحكام المواد (88 و89 و90)»

⁴ -المادة 100 من قانون الأسرة «يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام»

⁵ - احمد خالدي، المرجع السابق، ص 71

على العقار المشاع (ثانياً).

أولاً- بالنسبة لاتفاق على قسمة التركة:

على الأطراف المتفقة على القسمة الودية أن يلجؤوا إلى أحد الموثقين لإفراغ هذا الاتفاق في الشكل الرسمي طبقاً لأحكام المادة 03 من قانون التوثيق السالفة حيث يتلقى هذا الأخير من الأطراف ملفاً كاملاً بالوثائق المطلوبة ويقوم بإعداد عقد الفريضة الشرعية وذلك لتحديد الحصة التي تعود إلى كل شريك⁽¹⁾ مراعيًا أحكام قانون الأسرة في قسمة التركة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية حيث يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة الودية بحضور الأطراف والشهود وأن يعمل على تسجيل العقد في المحافظة العقارية.

ثم يعيد مشروع القسمة إلى رئيس المحكمة فيصادق على التقرير إذا رأى بأنها تراعي مصلحة ناقص الأهلية ويمنح الإذن للمثل القانون حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في عقد رسمي أمام الموثق طبقاً للقانون

الشكلية إن كان محل القسمة عقاراً يجب إخضاعه إلى الشكلية المطلوبة في القانون طبقاً للمادة 15 من الأمر 74-75 السالف الذكر، فيجب إفراغ محتوى الاتفاق في عقد رسمي ونص المادة 793 من القانون المدني حتى تنتقل الملكية.

خضوع القسمة إلى إجراء الشهر وظيفته الشهر الإعلام للغير بنشوء الحق وانقضائه أو تعديله أو نقضه، وهذا ليكون للغير حق المعارضة على هذه التصرفات وبالتالي تكون هذه الشفافية قانونية واستقرار المعاملات وتعزيز الثقة بين الفرد والإدارة القسمة الودية للعقار إذا لم تفرغ في شكل رسمي أي في عقد توثيقي حسبما تنص عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني والتي لم تمض عليها خمسة عشر سنة من يوم وقوعها كقسمة ودية طبقاً للمادة 733 من القانون المدني فإنها تبقى قسمة غير نهائية⁽²⁾، كما أقرته قرارات المحكمة العليا منها القرار رقم

¹-Belkheir Said, Belkheira Nacera, Leila, succession, partage, vente sur licitation, 1^{ère} édition ; Edition Zakaria, Algérie , 1992

²- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 80.

414655 المؤرخ في 1 سبتمبر 2007⁽¹⁾ أن اعتماد قضاء الموضوع في قرارهم المطعون فيه على أي أساس قانوني، فإن القسمة الودية المنصبة على عقار لا يمكن إثباتها إلا بموجب عقد رسمي طبقا لأحكام المواد 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني، وأنه والحالة هذه فإن القرار المطعون فيه ينطوي على عيوب هامة ومتمثلة خاصة في عدم تحديد طبيعة القسمة الودية التي صادق عليها وأساسها القانون، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه "

ثانيا - بالنسبة للاتفاق على قسمة العقار المشاع:

إذا كانت القسمة واردة على عقار، يجب أن يخضع للشكلية المطلوبة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر وهو ما أكدته القرار 229832 المؤرخ في 24 فيفري 2002 " القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 هو قضاء مخالف للقانون مادام أن نقل الملكية أي العقار يجب أن يكون في شكل رسمي⁽²⁾ عقد القسمة في هذه الحالة يجب محرر أمام الموثق⁽³⁾ وهو من يقوم بإجراءاتها في غالب الأحيان، فتتم هذه بإعداد مخطط لموقع الأمكنة وهذا بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجودة فيها العقار، وبعد الاطلاع على الوثائق السابقة وشهادة التقسيم⁽⁴⁾.

يقوم الخبير العقاري بإعداد مشروع القسمة الذي اتفق عليه الشركاء على خمس نسخ⁽⁵⁾. أما إذا كان المال المشاع عقارا فلاحيا فإن المشرع الجزائري وضع قيود على القسمة، فقد نصت المادة 55 من قانون التوجيه العقاري: « تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية إلا تلحق هذه المعاملات المختلفة ضررا بقابلية بالأرض للاستثمار ولا يؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع

¹ - المجلة القضائية، عدد 1، 2007، ص 211

² - المجلة القضائية، الجزء الأول، عدد خاص، 2004، ص 265

³ - انظر الملحق رقم 5

⁴ - شهادة التقسيم: المادة 33 من مرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 جانفي الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج، عدد 7، الصادر في 12 فيفري 2015 تعتبر شهادة التقسيم «وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام»

⁵ - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 86.

مقاييس التوجيه العقارية وبرامجه،...» فيجب ان تخضع للشكل الرسمي⁽¹⁾.

الفرع الرابع

القوة الشبوتية لعقد القسمة الرضائية

إن عقد القسمة الرضائية الذي على الذي يقع على عقار يعتبر عقد صحيح يحتج به لحماية الحقوق المتحصل عليه أجزاء القسمة بين الأطراف والغير فهي وثيقة إثبات التصرف الناقل للملكية العقارية⁽²⁾

القسمة الواقعة على عقار يجب إفراغها في عقد رسمي ويعتبر هذا العقد حجية على أطرافه، وإن الأثر الأساسي الذي يترتب على قسمة المال الشائع هو ان يختص كل متقاسم من جزئه مفرز من العقار ويعادل حصته فيه

بعد ما تكون الحصة شائعة في هذا العقار تأتي القسمة لتحدد نصيب كل شريك في العقار ، فيترتب عن هذه القسمة أثرين وهو أثر كاشف (أولا) وأثر ناقل (ثانيا).

أولاً- أثر كاشف:

التصرفات الكاشفة والمقررة للملكية كالحكم الصادر بشأن القسمة والصلح وتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، فهي بذلك تنتج آثار في مواجهة الغير فقط، أما بالنسبة لأطراف القسمة أي المتقاسمين فان القسمة تنتج آثارها بينهم حتى ولم تشهر لان القسمة كاشفة وليست ناقلة للملكية⁽³⁾ وان اثر كاشف باعتبارها لا تنشأ حق جديد للمتقاسم وإنما ويختص كل شريك بجزء مفرز⁽⁴⁾ وكل تصرف يؤدي إلى انفراد بمال مفرز كان في السابق خاضعا للشيوخ يعتبر من قبيل القسمة التي ترتب اثر كاشف اثر إفراز ويسوي بذلك القسمة الواقعة على عقار الشائع أو

¹- قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، مرجع سابق.

²- عبد الرزاق موسوني، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 46.

³- سيلية عشوي، حوى بالخلفي، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 06-07-2017، ص 82.

⁴- حياة كحيل، القسمة القضائية للعقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2005، ص 81.

في جزء منه.⁽¹⁾

كون القسمة ما هي إلا إفراز حصة معلومة مقدرة بالنسبة لعملها كل شريك في العقار المشترك كالربع أو الثلث وكانت هذه النسبة شائعة سارية في جميع أجزاء المال الشائع، ومن ثمة تجميع هذه النسب كل الأرض الواقع في حصة محددة تساوي نسبته في العقار.

ثانيا - أثر ناقل:

هو انتقال حقه من شخص إلى شخص آخر دون تغيير محل إقامته، فهو بوجه عام كل تصرف يرتب عليه أثره انتقال الحق من شخص لآخر دون تغيير محل الحق أو السلطات التي يتكون منها مضمونه⁽²⁾.

فمن خلال هذان الأثران نستنتج أن القسمة عقد يكسب الحجية القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة لصاحبها، فهو مثبت للملكية العقارية، ومن خلال اشتراط المشرع الشهر وتسجيل العقد فهو لديه حجية أمام الغير وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية رقم 231832 المؤرخ في 18 جوان 2002" من المقرر قانونا أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى يتبين للأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية ومن ثم استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من قبل الطاعنين لعدم شهرها والأمر بإجراء قسمة تركة يعد تطبيقا سليما للقانون"⁽³⁾.

التسجيل والشهر الذي يكون في عقد القسمة الرضائية الواقعة على العقار يكسب المتقاسم الحجية القانونية ويمكن الاحتجاج به أمام الغير، فيحصل على ملكية فردية التي يكون فيها المالك فردا واحدا حتى ولو كان شخص معنوي⁴ ولا يجوز الطعن في القسمة الاتفاقية إلا إذا كان قد حصل غبن.

¹-احمد خالدي، المرجع السابق ص 208.

²- حمامة حداد - سعاد لعمارة، القسمة العقارية كوسيلة لإزالة الشبوع في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

³- المجلة القضائية، الجزء الأول العدد الخاص، 2004، ص ص 265 - 266.

⁴-انجي هند زهدود، المرجع السابق، ص 182

والغبين هو عدم التعادل ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه وهو خسارة تلحق المتعاقدين⁽¹⁾. طبقا لنص المادة 732 من القانون المدني: «يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة»

لنقض القسمة يجب توافر الاختلال المادي بين أنصباء الشركاء، دون استلزام توافر العنصر النفسي بين أنصباء الشركاء، المتمثل في استغلال طرف لطيش لو هوى جامع لدى الطرف المغبون من شرط تحقق هذا الاستغلال وتحديد حسابي جامد لقد عدم التعادل يسهل الأمر على المتعاقد المغبون⁽²⁾.

فحق الملكية الشائع يقسم بذاته يقسم في حالة الشيوخ، فيكون لكل واحد من المتقاسمين ملكية مفرزة ويتمتع بجميع الحقوق المتفرعة عن الملكية سواء كان حق الاستغلال، الاستعمال والتصرف، فعقد القسمة الرضائية الواقعة على العقار عقد رضائي يكسب الحجية القانونية وقوة الإثبات لجميع المتقاسمين وأمام الغير .

¹- محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني مرجع سابق، ص 182.

²- احمد خالدي، المرجع السابق، ص 76

المبحث الثاني

عقد الصلح الوارد على عقار

تعتبر الوسائل البديلة لحل النزاعات أساليب محددة قانوناً، وهي طرق لحل المنازعات بطريقة ودية، خارج الهيئات القضائية و ظهرت هذه الوسائل لعدة أسباب منها اكتظاظ المحاكم بالدعاوي ويعد الصلح من أقدم هذه الأساليب، وشدد الدين الإسلام على إجراء الصلح في عدة آيات كقوله تعالى: ﴿...وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...﴾ (سورة النساء الآية 128)، ولقد تبنته مختلف التشريعات سواء الفرنسية، المصرية والجزائرية

ويمثل الصلح السائد حتى يومنا في جميع المناطق، خاصة الريفية والصحراوية طريقة أصلية لحل النزاعات لكونه يشكل الإرث القانوني للشعب الجزائري، وكان قبل الاحتلال الفرنسي يشكل نظاماً قضائياً قائماً بذاته، ففي منطقة القبائل ووادي ميزاب تشكلت مؤسسات عرفية ودينية لما تتمتع به من سلطة رمزية ومعنوية قوية على الأفراد⁽¹⁾

تعددت استخدامات عقد الصلح فنجد في المواد التجارية، المنازعات الإدارية، المواد الجزائية وكما يقع في المنازعات العقارية، ولهذا يمكن أن يكون عقد الصلح عقد ملكية يحتج به ويظهر ذلك من خلال المفهوم الواسع (المطلب الأول) ومن حيث طبيعته وإجراءاته تظهر قوة ثبوتيته للملكية العقارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مفهوم عقد الصلح

تبين المشرع الجزائري عقد الصلح وسعى إلى تنظيمه في الباب السابع من القانون المدني تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية، فخص له الفصل الخامس من هذا الباب في المواد 459 إلى المادة 466 منه.

يعتبر الصلح طريقة ودية وبديلة لحل النزاعات، وتوجد بعض المسائل إجراء إلزامي في

¹ - عبد الله نوح، "المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب، طريقة أصلية بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح"، حوليات جامعة الجزائر، عدد 3، 2014، الجزائر، ص 08

قانون الأسرة المادة 49 «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي طرف دون أن تجاوز هذه مدته 3 اشهر ابداء من تاريخ رفع الدعوى» وذلك في قضايا الطلاق، وفي المسائل العقارية يعتبر مسالة اختيارية.

للمصلح مفهوم واسع من حيث التعريف وأنواعه (الفرع الأول) والخصائص والطبيعة القانونية (الفرع الثاني) ويستلزم أركان لانعقاده (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف عقد المصلح وأنواعه

إن عقد المصلح أو إجراء المصلح ليس وليد هذا العصر إنما ترسخ كثقافة إنسانية ومعتقدات دينية بظهور الإسلام، الذي حث فيه الله تعالى عباده المؤمنين على المصلح والإصلاح في عدة آيات قرآنية منها الآية 10 من سورة الحجرات، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾⁽¹⁾

يعتبر المصلح عقد ناقل للملكية العقارية بإرادة الأطراف فهو يندرج ضمن العقود التصريحية.

نضرا لكون المصلح إجراء تبنته مختلف التشريعات أدى إلى تعدد تعاريفه (أولا) وقد يكون المصلح إجباري كما يكون إجراء اختيار فتعددت أنواعه (ثانيا).

أولا-تعريف عقد المصلح

يعرف المصلح لغة بأنه "إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحه أي بسلك المسالمة في الاتفاق وصلاح الشيء إذا زال عنه الفساد"⁽¹⁾ واختلف التعريفات لعقد المصلح سواء لدى فقهاء الشريعة الإسلامية (2) أو من الناحية القانونية (1)

1-تعريف المصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية: تم تعريف المصلح لدى المذاهب

الإسلامية الأربعة

أ- المذهب الحنفي: "عقد المصلح عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازع

¹ -مقران حمداش، البطلان في القانون المدني، دراسة تحليلية نقدية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار الأمل تيزي

بالتراضي".⁽¹⁾

ب- المذهب الشافعي: "وهو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"⁽²⁾

ج- المذهب الحنبلي: "الصلح معاقدة يتوصل بها الإصلاح بين المتخاصمين"⁽³⁾

د- المذهب المالكي: "انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع، أو خوف وقوعه"⁽⁴⁾

عرفه الطبراني في تفسير قوله تعالى ﴿... أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ...﴾ آية 114 من سورة النساء، بأنه إصلاح بين المتباينين أو المتخاصمين بما أباح الله الإصلاح بينهما ليتراجعا لما فيه الألفة وإجماع الكلمة على ما أذن الله وأمر الله عز وجل⁽⁵⁾

عرفه الفقيه السابق عقد ينهي بين المتخاصمين، وكل واحد من المتعاقدين مصالحا ويسمى الحق المتنازع فيه : مصالحا عنه. وما يسمى يؤديه احدهما لخصمه قطعا للنزاع مصالحا أو بدل الصلح⁽⁶⁾

2-تعريف عقد الصلح قانونا: إن تعريف عقد الصلح يتشابه مع بعض القوانين فنذكر منها
المشرع الجزائري ، المشرع المصري، و المشرع الفرنسي

أ- تعريف المشرع الجزائري: في المادة 459 منه كما يلي: «الصلح عقد ينهي به الطرفان

نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا، وذلك بان يتناول كل منها على وجه التبادل على حقه»

ب-تعريف المشرع المصري: عرفه المشرع المصري في المادة 549 «الصلح عقد يحسم به

الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بان ينزل كل منها على وجه التقابل عن جزء

¹ - الطاهر بريك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص14

² - مقران حمداش، المرجع السابق، ص87

³ - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه دولة في الفقه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص26، 28

⁴ - المرجع نفسه، ص26، 28.

⁵ - تم الاطلاع عليه يوم 28 مارس 2018 www.investinlech.com

⁶ - نقلا عن محمد بدر، الوساطة كوسيلة لحل المنازعات المدنية دراسة مقارنة، مؤسسة أم القرى للترجمة والتوزيع، المنصورة، توريل الجديدة، 2016، ص 35-36

من أدائه»⁽¹⁾

ج- «تعريف المشرع الفرنسي: عرفه المشرع الفرنسي: في المادة 2044

«الصلح عقد يحسم به المتعاقدين نزاعاً قائماً أو يتوقعان نزاعاً محتملاً»⁽²⁾

ومن هنا نستخلص مقومات الصلح وهي:

- وجود نزاع قائماً أو محتملاً فإذا لم يكن هناك أي نزاع فلا يعتبر العقد صحيحاً: يجب أن يكون نزاع قائم أو على الأقل نزاع محتمل بين المتصالحين فلا يكون هناك صلح إذا لم يوجد نزاع لأن العقد يقصد به قطع النزاع والخصومة⁽³⁾
- نية حسم النزاع: يجب أن يكون فيه إذا كان قائماً وإنما يكون فيه إذا كان محتملاً: يجب أن تتوفر النية الصادقة في وضع حد للنزاع⁽⁴⁾، أي تنصرف نية الأطراف إلى الصلح لحسم النزاع فلا يكون هناك شك في نية المتصالحين.⁽⁵⁾
- نزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعائه وحقه⁽⁶⁾: يتنازل كل طرف من الأطراف المتصالحة عن جزء من ادعائه، وليس من الضروري أن يكون هناك تعادل في التنازل ما بين الطرفين المتنازعة فلم يشترط التكافؤ بين ما ينزل عنه كل من الطرفين، أي تكون التضحية من جانبيين وهو ما يميز عقد الصلح عن التسليم بحق الخصم وترك الادعاء⁽⁷⁾.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 506

² - *«La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit»* ART2044

³ - خالد عبد حسين الحريثي، عقد الصلح، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 32

⁴ - فضيل العيش، الصلح في المنازعات العقارية، وفي القوانين الأخرى، منشورات بغداد، الجزائر، بدون سنة النشر،

ص 39

⁵ - خالد حسين الحريثي، المرجع السابق، ص 32

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 512

⁷ - خالد حسين الحريثي، المرجع السابق، ص 35، 36

ثانيا-أنواع عقد الصلح:

الصلح عدة أنواع وهنا سنكتفي بذكر الصلح وديا(1) والصلح القضائي(2).

1-الصلح الودي: يبرم بين الخصوم فقط دون توثيق رسمي أي لا يكون أمام جهة رسمية أو قضائية وذلك بمجرد أن يتراضى الطرفين

2-الصلح القضائي: هو الصلح الذي يبرم بين الخصوم ثم يوجه للقاضي من اجل تثبيته

وتصديقه والأصل أن يتم إبرام الصلح القضائي أثناء سير الدعوى القضائية والصلح مقبول سواء القضاء العادي والإداري ونفس الأمر في فرنسا⁽¹⁾

الصلح أو التصالح أمام القضاء هو عمل إجرائي يقوم بها القاضي من خلال عرض التصالح على الخصوم لحل النزاع الحاصل بينهم ،ولا يمنع ذلك من استخدام الصلح قبل الوصول للقضاء أو الاتفاق على اللجوء إليه حال حدوث النزاع²

الفرع الثاني:

خصائص عقد الصلح والطبيعة القانونية له

يعتبر الصلح من أفضل الطرق لحل النزاعات وديا بعيدا عن طرق القضاء، فهو يقوم على حل النزاع القائم أو المحتمل بين المتخاصمين.

الصلح يقع في عدة مجالات يعمل على صلح على إصلاح البين، وإحلال الخير بين الناس وهي طريقة أصلية لحل النزاعات في المنطق الريفية

عقد الصلح الواقع على عقار يتميز بخصائص معينة (أولا) ولما اهتم الفقهاء به ورجال القانون سع والى تحديد طبيعته القانونية (ثانيا)

أولا-خصائص عقد الصلح:

من مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل فمن خلال هذا يظهر أن للصلح قيمة كبيرة، فهو يتميز بخصائص منها عقد المعاوضة (1) وهو عقد ملزم

¹ - مهنت مختار، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية الذاتية المستقلة، مجلة الدولية للقانون عدد، 24-6-2016، ص33

² -محمد بدر، المرجع السابق، ص 36

لجانبيين (2) وعقد الصلح هو عقد رضائي (3).

1- **عقد من عقود المعاوضة:** ينتج عقد الصلح من عقود المعاوضة لان كل من هما يتنازل على جزء من حقه على وجه التقابل، فلا أحد يتبرع لأحد من المتصالحين يتبرع لأحد⁽¹⁾

2- **عقد الصلح عقد ملزم لجانبيين:** يلزم عقد الصلح كل طرف من أطرافه بحيث يلتزم كل متعاقد اتجاه الآخر، ولكونه عقد ملزم لجانبيين فيمكن تطبيق عليه القواعد العامة مثل الدفع بعدم التنفيذ والفسخ ...⁽²⁾ ويترتب على عقد الصلح حسم وإنهاء المنازعات بمجرد إبرام عقد الصلح⁽³⁾ فيكون ملزم لجانبيين أي المتصالحين .

3- **عقد الصلح عقد رضائي:** الصلح عقد رضائي لا يشترط فيه شكل خاص بل ينعقد بالإيجاب والقبول، وإن كان التقنين المدني قد نص على أن الصلح لا يثبت إلا بالكتابة أو محضر رسمي، فإن الكتابة هنا للإثبات لا كشرط لانعقاده وهذا المبدأ معمول به في القانون الفرنسي حيث يجوز إثبات الصلح بالإقرار واليمين، كما ان الكتابة ليست ركنا في انعقاده وإنما لغرض الإثبات لا لصحة⁽⁴⁾

ثانيا- طبيعة عقد الصلح:

يعتبر الصلح اتفاق بين الطرفين على إنهاء الخصومة، فيجب تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصلح وذلك لمعرفة تأثير هذا العقد في أطرافه، وهذه الطبيعة تطرق إليها من ناحية الفقه الإسلامي (1) ومن الناحية القانونية (2).

1- طبيعة عقد الصلح في الفقه الإسلامي: ترى مذاهب الشريعة الإسلامية أن الصلح

إقرار بمعنى إقرار المدعي عليه للمدعي، فهو ذو:

¹ - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 180

² - نادية يحيوي، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تبزي وزو، 18-12-2013، ص ص 20-21

³ - محمد بدر، المرجع السابق، ص 37

⁴ - خالد عبد حسين الحريشي، المرجع السابق، ص 68

أ- طبيعة الكاشفة:

الصلح يتضمن إنشاء وكشف للحقوق المتنازع فيها فيقتصر دوره على كشف الحقوق عن وجود الحق مستندا إلى مصدره الأول، فمثلا تنازع شخص حول ارض ومنزل كان يملكها لمورث مشترك فصالحها واختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل واعتبر كل منهما مالكا لما اختص به.

نطاق الكشف يقتصر على الحقوق ذاتها التي كانت محلا للنزاع بين الطرفين⁽¹⁾.

ب-طبيعة ناقلة: فهي ناتجة عن الطبيعة الذاتية لعقد الصلح فهو ينقل الحقوق من المصالح إلى المصالح الآخر، بالنسبة لبد الصلح فهو يتضمن حوالة الحقوق المتنازع عليها، ويكون بذلك تصرفا ناقلا⁽²⁾.

2-الطبيعة القانونية لعقد الصلح: باستقراء المادة 459 من القانون المدني يتبين لنا أن الصلح عقد فهو ذو طبيعة عقدية يتم بين المتصالحين من أجل إنهاء الخصومة القائمة أو المتوقعة، فهو عقد ملزم لجانبيين فلا يجوز لأي من الأطراف الرجوع عنه، وهذا ما أخذت به جل التشريعات.

الفرع الثالث

أركان عقد الصلح

إن الصلح يتميز بعدة مميزات فهو يفشي الخير والأمن في مجتمعاتنا، ويحد من النزاعات ويخفف العبء، على القضاء، لهذا تتدخل الفقه خاصة الفقه الإسلامي والتشريعات لتنظيمه وتحديد أحكامه.

الصلح عقد كغيره من العقود يستلزم لانعقاد توفر بعض الأركان: فلا يتم هذا العقد إلا بتوفرها، فلا بد من وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع وتوفر نية حسم النزاع وتنازل كل طرف عن جزء من حقه وهذه تعتبر أركان خاصة.

¹ - خالد عبد حسين الحريثي، المرجع السابق، ص ص 173، 174

² - مرجع نفسه، ص ص 190، 191

تطرق الفقه الإسلامي (أولاً) إلى أركان الصلح كما تطرق إليها القانون (ثانياً).

أولاً: أركان عقد الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

يرى جمهور الفقهاء أن لعقد الصلح أربعة أركان، تتمثل في العاقدان (1) الصيغة (2) مصطلح (3) ومصطلح عليه (4)

1- العاقدان: وهما المتصالحين فيجب أن يكون هناك متصالحين ليتم الصلح، ويجب أن

يكون أهلاً للتصرف ويكون عاقلاً فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا

يعقل⁽¹⁾. يجب أن يكون المتعاقدان متمتعين بأهلية وأن يكون التعاقد أهلاً لإبرام عقد

الصلح وأن تكون إرادته خالية من العيوب

لا يجوز صلح المجنون والصبي غير المميز فيجب أن يكون عاقلاً وهذا شرط عام في جميع

التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف

بانعدام أهلية التصرف لانعدام العقل وتقدر سن التمييز بسبع سنوات وكل من لم يبلغ السابعة

يعتبر فاقداً للتمييز ومعدوم الأهلية⁽²⁾

2- الصيغة: فيجب أن يكون الإيجاب والقبول والإيجاب بأن يقول أحدهما "صالحتك" على

كذا ويقول الآخر "قبلت" ويشترط في الصيغة أن يكون التعبير فيهما بصيغة الماضي

صالحتك، رضيت ونحو ذلك، ولا يجوز بصيغة الأمر مثل صالحني أو بصيغة المستقبل

مثل سأصالحك.⁽³⁾ فيصدر الإيجاب لإنشاء العقد والقبول بالموافقة على ذلك⁽⁴⁾،

هو ما اخذ به جميع الفقهاء وبصفة خاصة الفقه الحنفي إلى أن الإيجاب والقبول (ركن

الصلح) مطلقاً فيما يتعين بالتعيين وإلى أن القول بأنه ركنه الإيجاب والقبول مطلقاً ليس

بسدید لأنه ركنه الإيجاب والقبول مطلقاً بأن المراد في قولهم وركنه ركن مطلق باعتبار

¹ - بلقاسم شوتان، الصلح في الشريعة والقانون، المرجع السابق ص 133-138

² - خالد عبد حسين الحريشي، المرجع السابق، ص 88-89

³ - تاريخ الاطلاع 28 مارس 2018 <http://schlar.najah.edu/sites>

⁴ - بلقاسم شوتان، الصلح في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 133

وجوده في نوع منه⁽¹⁾

3-مصطلح عنه وهو محل النزاع: وهو الشيء المتنازع وهو نوعان حق الله تعالى وحق عبده، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم صحة الصلح عنه، ولكن لا تصح المصالحة على الأعمال الغير الشرعية مثل الزنا والخمر⁽²⁾.

4-مصطلح عليه وهو بدل الصلح: وهو البديل والعوض مكان الشيء وإقامته مكانه أي العوض عن الشيء المتصالح عليه⁽³⁾.

ثانيا: أركان عقد الصلح في القانون الجزائري:

نظم المشرع الجزائري عقد الصلح ووضع له أركان معينة حتى ينعقد صحيحا متمثلة في: التراضي (1)، المحل (2)، السبب (3).

1-التراضي: هو اتجاه إرادتين على إحداث أثر قانوني المطلوب ولتحقيق ذلك يجب إرادة الأطراف⁽⁴⁾

فهو عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول وتخضع للقواعد العامة من حيث التعبير عن الإرادة⁽⁵⁾

ويجب أن تتوفر في الشخص الذي يريد المصالحة أهلية التصرف طبقا المادة 460 من القانون المدني «يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح» فإذا بلغ الشخص سن الرشد فتكون له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق، فالصبي المميز ليست لديه أهلية التصرف في أمواله فلا يجوز إجراء الصلح من طرف الصبي المميز وتكون غالبية من عيوب الإرادة التدليس الإكراه، الاستغلال⁽⁶⁾، إلا أن المشرع أتى بحكم

¹-خالد عبد حسين الحريثي، المرجع السابق، ص 86

²- خالد عبد حسين الحريثي، المرجع السابق، ص 133

³- المرجع نفسه، ص 133

⁴- محمد صبري السعيد، الواضح فيشرح القانون المدني، المرجع السابق.

⁵- شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2-تيزي وزو، 2012، ص 97.

⁶- مقران حمداش، المرجع السابق، ص 88

خاص فيما يخص الغلط طبقا للمادة 465 من القانون المدني «لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون»

2- **المحل:** هو العملية القانونية التي تراضى الطرفين على تحقيقها وهو موضوع الحق المتنازع فيه، ويتحقق الصلح بتنازل كل طرف عن جزء من حقه⁽¹⁾ وهو ما يعرف محل الالتزام أي الأمر الذي يلتزم المدين القيام به سواء كان هذا الأمر إعطاء شيء أو نقل حق عيني على شيء أو أداء عمل ويعرف الفقه الإسلامي محل القد ويسمى (المعقود عليه) وهو ما يتعلق أحكامه وأثاره .

المحل في عقد الصلح قد يكون عينيا أو دينا أو منفعة و يطلق عليه " المصالح عنه"² وقد يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الآخر، ويكون هذا المال هو بدل الصلح فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل الصلح⁽³⁾

3- **السبب:** هو الغرض الذي يقصد الذي يقصد الملتزم الوصول إليه مقابل رضائه ويحتتمل الالتزام، والباعث يجب أن يكون مشروعا وغير مخلف للنظام العام فاذا تخلف هذا الشرط أصبح القد باطلا بطلان مطلق⁽⁴⁾ والسبب في عقد الصلح ان يرفع النزاع ويكون واحا في جميع صور عقد الصلح وبالنسبة لكل من طرفيه ،هذا التحليل يقف عند الغرض المباشر لعقد الصلح لكنه سطحي ويأخذ بظواهر الأشياء دون التعمق وان ما يسعى عقد الصلح هو غايات كثيرة وهي التي دفعت إلى إبرام عقد الصلح

كما ان مقاصد الصلح تختلف في العقد الواحد من طرف إلى آخر وكذلك تخلف من عقد إلى آخر فالوقوف على السبب عند إنهاء النزاع فيه إغفال للنوايا والمقاصد⁽⁵⁾.

¹- مقران حمداش، المرجع السابق، ص 90

²- خالد عبد الحسين الحريشي، المرجع السابق، ص ص 112، 113

³- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 554

⁴- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية بن يوسف، جامعة الجزائر، 2012، ص 28

⁵- خالد عبد حسين الحريشي، المرجع السابق، ص 127

هو السبب الذي أخذت به النظرية الحديثة وهو دافع المتصالحين إلى إبرام عقد الصلح⁽¹⁾ اشترط المشرع الجزائري في السبب أن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة كجرائم الزنا فلا يجوز الصلح في المسائل الأحوال الشخصية كالزوجية طبقا للمادة 461 من القانون المدني «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية»

وأیضا خصه ببعض الشروط الخاصة وهي أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله ولا يسري هذا الحكم إلا إذا تبينت من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة، فبطلان جزء منه يقتضي بطلانه كله⁽²⁾ طبقا للمادة 466 من القانون المدني «الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله

على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض»

الفرع الرابع

صور عقد الصلح

الصلح عقد يقع في عدة مسائل سواء المسائل العقارية او التجارية او الاحوال الشخصية او في حوادث المرور او في المسائل الجزائية، نظرا لما لهذا العقد من مميزات فهو يصلح ذات البين، ويقوي الرابطة والعلاقات بين الافراد وينشر الخير.

تتباين المعاملات المالية التي قد يتخللها عقد الصلح كون المعاملات المالية تختلف وتتنوع حسب نوع التصرف، الذي يقوم به الشخص.

ان المعاملات المالية بين الافراد هي تصرفات قانونية تساعد في متطلبات المالية فقد يقع بيعا (اولا) أو إجارة (ثانيا) أو هبة (ثالثا).

¹ - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 145

² - نادية يحيوي، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 26

أولاً : وقوع الصلح بيعاً:

إذا ادعى شخص على آخر مبلغ من النقود ثم صالحه المدعي عليه على جزء منه، كان هذا الصلح صحيحاً لوقوعه بيعاً، فالبيع من العقود التي يجوز فيها الصلح فإذا وقع خلاف بين الطرفين أو حتى ولم يقع خلاف، فإنه يجوز الصلح فيها كمثلاً لو اشترى رجل شيئاً معيناً فصالحه البائع أو كان حق المطالبة بثمن العين فالصلح جائز⁽¹⁾

ثانياً: وقوع الصلح إجارة:

التصالح إجارة على المنافع المادية والمنفعة جائزة شرعاً على العقارات كالأراضي الزراعية أو دور السكن والمحلات التجارية والمستودعات وغيرها، مثل إذا ادعى شخص على آخر له عنده ألف دينار جزائري ثمن بضاعة سلمها له فافر المدعي عليه بالدعوى وصالحه مقابل ذلك على أن يسكنه.⁽²⁾

ثالثاً: وقوع الصلح هبة:

إذا ادعى المدعي على المدعي عليه على ملكية عقار فصالحه المدعي عليه على نصفها أو ربعها أو على كل المنزل كان الصلح صحيحاً⁽³⁾

المطلب الثاني

إجراءات عقد الصلح وقوة ثبوتيه

يعتبر عقد الصلح من العقود التصريحية التي تلعب دوراً هاماً في المجتمع عبر الحضرات ، خاصة في وقتنا هذا نظراً للحلول التي يقدمها للمتخاصمين بطريقة ودية ومرنة. يتميز عقد الصلح بخصائص عديدة تميزه عن باقي العقود كخاصية الحفاظ على العلاقات بين المتخاصمين، و لا يتطلب تكاليف كثيرة ويقدم حل فوري. عقد الصلح عقد مبني على إرادة المتخاصمين في التصالح ويتطلب استقائها للإجراءات معينة (الفرع الأول) ومن خلالها تظهر قوة إثبات عقد الصلح للملكية العقارية (الفرع الثاني).

تاريخ الاطلاع 21 افريل 2018 SCHOLAR.NAJAH.EDU-¹

² - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 368

³ - مرجع نفسه، ص 369

الفرع الأول:

اجراءات عقد الصلح

الصلح عقد كغيره من العقود يتطلب إجراءات معينة لانعقاده، حيث أن هذه الاجراءات هي التي تعطي له القوة اللازمة في الاثبات.

اختلفت إجراءات عقد الصلح الذي تبنته المجتمعات كثقافة راسخة في ذهن الاشخاص فافرز اجراءات معينة.

ان عقد الصلح تبناه المشرع الجزائري وهو ما يعرف بالصلح الرسمي(اولا) قد يكون صلحا عرفيا في المجتمعات القبائلية وهو الصلح العرفي (ثانيا)،

أولا : إجراءات الصلح الرسمي

يبرم عقد الصلح وفق إجراءات قانونية حتى ينعقد صحيحا وهي تتمثل فيما يلي المبادرة للصلح (1)، انعقاد جلسة الصلح (2) وتحرير محضر الصلح (3).

1-المبادرة إلى التصالح :

اعتبر المشرع الجزائري الصلح في المواد المدنية إجراء جوازي حيث منح للقاضي سلطة تقديره وعرضه على الأطراف المتنازعة وذلك وفق المادة 972 قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ «يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم»

فالصلح المبرم تلقائيا هو الذي يتم بحضور الخصوم أما القضاء لإقراره أما الصلح الذي يكون أمام القاضي فيجب حضور الطرفين ا واو وكيلهما بوكالة خاصة واذا حدث وان صادق القاضي على الصلح وكان احد الأطراف غائب فيعتبر الإجراء خطأ، ويجب تأكيد الخصوم على الموافقة

¹ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 2، صادر في 28 فيفري 2008

على الصلح⁽¹⁾.

المبادرة للتصالح باختيارهم أو من طرف القاضي في جميع مراحل الخصومة وفق نص المادة 990 « يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة » ويجب حضور الطرفين بإرادتهم الحرة والسعي إلى التصالح

2- انعقاد جلسة الصلح:

ينعقد الصلح بحضور الطرفين شخصا أو من طرف موكله لان الأمر هنا يتعلق بحقوق مالية مادية غير شخصية فالوكيل يتصرف في حدود الوكالة المخولة له.⁽²⁾ فلانعقاد جلسة الصلح لابد من حضور الطرفين ويقر كل طرف بمحتوى إقرارا صريحا واضحا وتتعد جلسة الصلح في المكان في مكتب القاضي أو في المكان الذي يراه القاضي مناسبة مالم توجد نصوص تخالف ذلك.⁽³⁾

طبقا للمادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك»

3- تحرير محضر الصلح:

بعد انتهاء من جلسة الصلح أو جلسات الصلح يحضر محضر الصلح⁽⁴⁾ ولم يحدد القانون الشكل الذي يفرغ فيه، ويثبت فيه تصريحات الأطراف ويقعون عليه كما يتم توقيه من القاضي ولم يحدد القانون شكل محضر الصلح معين⁽⁵⁾.

طبقا للمادة 992 من قانون إجراءات المدنية والإدارية «يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين ضبط الجهة القضائية»، فيتم التصديق على اتفاق الذي يتضمن حسم

1- زهيرة زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 32.

2- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 88.

3- ولد الشيخ شريف، المرجع السابق، ص 103-104.

4- انظر الملحق رقم 5

5- فضيل العيش، المرجع السابق ص ص 88-90

النزاع القائم بين المتصالحين⁽¹⁾ وهذا طبقا للمادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «وإذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا غير قابل لأي طعن».

وبودع محضر الصلح بعد تحريره لدى أمانة الضبط حتى يكتسب تاريخا ورقما وختمًا كي يكتسب القوة التنفيذية⁽²⁾ ويصح ملزم لأطراف ويخضع لإجراءات التنفيذ الجبري طبق للمادة 600/8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي ...»

8-محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط»

والصلح الواقع على عقار يستلزم الإجراءات القانونية المتمثلة في التسجيل لدى مصلحة الطابع والشهر في المحافظة العقارية وذلك طبقا للمادة 793 من القانون المدني السالف الذكر.

ثانيا-إجراءات الصلح العرفي:

يمثل الصلح العرفي في المجتمع الجزائري موروثا قانونيا وثقافة راسخة ومستمدة من أعماق لنظام القبائلي ومن الحضارة الإسلامية وهي لغاية تتمثل في حل الخلافات بطريقة ودية قبل وصولها للقضاء، حيث لقيامه يتطلب إجراءات معينة، فنتج عنه الصلح القبلي (1) والصلح الديني(2)

1- الصلح القبلي: ينظم المجتمع الجزائري في الأرياف تنظيما اجتماعيا قريبا يتداخل مع التنظيم الادخاري للدولة، ويتميز هذا التنظيم بوجود مجالس تمثيلية لتسيير شؤون الجماعة القروية وفق لمبدأ التضامن الاجتماعي، وتتشكل هذه المجالس بدءا من العائلة الموسعة (أزوم تعشيرت) إلى القبيلة (العرش)، وعلى الجماعة القروية بمنطقة القبائل والمنطقة الريفية توجد مؤسسة (تجمعت وبالعرية الجماعة).⁽³⁾

¹ - زيري كهيبة، الطرق البديلة لحل النزاعات، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 34

² - ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 107.

³ - عبد الله نوح، الصلح العرفي طريقة بديلة لحل النزاعات الجزائية في المجتمع الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد تجريبي، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، 2015، ص 116

2- **الصلح الديني:** ظهرت مجالس الصلح على مستوى المساجد في المدن الكبرى للتكفل بإصلاح ذات البين وحل النزاعات في إطار مهام المجلس العلمي لمؤسسة المسجد، بحيث كرس مختلف النصوص القانونية المنظمة للمسجد ووظيفة الصلح بين المتنازعين، وعلى سبيل المثال المجلس العلمي لولاية تيزي وزو الذي حل الكثير من النزاعات.⁽¹⁾

وتتشكل هذه المجالس من "امقران الطامن" الحكماء وهم خيرة المجمع، ورجال الدين ودورهم في تليين النزاع وطغيان لغة التعقل والحكمة من تسمياتهم تدل على المركز الذي يتمتعون به وله عدة قواعد منها عدم البدء بالقضاء والتدرج في عرض النزاع، حياد مكان الصلح فتتعد جلسة الصلح في المكان محايد.

التنازل المتبادل عن جزء من الحق من أجل مصلحة الجماعة السماع للخصوم ومحاولة إحقاق الحق ولهم تقنيات الإقناع ويذكرون بصعوبة اللجوء للقضاء وله مجموعة من الإجراءات السماع للخصوم ومحاولة إحقاق الحق لأنهم يتمتعون بتقنيات الإقناع ويذكرون بصعوبة حل النزاع أمام القضاء⁽²⁾

الفرع الثاني

القوة الشبوتية لعقد الصلح الواقع على عقار

إن عقد الصلح يتمتع بحجية قانونية وقوة إثبات للملكية العقارية ويظهر من خلال آثاره، ويتمثل في اثر الكاشف للحقوق المتنازعة طبقا 463 من القانون المدني³ كمثال إذا اشترى شخص منزل على الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في المنزل ثم تصالحا على ان يكون لكل منهما جزء معين اعتبر كل منهما مالكا⁽⁴⁾

ونضرا لكون عقد الصلح يتم المصادقة عليه من أطرافه عن طرق تحرير محضر الصلح

¹ - عبد الله نوح، الصلح العرفي طريقة بديلة لحل النزاعات الجزائية في المجتمع الجزائري، المرجع السابق، ص 116

² - عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمطبقتي القبائل ووادي ميزاب، طريقة أصلية بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، المرجع السابق، ص 26-31

³ - المادة 463 من القانون المدني «للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازعة»

⁴ - دهبية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 39

والتوقيع عليه ويتم إثبات محتواه ويكون لذلك المحضر قوة السند التنفيذي الذي يعد سندا تنفيذيا ويتمتع هذا المحضر بحجية الشيء المقضي وهو الدليل المادي، ويعتبر إسهاد للطرفين على ما تم وصلوا إليه ويكون له اثر إيقاف النزاع⁽¹⁾

عقد الصلح عقد ملزم للجانبين فلا يجوز لأي منهما الرجوع عنه، وهذا يعني أن له أثرا جوهريا وهو رفع النزاع و قطع الخصومة من جهة وتملك بدل الصلح من جهة أخرى⁽²⁾.

عقد الصلح تم المصادقة عليه من الأطراف لا يمكن الطعن فيه لأنه تم بإرادة الأطراف القرار رقم 210650 الصادر في 17-11-1998 "قسمة صلح الحكم بالمصادقة على الصلح غير قابل لاستئناف المادة 5من قانون الإجراءات المدنية".⁽³⁾

يتبين من خلال الصور التي ترسناها أن الصلح قد يقع هبة، إجارة، بيعا وكل هذا يدل على انتقال الملكية العقارية التي يجب أن تسجل وتشر في المحافظة العقارية لإعلام بالتصرفات الواردة على العقار المادة السالف الذكر، يكون له يستوجب شهر هذا العقد حتى يكون له حجية قانونية لإثبات الملكية العقارية تطبيقا للمادة 15 من الأمر 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالفة الذكر، فعقد الصلح الواقع على عقار عقد يثبت الملكية العقارية .

¹ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 97.

² - خالد عبد حسين الحريثي، المرجع السابق، ص 172

³ - المجلة القضائية، عدد2-2000، ص 180.

خاتمة

نستنتج أن العقود هي آلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، حيث يسعى كل من المشتري والمستفيد إلى الحصول عليه، والعقود من أهم التصرفات القانونية أكثر تداولاً في حياتنا اليومية، والعقود التي تقع على العقار هي الأكثر شيوعاً نظراً للأهمية التي يحظى بها العقار في مختلف العصور، ومازال يتمتع بها في عصرنا هذا خاصة أن تطور الاقتصاد يستلزم أوعية عقارية، والعقود من الأدلة القانونية التي يمكن استخدامها لإثبات الملكية.

العقود تختلف مضامينها سواء كانت عقود منشأة للملكية العقارية أو تصريحية، وتشتمل العقود المنشأة من عقود المعاوضة التي اخترنا منها البيوع العقارية التي لا تتشأ لنا ملكية عقارية، إلا بتوفر أركان وإجراءات خاصة بكل بيع عقاري.

إلى جانب عقود المعاوضة نجد العقود التبرعية، منها عقد الهبة والوقف اللذان ينشان الملكية عقارية للمستفيد (الموهوب له والموقوف عليه) دون مقابل والغرض منها تمليك العين للموقوف له أو الموهوب له والهدف منها نيل الأجر والثواب.

قبل اشتراط التوثيق كانت العقود العرفية من العقود المشاة للملكية العقارية التي استحدثتها الدولة الجزائرية آنذاك عقب الاستقلال، نظراً إلى شيوع التصرفات العرفية بين الأفراد فنظمها المشرع وفق إجراءات وشروط معينة

نظراً لاختلاف العلاقة التعاقدية، افرز لنا عقود تسمى بالعقود الإدارية بين الطرف العام والطرف الخاص، وهذه العقود تمتاز بطبيعة خاصة نتيجة لاختلاف الإجراءات القانونية لكل نوع من هذه العقود الإدارية.

تتمتع العقود بقوة إثبات للملكية العقارية وحجية قانونية، فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، شريطة استقائها لإجراءات قانونية المتمثلة في الرسمية، التسجيل والشهر، وهذا الأخير يعتبر إجراء جوهري لإثبات الملكية العقارية، لكي تنتقل الملكية العقارية يجب

إتباعه لأنه يمثل العنصر الأساسي، لإعلام الغير بالتصرفات الواردة على عقار وتخلف هذا الإجراء ينجر عنه فقدان العقد لحجيته القانونية سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير استثناء عن قاعدة الرسمية التي أصبحت ضرورية للإثبات بصدور قانون التوثيق، فحين العقود العرفية قبل صدور هذا القانون كانت لاستوجب الرسمية لانعقادها وكانت تتمتع بقوة إثبات للملكية العقارية وحجية قانونية سواء بين المتعاقدين أو الغير شريطة أن يكون لها تاريخ ثابت، وبصدور هذا القانون أصبحت العقود العرفية المحررة بعد قانون التوثيق باطلة بطلان مطلق.

العقود المنشأة هي عقود مستقلة بذاتها، تكسب لصاحبها دليل كتابي للإثبات يمكن الاحتجاج به في حالة نشوب نزاع أو التعدي على الملكية العقارية، يعطي لصاحبها الطمأنينة واستقرار التصرفات الواردة على العقار، والثقة في المعاملات.

إضافة إلى العقود المنشأة للملكية العقارية الخاصة نجد العقود التصريحية للملكية العقارية، اخترنا منها عقد القسمة، عقد الشهرة وعقد الصلح الواقع على عقار وتعتبر هذه العقود كاشفة للملكية العقارية باعتبار أن الملكية قائمة بذاتها حيث تقوم على عنصر أساسي وهي إرادة الأطراف.

العقود التصريحية تتمتع بحجية قانونية في مواجهة أطراف العقد والغير فعقد القسمة الرضائية يكسب صاحبها الحجية القانونية فتصرح تكشف الملكية العقارية لأنها تقوم على فرز الملكية الشائعة للمتقاسمين ونظرا لكونه واقعة على عقار يجب إخضاعها للتسجيل والشهر العقاري، وعقد الشهرة يكتسب الحجية القانونية لأنه يقوم على إجراء التقادم المكسب المحدد قانونا ويخضع للشهر العقاري.

العقود التصريحية تهدف إلى تطهير الملكية، وفرز الملكية الشائعة وتصريح بملكية صاحبها.

تعتبر كل هذه العقود آلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير ممسوحة وتكتسب أصحابها الحجية القانونية لإثبات ملكيتهم فهو دليل إثبات، إلى حين استكمال عملية المسح العقاري الذي يكون الدفتر العقاري هو الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

نقترح في هذا الموضوع أن ينضم هذه العقود في مجال إثبات الملكية العقارية أكثر، بان يخصص له فصل ينضم بدقة هذه العقود في مجال الملكية العقارية كي تتضح أكثر لكل فرد، وفق مواد قانونية .

قائمة المراجع

القرءان الكريم

أولاً- المراجع باللغة العربية

أ-الكتب

1. احمد خالدي، القسمة، دار هومه، الجزائر، 2013
2. احمد فراج حسين، قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، بيروت، 1989.
3. امر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومه، الجزائر، 2004
4. أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافية، لبنان، 1989
5. الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، باردي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
6. حسن عبد الباسط جميعي، دخول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام التسجيل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
7. حورية زاهية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل، تيزي وزو، 2014.
8. خالد عبد حسين الحريثي، عقد الصلح، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
9. خليل احمد حسين قdade، الوجيز في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية 2001.
10. زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014.
11. زكريا سراش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر.
12. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الكتيب، مصر، 1981

13. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004.
14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
15. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
16. —، الملكية والنظام القانون في الجزائر، ط5، دعار هومه، الجزائر، 2009.
17. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004.
18. —، دراسات قانونية مختلفة، ط4، دار هومه، الجزائر، 2006، ص14.
19. —، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2003.
20. —، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هومه، الجزائر، 2004.
21. —، الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2007.
22. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية ووفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، بدون سنة النشر.
23. لحسن بن شيخ اث ملويا، عقد البيع، ط 4، دار هومه الجزائر، 2010.
24. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، دار هومه، الجزائر، 2008 .
25. محمد السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
26. محمد بدر، الوساطة كوسيلة لحل المنازعات المدنية مقارنة، مؤسسة ام القرى للترجمة والتوزيع، المنصورة، توريل الجديدة، القاهرة، مصر، 2016.
27. محمد حسن، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

28. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، بيروت، 2000.
29. محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في الأموال المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
30. محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2000.
31. محمود عبد العزيز، آلية تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، 2009.
32. مقران حمداش، البطلان في القانون المدني، دراسة تحليلية نقدية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار الأمل تيزي وزو 2018.
33. المنجد في اللغة والإعلام، ط. 28، دار الشروق، بيروت، 1986.
34. منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهدة، مصر، 1965.
35. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديد، مصر، 2007.
36. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومه، الجزائر، 2015.

ب-المذكرات الجامعية

-الرسائل الجامعية

1. انجي هند زهود، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015-2016.
2. بوقرة العمري، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص علوم قانونية قسم عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016.
3. الجلاي دلاي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، مذكرة لنيل درجة

- الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
4. الطاهر بريك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشرعية الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002
5. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
6. بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في الفقه كلية أصول الدين والشرعية والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2001.
7. محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.
8. نادية أركام، المركز القانوني للوقف الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
- مذكرات الماجستير
1. اسمهان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006-2005
2. حياة كحيل، القسمة القضائية للعقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة 2005
3. خير الدين بن مشرين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون إدارة المحلية، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

4. ذهبية عثمانية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009
5. رفيقة صرادوني، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015
6. زهيرة زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015
7. سامية براهيم، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008.
8. سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في البيع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بليدة، 2001.
9. يمينة شعشوت صامت ، الشكلية في عقد البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بليدة، 2002.
10. شهيناز بوعيشية، دور عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006.
11. عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 1994.
12. عبد الرزاق موسوني، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

13. عبد الكريم عروي، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012
 14. كتو لامية، عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013
 15. كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة بلقايد، وهران، 2012.
 16. ماجدة بوسماحة، تقنيات ترجمة العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة، معهد الترجمة، جامعة وهران 1، احمد بن بلة، 2015.
 17. نادية يحيوي، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2013
 18. نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المؤسسة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012،
 19. ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في العقار قبل الإلتجار، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 1999،
- مذكرات الماستر**

1. حداد حمامة، لعمارة سعاد، القسمة العقارية كوسيلة لإزالة الشبوع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
2. سيلية عشوي، حوى بالخلفي، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017

3. صحراوي العرفي، إدارة أملاك الدولة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
4. نادية عوسي، صليحة غياطو، القسمة الرضائية في العقار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2013.

- المذكرات التخرج:

1. ليندة عبد الرحمن، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 7، 2006-2009.
2. اورمضيبي محمد، البيع العقاري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة الدفعة 16، 2007-2008

ج-المقالات

1. عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمطبقتي القبائل ووادي ميزاب، طريقة أصلية بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، حوليات جامعة الجزائر، عدد، 3-2014 ص 7-41
2. عبد الله نوح، الصلح العرفي طريقة بديلة لحل النزاعات الجزائية في المجتمع الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد تجريبي، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، 2015، ص ص 109-125
3. شريفة ولد الشيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2-تيزي وزو، 2012، ص ص 90-134.
4. نادية بعزيزي، "إشكاليات عقد الشهرة حجيته كسند رسمي ومدى فعاليته"، المحاماة عدد 1، جوان 2004، تيزي وزو، ص ص 114-122
5. سكاكني باية، "طبيعة عقد الشهرة" مجلة المحاماة، منظمة المحامين ، عدد 2، تيزي وزو، ديسمبر 2004، ص ص 5-29

6. زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري، (دراسة نقدية) مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، تيزي وزو ،2016، ص ص123،88
7. زاهية حرية سي يوسف، "تقل الملكية في البيوع العقارية العقاري"، مجلة المحاماة عدد1، تيزي وزو ماي 2004، ص ص113-149
8. نورة حميل، عقد البيع بالإيجار مجلة الباحث، عدد 5 قاصدي مراح، ورقلة الصادرة في 2007، ص ص 18-29
9. رشيد بردان، البيع على التصاميم دراسة في القانون 93-03، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 2، كلية الحقوق جامعة جلاي لباس سيدي بلعباس، الجزائر، ص ص 127-238
10. بطمي حسن، الكتابة الرسمية كوسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية، مجلة الموثق عدد04، الغرفة الوطنية للموثقين ، تيزي وزو 2001، ص ص23-24.
11. عوطف زرارة، التزامات المرقى العاري في عقد البيع على التصاميم وفق القانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي ،2013، ص ص94-86
12. عمر زيتوني، "تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية"، مجلة المحاماة، عدد 4، جوان 2006، ص ص 9-71.
13. مهند مختار، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية الذاتية المستقلة، مجلة الدولية للقانون عدد،24-6-2016، ص ص 33-40
14. عمر حمدي باشا، "عقد الشهرة " مجلة الموثق، عدد4، ديسمبر 2004، ص ص38-40
15. إقلولي ولد رابح صافية السند الرسمي كآلية لإثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 1، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2013، ص ص7-18

د- النصوص القانونية

-الدستور

قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

-النصوص التشريعية

1. القانون 70-91، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن مهنة التوثيق الجمهورية الجزائرية، ج.ر. عدد 107، صادر في 1970
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتم.
3. الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر. عدد 92، الصادر 18 نوفمبر 1975م
4. الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، معدل ومتم، ج.ر. عدد 81 الصادر في 18 ديسمبر 1976 (معدل ومتم).
5. القانون 83-18 المؤرخ 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر. عدد 34 صادرة في 16 أوت 1983
6. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 06 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر. عدد 41، صادر في 9 جوان سنة 1984، معدل ومتم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر. عدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.
7. القانون 86-07 المتعلق بنشاط الترقية العقارية مؤرخ في 4-3-1986 ج.ر. عدد 10 الصادر في 5-مارس 1986 (الملغى)
8. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر. عدد 49 بتاريخ 18 نوفمبر 1990 معدل ومتم بموجب الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، ج.ر. عدد 55 الصادر في 27 ديسمبر 1995.
9. قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتم، ج.ر. عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990 معدل ومتم.

10. قانون 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بأوقاف، ج.ر، عدد 21 صادر في 06 ماي 1991 معدل ومتمم بالقانون 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001 وبقانون 02-10 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002 ج.ر، عدد 28 الصادر في 29 ديسمبر 2002
11. قانون رقم 97-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتضمن قانون لمالية لسنة 1998، ج.ر. عدد 89 لسنة 1997
12. قانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر، عدد 85 صادر في 30 ديسمبر 2004
13. قانون 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 متضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية لعقارية عن طريق التحقيق العقاري، ج.ر. 15 صادرة في 28 فيفري 2007
14. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 2، صادر في 28 فيفري 2008
15. القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر عدد 14 صادرة في 3 أوت 2008
16. القانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، الصادر في 6 مارس 2011
- النصوص التنظيمية:
1. المرسوم 64-683 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964، يتضمن الأملاك الحبسي العامة، ج.ر، عدد 77، صادر في 1964
2. مرسوم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج.ر عدد 15 مؤرخ في 20 فيفري 1973، (ملغى).
3. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتمم بالمرسوم رقم 80-210، ج.ر. ع 30، المؤرخ في 13 ديسمبر 1980

- والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 ج ر عدد 34،
صادر في 23 ماي 1993
4. المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 يبين إجراء التقادم المكسب وإعداد
عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر عدد 21 صادر بتاريخ 24 ماي 1983
(الملغى).
5. المرسوم التنفيذي 91-65 مؤرخ في 2 مارس 1991، المتضمن تنظيم المصالح
الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر. عدد 10 مؤرخة في 6 مارس 1991
6. مرسوم التشريعي 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بنشاط الترقية
العقارية، ج.ر، عدد 14 صادر في 03 مارس 1993
7. مرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 افريل 2001 المحدد لشروط البيع
بالإيجار وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 25 الصادر في 29-4-2001 والذي عدل
بموجب مرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، ج.ر عدد 4
الصادر في 22-1-2003.
8. القرار رقم 23 جويلية 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 52،
صادرة بتاريخ 16 سبتمبر 2001
9. المرسوم التنفيذي رقم 04-137، المؤرخ في 21-4-2004، يعدل ويتمم مرسوم
التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-4-2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء
المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى
ج.ر، عدد 27، صادر في 22-4-2004
10. مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2012 يحدد كيفيات منح
الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين
العقاريين، ج.ر عدد 11 صادرة في 26 فيفري 2012.
11. مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات
إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة، ج.ر عدد 69، صادرة في

19 ديسمبر 2012.

12. مرسوم التنفيذي رقم 432-12 المؤرخ 25-12-2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 105-01 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع لإيجار ج،ر، عدد 71 صادرة في 26 ديسمبر 2012

13. مرسوم تنفيذي رقم 431-13 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تحديد السعر موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالاتها وكيفيات دفعها ج ر عدد 66، صادرة في 25 ديسمبر 2013 .

14. مرسوم التنفيذي رقم 211-15 الذي يعد ويتم مرسوم التنفيذي 03-269، الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل 1 يناير 2004، ج،ر، عدد 34، صادرة في 14 أوت 2015

هـ-القرارات القضائية .

- القرار رقم 33797، المؤرخ في 5 نوفمبر 1984 المجلة القضائية، عدد 3، 1989.
- القرار رقم 68467 الصادر في 21-10-1990 المجلة القضائية، عدد 1، 1992.
- القرار رقم 190541 الصادر في 29 مارس 2000 المجلة القضائية عدد 1، 1992.
- القرار رقم 210650 الصادر في 17-11-1998 المجلة القضائية، عدد 2، 2000.
- قرار رقم 20362 صادر في 07-12-1999، المجلة القضائية عدد 1-2002.
- القرار رقم 229832 المؤرخ في 24 فيفري 2002 المجلة القضائية، عدد 1، 2004.
- القرار رقم 229161 الصادر في 18 جوان 2002 المجلة القضائية، الجزء الأول، عدد خاص، 2004.

- القرار رقم 257131 المؤرخ في 21 ديسمبر 2005 المجلة القضائية، عدد2، 2006.
- القرار رقم 414655 الصادر في 12 سبتمبر 2007 المجلة القضائية، عدد 1، 2008.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية

A-Ouvrages :

1. Belkheir Said, Belkheira Nacera, Leila succession, partage, vente sur licitation, 1ere édition ; Edition Zakaria, Algérie , 1992
2. Jean Louis Bercel : « La propriété », Dalloz, Paris, 1994.
3. Jean Louiz Marlis encyclopédie juridique répertoire droit civil tome VII preuve, Dalloz, Paris, Avril 2007.
4. Jean Vincent Serge, Cuinchard, précis de droit civil, procédure civile 27^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
5. Michel Dejuct ART et autres, cours de droit civil treizième édition, Paris, d'diton, 1997.

B-Textes juridiques :

Code civil français, 104^e édition, Dalloz, 2005.

ثالثا -المواقع الإلكترونية:

www.investinlech.com

<http://schlar.najah.edu/sites>

SCHOLAR.NAJAH.EDU .

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مكتب عام للتوثيق

حي الكاليتوس عمارة رقم 62

تيزي وزو

عدد: 795

بتاريخ: 2000/05/13

عقد بيع

بالمكتب المذكور أعلاه وأمام الأستاذ حمليل عمار ، الموثق الممضي أسفله .

حضر

-البائع / السيدة / اسم واللقب ، بن *** المهنة *****،

جنسيتها جزائرية .

التي حضرت أمام الموثق و صرحت و هي تتمتع بكامل أهليتها المدنية بأنها

باعت ملتزمة بكل الضمانات العادية والقانونية في مثل هذه المواد ل :

-المشتري / السيد اسم واللقب ، بن *** المهنة *****،

جنسيتها جزائرية .

- الحاضر والقابل العقار الاتي تعيينه :

التعيين

محل ذو استعمال سكني ، يقع بتيزي وزو ، بلدية تيزي وزو ، حي 05 جويلية ، رقم

العمارة B1 ، الدرج 01 ، الطابق الثاني ، باب رقم 10 المشتمل على شقة في

عمارة ذي ملكية مشتركة تتكون من أربع غرف (04) مطبخ ، حمام ، مرحاض

وشرفة ذات مساحة قدرها ثمانون متر مربع وإثنان وثلاثون ديسمتر مربع

(82، 80م2) و70، 37/1000 من الأجزاء المشتركة (حصة رقم 20 .

أصل الملكية

إن العقار المعين أعلاه ملك للبائعة السيدة بركان خديجة ، إنجر إليها عن طريق

الشراء من ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيزي وزو بثمن قدره واحد

وخمسون ألف وتسعمائة وخمسين دينار جزائري وسبعين سنتيم (70، 950.51دج)

حسب مخالصة رقم 265 الصادرة بتاريخ 1999/10/05 وهذا مايبينه عقد البيع

المحرر لدى مديرية أملاك الدولة لولاية تيزي وزو بتاريخ 1999/09/27 ، تحت

رقم 152 ، مسجل بتيزي وزو بتاريخ 1999/10/19 ، حجم 01 ، صحيفة رقم 46 ،

الخانة 128 ومشهر بالمحافظة العقارية لتيزي وزو بتاريخ 1999/12/01 ، رقم 91

حجم 1224 .

الملكية السابقة

أعفى الاطراف الموثق من ذكر أصل الملكية السابقة .

الملكية والانتفاع

سيكون المشتري هنا مالكا للعقارات المباعة اعلاه وجميع الحقوق المرتبطة بها

يموجب هذا العقد ابتداءا من هذا اليوم ، كما سيكون له حق الانتفاع بها ابتداءا من

هذا اليوم كذلك حيازته الفعلية وتسلمه لصالحه ، إذ ان العقار المذكور خال من أي

إحتلال أو دين أو تبعية وأن الاملاك والحقوق حرة وخالية من اية حيازة من الغير

كما صرح بذلك الاطراف .

التكاليف والشروط

تم هذا البيع وقبل من الطرفين بالشروط والتكاليف العادية والقانونية في مثل هذه

المواد وخاصة لاسيما التالية التي يلتزم المشتري بتنفيذها وأدائها وهي :

1- أن يأخذ المشتري العقار والحقوق المباعة هنا على حالتها الراهنة التي عاينها

عليها بدون الرجوع على البائع بسبب خطأ في التعيين أو غيره الا في حالة الغش أو

- التدليس .
- 2- أن تلتزم البائعة بكل ما هو لازم وضروري لنقل المبيع ويمتنع عن كل ما من شأنه جعل هذا الانتقال عسيرا أو مستحيلا كما تضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء منه أو من الغير .
- 3- ان يتحمل المشتري حقوق الارتفاق الظاهرة والباطنة الجارية والمتوقفة المترتبة حاليا على المبيع او التي ستترتب عليه فيما بعد .
- 4 - كما ينتفع بحقوق في الارتفاق الموضوع للمبيع وكل ذلك تحت مسؤوليته الشخصية ودون الرجوع على البائعة في هذا الشأن .
- 5- ان يلتزم المشتري بدفع الرسوم والمصاريف المترتبة على العقد ودفع الضرائب والرسوم والغرامات مهما كانت طبيعتها التي ستترتب على الاملاك المبيعة وتوابعها ابتداء من بدء الانتفاع .
- 6- يتحمل سائر المصاريف والحقوق والأتعاب التوثيقية المترتبة على هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية ، ماعدا التي هي على البائعة بمقتضى القانون .

التمن

تم هذا البيع بعد الإيجاب والقبول بين الطرفين لقاء ثمن أصلي قدره سبعمائة ألف دينار جزائري (00، 700 000 دج) دفع منها الخمس 5/1 أي مبلغ مائة وأربعين الف دينار جزائري (00، 140 000 دج) بيد الموثق وأمام ناظره بالعملة الوطنية المتداولة أودعت بالخزينة العمومية في انتظار انتهاء الإجراءات القانونية لتسلم للبايع ، أما الباقي فقد دفع خارج مجلس العقد وبذلك أبرمت ذمة المشتري إبراء تاما .

التصريح بالحالة المدنية وغيرها

صرحت البائعة تحت طائلة العقوبات القانونية وأقسمت بأنها من جنسية جزائرية خاضعة للنظام القانون العام وأنها ليست في حالة حجر أو إفلاس ، أو تسوية قضائية وليست وصي لقاصر أو محجور عليه أو مكلفة بوظيفة تستوجب الرهن الشرعي على الأملاك وأنها ليست محل متابعة بسبب أرباح غير شرعية أو خيانة وطنية قد تؤدي إلى مصادرة كل أو جزء من أملاكها بموجب الأمر الصادر في 14 أوت 1964 وان الأملاك المبيعة هذه حرة وخالية من أية ديون أو تأمينات عينية اتفاقية أو قضائية وإنها لم تكن ابد موضوع تصريح بالشغور سابقا ولم تحصن ضمن أملاك الدولة التي لا يجوز التنازل عنها.

تسليم المستندات

سلمت البائعة المذكورة للمشتري المعترفة بذلك نسخة مسجلة من عقد الملكية المذكور أعلاه ولن تسلم للمشتري مستندات أخرى قديمة ، إذ يحل محل البائعة في جميع حقوقها ودعاواها وبموجب هذا الحلول يكون له الحق في إستخراج جميع مايراه ضروريا من الوثائق والسندات كل ذلك على نفقته الخاصة ويسلم نسخة من العقد الحالي بعد إتمام الإجراءات .

قراءة القوانين الجبائية والتأكدات

قبل إنهاء العقد قرأ الموثق الممضي أسفله على الأطراف الحاضرين والمعتقرين بذلك أحكام المواد 113 ' 118 ' 119 ' 133 ' 134 من قانون التسجيل المعدل والمتمم وكذلك أحكام المادتين 216 ' 217 من قانون العقوبات و أحكام الفقرة الثالثة من المادة 276 من الأمر الصادر في 31 ديسمبر 1974 المتضمن قانون المالية لسنة 1975 المعدل بقانون المالية لسنة 1977 ويؤكد الموثق انه حسب علمه فان العقد الحالي لم يعدل أو ينقص بأي مستند مضاد مشتمل على رفع لقيمة العقار المصرح بها هنا كما أكد كل طرف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 113 من قانون التسجيل و134 من قانون الضرائب ان هذا العقد ينص على القيمة الحقيقية للعقار المباع .

التسجيل والشهر العقاري

سيُسجل أصل هذا العقد بإدارة التسجيل على يد الموثق الممضي أسفله كما ستشهر نسخة منه لدى المحافظة العقارية المختصة ، فإن ظهر أنه مرهون أو عليه امتياز أو أي تأمين عيني آخر ، فإنه يتعين على البائع الحصول على شهادة فك الرهون وشطب التأمينات على نفقته الخاصة خلال شهر من إشعارها بذلك في موطنها المختار المذكور أدناه .

الموطن

من أجل تنفيذ نصوص هذا العقد وتوابعه اختار الأطراف موطنهم بمحل إقامتهم المذكور أعلاه.

إثباتات لما ذكر

حرر بمكتب التوثيق بتيزي وزو ، للأستاذ حمليل عمار الموثق بحي الكاليتوس ، عمارة أ ، رقم 62 الموقع أسفله سنة ألفين وفي يوم الثالث عشر من شهر ماي .
و بمحضر الشاهدين و هما : -----

- وبعد تمام العقد وتلاوته على الحاضرين ، أمضوه مع الموثق .
سجل العقد بتيزي وزو بتاريخ 2000/05/28 ، قسيمة رقم 10004640 حقوق

35000 دج .
مشهر بالمحافظة العقارية لتيزي وزو بتاريخ 2000/06/04 ، حجم 1230 ، رقم 118 ، حقوق 7000.00 دج ، إيداع رقم 1609 ، حجم 132 .

الأشهاد

أنا الممضي أسفله الأستاذ حمليل عمار الموثق بتيزي وزو أشهد بأن هذه النسخة مطابقة للأصل وللنسخة المعدة لتلقي صيغة الأشهار وكما اصادق على واحد و ثلاثين بياضا مسطرا وكما أشهد بأن الأطراف من جنسية جزائرية وليسوا مصابين بأي سبب من اسباب فقدان الاهلية المدنية أو حجر طبقا لاحكام المادة 65 من المرسوم رقم 63-76 الصادر في 1976/03/25 وكما أشهد بأن هوية الأطراف صحيحة وكما هي مذكورة اعلاه اثبت ذلك شرعا .

تيزي وزو في

الصفحة الرابعة والأخيرة -

الملحق رقم 02

مكتب عمومي للتوثيق.

لأستاذة

التاريخ :

الرقم : 2018/

عقد بيع على التصاميم

أمام الأستاذة ، الموثقة ببوغني شارع الإخوة معمري، ولاية تيزي وزو، والممضية أسفله.

حضرت /

— المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المسماة "***** الترقية العقارية" المنشأة بموجب عقد توثيقى تلقاه الأستاذ / موثق بتيزي وزو حي النخيل عمارة (أ) رقم (18) بتاريخ 2012/10/16 تحت رقم (3245)، من طرف السيد / م. كائن مقرها : حي (HLM) بوخالفة، عمارة (أ) رقم (22)، بلدية، دائرة و ولاية تيزي وزو، رأسمالها : مائة ألف دينار جزائري (100.000,00 دج)، مقسم مائة (100) حصة، حددت مدتها بتسعة وتسعين (99) سنة ابتداء من تاريخ قيد بالمركز الوطني للسجل التجاري، موضوعها مؤسسة الترقية العقارية، رمز النشاط (109.218). وعين السيد / م***** مسيرا شريكا لمدة غير محددة، والتي تم قيدها بالمركز الوطني للسجل التجاري (فرع تيزي وزو) بتاريخ (2013/03/06) تحت رقم (13.ب.0048891-15/00)، والحاملة لبطاقة التعريف الاحصائي (001315010019761) وبطاقة التعريف الجبائي (001315004889143)، ومقرر رقم (1501M1559) يتضمن اعتماد لممارسة مهنة المرفقي العقاري، الصادر عن وزارة السكن والعمران بتاريخ 2013/02/21 والمسجل في الجدول الوطني للمرفقين العقاريين تحت رقم (0102-0195-M14) حسب الشهادة المسلمة من وزارة السكن والعمران والمدينة بتاريخ 2014/03/09، المنخرطة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية الكائن مقره بالجزائر، وفقا لعقد الإنخراط رقم (2013-0195) مؤرخ في (2014/03/16)، والحاملة لعقد تأمين المشروع رقم (16327-15-1-0319-2016) المؤرخ في 2016/11/08 صالح إلى غاية 2018/12/31، والممثلة من طرف مسيرها القانوني : السيد / م*****

السيد / م***** مولود بتيزي وزو، بلدية و ولاية تيزي وزو في السابع عشر من شهر مارس سنة ألف وتسعمائة وثلاثين (1983/03/17) حسب شهادة ميلاده رقم (01917)، الساكن بحي بوخالفة، عمارة (ب) رقم (82)، بلدية و ولاية تيزي وزو، الحامل لرخصة السيادة رقم 2009/23280/01/15 الصادرة عن دائرة تيزي وزو بتاريخ 2011/07/28، من جنسية جزائرية.

— البائعة من جهة أولى.

السيد / ب***** مولود بيومهنى، بلدية عين الزاوية، ولاية تيزي وزو في التاسع عشر من شهر سبتمبر سنة ألف وتسعمائة وأربعة وسبعين (1974/09/19) حسب شهادة ميلاده رقم (01211)، أستاذ التعليم المتوسط، الساكن بعين الزاوية، بلدية عين الزاوية، ولاية تيزي وزو، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 105906791 الصادرة عن بلدية عين الزاوية بتاريخ 2017/09/05، من جنسية جزائرية.

— والمسعى في هذا العقد بالمشتري.

— هذه الأطراف طلبت من الموثقة الممضية أسفله بأن تتسلم في عقد رسمي الإتفاق الذي تم بينهم و قامت، قبل تحرير عقد البيع موضوع هذه الإتفاقية و عرض ما يلي :—

— وقبل الشروع في تحرير هذا العقد فإن الحاضر من الجهة الأولى أقر وذكر للموثقة الممضية أسفله ما يلي:

تصريح البائع

— صرح البائع — كما هو قائم — بما يلي :—
— بائع المتعامل في الترقية العقارية في بناء تجمع عقاري ترقوي مخصص للبيع في إطار التنظيم المعمول به في هذا الميدان طبقا لأحكام القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

— ويصرح كذلك بأن البناية أو جزء من البناية موضوع عقد البيع على التصاميم، ملكيته الكاملة و ليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية و ليست مثقلة بأي رهن و أن شهادة الضمان المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما و التي ترفق بعقد البيع على التصاميم هذا، تعطى الملك موضوع البيع على التصاميم هذا. — الصفحة الأولى.

تصريح المكتتب

— يصرح المكتتب أنه إطلع على ملف إنجاز التجمع العقاري السالف الذكر والذي تكون الشقة المقصودة في هذا العقد جزءاً منه وكذلك التصاميم والمقاطع والكشوف التقديرية والوصفية للبنية ومشمولاتها المقصودة في هذا العقد، يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع وينضم حينئذ دون أي تحفظ.

— للإلتزام إلى جميع القواعد والأحكام الواردة في نظام الملكية المشتركة الملحق بعقد البيان الوصفي للتقسيم المحرر على يد الموثقة الممضية أسفله. والمنصوص عنه بموجب القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

— وبعد عرض ذلك باشرت الموثقة الممضية أسفله في تحرير العقد المتضمن الاتفاقيات التي أقرتها الأطراف.

— يصرح البائع — كما هو قائم — الحاضر من الجهة الأولى أنه يبيع العقار الآتي تعيينه أنه مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا الشأن، وكذلك الضمانات الخاصة الواردة في هذا العقد والوثائق المرجعية السالفة الذكر إلى المشتري الحاضر من الجهة الثانية والذي قبل العقار المبيع له على المخطط والمعين كما يلي:

النصوص السارية على العقد

— يخضع هذا البيع بناءً على التصاميم لأحكام القانون المدني في مجال بيع العقارات والتي تنمها أحكام القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والقانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها والقانون رقم: 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلقة بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم والبنود المتضمنة في هذا العقد والوثائق المرجعية المبينة أدناه.

الوثائق المرجعية

— تستند الأطراف بخصوص التزاماتها وحدودها زيادة على النصوص السالفة الذكر إلى الوثائق الآتي ذكرها والتي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية مسلمة للموثقة الموقعة أسفله والتي تبقى ملحقة بأصل هذا العقد.

1- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية.

2- ووفقاً للقرار الإداري رقم (2014/379) المتضمن رخصة البناء المسلم له من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية واضية بتاريخ 2014/06/17.

3- جدول وصفي للتقسيم مشهر الذي يحدد قوائم العقارات المعروضة للبيع ومشروع نظام الملكية المشتركة.

4- حسب شهادة الضمان رقم (16327-15-1-0319-2016) الصادرة عن وزارة السكن / صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بتاريخ 2016/11/08، الساري المفعول ابتداءً من تاريخ 2016/11/08 إلى غاية 2018/12/31.

وصف التجمع العقاري

— بناية (عمارة وحيدة) يتمثل في مشروع ثلاثون (30) مسكن، سستيد على قطعتي أرض، وهما:

*** الأولى:** تقع ببلدية بوغني، بالمكان المسمى "أزا غار شرق"، قسم (32)، مساحتها مائتان وستة وثمانون متر مربع (286,00 م²) بحدها:

— من الشمال : ملكية ورثة بن أكلي محمد بن علي.

— من الجنوب : ملكية كانه حميد.

— من الشرق : ملكية لونيس محمد.

— من الغرب : ممر يفصلها عن ملكية ورثة بن أكلي محمد بن علي.

*** الثانية:** تقع ببلدية بوغني، بالمكان المسمى "أزا غار"، مساحتها ثلاثمائة وتسعة وثلاثين متر مربع وأربعة وأربعين ديسمتر مربع (339,44 م²) بحدها:

— من الشمال : ملكية دحومان أرزقي.

— من الجنوب : طريق غير معبد.

— من الشرق : ملكية لونيس محمد.

— من الغرب : فريق بن أكلي.

أصل الملكية

— أن العقار المعين أعلاه ملك للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المسماة "***** والترقية العقارية " المذكورة أعلاه بالطريقة التالية: * الأرض : عن طريق الهبة بموجب عقد توثيقي تلقاه الأستاذ / ، الموثق الكائن مكتبه بالمنطقة الصناعية عيسات إدير، ع. 1. رقم 1 تيزي راشد، بتاريخ 2014/08/13 تحت رقم (2014/841).

الصفحة الثانية.

— مسجل بمفوضية التسجيل بالأربعاء ناث إيراثن بتاريخ 2014/08/19، بحقوق قدرها (150.000,00 دج)، وصل رقم (401267)، مشهر بالمحافظة العقارية لبوغني بتاريخ 2014/09/17، مجلد (225) رقم (40)، إيداع رقم (153) حجم (24).
 * البناء : ستيده وفقاً للقرار الإداري رقم (14/2015/S.URB/2015) المتضمن رخصة البناء المسلم لها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبغني بتاريخ 2015/01/07.
 — كل ذلك يطابق الملف التقني الذي أودع لدى الموثقة الممضية أسفله والذي بمقتضاه تتم مواصلة الأشغال وإنهاؤها على أساسه.

التعيين

— محل مخصص للاستعمال السكني، يتمثل في شقة مفروزة في ملكية مشتركة (عمارة وحيدة) كائنة بالمكان المسمى "أزار شرق"، قسم (32)، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، مشروع 30 مسكن ترقيوي، من نوع (F.4)، الطابق الأول، تحتوي على ثلاث (03) غرف، صالون، مطبخ، حمام و مرحاض، قاعة dégagement وشرفتين، ذات مساحة نفعية تقدر بمائة وعشرة متر مربع وخمسة وتسعين ديسيمتر مربع (110,95 م²)، وكل ما يتبعها ويتصل بها من الأجزاء المشتركة المقطرة بنسبة (1000/41,42) ونسبة (10.000/414,22) في الحصة رقم (09)، من الجدول الوصفي للتقسيم، المحرر من طرف الأستاذ / ثمانى فريد، بتاريخ 2015/03/10 تحت رقم (2015/282)، مسجل بمفوضية التسجيل بالأربعاء ناث إيراثن بتاريخ 2015/03/12 بحقوق قدرها (1.500,00 دج) وصل رقم (500358)، مشهر بالمحافظة العقارية لبوغني بتاريخ 2015/04/01، مجلد (238) رقم (31)، إيداع رقم (1403) حجم (25)، والمعدل من طرف الأستاذ / المذكور أعلاه بتاريخ 2016/12/26 تحت رقم (2016/1138)، مسجل بمفوضية التسجيل بالأربعاء ناث إيراثن بتاريخ 2016/12/29 بحقوق قدرها (1.500,00 دج) وصل رقم (420475)، مشهر بالمحافظة العقارية لبوغني بتاريخ 2017/01/26، مجلد (277) رقم (63)، إيداع رقم (56) حجم (29).

الثمن وكيفية الدفع

أولاً: الثمن :
 وعلاوة على ما ذكر، فإن هذا البيع بناء على التصاميم، قد تم بثمن إجمالي قدره ثمانية ملايين وثمانمائة وستة وسبعين ألف دينار جزائري (8.876.000,00 دج).
 التركيبة المالية:
 — مبلغ خمسة ملايين وسبعة وثمانين ألف دينار جزائري (5.087.000,00 دج)، بناء على عقد قرض عقاري بنسبة فائدة مخفضة المبرمة بين الدائن والمدين المؤرخة في 2018/02/11 والمسجلة بمفوضية التسجيل لبوغني، بتاريخ 2018/02/13، قسيمة رقم 3942، بحقوق قدرها (1500,00 دج).

ثانياً : كيفية دفع الثمن:
 تطبيقاً لأحكام المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم: 13-431، المؤرخ في 15 صفر عام 1435 الموافق 2013/12/18، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية :
 — عند التوقيع (20%) من سعر البيع المتفق عليه.
 — عند الإنتهاء من الأساسات، (15%) من سعر البيع المتفق عليه.
 — عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساحة والأسوار الخارجية والداخلية، (33%) من سعر البيع المتفق عليه.
 — عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرق والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التجهيزات الخارجية، (25%) من سعر البيع المتفق عليه.
 — يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقى عند اعداد محضر الحيازة والمقدر بـ (05%) من سعر البيع المتفق عليه. أما القسط الأخير من مبلغ القرض.
 — سيتم دفعه بين أيدي الموثقة وفقاً للمادة 257 فقرة 03 من قانون التسجيل التي تقضي (أما في البيوع المنجزة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع السكني أساساً فإن المبالغ التي يجب دفعها بين يدي الموثق هي المبالغ الباقية من ثمن البيع الذي سبق تحديده في عقد الحفظ أو في دفتر الشروط أو في عقد البيع على التصاميم).

آجال التسليم

— إن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية للمقتني يبدأ مريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم و يكون آجال التسليم لأجل الشروع من طرف المشتري في حيازة العقار المبيع والتمتع به بالانتفاع، ف يلتزم البائع بان يسلم العقار المبيع هنا في أجل أقصاه 2018/12/31 بشرط أن يدفع المشتري كامل مبلغ البيع المحدد أدناه، ويمكن إضافة مهلة احتياطية (فترة الإمهال) تقدر بـ 06 أشهر.
 الصفحة الثالثة.

- 1- إتمام الأساسات 08 شهرا.
 - 2- إتمام الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساكاة والجدران الخارجية والداخلية 08 شهرا.
 - 3- إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التجهيزات الخارجية 08 شهرا.
- إن إنتهاء مرحلة معينة، قبل إنقضاء الأجل الأقصى المحدد أعلاه، يمنح الحق لدفع الإستحقاق الموافق لها من طرف صاحب المشروع و تحت مسؤوليته و تقع المصاريف على محضر المعاينة و يسلمه للمقنتي للتوقيع عليه مقابل وصل إستلام.

مبلغ و أجل عقوبة التأخير في التسليم

— وفي حالة عدم التسليم في الأجل المبين أعلاه وبعد إمهال مدته شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلامها الإشعار بالتسليم المبلغ لها من قبل المشتري وفقا للقانون ، يترتب على كل تأخير أن يدفع المرفي العقاري البائع للمشتري مبالغ عقابية عن التأخير، تؤخذ من الثمن التقديري يساوي السعر القاعدي للبيع مقسوم على أجال التسليم مضروبة في اثنين (02) دون أن يتعدى المبلغ الأقصى للعقوبات (10 %) من السعر القاعدي للبيع.

كيفية الحيازة

— تجدر الإشارة إلى أن حيازة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة، طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

— تتم الحيازة بموجب محضر يحرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق و يلحق بعقد البيع على التصاميم.

فسخ عقد البيع على التصاميم

— تجدر الإشارة إلى أن فسخ عقد البيع على التصاميم يتم في إطار أحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 لاسيما أحكام المادة 53 منه.

فسخ العقد بموافقة الطرفين

— و إذا كان المشتري هو الفاسخ فان المبلغ المدفوع لا يرد منه إلا أصله و إذا كان البائع هو الفاسخ تزداد عليه فوائد التأخير يجب أن يحرر عقد الفسخ مهما تكن صيغة الفسخ أو أسبابه لدى الموثق.

الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة

للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع

— تضمن الشركة البائعة تسيير الملك خلال مدة سنتين (02) سنة من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

— و تكون التزامات المرفي العقاري موافقة لأحكام المواد 60، 61، 62 من القانون رقم 04/11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية.

— و يلتزم البائع بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقنتي و بتحديد مجموعة البيانات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة به.

— كما أن المقنتي صرح أماما لقبوله لمجموع الالتزامات الناتجة عنه إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقنتين و المعنية من طرفها.

الضمانات

- 1- التأمين : يبرر المتعامل في الترقية العقارية تأمينه وفقا للتنظيم المعمول به وإثباتا لذلك يلحق شهادة التأمين بهذا العقد.
- 2- التأمين العشري: يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعته في طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين أو المقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في انجاز البناية.
- و يصرح انه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.
- 3- امتيازات المؤسسة البائعة.
- 4- الرهن القانوني أو الرهن المتفق عليه.
- 5- حلول الهيئة المقرضة محل المشتري (إن اقتضى الأمر).
- 6- ضمان دفع الرصيد الباقي تحتفظ المؤسسة البائعة في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق اللجوء إلى الفسخ الذي ينتهي في تاريخ الدفع الفعلي خلال الأجال المولية لتصريح المخالصة التي يجب إعدادها أمام الموثقة الموقعة أسفله.

ضمان حسن التنفيذ :

— يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال و يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و /أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل 60 يوما من تاريخ إخطاره من طرف المكتب.

الصفحة الرابعة.

- إن هذا الضمان صالح لمدة عشرة سنوات من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه و كل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية و التقنية الأخرى.

الإشهار العقاري

- تُشهر نسخة من هذا العقد بعناية الموثقة الموقعة أسفله في المحافظة العقارية لبوغني.

الموطن

- اختارت الأطراف موطنها في عناوينها المتتابة المذكورة أعلاه قصد تنفيذ هذا العقد و توابعه.

التأكيدات

- قبل إختتام العقد، قامت الموثقة الموقعة أسفله براءة على الأطراف بنود عقد البيع على التصاميم هذا و أحكام المواد الآتية :-

- 113 (معدلة بالمادتين 5 من قانون المالية لسنة 1996) 114 و 133 (معدلتين بالمادة 66 من قانون المالية لسنة 1993 و 50 من قانون المالية لسنة 1994) من قانون التسجيل.

- 35- من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21/02/2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

- 70 إلى 78 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فيفري سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

- قانون المالية المتضمن إعفاء المهنيين من فائض قيمة البناءات المنصوص عليها في المواد 192 إلى 197 من قانون المالية رقم 83-19 المؤرخ في 18/12/1983 و المتعلق بالضرائب على فائض القيمة البناءات المعدلة بالمواد 192 إلى 194 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990.

- أكدت الأطراف تحت طائلة العقوبات الواردة في النصوص المذكورة أعلاه أن هذا العقد يعبر على السعر المتفق عليه بكامله.

- كما تؤكد الموثقة الممضية أسفله زيادة على ذلك أن هذا العقد حسب علمها، لم يعدل و لم يعارض بأي سند مضاد يحتوي على زيادة في السعر.

التفويض

- تصرح أطراف العقد و الشهود إن ذكروا أنهما يفوضون الموثقة من أجل إجراء تخريجات و تصحيح الأخطاء المادية التي قد تحدث عند تحرير العقد أو إذا ظهرت معلومات جديدة بعد تحرير العقد و ذلك بدون حضورهم.

- إثباتا لذلك -

- حرر و أمضي بمكتبنا الكائن ببوغني.

سنة ألفين وثمانية عشر، وفي

- وبعد تلاوة العقد على مسامع الحاضرين وقعا مع الموثقة.

الموثقة

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

عدد: 490

بتاريخ:

مكتب عمومي للتوثيق

للاستاذ حمليل عمار

02 شارع الإخوة حوشين

تيزي وزو

عقد هبة

بالمكتب المذكور أعلاه و أمام الأستاذ حمليل عمار ، الموثق الممضي اسفله : -----
حضر

----- الوهاب السيد *****

الذي حضر أمام الموثق وهو يتمتع بكامل أهليته المدنية و العقلية وصرح بأنه وهب
هبة أولى بين الأحياء بآته ولا رجوع فيها إلى ابنه وهو : -----

----- الموهوب له / السيد *****

الحاضر والقابل بالعقار الاتي تعيينه : -----

التعيين

أولاً : قطعة أرض تقع ***** في ولاية تيزي وزو ، تحمل رقم 01 من
مخطط التجزئة المعد من طرف الخبير العقاري ترزي محمد وعلي والمصادق عليه من
طرف مديرية التعمير والبناء لولاية تيزي وزو بتاريخ 2012/11/19 تحت رقم 130 ،
تقدر مساحتها بثلاثمائة وأربعة وأربعين متر مربع فاصل صفر إثنان ديسمتر (02،
344م2) شيد عليها كوخ تقدر مساحته بسبعة متر مربع (7م2) والكل محدود كما يلي : --

----- من الشمال : ملكية *****
----- من الجنوب : الحصة رقم 02 وممر مشترك يفصل الحصة رقم 02 والحصة رقم 03 .
----- من الغرب : *****
----- من الشرق : -----

أصل الملكية

إن القطع الأرضية المذكورة أعلاه ملك للواهب السيد ***** المذكور
أعلاه فجر إليه عن طريق الشراء من الدولة طبقاً لعقد بيع محرر من طرف نائب مدير
أمالك الدولة لولاية تيزي وزو بتاريخ 1988/05/10 عدد 464 مسجل بتيزي وزو
بتاريخ 1988/12/06 حجم 24 ، فوليو 23 ، رقم 11614 ومشهر بالمحافظة العقارية
لتيزي وزو بتاريخ 1988/02/06 حجم 1093 رقم 43 ، إيداع رقم 1217 ، حجم 115
وتم تقسيمه طبقاً لشهادة التقسيم المودعة لدى مكتب التوثيق للأستاذة والسي لويضة
للإشهاد بتاريخ 2014/01/07 ، عدد 16 ، مسجل بتيزي وزو بتاريخ 2014/01/22
، قسيمة رقم 14104047 والمشهرة بالمحافظة العقارية لأزارع بن خدة بتاريخ
2014/03/17 ، مجلد 149 ، رقم 51 إيداع رقم 795 ، حجم 16. -----

حول مسح الأراضي

العقار المعين أعلاه يقع في القسم رقم 12 غير ممسوس بإجراءات مسح الأراضي كما
تثبتته الشهادة الإدارية المسلمة له من مديرية مسح الأراضي لولاية تيزي وزو بتاريخ
2014/05/18 تحت رقم 4033. -----

الملكية السابقة

----- اعفى الأطراف الموثق من ذكر الملكية السابقة .

الملكية والانتفاع

سيصبح الموهوب له مالك لهذه الحقوق العقارية والأمالك العقارية المعينة أعلاه بموجب
هذا العقد ابتداءً من تاريخ إشهار هذا العقد كما سيكون له حق الانتفاع بها من هذا اليوم
كذلك بحيازته الفعلية لصالحه بحيث أن هذه الأمالك حرة وخالية من أي حيازة من الغير.

ان يأخذ الموهوب له الحقوق العقارية في الاملاك المعينة على حالتها الراهنة دون ان يكون له حق الرجوع على الواهب بسبب عيوب البناء او التخطيط او خطأ في تعيين العقار الموهوب او في محتوياته الفعلية او في حدوده بحيث ان الفرق بين المحتويات المعينة اعلاه ومحتويات العقار الفعلية ولو جاوز هذا الفرق جزء من عشرين بقى لصالح الموهوب له او لحسابه .

ان يتحمل الموهوب له حقوق الارتفاق الظاهرة والباطنة الجارية والمتوقفة المترتبة او التي تستترتب على العقارات الموهوبة والاملاك العقارية التابعة لها وينتفع بحقوق الارتفاق الموضوعة لهذه العقارات وذلك تحت مسؤوليته الشخصية دون ان يرجع على الواهب في هذا الشأن ومن غير ان يمنح هذا الشرط ايا كان حقوقا اكثر مما كان يستحقه وكذلك من غير ان يضر هذا الشرط بحقوق الموهوب له المستمدة من نصوص قانونية التي تستطيع اثارها في اي وقت .

- وفي هذا الصدد صرح الواهب انه لم ينشئ لنفسه اي حق ارتفاق ولم يترك لغيره ان يكسب حقا من هذا القبيل وانه لا توجد حسب علمه الشخصي حقوق ارتفاق على الاملاك الموهوبة غير التي يمكن ان تترتب عليها بموجب القانون او لموقعه الطبيعي .--
كما يلتزم الموهوب له بدفع الضرائب والرسوم والغرامات مهما كانت طبيعتها التي تترتب او التي تستترتب على الاملاك الموهوبة ابتداء من بدء الانتفاع .-----

التقدير

من اجل قبض الرسوم التوثيقية والتسجيل والشهر العقاري فان الحاضرين قد قدروا الحقوق العقارية الموهوبة كما يلي : -----

- بالنسبة للقطعة الاولى : -----
- بالنسبة للكوخ : سبعة آلاف دينار جزائري (00، 7000 دج) .-----
- بالنسبة للقطعة الأرضية الثانية : عشرون ألف دينار جزائري (00، 20 000 دج) .----
- المجموع : واحد وستين ألف وأربعمائة وإثنان دينار جزائري (00، 61 402 دج) .-----

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد على يد الموثق الممضي اسفله بمكتب الشهر العقاري بالمحافظة العقارية المختصة فان ظهر عند اتمام الاجراء او بعده ان على الاملاك الموهوبة ديونا تجعلها مرهونة فيها او خاضعة لامتياز او اي تامين عيني اخر فإنه يتعين على الواهب الحصول على شهادة فك الرهون او شطب التامينات العينية الاخرى على نفقته الخاصة خلال شهر من تاريخ اشعاره بها في موطنه المختار المذكور اعلاه . --

التصريح بالحالة المدنية وغيرها

صرح الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية وأقسم بانه من جنسية جزائرية خاضع لنظام القانون العام وانه ليس وصي لقاصر او محجور عليه ولا مكلف بوظيفة تستوجب الرهن الشرعي على الاملاك وانه ليس محل متابعة بسبب ارباح غير شرعية او خيانة وطنية قد تؤدي الى مصادرة كل او جزء من املاكه بموجب الامر الصادر في الرابع والعشرون اوت الف وتسعمائة واربعة وستين وان الاملاك الموهوبة حرة وخالية من اي ديون او تامينات عينية او قضائية وان هذه العقارات لم تكن ابدا موضوع تصريح بالشغور سابقا ولم تحصي ضمن املاك الدولة او تدخل في حمايتها .---

المستندات

سلم الواهب المذكور للموهوب له نسخة مشهرة من عقد الملكية المذكورة اعلاه في اصل الملكية وبعترف الموهوب له بتسلمه لهذا العقد ويبرئ الواهب ولن يسلم للموهوب له اية مستندات اخرى للملكية بعد ان احيلت اليه حقوق الواهب في هذا العقار حتى يتسلم نسخة من العقد الحالي .-----

التأمين عن الكوارث الطبيعية

تم تأمين العقار المذكور اعلاه عن الكوارث الطبيعية بموجب عقد التأمين الصادر عن الشركة الجزائرية للتأمين بتاريخ 2014/04/21 .-----

القوانين الجبائية

قبل انتهاء العقد قرا الموثق الممضي اسفله على الاطراف الحاضرين والمعترفين بذلك احكام المواد: 113'118'119'133'134 من الامر رقم 105-76 الصادر في 1976/12/09 والمتضمن قانون التسجيل وكذلك المادتين 216-217 من قانون العقوبات واحكام المادة 276 من الامر الصادر في 1974/12/31 والمتضمن قانون المالية لسنة 1975 المعدل بقانون المالية لسنة 1977 ويؤكد الموثق حسب علمه فان العقد الحالي لم يعدل او ينقص باي مستند مضاد مشتمل على رفع لقيمة العقار المصرح بها في هذا العقد ' كما اكد كل واحد من المتعاقدين تحت طائلة احكام المادة 113 من قانون التسجيل والمادة 134 من قانون الضرائب ان هذا العقد ينص على القيمة الحقيقية للعقار الموهوب .

اثباتا لما ذكر

حرر وانعقد بمكتب التوثيق بتيزي وزو للاستاذ حميل عمار ، 02 شارع الاخوة حوشين تيزي وزو سنة ألفين وأربعة عشرة و في يوم السابع والعشرين أفريل .

وبمحضر شاهدي التعريف التاليين وهما :

وبمحضر شاهدي العدل التاليين وهما :

***** السيد

بعد إتمام العقد وقع الحاضرون مع الموثق .

سجل العقد بتيزي وزو بتاريخ 2014/05/07 ، مجانا ، قسيمة رقم 420189 .

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تيزي وزو

ديوان الترقية والتسيير العقاري لتيزي وزو

لجنة التنازل عن الاملاك العقارية

مقرر رقم المؤرخ في 2.2.AVR.2018 المتعلق بقبول طلب التنازل عن المسكن المقدم من طرف السيد: في إطار المرسوم التنفيذي رقم 211/15 المؤرخ في 11 أوت 2015 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 269/03 المؤرخ في 07 أوت 2003.

إن رئيس لجنة التنازل عن الاملاك العقارية

- بمقتضى الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966 المتعلق بإحالة الاملاك الشاغرة للدولة،
- بمقتضى القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتعلق بإعادة التنظيم الإقليمي للبلاد،
- بمقتضى القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 افريل 1990 المتعلق بالولاية،
- بمقتضى القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي،
- بمقتضى القانون رقم 2000/06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 لاسيما المادة 41 منه،
- بمقتضى القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 لاسيما المادة 209 منه،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-80 المؤرخ في 02 جانفي 1993 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991 بتعديل الطبيعة القانونية لنظم دواوين التسيير والترقية العقارية وتحديد كيفية تنظيمه وسيرها،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-290 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 المتعلق بنقل الملكية الى دواوين التسيير والترقية العقارية للاملاك الشاغرة التابعة للدولة بموجب الأمر رقم 66-102 المشار إليه أعلاه ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 15/211 المؤرخ في 11 أوت 2015 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 07 غشت 2003 المتعلق بتحديد شروط وكيفية التنازل عن الاملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل 01 جانفي 2004،
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 14 ماي 2013 المعدل للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جانفي 2004 المحدد لمعايير تحديد القيمة التجارية في إطار التنازل عن الاملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة حيز الاستغلال قبل 01 جانفي 2004.
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 25 فبراير 2004 المتعلق بتحديد نموذج وثيقة الالتزام لشراء الاملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري،
- بمقتضى القرار الولائي رقم 1366 المؤرخ في 15/12/2015 المتضمن تأسيس لجنة الدراسة والفصل في طلبات التنازل عن الاملاك العقارية المسيرة من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الإستغلال قبل 01/01/2004،
- بمقتضى القرار الولائي رقم 1367 المؤرخ في 15/12/2015 المتضمن تأسيس لجنة ولانية، مكلفة بدراسة الطعون في قرارات التنازل عن الاملاك العقارية المسيرة من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري،
- بمقتضى التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخ في 05/01/2016 المتضمنة وضع حيز التطبيق للأحكام الجديدة التي إحتواها المرسوم التنفيذي رقم 15/211 المؤرخ في 11 أوت 2015 المتعلق بالتنازل عن الاملاك العقارية المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الإستغلال قبل الفاتح جانفي 2004،

- نظرا لطلب الاقتناء المقدم من طرف السيد : بتاريخ 2017/10/31 للمسكن الكائن بحي مسكن عمارة رقم : واسيف، لدى مصالح ديوان الترقية و التسيير العقاري لتيزي وزو.
- بناءا على بطاقة التقييم المحررة من طرف مصالح مديرية أملاك الدولة بتاريخ 2018/02/01.
- بناءا على إرسال المديرية الجهوية للصندوق الوطني للسكن (C.N.L) وكالة ولاية تيزي وزو رقم 2018/ 238 المؤرخ في 2018/04/08 الذي يتضح من خلاله نتيجة الفحص سلبي (NEGATIF) للمعني بالأمر الوارد في الرقم 28، القائمة (31) المتضمنة 85 طالب المرفقة لهذا الإرسال.
- بناءا على محضر إجتماع لجنة ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية تيزي وزو رقم 2018/03 المؤرخ في 2018/03/14.

ي ق ر ر

- المادة 01 :** يقبل الطلب المقدم من طرف السيد : المقيم بحي مسكن عمارة رقم : واسيف.
- من أجل إقتناء المسكن الكائن بحي مسكن عمارة رقم : واسيف.
- المادة 02 :** يحدد سعر التنازل عن المسكن بقيمة قدرها 331 067.00 دج.
- المادة 03 :** يمكن للمستفيد المدعو أعلاه اقتناء المسكن موضوع الطلب بدفع كامل الثمن دفعة واحدة أو بالتقسيط ويستفيد من التخفيضات المنصوص عليها في المواد 3، 4، 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 07 أوت 2003 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-211 المؤرخ في 11 أوت 2015 المشار إليه أعلاه.
- المادة 04 :** يستثنى من الاستفادة من التخفيضات المشار إليها أعلاه، فيما يخص خصم مبالغ الإيجار المدفوعة والتخفيضات من سعر التنازل، المستفيدون من شراء مسكن في إطار هذا المرسوم والذين سبق لهم شراء ملك عقاري من الدولة أو استفادوا من إعانتها المالية في مجال السكن.
- المادة 05 :** لا يحق للمستفيد من التنازل عن أملاك عقارية بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-211 المؤرخ في 11 أوت 2015 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 07 أوت 2003 المشار إليه أعلاه، من الحصول على سكن إجتماعي أو على أي شكل آخر من الإعانة التي تمنحها الدولة في هذا المجال.
- المادة 06 :** على المشتري إرجاع وثيقة الالتزام بالشراء، مصادق عليها في أجل أقصاه شهر واحد (01) ابتداء من تاريخ تبليغه هذا المقرر.
- بعد مرور هذا الأجل، وإذا لم ترجع الوثيقة الالتزام بالشراء، تلغى أحكام هذا المقرر.
- المادة 07 :** يكلف كل من السيد : مدير أملاك الدولة ومدير ديوان الترقية والتسيير العقاري كل في مجال اختصاصه ، بتنفيذ محتوى هذا المقرر.

رئيس لجنة التنازل عن الأملاك العقارية



الملحق رقم 05

مكتب عمومي للتوثيق

للأستاذة

التاريخ : 09/27 و 2017/10/09.

الرقم : 2017/1462.

عقد قسمة ودية

أمام الأستاذة
ولاية تيزي وزو، والمضيفة أسفله.

حضر /

(1) - السيد /
المولود ببوغني، بلدية بوغني، ولاية تيزي وزو في الفاتح أفريل سنة ألف وتسعمائة وتسعة وخمسين (1959/04/01) حسب شهادة ميلاده رقم (00061)، بدون مهنة، الساكن بمدينة بوغني مركز، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 859836 الصادرة عن دائرة بوغني بتاريخ 2011/06/21، من جنسية جزائرية، وهو يتمتع بكامل أهلية التصرف، صحة وعقلا، حسب ما هو ثابت الشهادة الطبية المسلمة له الطبية المختصة في الأمراض العقلية، الكتورة / م. بودالي زوجة هناد، الكاتنة عيادتها ببوغني، شارع الإخوة حرقاز، بتاريخ 2017/09/16.

(2) - السيد /
المولود ببوغني، بلدية بوغني، ولاية تيزي وزو في السادس عشر من شهر ماي سنة ألف وتسعمائة وسبعين (1970/05/16) حسب شهادة ميلاده رقم (00755)، عامل مغترب، الساكن بمدينة بوغني مركز، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 860587 الصادرة عن دائرة بوغني بتاريخ 2011/08/03، من جنسية جزائرية، وهو يتمتع بكامل أهلية التصرف، صحة وعقلا، حسب ما هو ثابت الشهادة الطبية المسلمة له الطبية المختصة في الأمراض العقلية، الكتورة / م. بودالي زوجة هناد، الكاتنة عيادتها ببوغني، شارع الإخوة حرقاز، بتاريخ 2017/09/16.

(3) - السيد /
المولود ببوغني، بلدية بوغني، ولاية تيزي وزو في الثالث من شهر مارس سنة ألف وتسعمائة وسبعة وسبعين (1977/03/03) حسب شهادة ميلاده رقم (00589)، بدون عمل، الساكن بإغيل أعنان، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، الحامل لرخصة السياقة رقم E/15/15/1540/000407/2016 الصادرة عن بلدية بوغني بتاريخ 2016/12/15، من جنسية جزائرية، وهو يتمتع بكامل أهلية التصرف، صحة وعقلا، حسب ما هو ثابت الشهادة الطبية المسلمة له الطبية المختصة في الأمراض العقلية، الكتورة / م. بودالي زوجة هناد، الكاتنة عيادتها ببوغني، شارع الإخوة حرقاز، بتاريخ 2017/09/16.

الذين بحضورهم أماننا، وهم يتمتعون بكامل أهلية التصرف، صحة وعقلا، وطلبوا منا إثبات رغبتهم الأكيدة في شكل رسمي، والمتمثلة في قسمة الأموال العقارية الآتي تعيينها أسفله، وقبل الشروع في الموضوع، عرضا ما يلي :-

الصفحة الأولى.

العرض

— أن الماتلون أمامنا، يملكون في الشيوع العقارات الآتي تعيينها :
التعيين

* **الحصة الأولى :** تتمثل في : قطعة أرض ذات شكل غير منتظم، تقع بمركز مدينة بوغني شارع ميتش محمد أعراب، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، مساحتها الإجمالية خمسمائة وثلاثة وستين متر مربع وستة عشر ديسيمتر مربع (563,16 م²)، عليها البناية (أ)، ذات طابق أرضي و طابق أول، يحدها :

— من الشمال : ملكية حميمي أرزقي.
— من الشرق : شارع ميتش محمد أعراب تفصلها عن مقر البلدية.
— من الغرب : الحصة رقم (02) من مخطط التقسيم الحالي.
— من الجنوب : السينما البلدي.

* **الحصة الثانية :** تتمثل في : قطعة أرض ذات شكل غير منتظم، تقع بمركز مدينة بوغني شارع أشغان محمد، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، مساحتها الإجمالية ثلاثمائة وثمانية متر مربع وأربعة وثمانين ديسيمتر مربع (308,84 م²)، عليها البنائتين (ب - س)، ذات طابق أرضي، طابق أول و طابق ثاني، يحدها :

— من الشمال : ملكية .
— من الشرق : الحصة رقم (01) من مخطط التقسيم الحالي.
— من الغرب : شارع أشغان محمد يفصلها عن ملكية .
— من الجنوب : السينما البلدي.

أصل الملكية

— العقار المعين أعلاه ملكية مشاعة بين الإخوة /
آل إليهم عن طريق الهبة من والدهم، وذلك بموجب عقد
توثيقي تلقاه الأستاذ / ، موقق بتيزي وزو بتاريخ 2005/10/25 تحت رقم (3810) مسجل بتيزي
وزو بتاريخ 2005/11/19 قسيمة رقم (10307102)، مشهر بالمحافظة العقارية لبوغني بتاريخ 2006/05/06
مجلد (67) رقم (08) إيداع رقم (265) حجم (009).

— حول شهادة تقسيم —

— وقد قسمت القطعة الأرضية الكبرى ومجمل البنائات المشيدة فوقها، والمنتمى إليها الحصص الأربع موضوع
هذه القسمة، بموجب عقد توثيقي يتضمن إيداع شهادة تقسيم، تلقته الأستاذة /
الموققة الممضية أسفله
بتاريخ 2017/09/25 والتي ستسجل كما ستشهر قبل هذا العقد أو في نفس الوقت.

حول شهادة التأمين على الكوارث الطبيعية

— لقد أمن المتقاسمون البنائات المعينة أعلاه، طبقا لأحكام قانون المالية لسنة 2005 بموجب عقدي تأمين ضد
الكوارث الطبيعية أبرموهم لدى العامة للتأمينات المتوسطة (وكالة بوغني) :
* البناية الأولى : عقد تأمين رقم (15210003170526) مؤرخ في 2017/09/24.
* البناية الأولى : عقد تأمين رقم (15210003170529) مؤرخ في 2017/09/24.
* البناية الأولى : عقد تأمين رقم (15210003170530) مؤرخ في 2017/09/24.

القسمة

— بموجب هذا العقد، اتفق الأطراف على أن يتقاسم الحصتان (02) الإثنتان المعينة أعلاه بطريقة ودية، بحيث
يأخذ كل واحد منهم الحصة العائدة له، كما يلي :

* **الحصة الأولى :** تعود للمساد / ، مناصفة بينهما، أي بنسبة
النصف المشاع لكل واحد منهما، والآتي تعيينها :

* **الحصة الأولى :** تتمثل في : قطعة أرض ذات شكل غير منتظم، تقع بمركز مدينة بوغني شارع
ميتش محمد أعراب، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، مساحتها الإجمالية خمسمائة وثلاثة وستين متر
مربع وستة عشر ديسيمتر مربع (563,16 م²)، عليها البناية (أ)، ذات طابق أرضي و طابق أول،
يحدها :

الصفحة الثانية.

- من الشمال : ملكية .
- من الشرق : شارع متيش محمد أعراب تفصلها عن مقر البلدية.
- من الغرب : الحصة رقم (02) من مخطط التقسيم الحالي.
- من الجنوب : السينما البلدي.
- * **الحصة الثانية : تعود للسيد /** ، والآتي تعيينها :-----
- * **الحصة الثانية :** تتمثل في : قطعة أرض ذات شكل غير منتظم، تقع بمركز مدينة بوغني شارع أشغان محمد، بلدية ودائرة بوغني، ولاية تيزي وزو، مساحتها الإجمالية ثلاثمائة وثمانية متر مربع وأربعة وثمانين ديسمتر مربع (308,84 م²)، عليها البنائتين (ب - س)، ذات طابق أرضي، طابق أول و طابق ثاني، يحدها :-----
- من الشمال : ملكية .
- من الشرق : الحصة رقم (01) من مخطط التقسيم الحالي.
- من الغرب : شارع أشغان محمد يفصلها عن ملكية .
- من الجنوب : السينما البلدي.

التقييم

- قيمت الحصتان الإثنتان المعينتان أعلاه، كما يلي :-----
- **الحصة الأولى :** ثلاثة ملايين دينار جزائري (3.000.000,00 دج).-----
- **الحصة الثانية :** مليونين ومائتان وتسعة آلاف وسبعمائة وعشرين دينار جزائري (2.208.720,00 دج).-----
- • **المجموع :** خمسة ملايين ومائتان وتسعة آلاف وسبعمائة وعشرين دينار جزائري (5.208.720,00 دج).-----

الحالة المدنية

- صرح المالكون لهذا العقار موضوع القسمة الحالية، تحت طائلة العقوبات القانونية وأقسموا بأنهم من جنسية جزائرية، ليسوا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأن العقار موضوع هذا العقد صاف ومحرر من أي ديون أو رهن أو أي تأميمات أخرى ولم يدخل ضمن أملاك الدولة.-----

الاستغلال

- يصير كل واحد من المتقاسمون، مالكين لحصتهم وذلك بالحيازة الحقيقية والفعلية، وعلى انفراد ابتداء من تاريخ تحرير هذا العقد.-----

التكاليف والشروط

- تمت القسمة الحالية على التكاليف والشروط القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن بالأخص ما يأتي :-----
- أن يحوز كل واحد من المتقاسمين الحصة الموزعة إليه على حالتها الراهنة دون الرجوع أحدهم على الآخر بأي سبب من الأسباب، لاسيما بسبب خطأ في التعيين أو المساحة.-----
- أن يضمن كل منهم للآخر أي تعرض أو استحقاق طبقا لأحكام المادة 781 من القانون المدني.-----
- أن يتحمل كل متقاسم الإرتفاقات المترتبة التابعة لحصته حالا أو مستقبلا مهما كان نوعها كما ينتفع بالإرتفاقات التابعة لحصته أن كانت تحت مسؤوليته.-----
- وأخيرا فإنهم يسددون الرسوم والضرائب من أي نوع كانت على الحصص المعينة لكل واحد منهم ابتداء من يوم الشروع في الاستغلال.-----

المصاريف

- يتحمل المتقاسمون مصاريف العقد الحالي وجميع توابعه القانونية بالمساواة بينهم.-----

الشهر العقاري

- ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لدائرة بوغني، بسعي الموثقة الممضية أسفله، وعلى حساب المتقاسمين.-----

الحالة المدنية

- صرح المتدخلون المتقاسمين المذكورين أعلاه أنهم : من جنسية جزائرية أصلية.-----
- غير محجور عليهم ولا مفلسين ولا في حالة تسوية قضائية ولا في حالة وقف عن الأداء أو الدفع.-----

— وغير خاضعين لمتابعة الأرباح غير مشروعة أو المرووق من الوطنية الذي ربما أدى إلى مصادرة أموالهم كلياً أو جزئياً. —

الموطن

— أختار المتدخلون محل سكنهم المذكور أعلاه موطناً لتنفيذ هذا العقد. —

تلاوة القوانين الضريبية

— قيل إتمام إجراءات القسمة ثلث الوثيقة الموقعة أدناه على المتدخل العارف بذلك نص المواد 101 إلى 118 من قانون التسجيل المعدل والمادة 240 قانون العقوبات وبعد استفسارهم ذكر المتدخلون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 107 من قانون التسجيل. —

— أن القيمة المذكورة في هذا العقد هي القيمة الحقيقية للعقار المقسم وتؤكد الوثيقة الموقعة أسفله أنه حسب علمها فإن هذا العقد غير مغاير أو مناقض بأي عقد يتضمن زيادة في القيمة المذكورة. —

الشروط الشخصية

— أن الوثيقة الموقعة أسفله تشهد بأن الأطراف هم من جنسية جزائرية أصلية وليسوا مصابين بأي سبب من أسباب نقص الأهلية المدنية أو حجر طبقاً للمادة 65 من المرسوم 63 — 76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري. —

التصريح من أجل التسجيل

— تمت هذه القسمة بدون فرق أنصبة، ودون رجوع أي طرف على الآخر، وذلك حسب ما هو متفق عليه. —

إثباتاً لما ذكر

حرر وانعقد بمكتب التوثيق ببوغني، وأمام الأستاذة ، الموثقة الممضية أسفله. —
سنة ألفين وسبعة عشر، وفي السابع والعشرين سبتمبر و التاسع أكتوبر. —

— بحضور شاهدي عدل الآتي ذكرهم : —

(1) — السيد / المولود ببوغني، بلدية بوغني، ولاية تيزي وزو في (1963/02/19)،
السكان بمحل إزدياده، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 102351881 الصادرة عن بلدية بوغني بتاريخ
2016/12/14، من جنسية جزائرية. —

(2) — السيد / المولود ببونوح، بلدية بونوح، ولاية تيزي وزو في (1974/08/02)،
السكان بمحل إزدياده، الحامل لرخصة السياقة رقم 15/15/000704/2005 الصادرة عن دائرة بوغني بتاريخ
2015/03/08، من جنسية جزائرية. —

بعد تلاوة مضمون العقد على مسامع المتعاقدين والشاهدين، أمضى الجميع معنا في الأصل. —

— سجل أصل هذا العقد بمقتضية التسجيل ببوغني بتاريخ 2017/10/24، قسيمة رقم (101410). —

الموثقة

الملحق رقم 06

الإثنين 12 رمضان 1439هـ
الموافق لـ: 28 ماي 2018م

مؤسسة المسجد لولاية تيزي وزو
المجلس العلمي
مجلس الصلح

محضر صلح

عملاً بقول الله تعالى: "... وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ... (128)" [سورة النساء].
وبحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟
قالوا: بلى، قال: إصلاح ذات البين ...) [خرجه الترمذي من حديث أبي الدرداء].
وطبقاً لأحكام المادة: 459 من القانون رقم: 58-75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975،
المتعلق المدني الجزائري، المعدل والمتمم، والمادة: 900 وما بعدها من القانون رقم: 08-09،
المؤرخ في: 25 فبراير 2008، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

وبناء على طلب: (أطراف النزاع) (إمام مسجد ...) (لجنة قرية ...)
للتظـر في الـنـزاع (عقاري، تجاري، إجتماعي ...)

وبحضور الشهود:

-

-

تم عقد مجلس صلح بتاريخ:, على الساعة: (صباحاً، زوالاً، مساءً، ليلاً)،
بـ: ... (مسجد: ...) (زاوية: ...) (مكتب: ...) (قرية: ...) (مدينة: ...)، بلدية: ...، دائرة: ...،
ولاية: ...

وبعد الاستماع إلى أطراف النزاع وشهادات الشهود، والنظر في الوثائق

المقدمة

وبعد الاستماع بالخبر ... (العقاري، المالي، التقني ...)

أسفر مجلس الصلح عما يلي:

أولاً: تصالح أطراف النزاع

ثانياً:

ثالثاً:

الإمضاءات

أطراف النزاع:

-

-

الشهود:

-

-

الخبراء:

-

-

أمين مجلس الصلح

سعيد بوزري

فهرس المحتويات

1	مقدمة
---	-------------

الفصل الأول

العقود المنشئة للملكية العقارية الخاصة

8	المبحث الأول: عقود المعاوضة والعقود التبرعية
9	المطلب الأول : عقود المعاوضة: البيع العقارية
9	الفرع الأول: البيع العقاري البات
10	أولاً- تعريف عقد البيع العقاري البات
11	ثانياً- خصائص عقد البيع العقاري البات
13	ثالثاً- أركان عقد البيع العقاري البات
16	رابعاً- قوة إثبات البيع البات العقاري للملكية العقارية الخاصة
18	الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم
18	أولاً- تعريف عقد البيع على التصاميم
19	ثانياً- انعقاد عقد البيع على التصاميم
20	ثالثاً- التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم
21	رابعاً- القوة الثبوتية لعقد البيع على التصاميم في الملكية العقارية الخاصة:
22	الفرع الثالث: البيع بالإيجار في إثبات الملكية العقارية الخاصة
22	أولاً- تعريف البيع بالإيجار
23	ثانياً- خصائص عقد البيع بالإيجار
24	ثالثاً- إجراءات عقد البيع بالإيجار
25	رابعاً- حجية عقد البيع بالإيجار في إثبات الملكية العقارية الخاصة
26	المطلب الثاني: العقود التبرعية
26	الفرع الأول: عقد الهبة

أولاً- تعريف عقد الهبة	26
ثانياً- أركان عقد الهبة	27
ثالثاً-حجية عقد الهبة للملكية العقارية الخاصة.....	29
الفرع الثاني: عقد الوقف المثبت للملكية العقارية الخاصة	30
أولاً- تعريف الوقف	30
ثالثاً-أنواع الوقف	31
رابعاً- أركان الوقف	33
خامساً- القوة الثبوتية للوقف للملكية العقارية الخاصة	34
المبحث الثاني: العقود العرفية والعقود الإدارية	36
المطلب الأول: العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة	36
الفرع الأول: تعريف العقد العرفي وشروط صحته	37
أولاً : تعريف العقد العرفي	37
ثانياً : شروط صحة العقد العرفي	37
الفرع الثاني: الحجية القانونية للعقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة ...	40
أولاً-حجية الورقة العرفية قبل صدور قانون التوثيق	40
ثانياً-حجية الورقة العرفية بعد صدور قانون التوثيق	41
المطلب الثاني: العقود الإدارية	43
الفرع الأول: المقصود بالعقود الإدارية	44
أولاً- تعريف العقد الإداري	44
ثانياً-الأشخاص المكلفون بتحريرها	44
الفرع الثاني: أنواع العقود الإدارية.....	45
أولاً- عقد البيع.....	45
ثانياً- التبادل	48
ثالثاً-القسمة	49

50	رابعاً- عقود الاستصلاح
50	الفرع الثالث
50	حجية العقود الإدارية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني

العقود التصريحية

54	المبحث الأول: عقد الشهرة وعقد القسمة الرضائية
54	المطلب الأول: عقد الشهرة
55	الفرع الأول: شروط الاستفادة من عقد الشهرة
55	أولاً- شروط متعلقة بالعقار
57	ثانياً- الشروط المتعلقة بالحياة
59	الفرع الثاني: إجراءات تحرير عقد الشهرة
60	أولاً: تقديم ملف إعداد عقد الشهرة إلى الموثق
60	ثانياً- التحقيق والتحرير في إعداد عقد الشهرة
62	ثالثاً- تحرير عقد الشهرة
62	رابعاً- تسجيل العقد وشهره
64	الفرع الثالث: حجية إثبات عقد الشهرة للملكية العقارية الخاصة
64	أولاً- الحجية الثبوتية لعقد الشهرة قبل صدور قانون التحقيق العقاري
	ثانياً- حجية إثبات عقد الشهرة للملكية العقارية الخاصة بعد صدور التحقيق العقاري
65	
66	المطلب الثاني: عقد القسمة الرضائية
67	الفرع الأول: تعريف وخصائص عقد القسمة
67	أولاً- تعريف القسمة
68	ثانياً- خصائص القسمة

الفرع الثاني: شروط عقد القسمة الرضائية.....	69
أولا- شروط القسمة في الشريعة الإسلامية.....	69
ثانيا-شروط القسمة في القانون الجزائري.....	70
الفرع الثالث: إجراءات عقد القسمة الرضائية	71
أولا- بالنسبة لاتفاق على قسمة التركة.....	72
ثانيا- بالنسبة لاتفاق على قسمة العقار المشاع	73
الفرع الرابع: القوة الثبوتية لعقد القسمة الرضائية	74
أولا- أثر كاشف	74
ثانيا- أثر ناقل	75
المبحث الثاني: عقد الصلح الوارد على عقار.....	77
المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح	77
الفرع الأول: تعريف عقد الصلح وأنواعه	78
أولا-تعريف عقد الصلح	78
ثانيا-أنواع عقد الصلح	80
الفرع الثاني: 81خصائص عقد الصلح والطبيعة القانونية له	81
أولا-خصائص عقد الصلح	81
ثانيا-طبيعة عقد الصلح	82
الفرع الثالث: أركان عقد الصلح	83
أولا: أركان عقد الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية	84
ثانيا: أركان عقد الصلح في القانون الجزائري	85
الفرع الرابع: صور عقد الصلح	87
أولا : وقوع الصلح بيعا	88
ثانيا: وقوع الصلح إجارة	88
ثالثا: وقوع الصلح هبة	88

المطلب الثاني: إجراءات عقد الصلح وقوة ثبوتيته	88
الفرع الأول: اجراءات عقد الصلح	89
أولاً- إجراءات الصلح الرسمي	89
ثانياً- إجراءات الصلح العرفي:	91
الفرع الثاني: القوة الثبوتية لعقد الصلح الواقع على عقار	92
خاتمة	94
قائمة المراجع	98
الملاحق	112
فهرس المحتويات	132