

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

ركن الشكلية في التصرفات العقارية في التشريع  
الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة:

مهدي نوال

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة:

- مسكين أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

كعبيبيش بومدين

الأستاذ

مشرفا مقرر

مهدي نوال

الأستاذة

مناقشا

بلحميزي فهيمة

الأستاذة

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت يوم: 2025/06/11



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية  
مصلحة الترتيبات

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: ..... هيسكسيب آمنة ..... الصفة: ..... طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... والصادرة بتاريخ: .....

المسجل بكلية: ..... الحق في العلوم السياسية ..... قسم: ..... خارجي

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

..... ركاد الشكليات في التعريفات الدفارية في التشريع الجزائري

أصريح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

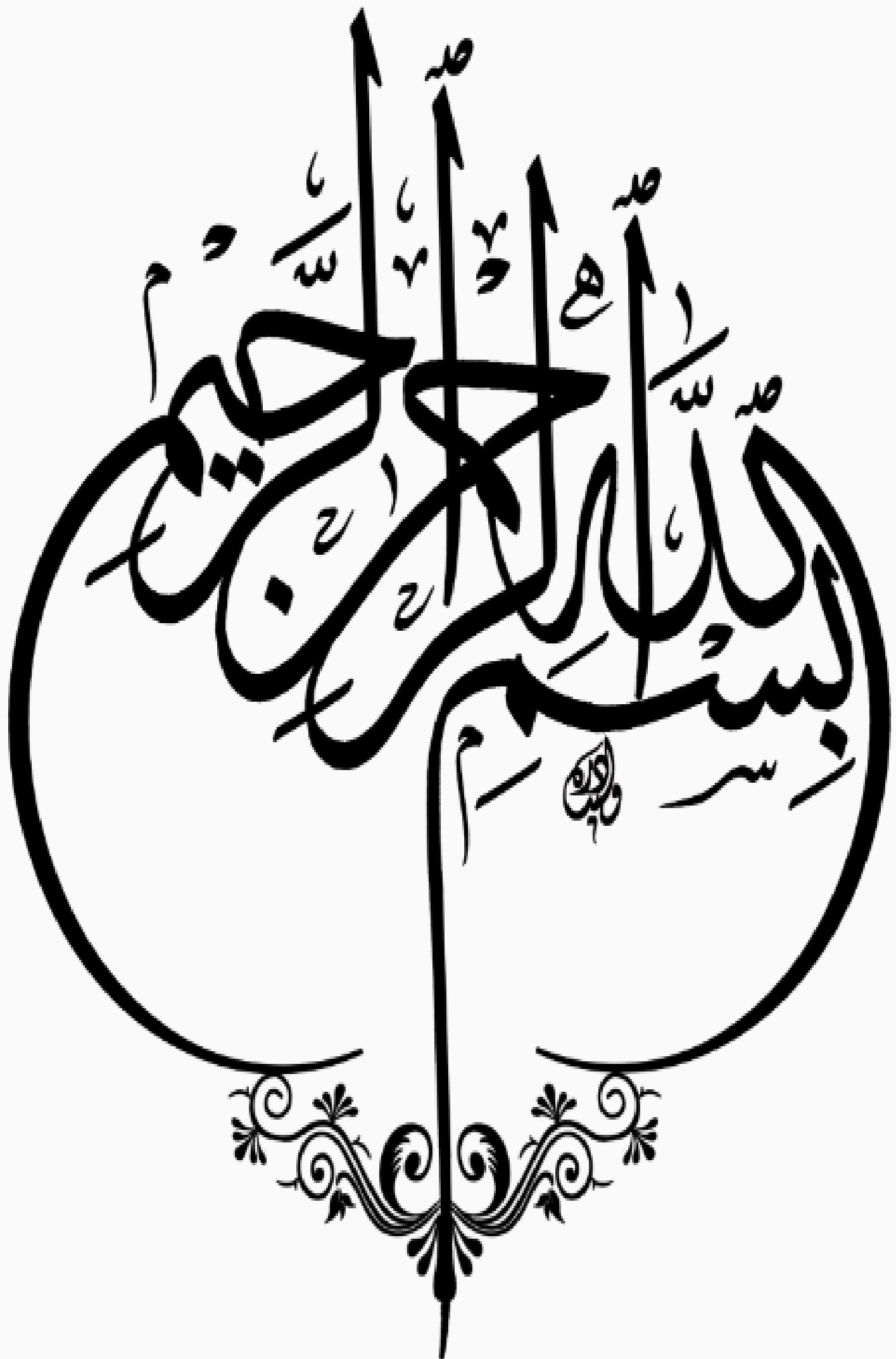
التاريخ: 2022.06.29

إمضاء المعفي

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي  
و بالتفويض منه  
إمضاء: عدول العيد  
عن رئيسي للإدارة الإقليمية



\* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



## إهداء

إهداء الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من  
وفى أما بعد :

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى اعز واغلى انسانة في حياتي التي انارت دربي  
بنصائحها إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب وكانت سببا في  
مواصلة دراستي إلى الغالية على قلبي

-امي-

إلى زوجي العزيز -إلى قرة عيني بناتي (إيلاف ،ايناس) حفظهما الله

-إلى اخوتي(مريم،جهيدة،رضا- (إلى عمتي)نبية

إلى زملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم  
المحبة و التقدير.

## شكر

قبل كل أحد، و بعد كل أحد، الشكر للواحد الأحد، الفرد الصمد الذي  
أمدنا بالقوة و العون لإنجاز هذا العمل وندعوه عز و جل أن يجعله  
خالصا لوجهه الكريم كما أتقدم بالشكر الجزيل

### للأستاذة المشرفة مهدي نوال

التي لم تبخل علي بأي معلومة أو توضيح في شتى مراحل إعداد  
هذه المذكرة كما لا أنسى أن أشكر جميع الزملاء الذين قدموا لنا يد  
المساعدة، و إلى كل الأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم و أخذنا منهم  
الكثير و أتقدم بجزيل الشكر و العطاء إلى كل يد رافقتنا في هذا  
العمل سواء من قريب أو بعيد.

مقدمة

يُعد العقار من أبرز مقومات الثروة الوطنية وأساساً هاماً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن أكثر المواضيع التي تحتل مكانة محورية في المنظومة القانونية الجزائرية، وذلك لما له من صلة مباشرة بالاستقرار الاقتصادي والاجتماعي. ونظراً لأهمية التصرفات العقارية وما قد يترتب عنها من آثار قانونية ومالية كبيرة، أوجب المشرع الجزائري إخضاع هذه التصرفات إلى قواعد صارمة، أبرزها الالتزام بركن الشكلية كشرط لصحة وإثبات هذه التصرفات.

وقد جاء تكريس الشكلية في العقود العقارية، خاصة ما يتعلق منها بالبيع والهبة والرهن، كضمانة قانونية لحماية المتصرف والمتصرف إليه، وكوسيلة لتفادي المنازعات المستقبلية. ويستمد هذا الاتجاه جذوره من قواعد القانون المدني، وتحديداً المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، التي توجب إفراغ التصرفات العقارية في محرر رسمي تحت طائلة البطلان.

وفي هذا الإطار، يثير ركن الشكلية عدة إشكاليات قانونية وعملية، تتعلق بمدى اعتبارها عنصراً جوهرياً في العقد العقاري، والتمييز بين الشكلية كشرط لانعقاد العقد أو كوسيلة إثبات، فضلاً عن الآثار المترتبة عن مخالفتها.

وقد فرضت هذه الشكلية في إطار حماية المعاملات العقارية من الغش والتحايل، وضمن توثيقها بطريقة تضمن حقوق أطرافها وتحقق الاستقرار القانوني للعقار. فالتحرير الرسمي للتصرفات العقارية، كما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>1</sup>، ليس مجرد إجراء شكلي بل هو إجراء جوهري يترتب على الإخلال به بطلان التصرف وعدم قابليته للإثبات.

<sup>1</sup> - نص المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-09 المؤرخ في 30 جوان 2021، الجريدة الرسمية عدد 51.

ويأتي هذا التطور في إطار سعي الدولة إلى تحقيق الأمن العقاري، من خلال ربط التصرف العقاري بمحرر رسمي يمر عبر مرفق التوثيق، مما يسمح بتسجيله في السجل العقاري، ويجعل من العقار كياناً قانونياً معلوماً ومضمون الحقوق. غير أن هذا التنظيم، رغم وجاهته، أثار عدة إشكاليات قانونية، منها ما يتعلق بمدى تقييد مبدأ حرية التعاقد، ومنها ما يخص آثار الإخلال بالشكلية، وحدود تدخل القاضي في تقديرها، وكذا مدى التفرقة بين الشكلية كركن للانعقاد أو مجرد وسيلة إثبات.

### أهمية الموضوع:

تتبع أهمية هذا الموضوع من الدور الجوهري الذي تلعبه الشكلية في حماية المعاملات العقارية، باعتبار العقار أحد أعمدة الاقتصاد الوطني ومصدراً مهماً للاستثمار والاستقرار الاجتماعي. فالتصرفات العقارية، بحكم طابعها المالي والقانوني بالغ الأثر، تتطلب من المشرع وضع ضمانات قوية تحفظ الحقوق وتمنع المنازعات، ويأتي ركن الشكلية في مقدمة هذه الضمانات.

ويبرز موضوع الشكلية أهميته في كونه لا يتعلق بمجرد إجراء شكلي، بل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بانعقاد العقد ذاته، ويترتب على تخلفه جزاء خطير يتمثل في البطلان المطلق، ما يؤثر مباشرة على استقرار المعاملات وحقوق المتعاملين في المجال العقاري.

كما تتجلى أهمية الموضوع أيضاً من الناحية العملية، نظراً لانتشار ظاهرة العقود العرفية غير الموثقة في المجتمع الجزائري، وما يترتب عليها من منازعات عقارية معقدة أمام الجهات القضائية، مما يستدعي دراسة تحليلية معمّقة للتوازن بين حماية النظام العام وتحقيق العدالة التعاقدية.

وتكمن أهمية هذه الدراسة كذلك في مواكبة التحولات التشريعية والإصلاحات العقارية التي تشهدها الجزائر في إطار التوجه نحو الرقمنة وتحديث إدارة الأملاك العقارية، مما يفرض إعادة النظر في تطبيقات ركن الشكالية على ضوء المستجدات.

### أسباب اختيار الموضوع:

لقد جاء اختيار هذا الموضوع نتيجة لجملة من الأسباب الأكاديمية والعملية التي تعكس أهمية ركن الشكالية في ضبط وتنظيم التصرفات العقارية، ومن أبرز هذه الأسباب:

أهمية العقار في المنظومة القانونية والاقتصادية: باعتبار أن العقارات تمثل عنصرًا جوهريًا من عناصر الثروة الوطنية، فإن أي خلل في تنظيم التصرفات العقارية قد يؤدي إلى اضطرابات قانونية واقتصادية، ما يستدعي دراسة متعمقة لضوابط هذه التصرفات، وعلى رأسها الشكالية.

التوجه التشريعي الجزائري الصارم نحو الرسمية: حيث يظهر من خلال المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أن المشرع الجزائري جعل من الشكالية ركنًا جوهريًا في العقود العقارية، وهو ما يثير تساؤلات حول مدى فاعلية هذا التوجه في الواقع العملي.

الانتشار الواسع للعقود العرفية غير الموثقة: رغم وجود نصوص قانونية صريحة تشترط الرسمية، لا تزال العقود العرفية تُبرم بكثرة بين الأفراد، ما يؤدي إلى منازعات قضائية معقدة وطويلة، ويستدعي الوقوف على الإطار القانوني المنظم لهذه الظاهرة.

قلة الدراسات المتخصصة: لوحظ ندرة في البحوث الأكاديمية التي تتناول ركن الشكالية في التصرفات العقارية من زاوية تحليلية مقارنة بين النص والتطبيق، ما يزيد من أهمية معالجة الموضوع لتقديم إضافة علمية في المجال.

## أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية والعملية التي من شأنها توضيح الإطار القانوني المنظم لركن الشكلية في التصرفات العقارية، ومن بين هذه الأهداف ما يلي:

- بيان الطبيعة القانونية لركن الشكلية في التصرفات العقارية، وتحديد ما إذا كان يمثل ركناً لانعقاد العقد أم مجرد وسيلة إثبات.

- تحليل موقف المشرع الجزائري من الشكلية في العقود العقارية، لا سيما من خلال المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وبيان مدى صرامة هذا التوجه القانوني.

إبراز الآثار القانونية المترتبة على تخلف الشكلية، من حيث البطلان، وعدم القابلية للتسجيل، وموقف القضاء من التصرفات غير الموثقة.

تسليط الضوء على العقود العرفية، وبيان مدى حجيتها القانونية في مجال التصرفات العقارية، ومدى الاعتراف بها من قبل القضاء.

رصد الإشكالات العملية والتطبيقية الناتجة عن غياب الشكلية أو مخالفتها، وتحليل مدى انسجام النصوص القانونية مع الواقع العقاري في الجزائر.

## إشكالية الدراسة:

نصّ المشرع الجزائري صراحة على ضرورة احترام الشكلية الرسمية في العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية، معتبراً إياها ركناً جوهرياً لصحة العقد، وذلك في إطار حماية المعاملات العقارية وضمان استقرارها. غير أن هذا التشدد في اشتراط الرسمية يطرح عدة تساؤلات، خاصة في ظل استمرار التعامل بالعقود العرفية في الواقع العملي، وما ينتج عنه من منازعات قضائية، فضلاً عن تباين الاجتهادات القضائية في تفسير مدى حجية هذه العقود، وإمكانية تصحيحها.

ومن هنا تبرز إشكالية الدراسة في السؤال الجوهرى الآتى:

إلى أى مدى وفق المشرع الجزائرى فى تنظيم ركن الشكلىة فى التصرفات العقارىة، وما مدى فاعلىة هذا التنظيم فى تحقيق الأمن القانونى واستقرار المعاملات العقارىة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالىة الرئىسة مجموعة من الأسئلة الفرعىة، أهمها:

- ما الطبىعة القانونىة لركن الشكلىة فى العقود العقارىة؟ وهل يعتبر ركن انعقاد أم مجرد وسىلة إثبات؟

- ما مدى إلزامىة التوثىق الرسمى للعقود العقارىة فى القانون الجزائرى؟

- ما الآثار القانونىة المترتبة عن تخلف ركن الشكلىة؟

- ما مدى حجىة العقود العرفىة فى التصرفات العقارىة أمام القضاء؟

- كىف تعامل القضاء الجزائرى مع العقود العقارىة غير الموثقة؟

وهل يمكن تصحىح هذه العقود وفقاً لمقتضىات القانون والاجتهاد القضائى؟

**منهج الدراسة:**

تم الاعتماد علىه لتحلىل النصوص القانونىة ذات الصلة، لا سىما أحكام القانون المدنى الجزائرى، وبخاصة المادة 324 مكرر 1، إضافة إلى النصوص الخاصة بالتوثىق والتسجىل العقارى، لفهم فلسفة المشرع ومقاصده من اشتراط الشكلىة فى العقود العقارىة.

تم تقسىم الدراسة إلى فصلىن :

الفصل الأول بعنوان ماهىة ركن الشكلىة فى التصرفات العقارىة حىث قسىمنا هذا الفصل إلى مبحثىن المبحث الأول بعنوان، ماهىة ركن الشكلىة فى التصرفات العقارىة ، وفى المبحث الثانى إلى نطاق الشكلىة فى التصرفات العقارىة وأنواعها

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه تطبيقات ركن الشكلية وآثاره القانونية في المبحث الأول  
سنتطرق تطبيقات ركن الشكلية في التصرفات العقارية وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى آثار  
تخلف ركن الشكلية في التصرفات العقارية

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي  
توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

## الفصل الأول

ماهية ركن الشكليه في التصرفات العقارية

## تمهيد

تُعتبر التصرفات العقارية من أهم أنواع التعاملات القانونية نظرًا لما يترتب عليها من آثار طويلة الأمد تمس حقوق الأفراد واستقرار الملكية العقارية. وبحكم أهمية هذه التصرفات، فإن المشرع غالبًا ما يفرض عليها متطلبات خاصة تضمن صحة العقد ووضوح الالتزامات الناشئة عنه، ومن بين هذه المتطلبات يأتي ركن الشكلية، الذي يُعد أحد الركائز الأساسية لضمان شرعية التعاملات العقارية وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>.

ركن الشكلية في العقود بصفة عامة هو اشتراط أن يتم العقد وفقًا لنموذج معين أو بطريقة محددة يفرضها القانون، كأن يكون مكتوبًا أو موثقًا لدى جهة رسمية. أما في التصرفات العقارية، فتبرز الشكلية كشرط جوهري في العديد من العقود، مثل البيع، الرهن، والهبة، وذلك بهدف تحقيق الأمن القانوني وتجنب النزاعات التي قد تنشأ عن الاتفاقات الشفوية أو غير الموثقة.

وبعد احترام ركن الشكلية في التصرفات العقارية ضمانة أساسية لاستقرار المعاملات، حيث يُسهم في توثيق الحقوق، إثباتها، وتنظيمها بطريقة تتيح سهولة الرجوع إليها عند الحاجة كما أن عدم الالتزام بهذا الركن قد يؤدي إلى بطلان العقد أو عدم قابليته للتنفيذ، مما يؤكد على أهميته في حماية المصالح الخاصة والعامة

<sup>1</sup> - شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010\_2011، ص 2

**المبحث الأول: مفهوم الشكلية في التصرفات العقارية**

تُعتبر التصرفات العقارية من أكثر العقود التي تتطلب دقة وحماية قانونية، نظرًا لما لها من تأثير مباشر على حقوق الأفراد واستقرار الملكية العقارية. وبما أن العقار يُعد من أهم الممتلكات التي تحتاج إلى وضوح وثبات في التعاملات القانونية، فقد اشترطت معظم التشريعات أن تخضع التصرفات المتعلقة به لمبدأ الشكلية القانونية، الذي يُلزم الأطراف بإبرام عقودهم وفقاً لإجراءات محددة تكفل صحة العقد وقابليته للتنفيذ<sup>1</sup>.

يُعرف ركن الشكلية بأنه اشتراط القانون أن يتم التصرف في شكل معين ليكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، وهو ما يميزه عن العقود الرضائية التي تكتمل بمجرد توافق الإرادتين دون الحاجة إلى إجراءات إضافية. في التصرفات العقارية، يتمثل هذا الركن عادة في وجوب التوثيق الرسمي للعقد أمام الجهات المختصة، مثل كاتب العدل أو مصلحة الشهر العقاري، وذلك بهدف تعزيز الأمان القانوني وتقليل النزاعات المحتملة<sup>2</sup>.

**المطلب الأول: تعريف الشكلية وأهميتها في التصرفات العقارية**

تلعب الشكلية دوراً جوهرياً في مجال القانون، لا سيما في التصرفات العقارية، حيث تُعدّ وسيلة لضمان استقرار المعاملات وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة. فالتصرفات العقارية تتطلب إجراءات معينة لضمان صحتها ونفاذها، وهو ما يجعل الشكلية ذات أهمية خاصة في هذا النوع من المعاملات.

<sup>1</sup> - واوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري رسالة ماجستير بن عكنون، ص 62 ..

<sup>2</sup> - قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 11، 22 فيفري 2006.

**الفرع الأول: تعريف الشكلية في القانون المدني والتشريعات العقارية**

تُعد الشكلية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القانوني للعقود، لا سيما في مجال التصرفات العقارية لما لها من آثار قانونية هامة، وهي القاعدة القانونية التي تُلزم الأطراف باتباع نمط أو إجراء معين عند إبرام تصرف قانوني، سواء كان ذلك كتابة، توثيقاً أو تسجيلاً، وذلك لضمان صحة العقد وترتيب آثاره القانونية، خاصة في المعاملات المتعلقة بالعقار لما لها من طبيعة خاصة تمس النظام العام.

**أولاً: تعريف الشكلية في القانون المدني**

الشكلية في القانون المدني هي القواعد والإجراءات التي يفرضها المشرع على بعض التصرفات القانونية لضمان صحتها ونفاذها. وهي شرط ضروري في بعض العقود، بحيث يؤدي الإخلال بها إلى بطلان التصرف القانوني أو عدم قابليته للاحتجاج به أمام الغير.

تنقسم الشكلية في القانون المدني إلى نوعين:

**1 - الشكلية كشرط لانعقاد العقد:** في هذه الحالة، لا يُعتبر العقد موجوداً قانونياً إلا إذا

استوفى الشكل المطلوب، كما في عقود الهبة والعقود المتعلقة بنقل الملكية العقارية.

**2 - الشكلية كشرط لنفاذ العقد:** يكون العقد صحيحاً بين الأطراف، لكنه لا ينتج آثاره القانونية

تجاه الغير إلا بعد استيفاء الشكلية المطلوبة، مثل تسجيل العقود العقارية في السجل العقاري<sup>1</sup>.

**ثانياً: تعريف الشكلية في التشريعات العقارية**

في التشريعات العقارية، تعني الشكلية ضرورة اتباع إجراءات معينة عند التصرف في العقارات، مثل الكتابة الرسمية والتوثيق والتسجيل. ويهدف ذلك إلى حماية الملكية العقارية وتوفير الأمن القانوني في المعاملات العقارية.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه ، طبعة 2004. ص30.

تتجلى الشكلية في التشريعات العقارية في عدة مظاهر، منها:

- 1 - **الكتابة الرسمية:** يشترط القانون أن يكون التصرف العقاري محرراً في وثيقة رسمية أمام كاتب العدل أو موثق معتمد.
- 2 - **التسجيل العقاري:** في بعض الأنظمة القانونية، لا يكون التصرف العقاري نافذاً إلا بعد تسجيله في السجل العقاري المختص.
- 3 - **التوثيق والإشهاد:** يتطلب القانون في بعض الحالات حضور شهود أو تصديق جهات رسمية لضمان صحة التصرفات العقارية<sup>1</sup>.

### أهمية الشكلية في التشريعات العقارية

- تمنع التلاعب في العقود العقارية وتحمي حقوق الأطراف.
  - تسهّل عملية الإثبات وتقلل من النزاعات القضائية حول الملكية.
  - تحقق العلانية، مما يضمن اطلاع الغير على التصرفات العقارية ويحمي الحقوق المكتسبة.
- بالتالي، تبرز الشكلية كضمانة أساسية لتحقيق الاستقرار في التصرفات العقارية، مما يعكس أهميتها في كل من القانون المدني والتشريعات العقارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الدليل الكتابي - الدار الجامعية طبعة 1994، ص201

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الإلتزام - المجلد 2 منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998، ص190 .

**الفرع الثاني: الفرق بين الشكالية كشرط لصحة العقد والشكالية كوسيلة إثبات**

تُعتبر الشكالية أحد المبادئ الأساسية في القانون المدني، لكن تطبيقها يختلف حسب طبيعة العقد. فقد تكون الشكالية شرطاً لصحة العقد، أو مجرد وسيلة لإثباته. والتمييز بين هذين النوعين ضروري لفهم آثار الإخلال بالشكالية في كل حالة

**أولاً: الشكالية كشرط لصحة العقد**

تعني أن العقد لا يُعتبر صحيحاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ما لم يتم وفقاً للشكل الذي يفرضه القانون. أي أن الشكالية هنا ليست مجرد وسيلة إثبات، بل هي عنصر جوهري لوجود العقد نفسه.

فإذا لم تُستوفَ هذه الشكالية، يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يمكن تصحيحه أمثلة على <sup>1</sup>.

**1 - الشكالية كشرط لصحة العقد:**

أ - الهبة: تنص العديد من القوانين المدنية على أن الهبة يجب أن تكون في شكل رسمي (موثقة أمام كاتب العدل) وإلا كانت باطلة<sup>2</sup>.

ب - التصرفات العقارية: في بعض التشريعات، لا يكون التصرف العقاري صحيحاً إلا إذا تم تحريره في وثيقة رسمية وتم تسجيله في السجل العقاري.

**2 - الآثار القانونية:**

- بطلان العقد إذا لم تُستوفَ الشكالية.
- لا يجوز للمتعاقدين تنفيذ العقد أو الاحتجاج به قضائياً.
- لا يمكن تصحيح البطلان إلا بإعادة إبرام العقد وفقاً للشكل المطلوب.

<sup>1</sup> -Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 1, Les obligations, Paris, PUF, 2019.p23

<sup>2</sup> -Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit des obligations, Paris, LGDJ, 2020.p125.

طبقاً لنص المادة 489 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن الهبة العقارية يجب أن تكون في عقد موثق رسمياً وإلا كانت باطلة<sup>1</sup>.

### ثانياً: الشكلية كوسيلة إثبات

تعني أن العقد صحيح وينتج آثاره القانونية بمجرد توافر التراضي، لكن القانون يفرض شكلاً معيناً كوسيلة لإثباته عند النزاع. أي أن الشكلية هنا لا تتعلق بصحة العقد ذاته، بل بطريقة إثبات وجوده أمام القضاء. أمثلة على الشكلية كوسيلة إثبات:

#### 1 - عقود البيع:

في بعض الأنظمة القانونية، يجوز للأطراف إثبات عقد البيع العقاري بشهادة الشهود أو بالبينة الكتابية، لكن القانون يفضل وجود محرر رسمي كدليل أقوى.

#### 2 - المدنية:

إذا تجاوز القرض مبلغاً معيناً، قد يشترط القانون وجود وثيقة مكتوبة، لكن غيابها لا يعني بطلان العقد، بل يجعل إثباته أكثر صعوبة.

#### 3 - الآثار القانونية:

- العقد يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره بين المتعاقدين.

- يمكن اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى عند غياب الشكلية المطلوبة (كالبينة والقرائن).

- لا يؤدي عدم احترام الشكلية إلى بطلان العقد، بل إلى صعوبة إثباته.

ونص المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي تشترط أن يكون الإثبات بالكتابة في المعاملات التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين، لكنها لا تبطل العقود غير المكتوبة، بل تجعل إثباتها أكثر صعوبة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - القانون المدني الفرنسي، المواد 489 و1341

<sup>2</sup> - المادة 488 من القانون المدني المصري، الذي نص على الشكلية في العقود

## الفرق الجوهرى بين النوعين

المعيار	كشروط لصحة العقد	الشكالية كوسيلة إثبات
التأثير على العقد	العقد باطل في حال غياب الشكالية	العقد صحيح لكنه يصعب إثباته
الهدف الأساسي	تحقيق الأمن القانوني ومنع النزاعات	تسهيل الإثبات أمام المحاكم
الإخلال بالشكالية	يؤدي إلى بطلان العقد نهائياً	يؤدي إلى صعوبة في الإثبات لكنه لا يبطل العقد
إمكانية التصحيح	لا يمكن تصحيح العقد إلا بإعادة إبرامه بالشكل المطلوب	يمكن استخدام وسائل إثبات أخرى

## إعداد الجدول من طرف الطالبة

## الفرع الثالث: دور الشكالية في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية

إن الشكالية في المعاملات العقارية تُعتبر أحد العناصر الأساسية التي تساهم في تحقيق الاستقرار القانوني والاقتصادي لهذه المعاملات. وتُعد الشكالية أو الإجراءات الرسمية جزءاً من الضمانات التي يفرضها القانون لضمان حماية حقوق الأطراف، وضمان الشفافية والوضوح في المعاملات العقارية.<sup>1</sup>

## 1 - تعريف الشكالية في المعاملات العقارية

الشكالية في المعاملات العقارية تعني الالتزام بإجراءات قانونية معينة عند إجراء العقود المتعلقة بالعقارات. هذه الإجراءات قد تشمل الكتابة، التوثيق، التسجيل في السجلات العقارية، أو حتى حضور الشهود. تهدف هذه الإجراءات إلى تثبيت ملكية العقار، أو نقل الملكية، أو ترتيب حقوق عقارية أخرى بشكل رسمي ومُعترف به من قبل السلطات القانونية.

<sup>1</sup> - بن نعمان سليمان، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري - العقود، دار هومة، الجزائر: ص. 215-225

## 2 - أهمية الشكالية في تحقيق الاستقرار

- الشكالية تساهم في ضمان الاستقرار في المعاملات العقارية عبر تحقيق عدة أهداف:
- أ - **حماية حقوق الأطراف:** من خلال ضمان توثيق الاتفاقات العقارية بشكل قانوني، ما يقلل من فرص التلاعب أو النصب والاحتيال.
- ب - **الشفافية:** بتوثيق المعاملات وتسجيلها في السجلات العقارية، يُتاح للأطراف المعنية الاطلاع على حالة العقار وما قد يطرأ عليه من تغييرات.
- ج - **منع النزاعات:** عندما يتم إتمام المعاملات العقارية وفقاً لإجراءات شكلية واضحة، يقل احتمال حدوث نزاعات أو خلافات بين الأطراف حول الملكية أو حقوقهم على العقار.
- د - **إضفاء الطابع الرسمي:** يجعل من المعاملات العقارية محصنة ضد الطعون القانونية، حيث تعتبر المعاملات غير الموثقة أو غير المسجلة غير معترف بها قانونياً في أغلب الأحيان.

## 3 - الشكالية كأداة لحماية الاقتصاد الوطني

الشكالية في المعاملات العقارية لا تقتصر فائدتها على الأفراد فقط، بل إنها تلعب دوراً في تعزيز الاقتصاد الوطني أيضاً. من خلال تنظيم السوق العقاري وضمان استقراره، تساهم الشكالية في<sup>1</sup>:

- **استقطاب الاستثمارات:** المستثمرون يميلون إلى التعامل مع أسواق تتمتع بالشفافية والاستقرار القانوني، والشكالية توفر هذا الاستقرار.
- **زيادة الثقة:** مع وجود شكالية قانونية صارمة، يزداد الثقة في سوق العقارات، وهو ما يساهم في نمو السوق وتحفيز المعاملات العقارية.

## 4 - التحديات المرتبطة بالشكالية في المعاملات العقارية

على الرغم من أهمية الشكالية، إلا أن هناك تحديات قد تطرأ:

<sup>1</sup> - حمد حسن قاسم، الملكية العقارية في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014. ص. 87-103

- **البيروقراطية:** قد تؤدي الإجراءات الشكالية المعقدة إلى بطء في إتمام المعاملات العقارية، ما يسبب تأخيرًا في التداول العقاري.
- **التكاليف:** بعض الإجراءات الشكالية قد تتطلب دفع رسوم إضافية لتوثيق أو تسجيل العقود، مما يزيد من التكاليف المرتبطة بالمعاملات.
- **صعوبة الوصول إلى الإجراءات القانونية:** في بعض الحالات، قد تكون الإجراءات الشكالية صعبة الوصول أو غير ميسرة، خاصة في الأماكن ذات النظم القانونية المعقدة. تعد الشكالية عنصرًا أساسيًا في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية. فهي تسهم في ضمان حقوق الأطراف، ومنع النزاعات، وتعزيز الشفافية والثقة في السوق العقاري. وعلى الرغم من وجود بعض التحديات المرتبطة بها، تظل الشكالية أداة قانونية فعالة لحماية حقوق الأفراد والمساهمة في استقرار الاقتصاد الوطني.

#### المطلب الثاني: الأسس التشريعية لركن الشكالية في التصرفات العقارية

يعد ركن الشكالية في التصرفات العقارية من الأركان الأساسية التي تضمن سلامة المعاملات العقارية وضمان صحتها في ظل الأنظمة القانونية المختلفة. وقد أدرك المشرع في العديد من التشريعات الوطنية أهمية الشكالية باعتبارها أداة لحماية حقوق الأطراف المعنية ولتحقيق الاستقرار في السوق العقاري<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق، نجد أن هناك عدة أسس تشريعية تحكم الشكالية في التصرفات العقارية، تتمثل في القواعد القانونية التي تفرض على الأطراف اتباع إجراءات معينة عند إبرام عقود تخص العقارات.

#### الفرع الأول: التنظيم القانوني لركن الشكالية في العقود العقارية

يعد ركن الشكالية في العقود العقارية من الأركان الجوهرية التي تضمن سلامة المعاملات العقارية وتحمي حقوق الأطراف المترتبة على هذه العقود. يتطلب المشرع في العديد من النظم القانونية إجراءات شكالية محددة تضمن عدم حدوث لبس أو نزاعات بشأن حقوق

<sup>1</sup> - المواد من 324 إلى 324 مكرر من القانون المدني الجزائري .

الملكية العقارية. يهدف التنظيم القانوني لركن الشكلية إلى تأكيد صحة العقود العقارية وضمان استقرار المعاملات العقارية<sup>1</sup>.

### 1 - تعريف ركن الشكلية في العقود العقارية

ركن الشكلية في العقود العقارية يشير إلى ضرورة التزام الأطراف بالإجراءات الرسمية المحددة التي يشترطها القانون عند إبرام عقود تتعلق بالعقارات، مثل البيع أو الإيجار طويل الأمد أو الهبة. يشمل هذا الركن العديد من الإجراءات القانونية، مثل توثيق العقد كتابياً، تسجيله في السجلات العقارية، وأحياناً ضرورة وجود شهود أو موافقة السلطات المختصة.

### 2 - التنظيم القانوني لركن الشكلية في العقود العقارية

يتم تنظيم الشكلية في العقود العقارية من خلال مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن صحة العقود العقارية، وتحقيق العدالة بين الأطراف، وحماية النظام العام وتختلف هذه القواعد من دولة إلى أخرى، ولكنها غالباً ما تتضمن ما يلي:

#### أ - الكتابة والتوثيق

تعتبر الكتابة من الأسس الرئيسية لركن الشكلية في العقود العقارية. فالمشرع يشترط أن تكون العقود المتعلقة بالعقارات مكتوبة لتكون صحيحة ونافذة، يتعين أن يتم توثيق هذه العقود أمام جهة رسمية مثل كاتب العدل أو أي سلطة مختصة في الدولة، وذلك لضمان صحة العقد وحمايته من الطعون القانونية.

ب - أهمية الكتابة: توفر الكتابة دليلاً رسمياً على وجود العقد وشروطه، مما يسهل عملية إثبات الحق في المستقبل، خاصة في حال حدوث نزاع.

<sup>1</sup> - بن نعمان، سليمان، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري - العقود المسماة: البيع والإيجار، دار هومة، الجزائر، 2018. ص12.

**ج - التسجيل في السجلات العقارية**

يعد التسجيل في السجل العقاري من أبرز الإجراءات الشكلية التي تضمن الاعتراف القانوني بالعقد العقاري<sup>1</sup>.

في معظم الأنظمة القانونية، لا يُعتبر العقد العقاري نافذاً أو قابلاً للتنفيذ أمام الغير إلا بعد تسجيله في السجلات العقارية.

**د - هدف التسجيل:** التسجيل في السجلات العقارية يوفر حماية قانونية للأطراف المعنية من خلال إضفاء الطابع الرسمي على حقوق الملكية أو التعديلات التي تطرأ عليها. كما يتيح السجل العقاري للجمهور معرفة وضع العقار، مما يعزز الشفافية ويساهم في تجنب النزاعات حول حقوق الملكية.

**هـ - حضور الشهود في بعض الحالات**

في بعض العقود العقارية، قد يتطلب القانون حضور شهود عند إبرام العقد. يهدف حضور الشهود إلى التأكد من أن الأطراف قد أبرمت العقد بإرادتهما الحرة ووفقاً للإجراءات القانونية السليمة<sup>2</sup>.

\***دور الشهود:** يعتبر الشهود عنصراً إضافياً يساهم في ضمان صحة العقد وفي حماية الأطراف من الادعاءات الكاذبة أو التزوير.

**\* الموافقة القضائية أو الإدارية في بعض الحالات**

في بعض الحالات الخاصة، قد يتطلب الأمر الحصول على موافقة قضائية أو إدارية لإتمام التصرف العقاري. على سبيل المثال، قد يتطلب الأمر موافقة المحكمة في حالة التصرف في عقار محجوز أو في حالة بيع عقار مملوك لشخص قاصر أو تحت وصاية.

<sup>1</sup> - بن نعمان سليمان مرجع سابق ص 227

<sup>2</sup> - بريار عبد الرحمان، طرق التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص. 45.

الموافقة القضائية أو الإدارية: تهدف هذه الموافقة إلى حماية حقوق الأشخاص المعنيين، مثل القصر أو أصحاب الحقوق المحجوزة، وضمان عدم تعارض التصرفات مع القوانين الأخرى أو مع المصلحة العامة.

### و - التقيد بالأنظمة الخاصة بالعقارات ذات الطبيعة الخاصة

بعض العقارات قد تكون محكومة بأنظمة خاصة تتطلب شكلية إضافية في التصرفات المتعلقة بها. على سبيل المثال، قد تتطلب التصرفات في الأراضي الزراعية أو العقارات الواقعة في مناطق محمية بيئياً إجراءات شكلية خاصة تضمن توافق التصرفات مع الأهداف البيئية أو الاقتصادية، وتهدف هذه الضوابط إلى ضمان عدم التأثير السلبي على استخدام العقارات أو الحفاظ على الموارد الطبيعية.

### 3 - أهمية التنظيم القانوني لركن الشكلية في العقود العقارية

يعد التنظيم القانوني لركن الشكلية عنصراً أساسياً في ضمان صحة العقود العقارية ونجاحها، وتتمثل أهمية هذا التنظيم في<sup>1</sup>:

أ - **حماية حقوق الأطراف:** من خلال ضمان توثيق العقود وتسجيلها، يتم حماية حقوق الأطراف وضمان احترام الاتفاقات المبرمة بينهما.

ب - **الاستقرار القانوني:** توفر الإجراءات الشكلية مثل التسجيل والتوثيق الاستقرار في المعاملات العقارية، حيث تساهم في ضمان عدم حدوث نزاعات على الملكية أو الحقوق العقارية.

ج - **حماية النظام العام:** من خلال فرض قواعد شكلية، يضمن المشرع حماية المصلحة العامة ويمنع التصرفات التي قد تؤثر سلباً على الاقتصاد أو المجتمع.

د - **زيادة الشفافية:** التسجيل في السجلات العقارية يسمح للأطراف وللجمهور بالاطلاع على الوضع القانوني للعقارات، مما يزيد من الشفافية في المعاملات العقارية.

<sup>1</sup> - بوعناني فتيحة، الشكلية في التصرفات القانونية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1.

#### 4 - التحديات المتعلقة بالتنظيم القانوني لركن الشكلية في العقود العقارية

على الرغم من أهمية التنظيم القانوني لركن الشكلية، إلا أن هناك بعض التحديات التي قد تواجه الأطراف في تنفيذ هذه الإجراءات، مثل:

أ - البيروقراطية: قد تتسبب الإجراءات الشكلية المعقدة في تأخير إتمام العقود العقارية، مما يعوق سرعة تنفيذ المعاملات العقارية<sup>1</sup>.

ب - التكاليف المرتفعة: قد تشمل بعض الإجراءات الشكلية تكاليف إضافية، مثل رسوم التسجيل أو التوثيق، مما يزيد من العبء المالي على الأطراف.

ج - الجهل بالقوانين: قد يجهل بعض الأطراف الإجراءات الشكلية المطلوبة، ما يؤدي إلى إتمام المعاملات بشكل غير صحيح أو دون الالتزام بالشروط القانونية اللازمة.

يشكل التنظيم القانوني لركن الشكلية في العقود العقارية أساسًا لضمان صحة المعاملات العقارية وحمايتها من النزاعات القانونية. من خلال الالتزام بالكتابة والتوثيق والتسجيل وحضور الشهود، يتم حماية حقوق الأطراف وضمان استقرار السوق العقاري. ورغم التحديات التي قد تواجه هذه الإجراءات، تظل الشكلية أداة أساسية للحفاظ على النظام القانوني وضمان العدالة بين الأطراف.

#### الفرع الثاني: المبادئ الفقهية المتعلقة بالشكلية في التصرفات العقارية

تعتبر الشكلية في التصرفات العقارية من أهم المواضيع التي تناولها الفقه القانوني، حيث ارتبطت مباشرة بحماية حقوق الأطراف وضمان الاستقرار في المعاملات العقارية، على الرغم من أن القوانين قد تحدد متطلبات شكلية واضحة، فإن المبادئ الفقهية تلعب دورًا حيويًا في تفسير هذه القوانين وتوضيح كيفية تطبيقها، وتمثل المبادئ الفقهية إطارًا فكريًا وقانونيًا يساعد في فهم دور الشكلية في التصرفات العقارية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ص 481-

## 1 - مفهوم الشكلية في الفقه القانوني

الشكلية في الفقه القانوني تشير إلى الإجراءات التي يفرضها القانون عند إبرام التصرفات العقارية، مثل ضرورة كتابة العقد، وتوثيقه، وتسجيله في السجلات العقارية الرسمية. تهدف الشكلية إلى ضمان سلامة العقد وحمايته من الطعون المستقبلية.

تختلف وجهات النظر الفقهية حول ضرورة الشكلية في العقود العقارية، فبعض الفقهاء يرون أنها ضرورية لضمان التوثيق القانوني وحماية الأطراف، بينما يرى آخرون أن الشكلية قد تكون عبئاً قانونياً لا يحقق دائماً العدالة في كل الحالات.

## 2 - المبادئ الفقهية المتعلقة بالشكلية في التصرفات العقارية

تستند المبادئ الفقهية المتعلقة بالشكلية في التصرفات العقارية إلى عدة مفاهيم وأسس جوهرية، تتمثل في:

### أ - مبدأ حماية الأطراف المعنية

من المبادئ الأساسية في الفقه القانوني أن الشكلية تهدف إلى حماية حقوق الأطراف في المعاملات العقارية. فالتوثيق والتسجيل يوفران ضمانات ضد الطعون والادعاءات الكاذبة التي قد تنشأ في المستقبل، مما يحفظ حقوق الملكية وحماية العقارات.

ب - تفسير المبدأ: العقد العقاري غير الموثق قد يظل عرضة للطعن في حال حدوث نزاع حول صحته أو أطرافه، لذلك يهدف الفقه إلى جعل الشكلية وسيلة لحماية الأطراف من الخداع أو الاستغلال.

### ج - مبدأ الاستقرار في المعاملات العقارية

تسهم الشكلية في إضفاء الطابع الرسمي على التصرفات العقارية، مما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في السوق العقاري. يركز الفقه على أن الشكلية تساعد في تجنب النزاعات القانونية المتعلقة بالملكية والتصرفات العقارية من خلال توثيق العقد، مما يساهم في بناء ثقة الأطراف في المعاملات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بوشنافة جمال، التصرفات القانونية في القانون المدني الجزائري، دار هومة: ص. 110-120

د - تفسير المبدأ: في الأسواق العقارية التي تفتقر إلى الشكلية، قد تزداد النزاعات المتعلقة بالملكية، ما يؤدي إلى عدم استقرار السوق. لذلك، يعتبر الفقه أن الشكلية عامل أساسي للحفاظ على استقرار المعاملات العقارية.

#### هـ - مبدأ العلانية

تعتبر العلانية من المبادئ الفقهية المهمة المرتبطة بالشكلية، حيث يقتضي القانون أن تكون التصرفات العقارية معلنة، سواء من خلال التسجيل في السجلات العقارية أو بطرق أخرى. هذا المبدأ يهدف إلى ضمان الشفافية والوضوح في المعاملات العقارية.

و - تفسير المبدأ: العلانية تتيح للآخرين معرفة حقوق الملكية على العقار، وتقلل من فرص التلاعب أو التزوير في العقود. كما تسهم في الحد من النزاعات المتعلقة بالملكية بين الأطراف أو مع الغير.

#### ي - مبدأ احترام الإرادة الحرة

من المبادئ الفقهية الأساسية التي ترتبط بالشكلية في التصرفات العقارية هو مبدأ احترام الإرادة الحرة للأطراف. بمعنى أن الشكلية يجب أن تكون وسيلة لضمان أن الأطراف قد اتخذوا قرارهم بشكل حر وطوعي، دون أي ضغط أو تأثير خارجي غير قانوني.

\* تفسير المبدأ: الفقه يرى أن الشكلية توفر ضمانات للأطراف بأن التصرف العقاري لم يتم تحت أي نوع من الإكراه أو الغش. الشكلية، كالتوثيق أمام كاتب العدل أو حضور الشهود، تساهم في تحقيق هذه الغاية<sup>1</sup>.

#### \* مبدأ عدم المساس بالنظام العام

الشكلية في التصرفات العقارية ليست فقط وسيلة لحماية حقوق الأفراد، بل أيضاً أداة لضمان عدم تعارض هذه التصرفات مع النظام العام، ويعتبر الفقه أن العقود العقارية التي تُبرم دون احترام الشكلية المطلوبة قد تؤدي إلى مخالفات للقوانين المتعلقة بالنظام العام، مثل قوانين حماية البيئة أو قوانين الأراضي الزراعية.

\* تفسير المبدأ: بعض التصرفات العقارية قد تكون محكومة بقوانين خاصة لحماية البيئة أو استخدام الأراضي. الشكلية تضمن أن التصرف العقاري لا ينتهك هذه القوانين أو النظام العام.

<sup>1</sup> - زهرة بن فرج، الشكلية وأثرها في استقرار المعاملات العقارية، مجلة العلوم القانونية، جامعة وهران، العدد 6، 2020. ص

**3 - دور الشكالية في الحد من النزاعات القانونية**

من المبادئ الفقهية الرئيسية المتعلقة بالشكالية أن الشكالية تُعد أداة للحد من النزاعات القانونية المتعلقة بالعقارات. فعندما يتم إتمام التصرفات العقارية وفقاً للإجراءات القانونية المطلوبة، يقل احتمال نشوء نزاعات حول صحة العقد أو حقوق الملكية<sup>1</sup>.

\***تفسير المبدأ:** النزاع حول العقارات غالباً ما يكون مكلفاً وطويلاً. لذا فإن الشكالية التي تضمن توثيق العقود وتسجلها في السجلات العقارية تحد من هذه النزاعات، حيث يمكن الأطراف من الرجوع إلى السجلات الرسمية في حال حدوث أي اختلاف حول ملكية العقار أو شروط العقد.

**\* التحديات الفقهية المرتبطة بالشكالية في التصرفات العقارية**

رغم الأهمية الكبيرة التي تحظى بها الشكالية، إلا أن هناك بعض التحديات الفقهية التي يتم التركيز عليها:

- **الجدل حول فرض الشكالية في بعض الحالات:** بعض الفقهاء يرون أن الشكالية قد تكون عبئاً قانونياً في بعض الحالات البسيطة التي لا تتطلب هذا المستوى من التوثيق، مما قد يؤخر بعض المعاملات العقارية البسيطة<sup>2</sup>.

- **مراعاة التفاوت في الوصول إلى الإجراءات الشكالية:** في بعض البلدان أو المناطق، قد تواجه بعض الأطراف صعوبة في الوصول إلى الإجراءات الشكالية المطلوبة بسبب العوائق القانونية أو المادية، مما يعوق إتمام العقود بشكل قانوني.

تعد المبادئ الفقهية المتعلقة بالشكالية في التصرفات العقارية أساسية لضمان صحة العقود العقارية وحماية حقوق الأطراف. من خلال المبادئ مثل حماية حقوق الأطراف، الاستقرار في المعاملات العقارية، العلانية، احترام الإرادة الحرة، وعدم المساس بالنظام العام، يتضح أن الشكالية ليست مجرد إجراء شكلي، بل هي جزء جوهري لضمان العدالة القانونية والحفاظ على استقرار السوق العقاري.

<sup>1</sup> - خيرة بلقاسم، الحد من النزاعات العقارية من خلال التوثيق الرسمي، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 2، 2022.

<sup>2</sup> - عائشة بن مرياش، التحديات الفقهية في شكالية التصرفات العقارية، مجلة الدراسات القانونية، 2021، ص153.

### الفرع الثالث: مقارنة بين التشريعات الوطنية والدولية في اشتراط الشكلية

الشكلية في التصرفات العقارية تمثل أحد الأسس الأساسية التي تضمن صحة العقود العقارية وتساعد في حماية حقوق الأطراف وضمان استقرار المعاملات العقارية. تختلف التشريعات الوطنية والدولية في كيفية تطبيق الشكلية في المعاملات العقارية، سواء من حيث الإجراءات المطلوبة أو المعايير القانونية التي تحكم هذه التصرفات في هذا السياق، سيكون من المفيد مقارنة التشريعات الوطنية والدولية لفهم الاختلافات والاتفاقات بين الأنظمة القانونية المختلفة.

#### 1 - الشكلية في التشريعات الوطنية

تتفاوت التشريعات الوطنية في اشتراط الشكلية في التصرفات العقارية، حيث تحدد كل دولة القواعد والإجراءات التي يجب على الأطراف اتباعها لتوثيق أو تسجيل التصرفات العقارية بشكل عام، تركز معظم التشريعات الوطنية على المبادئ التالية<sup>1</sup>:

##### أ - الكتابة والتوثيق

في معظم التشريعات الوطنية، يُشترط أن تكون التصرفات العقارية مكتوبة وموقعة من الأطراف المعنية. تتضمن هذه الإجراءات عادة التوثيق الرسمي لدى جهة مختصة مثل كاتب العدل أو المحكمة أو السلطات المحلية. هذا التوثيق يهدف إلى حماية حقوق الأطراف وضمان صحة العقد أمام القانون

##### ب- التسجيل في السجلات العقارية

يعتبر التسجيل في السجلات العقارية أحد أهم جوانب الشكلية في العديد من التشريعات الوطنية. في بعض الأنظمة، يُشترط أن يتم تسجيل التصرف العقاري في السجل العقاري

<sup>1</sup> - خديجة بوطالب، الشكلية في العقود المدنية والعقارية، مقارنة بين الشكلية في العقود المدنية والعقارية، وتحليل آثارها القانونية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2021

لُيعترف به قانونياً ويسجل في تاريخ الملكية. بدون هذا التسجيل، قد لا يُعترف بالتصرف العقاري أمام الغير.

### ج - حضور الشهود في بعض الحالات

بعض التشريعات الوطنية تتطلب وجود شهود عند إبرام العقود العقارية، خاصة في التصرفات العقارية الكبرى مثل بيع الأراضي أو العقارات.

### د - الموافقة القضائية أو الإدارية في بعض الحالات

قد تتطلب بعض التشريعات الوطنية، خاصة فيما يتعلق بالعقارات ذات الطبيعة الخاصة (مثل العقارات المملوكة للقصر أو الأراضي الزراعية)، الحصول على موافقة من السلطات القضائية أو الإدارية قبل إتمام التصرف العقاري.

## 2 - الشكلية في التشريعات الدولية

على الصعيد الدولي، تتبنى معظم الدول مبدأ الشكلية في التصرفات العقارية لضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية الأطراف المعنية. إلا أن الدول تختلف في كيفية تطبيق هذا المبدأ، خاصة في ظل تنوع النظم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بين الدول. أبرز التشريعات الدولية التي تتعلق بالشكلية في التصرفات العقارية تشمل<sup>1</sup>:

### أ - القانون المدني الفرنسي

في النظام القانوني الفرنسي، يتم فرض الشكلية في التصرفات العقارية من خلال اشتراط الكتابة والتوثيق في العقود العقارية. يجب أن يكون العقد مكتوباً وأحياناً يتطلب توثيقه أمام كاتب العدل. كما يُشترط التسجيل في السجل العقاري لتأكيد صحة المعاملات العقارية.

<sup>1</sup> -Jean Carbonnier, Droit civil – Les biens, PUF:

ب - أهمية الشكلية في القانون الفرنسي: يساهم النظام الفرنسي في ضمان أن تكون حقوق الملكية واضحة وموثقة، مما يمنع النزاعات المستقبلية حول العقار.

### ج - النظام القانوني الإنجليزي (Common Law)<sup>1</sup>

في النظام القانوني الإنجليزي، يختلف تطبيق الشكلية عن معظم الأنظمة المدنية. في بعض الحالات، تكون الشكلية أقل تشددًا مقارنة بالقانون المدني. على سبيل المثال، في عقود البيع العقاري، يُشترط كتابة العقد وتوقيعه من الأطراف، ولكن هناك مرونة أكبر في التوثيق والتسجيل مقارنة ببعض الأنظمة القانونية الأخرى.

د - المرونة في النظام الإنجليزي: يسمح النظام الإنجليزي للأطراف بمرونة أكبر في التعاملات العقارية، ولكن مع ضرورة توثيق العقد وتسجيله في السجلات العقارية لتفادي النزاعات.

### هـ - النظام القانوني الأمريكي<sup>2</sup>

في الولايات المتحدة الأمريكية، تعتمد القوانين العقارية على الولاية نفسها، حيث تختلف المتطلبات من ولاية إلى أخرى. مع ذلك، فإن معظم الولايات تشترط كتابة العقد وتوثيقه أمام كاتب العدل، وكذلك التسجيل في السجل العقاري، قد تتطلب بعض الولايات أيضًا حضور الشهود في بعض التصرفات العقارية.

وهذا التنوع يعكس مرونة النظام القانوني الأمريكي في تطبيق الشكلية في التصرفات العقارية، وفقًا لاحتياجات وألويات كل ولاية.

<sup>1</sup> -Ewan McKendrick, Contract Law, Oxford University Press:

<sup>2</sup> -Uniform Commercial Code (UCC) – Article 2:

## و - الاتفاقيات الدولية والقانون المقارن

على المستوى الدولي، توجد بعض الاتفاقيات التي تهدف إلى تسهيل المعاملات العقارية عبر الحدود وضمان الحماية القانونية للحقوق العقارية، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للتسجيل العقاري. هذه الاتفاقيات تحت الدول على تبني نظم قانونية شفافة وموحدة لضمان الحماية القانونية للحقوق العقارية في المعاملات عبر الحدود.

أهمية الاتفاقيات الدولية: تساهم الاتفاقيات الدولية في تقليص الفوارق القانونية بين الدول وضمان تطبيق قواعد شكلية موحدة في المعاملات العقارية عبر الدول.

## 3 - أوجه المقارنة بين التشريعات الوطنية والدولية

## أ - الاتفاق في اشتراط الشكالية

تتفق معظم التشريعات الوطنية والدولية على ضرورة الشكالية في التصرفات العقارية، سواء من خلال الكتابة أو التوثيق أو التسجيل في السجلات العقارية. يشترك معظم الأنظمة القانونية في أهمية الشكالية لضمان صحة التصرفات وحماية حقوق الأطراف<sup>1</sup>.

## ب - التنوع في التطبيق

بينما تتفق الأنظمة القانونية على أهمية الشكالية، فإن التطبيق يختلف بشكل كبير. على سبيل المثال، في بعض التشريعات الوطنية مثل القانون الفرنسي، تكون الإجراءات الشكالية صارمة، حيث يتطلب العقد التوثيق أمام كاتب العدل وتسجيله في السجل العقاري. في المقابل، في بعض الأنظمة مثل النظام الإنجليزي أو الأمريكي، قد تكون هناك مرونة أكبر في التطبيق، حيث تسمح بعض الولايات أو الدول بمرونة أكبر في التعامل مع الشكالية.

<sup>1</sup> - بن ناصر فتيحة، الشكالية في العقد العقاري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 2، 2019، ص

## ج - التحديات القانونية عبر الحدود

تتطلب المعاملات العقارية عبر الحدود تطبيق مجموعة من القواعد الموحدة بين الدول لتسهيل عملية الاعتراف بالتصرفات العقارية. ولهذا السبب، تعمل الاتفاقيات الدولية على وضع معايير موحدة، لكن لا تزال بعض الفوارق القانونية موجودة بين الدول<sup>1</sup>.

## د - المرونة والصرامة

يمكن القول إن الأنظمة القانونية التي تتبع مبدأ القانون المدني، مثل تلك الموجودة في فرنسا وبعض الدول الأوروبية، تكون أكثر صرامة في تطبيق الشكلية في التصرفات العقارية مقارنة بأنظمة القانون العام، مثل النظام الإنجليزي أو الأمريكي، الذي يسمح بمرونة أكبر.

تتباين التشريعات الوطنية والدولية في كيفية تطبيق الشكلية في التصرفات العقارية، ولكن تظل الأهداف المشتركة لهذه التشريعات تتمثل في ضمان حماية حقوق الأطراف، وتقليل النزاعات القانونية، وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية. إذ يختلف تطبيق الشكلية بين التشريعات، لكن مبدأ أهمية الشكلية في العقود العقارية يبقى ثابتاً في مختلف الأنظمة القانونية لضمان صحة التصرفات العقارية واستقرار الحقوق المترتبة عليها.

## المبحث الثاني: نطاق الشكلية في التصرفات العقارية وأنواعها

تعتبر الشكلية في التصرفات العقارية من المبادئ الجوهرية التي تهدف إلى ضمان صحة العقود العقارية واستقرار المعاملات العقارية، حيث تلعب دوراً أساسياً في حماية حقوق الأطراف وتنظيم العلاقات بين الأفراد والهيئات القانونية.

إن الشكلية، التي تفرض إجراءات معينة لإتمام التصرفات العقارية، تساهم في الوقاية من النزاعات المستقبلية وتوفير ضمانات قانونية لحماية ملكية العقارات.

<sup>1</sup> - بن ناصر فتيحة، المرجع السابق، ص 321.

ويعد تحديد نطاق الشكالية في التصرفات العقارية أمراً بالغ الأهمية، إذ أن هذه التصرفات غالباً ما تشمل معاملات كبيرة ومعقدة مثل بيع وشراء العقارات، الإيجارات، الرهن العقاري، والهبات، وكان من الضروري أن يتم فرض شكالية محددة لتوثيق هذه المعاملات والتأكد من صحتها ونفاذها.<sup>1</sup>

يتناول هذا المبحث نطاق الشكالية في التصرفات العقارية وأنواعها من خلال عدة محاور رئيسية.

أولاً، سنتناول نطاق الشكالية الذي يحدد التصرفات العقارية التي يتطلب القانون أن تكون مشمولة بالشكالية. ثانياً، سنستعرض أنواع الشكالية المختلفة التي يتطلبها القانون، مثل الكتابة والتوثيق والتسجيل في السجلات العقارية، بالإضافة إلى الإجراءات الشكالية الأخرى التي قد تُفرض على بعض المعاملات العقارية. هذه الأنواع تختلف حسب نوع التصرف العقاري والنظام القانوني المتبع في الدولة، وتعتبر وسيلة هامة لضمان الأمان القانوني والعدالة في المعاملات العقارية.

من خلال هذا المبحث، سيتم التطرق إلى الأسس القانونية التي تفرض الشكالية في التصرفات العقارية، وأثرها على الأطراف المتعاقدة، مع التركيز على أهمية هذه الإجراءات في تعزيز الاستقرار وحماية حقوق الأطراف.

### المطلب الأول: التصرفات العقارية التي يشترط فيها ركن الشكالية

تعتبر التصرفات العقارية من أكثر المعاملات القانونية تعقيداً وأهمية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لما لها من تأثير كبير على حقوق الملكية واستقرار المعاملات. ومن

<sup>1</sup> - محمد صافي النجار، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - نظرية الالتزام العامة والعقود، الجزء 2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 150.

هنا، يكتسب ركن الشكالية أهمية خاصة، حيث يشترط القانون أن تتم بعض التصرفات العقارية وفق إجراءات شكالية محددة لضمان صحتها وفعاليتها أمام القضاء والأطراف المعنية.

إن اشتراط الشكالية في بعض التصرفات العقارية لا يعد مجرد إجراء قانوني شكلي، بل هو ركن أساسي لاعتبار التصرف صحيحًا ومعتبرًا في مواجهة الغير. ففي الكثير من الأحيان، يُشترط أن يكون العقد العقاري مكتوبًا، موثقًا أمام سلطة مختصة، أو مسجلًا في السجل العقاري، وذلك لضمان الشفافية والوضوح في المعاملات وحماية حقوق الأطراف.

يهدف هذا المطلب إلى دراسة التصرفات العقارية التي يشترط فيها ركن الشكالية. سنسلط الضوء على أنواع التصرفات العقارية التي تفرض عليها التشريعات ضرورة إتمامها بالشكالية، مثل عقود البيع، الإيجار، الرهن، الهبة، والوصية، بالإضافة إلى الحالات الخاصة التي قد تفرض فيها القوانين شكالية إضافية لحماية حقوق الأطراف، مثل حماية القصر أو التصرفات المتعلقة بالعقارات الزراعية أو المحمية.

من خلال هذا المطلب، سنتمكن من فهم كيفية تأثير الشكالية على التصرفات العقارية المختلفة، والأسباب القانونية والعملية التي تفرض هذا الشرط، ودورها في تعزيز الثقة وضمان استقرار المعاملات العقارية.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: عقود البيع العقاري ومتطلبات التوثيق الرسمي

يعتبر عقد البيع العقاري من العقود المهمة التي تنطوي على نقل ملكية عقار من شخص إلى آخر، ويتطلب في معظم الأحيان الامتثال لإجراءات شكالية دقيقة لضمان صحته ونفاذه أمام الأطراف المتعاقدة والغير.

ويفرض المشرع الجزائري عددًا من المتطلبات القانونية لضمان سلامة هذه المعاملات العقارية.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص. 102.

في هذا الفرع سنعرض المراجع القانونية التي توضح متطلبات التوثيق الرسمي لعقود البيع العقاري وفقاً للتشريعات الجزائرية، وكيفية تطبيق هذه المتطلبات في الواقع العملي.

## 1 - القانون المدني الجزائري

تنص المادة 458 من القانون المدني الجزائري هذه المادة على ضرورة كتابة عقد البيع لتثبيت صحة الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة. وإن عدم الكتابة قد يؤدي إلى إلغاء أو عدم قبول العقد، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون الإثبات بطرق أخرى، ولكن ذلك يظل محدوداً في نطاق معين.

تنص المادة 474 من القانون المدني الجزائري على ضرورة توثيق العقد العقاري أمام كاتب العدل. التوثيق عند كاتب العدل يعتبر خطوة هامة في ضمان صحة العقد وحمايته ضد أي طعون مستقبلية. لا يمكن أن يكون العقد العقاري نافذاً إلا إذا تم توثيقه بشكل رسمي.

تتطلب هذه المادة 540 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> تسجيل العقود العقارية في السجل العقاري لتكون نافذة ضد الغير. ويعد التسجيل في السجل العقاري شرطاً ضرورياً لنقل ملكية العقار إلى المشتري. بدون التسجيل، لا يمكن أن تكون الملكية المعترف بها في مواجهة الآخرين، مما يحمي المشتري من أي مطالبات مستقبلية قد تنشأ حول الملكية.

## 2 - قانون الأسرة الجزائري

المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري: تنص على ضرورة الحصول على إذن قضائي أو موافقة من المحكمة في حال كان العقار مملوكاً للقصر أو الأشخاص الذين لا يمكنهم التصرف

<sup>1</sup> - المادة 540 من القانون المدني الجزائري

بشكل كامل في ممتلكاتهم (مثل الأشخاص ذوي الإعاقة). لا يجوز بيع العقار في مثل هذه الحالات إلا بموافقة القضاء، مما يوفر حماية إضافية للحقوق المقررة لهم<sup>1</sup>.

### 3 - قانون التسجيل العقاري الجزائري

ينص قانون التسجيل العقاري في الجزائر على أنه لا يمكن إتمام بيع العقار إلا بعد تسجيل العقد في السجل العقاري الرسمي، وهو ما يُعد من المتطلبات الأساسية للتوثيق. قانون التسجيل العقاري يضمن أن جميع التصرفات المتعلقة بالعقارات مثل البيع والرهن والحياسة يتم تثبيتها في السجل العقاري، وبالتالي يمكن الاطلاع عليها من قبل الجميع لضمان عدم حدوث أي تضارب في حقوق الملكية.

### 4 - دليل التوثيق العقاري الصادر عن وزارة العدل الجزائرية

أصدرت وزارة العدل الجزائرية عدة أدلة وبيانات توضح الخطوات العملية المتعلقة بتوثيق العقود العقارية أمام كاتب العدل. هذه الأدلة تشمل التفاصيل المتعلقة بمتطلبات الكتابة، توثيق العقد، تقديم الوثائق اللازمة، وكذلك التسجيل في السجل العقاري.

### 5 - الاجتهادات القضائية

الحكم الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية رقم 145/04 بتاريخ 2004/12/15: أكدت المحكمة العليا في هذا الحكم على أن عقد البيع العقاري يجب أن يتم توثيقه أمام كاتب العدل لكي يكون له قوة قانونية نافذة. ويعتبر هذا الحكم تأكيداً على أهمية التوثيق الرسمي في المعاملات العقارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 40 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 نوفمبر 2005، الجريدة الرسمية، عدد 74، 8 ديسمبر 2005.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 145/04 بتاريخ 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2005.

الحكم الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية رقم 128/06 بتاريخ 25/03/2006: جاء في هذا الحكم أنه لا يمكن الاعتراف بصحة عقد بيع عقاري دون أن يكون قد تم تسجيله في السجل العقاري، مما يثبت أهمية التسجيل كأداة قانونية لإضفاء الطابع الرسمي على المعاملات العقارية<sup>1</sup>.

## 6 - الأبحاث والدراسات القانونية الجزائرية

عدد من الدراسات القانونية التي تناولت التوثيق الرسمي لعقود البيع العقاري في الجزائر، مثل تلك التي نشرها دكتور محمد بن عزوز في "مجلة الشريعة والقانون" حول "أثر التوثيق في صحة العقود العقارية"، التي تسلط الضوء على المتطلبات الشكالية التي يجب اتباعها في العقود العقارية لضمان حقوق الأطراف المتعاقدة.

تعتبر عقود البيع العقاري في الجزائر من العقود التي تتطلب مجموعة من المتطلبات الشكالية لضمان صحتها ونفاذها قانوناً. إذ يجب أن يتم العقد كتابة، توثيقه رسمياً أمام كاتب العدل، ومن ثم تسجيله في السجل العقاري لضمان نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري بشكل قانوني. يساهم التوثيق الرسمي في حماية حقوق الأطراف ويمنع أي نزاعات قد تنشأ حول صحة العقد أو ملكية العقار في المستقبل.

## الفرع الثاني: الهبة والوصية العقارية وأثر الشكالية عليها

تعتبر الهبة والوصية من التصرفات القانونية التي تشمل نقل الملكية العقارية من شخص إلى آخر، ولكل منهما خصائص وأثر قانوني مميز، على الرغم من أن كلا التصرفين لهما أهمية كبيرة في الحياة القانونية، إلا أن المشرع يفرض عليهما شروطاً شكالية دقيقة لضمان صحتها وتأثيرهما الفعلي في الملكية العقارية. في هذا الفرع، سنتناول تأثير الشكالية على كل

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 128/06 المؤرخ في 25 مارس 2006، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2006.

من الهبة والوصية العقارية وفقاً للتشريعات الجزائرية، مع تقديم مراجع قانونية توضح المتطلبات الشكلية المتعلقة بهما<sup>1</sup>.

## 1 - الهبة العقارية ومتطلبات الشكلية

الهبة هي تصرف قانوني يقوم فيه الشخص (الواهب) بنقل ملكية شيء أو عقار إلى شخص آخر (الموهوب له) دون مقابل، أي بدون أن يطلب ثمنًا في المقابل. وتعد الهبة من التصرفات القانونية التي تتطلب شكلية خاصة لكي تكون نافذة من الناحية القانونية<sup>2</sup>.

### أ - متطلبات الشكلية في الهبة العقارية

\***الكتابة:** يشترط أن تكون الهبة مكتوبة لتكون صحيحة. ذلك لأن الهبة العقارية هي تصرف يُنتج آثارًا قانونية هامة، ولذا فإن الكتابة تعد ضرورية لإثبات صحة الهبة وحماية حقوق الأطراف. كما يجب أن يتم تحديد العقار الموهوب بدقة.

\***التوثيق أمام كاتب العدل:** يتطلب القانون الجزائري توثيق الهبة العقارية أمام كاتب العدل ليكون لها قوة قانونية قابلة للتنفيذ أمام الجهات القضائية. يُعتبر توثيق الهبة خطوة أساسية تضمن شفافيته وتجنب أي نزاع قانوني مستقبلي حول صحتها.

\***التسجيل في السجل العقاري:** يُشترط أيضًا تسجيل الهبة في السجل العقاري كي تكون نافذة في مواجهة الغير.

ويُعد التسجيل ضروريًا لضمان نقل الملكية العقارية من الواهب إلى الموهوب له بشكل رسمي. وإذا لم يتم التسجيل، فقد يظل التصرف غير نافذ في مواجهة الأطراف الثالثة.

<sup>1</sup> - مريم بشيري، أثر الشكلية في التصرفات العقارية، المجلة الجزائرية للقانون المدني، العدد 3، 2019، ص 91

<sup>2</sup> - فوزية بوزيدي، الهبة والوصية العقارية في التشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي، 2021، ص 45.

الموافقة القضائية (في حالات استثنائية): في حالة الهبات التي تشمل عقارات مملوكة للقصر أو الأشخاص ذوي الإعاقة، يتطلب القانون الجزائري الحصول على إذن قضائي لإتمام الهبة.

### ب - المراجع القانونية المتعلقة بالهبة العقارية

تنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري على أن الهبة يجب أن تتم بموجب عقد مكتوب بين الواهب والموهوب له<sup>1</sup>، وتنص المادة 575 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> على أن الهبة العقارية يجب أن تكون موثقة أمام كاتب العدل لكي تُعتبر صحيحة ونافذة قانوناً.

تتطلب المادة 580 من القانون المدني الجزائري أن يتم تسجيل الهبة في السجل العقاري لكي تكون نافذة في مواجهة الغير<sup>3</sup>.

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على ضرورة موافقة المحكمة لإجراء الهبات من الأشخاص القصر أو أصحاب الأهلية المحدودة<sup>4</sup>.

### 2 - الوصية العقارية ومتطلبات الشكالية:

الوصية هي تصرف قانوني يقوم فيه الشخص (الموصي) بتحديد مصير أمواله وعقاراته بعد وفاته، حيث يحدد الأشخاص الذين ستؤول إليهم هذه الممتلكات. وتخضع الوصية لشروط شكالية خاصة تضمن تنفيذ إرادة الموصي في ما بعد وفاته.

<sup>1</sup> - المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 575 من القانون المدني الجزائري

<sup>3</sup> - المادة 580 من القانون المدني الجزائري

<sup>4</sup> - المادة 40 من قانون الأسرة.

## أ - متطلبات الشكلية في الوصية العقارية

**الكتابة:** يشترط أن تكون الوصية مكتوبة لكي تكون نافذة. يمكن للوصية أن تكون مكتوبة بخط يد الموصي أو أن تكون موثقة أمام كاتب العدل. الكتابة تعد ضرورية لتوثيق إرادة الموصي وتحديد مصير ممتلكاته العقارية بعد وفاته.

**التوثيق أمام كاتب العدل:** يُشترط في العديد من الحالات أن يتم توثيق الوصية أمام كاتب العدل لزيادة الضمانات القانونية المتعلقة بصحتها. يساعد التوثيق في إثبات صحة الوصية، خاصة في الحالات التي قد يكون فيها تنازع على الإرادة أو صحة الوصية بين الورثة

**الشهادة:** في بعض الحالات، قد يتطلب من الموصي أن يشهد على الوصية في حضور شهود قانونيين لإثبات صحتها. وذلك في حال كانت الوصية مكتوبة بخط يد الموصي ولم يتم توثيقها أمام كاتب العدل.

**التسجيل في السجل العقاري (في بعض الحالات):** إذا كانت الوصية تتعلق بنقل ملكية عقارية، يجب أن يتم تسجيل الوصية في السجل العقاري لضمان تنفيذها بعد وفاة الموصي، ولتكون نافذة في مواجهة الغير.

## ب. المراجع القانونية المتعلقة بالوصية العقارية

تنص المادة 915 من القانون المدني الجزائري على ضرورة كتابة الوصية بيد الموصي أو توثيقها أمام كاتب العدل.

توضح المادة 916 من القانون المدني الجزائري أن الوصية يجب أن تُنفذ وفقاً للشروط المحددة في القانون، وأي تقصير في الشكلية يجعل الوصية غير نافذة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 916 من القانون المدني الجزائري:

المادة 920 من القانون المدني الجزائري: تشير إلى أن الوصية التي تتعلق بنقل الملكية العقارية يجب أن تسجل في السجل العقاري لكي تكون نافذة في مواجهة الغير<sup>1</sup>.

### 3. الفرق بين الهبة والوصية من حيث الشكلية

**الهبة:** تتم خلال حياة الواهب وتؤدي إلى نقل الملكية فوراً. يشترط أن تكون مكتوبة، موثقة أمام كاتب العدل، ومُسجلة في السجل العقاري لكي تكون نافذة

**الوصية:** تُنفذ بعد وفاة الموصي، وتقتصر على تحديد مصير ممتلكات الشخص بعد وفاته. أيضاً، يجب أن تكون مكتوبة، ويمكن أن تكون موثقة أمام كاتب العدل، وتحتاج إلى التسجيل في السجل العقاري في حال تخصيص العقارات.

الهبة والوصية العقارية هما من التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثار كبيرة في نقل الملكية العقارية. ولكي تكون هذه التصرفات نافذة من الناحية القانونية، يفرض المشرع الجزائري العديد من الإجراءات الشكلية التي تضمن صحتها، مثل الكتابة، التوثيق أمام كاتب العدل، والتسجيل في السجل العقاري. بالإضافة إلى هذه الإجراءات، فإن الهبات والوصايا المتعلقة بالقصر أو الأشخاص ذوي الإعاقة تحتاج إلى موافقة قضائية لحمايتهم. هذه المتطلبات القانونية تساهم في ضمان الشفافية وحماية حقوق الأطراف المختلفة، وتحد من إمكانية حدوث النزاعات في المستقبل.

### الفرع الثالث: الرهن العقاري وأهميته تسجيله وفق الشكلية القانونية

الرهن العقاري هو تصرف قانوني يُمكن الدائن من ضمان حقه في استيفاء الدين المترتب له، عن طريق منح الحق في حجز العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين. يعتبر الرهن العقاري من الأدوات القانونية الهامة التي توفر الأمان في المعاملات المالية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتمويل العقاري أو القروض، حيث يُستعمل العقار كضمان للدين.

<sup>1</sup> - المادة 920 من القانون المدني الجزائري

ولضمان صحة هذا التصرف العقاري وتأثيره الفعلي، يتطلب القانون العديد من الإجراءات الشكلية، وعلى رأسها التسجيل في السجل العقاري.

في هذا الفرع، سنتناول الرهن العقاري وأهمية تسجيله وفقاً للشكليات القانونية في النظام القانوني الجزائري.

## 1 - تعريف الرهن العقاري في القانون الجزائري

الرهن العقاري هو عقد يتم بموجبه رهن العقار كضمان للدين، بحيث يحق للدائن (المرتهن) اتخاذ إجراءات الحجز على العقار المرهون في حالة عدم سداد المدين (الراهن) لديونه في الأجل المتفق عليه. الرهن العقاري لا ينقل ملكية العقار، بل يُمكن الدائن من التنفيذ على العقار في حالة عدم سداد الدين.

المادة 1239 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> تنص على أنه: "الرهن العقاري هو تأمين حق دائن على عقار، يبقى ملكاً للراهن، ولكن يظل للدائن الحق في التنفيذ عليه في حالة عدم الوفاء بالدين."

## 2 - أهمية الشكلية في الرهن العقاري

الرهن العقاري، كما هو الحال مع التصرفات العقارية الأخرى، يتطلب شكليات قانونية دقيقة لضمان صحته وفاعليته أمام الأطراف المختلفة، وخاصة في مواجهة الغير. تتمثل الأهمية القانونية للشكلية في ما يلي:

### أ - كتابة عقد الرهن العقاري

الرهن العقاري لا يُعتبر صحيحاً إلا إذا تم تحرير عقد مكتوب يحدد بوضوح جميع الشروط المتفق عليها بين الراهن والمرتهن، مثل:

<sup>1</sup> - المادة 1239 من القانون المدني الجزائري

**وصف العقار:** يجب أن يتم تحديد العقار المرهون بشكل دقيق، مع ذكر كافة تفاصيله من حيث الموقع والمساحة وأية خصائص أخرى تتعلق به.

**قيمة الدين:** يجب تحديد المبلغ المالي المضمون عن طريق الرهن العقاري.

**شروط الوفاء بالدين:** يجب أن تُذكر الشروط والموعد المحدد لسداد الدين، فضلاً عن العواقب المترتبة على عدم السداد<sup>1</sup>.

**المادة 1240 من القانون المدني الجزائري:** "يشترط في الرهن العقاري أن يكون محلاً لحق عيني ثابت على العقار، وأن يكون مستنداً إلى عقد مكتوب.

#### ب - التوثيق الرسمي أمام كاتب العدل

إتمام الرهن العقاري لا يتم إلا بتوثيق العقد لدى كاتب العدل، وهو من أهم الشروط القانونية التي تضمن أن العقد قد تم وفقاً للمعايير القانونية ويفتح المجال لتنفيذه أمام القضاء. إن توثيق الرهن العقاري يعتبر خطوة ضرورية لإضفاء طابع رسمي على العقد، ما يجعل الرهن ذا قوة قانونية أمام الأطراف المعنية.

**المادة 1241 من القانون المدني الجزائري:** "يجب أن يكون عقد الرهن العقاري موثقاً أمام كاتب العدل لكي يُعتبر نافذاً في مواجهة الأطراف والغير<sup>2</sup>.

#### ج - التسجيل في السجل العقاري

من أهم الإجراءات الشكلية في الرهن العقاري هو تسجيل العقد في السجل العقاري، إذ لا يُعتبر الرهن العقاري نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا تم تسجيله في السجل العقاري. الهدف

<sup>1</sup> - المادة 1240 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup> - المادة 1241 من القانون المدني الجزائري

من هذا التسجيل هو حماية حقوق الدائن المرتهن ضد أي تصرفات قد تقوم بها الأطراف الأخرى بخصوص العقار المرهون

**تأثير التسجيل:** يعتبر التسجيل في السجل العقاري أداة هامة للإعلام بالحقوق العينية على العقار، حيث يُعتبر العقد بموجب السجل العقاري منجزاً ونافاً في مواجهة الجميع، سواء كانوا أطرافاً في العقد أو أطرافاً ثالثة.

**المادة 541 من القانون المدني الجزائري:** "لا يُعتبر التصرف العقاري نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا تم تسجيله في السجل العقاري<sup>1</sup>."

#### د - الإجراءات في حال الإخفاق في التسجيل

إذا لم يتم تسجيل عقد الرهن العقاري في السجل العقاري، فإن هذا يؤدي إلى إضعاف مركز الدائن في مواجهة الأطراف الأخرى. لا يمكن للدائن المرتهن المطالبة بحقوقه بشكل قانوني في حال بيعت العقار أو تم التصرف فيه من قبل الراهن أو شخص آخر<sup>2</sup>.

**المادة 1244 من القانون المدني الجزائري:** "يعتبر الرهن العقاري غير نافذ في مواجهة الغير إذا لم يتم تسجيله في السجل العقاري<sup>3</sup>."

### 3 - أهمية تسجيل الرهن العقاري في ضمان حقوق الدائن

تعتبر عملية تسجيل الرهن العقاري في السجل العقاري خطوة أساسية لحماية حقوق الدائن (المرتهن). تسجيل الرهن لا يُمكن الدائن من حماية حقه فقط في مواجهة الأطراف الأخرى، بل يضمن أيضاً:

<sup>1</sup> - المادة 541 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - الاجتهادات القضائية في الجزائر المتعلقة بالرهن العقاري.

<sup>3</sup> - المادة 1239، 1240، 1241، 1244 من القانون المدني الجزائري.

**إعلام الغير:** في حال حدوث أي تصرفات عقارية لاحقة على العقار المرهون، مثل البيع أو الرهن مرة أخرى، يتم إعلام الأطراف الأخرى بأن العقار محجوز لصالح الدائن المرتهن.

**التنفيذ السريع:** إذا لم يتم الوفاء بالدين، يمكن للدائن المرتهن اللجوء إلى المحكمة لتنفيذ الرهن، سواء عن طريق بيع العقار أو حجزه. تسجيل الرهن العقاري يسهل هذه الإجراءات ويعطي للدائن الحق في الحصول على دينه من خلال البيع الجبري للعقار.

**التقليل من مخاطر النزاع:** من خلال التسجيل في السجل العقاري، يُمنع أي نزاع قانوني مستقبلي بشأن ملكية العقار أو حقوقه.

الرهن العقاري يشكل ضماناً قانونياً مهماً في المعاملات المالية التي تتعلق بالقروض العقارية أو تمويلات المشاريع العقارية. ولكن لضمان صحته وفاعليته، يتطلب القانون الجزائري مجموعة من الشروط الشكلية التي تشمل كتابة العقد، توثيقه أمام كاتب العدل، وتسجيله في السجل العقاري. إن هذه الإجراءات ليست مجرد تفاصيل شكلية، بل هي ضمانات قانونية تهدف إلى حماية حقوق الدائن والراهن، وتوفير أمان قانوني في المعاملات العقارية.

### المطلب الثاني: دور الشكلية في تحقيق الاستقرار القانوني للعقود العقارية

تعتبر العقود العقارية من أهم وأكبر التصرفات القانونية التي تتم في الحياة اليومية للأفراد والشركات، حيث تُشكل أساساً للعديد من المعاملات المالية والتجارية. إن الاستقرار القانوني للعقود العقارية هو ضمان أساسي لسلامة المعاملات العقارية وحماية حقوق الأطراف المعنية، وذلك من خلال فرض مجموعة من الشروط الشكلية التي لا يمكن الاستغناء عنها<sup>1</sup>.

تتمثل هذه الشكلية في الإجراءات القانونية التي تضمن أن العقد العقاري يتم وفقاً للمعايير المعتمدة قانوناً، سواء كان ذلك من خلال الكتابة أو التوثيق أمام كاتب العدل أو التسجيل في السجل العقاري، بحيث تُصبح هذه العقود نافذة وملزمة للأطراف وللغير.

<sup>1</sup> - عبد الغني بادي، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - الالتزامات والعقود، دار هومة، الجزائر، 2018.ص

تكمن أهمية الشكالية في أنها تساهم في ضمان المصداقية والشفافية في المعاملات العقارية، حيث تؤدي إلى الوقاية من النزاعات القانونية التي قد تطرأ حول صحة العقود وحقوق الأطراف من خلال هذه الإجراءات، يتم حماية كل من المالكين الجدد، والمستثمرين، والممولين، والمشتريين من أي نزاع أو تلاعب يمكن أن يحدث حول ملكية العقار أو حقوق الأطراف<sup>1</sup>.

في هذا المطلب، سنبحث في دور الشكالية في العقود العقارية من خلال توضيح أهميتها في تحقيق الاستقرار القانوني، وبيان كيف تساهم هذه الشروط الشكالية في ضمان حقوق الأطراف المختلفة، وتعزيز الثقة في المعاملات العقارية، وحماية حقوق الملكية بشكل عام.

### الفرع الأول: دور الشكالية في حماية حقوق المتعاقدين

تلعب الشكالية دوراً بالغ الأهمية في حماية حقوق المتعاقدين في العقود العقارية. حيث أن الشكالية تتعلق بالإجراءات والضوابط القانونية التي يتم اتباعها عند إبرام العقود العقارية، وتعتبر من الأدوات الأساسية التي تضمن تنفيذ الاتفاقات بين الأطراف بشكل قانوني وآمن. من خلال توفير ضمانات قانونية لشروط العقد، تمنع الشكالية وقوع النزاعات أو أي لبس قد ينشأ حول حقوق الأطراف. في هذا الفرع، سنعرض كيفية مساهمة الشكالية في حماية حقوق المتعاقدين في العقود العقارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - كريمة معتوق، الشكالية كوسيلة لتحقيق الأمن التعاقدي في التصرفات العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قسنطينة، العدد 18، 2017. ص. 91-105

<sup>2</sup> - محمد حسنين، النظام القانوني للتصرفات العقارية في القانون المدني الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016. ص. 305-325

**1. تحديد وضمان حقوق الأطراف**

من خلال الإجراءات الشكلية التي يشترطها القانون، يتم تحديد وضمان حقوق الأطراف بشكل دقيق وواضح، ويشمل ذلك توثيق العقد وتسجيله، وهو ما يعزز من شفافية المعاملة العقارية<sup>1</sup>.

**أ. توثيق العقد العقاري**

يعتبر توثيق العقد أمام كاتب العدل خطوة أساسية تضمن حماية حقوق الأطراف المتعاقدة. التوثيق لا يقتصر على جعل العقد رسمياً، بل يُعد ضماناً لسلامة وصحة الإجراءات. عندما يكون العقد موثقاً، فإن ذلك يمنح الأطراف المتعاقدة تأكيداً قانونياً على أن العقد قد تم وفقاً للمعايير المتفق عليها، ويمنع إمكانية إنكاره أو الطعن فيه مستقبلاً.

**1 - الحماية من التلاعب:** التوثيق يحمي الأطراف من أي محاولات للتلاعب أو تغيير في العقد بعد توقيعه.

**2 - إثبات تاريخ العقد:** توثيق العقد يُعتبر وسيلة هامة لتحديد تاريخ العقد، مما يسهل إثبات الحق في العقار في حال نشوء نزاع قانوني.

**ب. الكتابة الرسمية للعقد**

تتمثل الشكلية الأساسية في كتابة العقد وتوضيح بنوده بشكل دقيق. هذه الكتابة الرسمية تضمن أن جميع التفاهات بين الأطراف قد تم الاتفاق عليها بوضوح وتوثيقها في مستند قانوني معترف به، مما يضمن التنفيذ الفعلي للعقد وتطبيقه على أرض الواقع.

**1 - تفصيل الشروط:** الكتابة تسهم في تفصيل جميع الشروط المتفق عليها بين الأطراف مثل المدة الزمنية، قيمة المال، حقوق وواجبات الأطراف، وأية شروط أخرى تتعلق بالعقار.

<sup>1</sup> - د. العيد زغلامي، التسجيل العقاري في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2018. ص14.

الوضوح والشفافية: هذه الكتابة تقلل من الغموض الذي قد يتسبب في نزاعات بين الأطراف حول التفسير أو تنفيذ العقد.

## 2. الضمانات القانونية للعقد

تساهم الشكلية في توفير ضمانات قانونية تضمن احترام التزامات الأطراف. على سبيل المثال، يُعتبر عقد البيع العقاري الذي تم توثيقه وتسجيله في السجل العقاري عقداً رسمياً يتمتع بقوة قانونية تضمن للمتعاقدين حقوقهم في مواجهة أي أطراف أخرى.

### أ. النفاذ في مواجهة الغير

من خلال الشكلية، وخاصة التسجيل في السجل العقاري، يُمكن جعل العقد نافذاً في مواجهة الأطراف الثالثة.

بمعنى آخر، إذا قام أحد الأطراف ببيع أو نقل ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر، فإن العقد المسجل يُعتبر أولوية ويكون نافذاً أمام الغير.

**ب - حماية حقوق المشتري:** إذا تم توثيق وتسجيل العقد، يُعتبر المشتري محمياً في مواجهته لأي أطراف قد تحاول التلاعب بحقوقه.

**ج - أثر التسجيل:** إذا تم نقل ملكية العقار أو بيعه بعد التسجيل، لا يمكن للغير الادعاء بالجهل بالعقد أو الحقوق المترتبة عليه.

**د - حماية المتعاقدين من الطعن في العقد :** تساهم الشكلية في حماية العقد من الطعون القانونية التي قد يتقدم بها أحد الأطراف لاحقاً. فبمجرد أن يكون العقد مكتوباً وموثقاً، يُصبح من الصعب الطعن فيه إلا إذا كان هناك خلل قانوني واضح في صياغته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الغني بادي، الوجيز في شرح الالتزامات والعقود، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. 217

هـ - القوة الثبوتية: العقد الموثق يتمتع بقوة ثبوتية في المحكمة، ما يجعل من الصعب على الأطراف الطعن في صحة العقد.

و - ضمان الالتزامات: توثيق العقود يضمن أن الأطراف لا يمكنهم التهرب من التزاماتهم المتفق عليها في العقد.

### 3 - توفير اليقين والاستقرار للمعاملات العقارية

تعمل الشكلية على توفير اليقين والاستقرار للمعاملات العقارية، وهي واحدة من العوامل الأساسية التي تساهم في حماية حقوق المتعاقدين. من خلال توثيق العقود وتسجيلها في السجل العقاري، يتم ضمان استقرار المعاملات العقارية ومنع أي نزاع قانوني حول ملكية العقار أو شروط العقد.

#### أ. تقليل المخاطر المرتبطة بالعقود العقارية

العقود العقارية هي من العقود الهامة التي تتطلب مراقبة دقيقة لضمان حقوق الأطراف المعنية. الشكلية تساعد في تقليل المخاطر المرتبطة بهذه المعاملات من خلال إنشاء إطار قانوني واضح يضمن حماية حقوق الأطراف.

ب - ضمان الالتزام بالعقد: في حالة حدوث نزاع حول العقار، يمكن اللجوء إلى العقد الموثق والمُسجل كمرجعية قانونية.

ج - الاستقرار في المعاملات العقارية: مع وجود الشكلية القانونية، يمكن للأطراف أن تكون واثقة من أن عقدهم سوف يحقق حقوقهم وأنه سيُحترم من قبل الأطراف الأخرى<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - فتيحة بن ناصر، الشكلية في العقد العقاري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون، 2019، ص، 215.

## د - الحد من التلاعب والاحتيايل

وجود الشكلية القانونية في العقود العقارية، مثل التسجيل في السجل العقاري والتوثيق، يُعتبر أداة هامة في منع التلاعب أو الاحتيايل في المعاملات العقارية. فالتوثيق الرسمي والتسجيل يمنع أي طرف من محاولة بيع العقار أكثر من مرة أو التلاعب بحقوق ملكيته.

هـ - حماية من التزوير: مع توثيق العقد في السجل العقاري، يُصبح من الصعب التلاعب أو التزوير في ملكية العقار.

تُعد الشكلية من الأسس التي تضمن حماية حقوق المتعاقدين في العقود العقارية. فهي لا تقتصر على كونها إجراءات قانونية تقليدية، بل تمثل ضمانًا حقيقيًا لاستقرار المعاملات العقارية وضمان الحقوق وتطبيق الالتزامات المتفق عليها بين الأطراف. من خلال الكتابة والتوثيق والتسجيل في السجل العقاري، يتم ضمان أن العقود العقارية لن تكون عرضة للنزاع أو الطعن القانوني، مما يعزز الثقة في النظام القانوني ويحمي أطراف المعاملة من أي مخاطر محتملة قد تطرأ في المستقبل.

## الفرع الثاني: الحد من النزاعات العقارية من خلال التوثيق

تعتبر النزاعات العقارية من أكثر أنواع القضايا التي يتم التعامل معها في المحاكم، حيث تشمل هذه النزاعات العديد من الأطراف المعنية سواء كانت تتعلق بحقوق الملكية، أو التعاقد على بيع وشراء العقارات، أو الرهن العقاري، أو أي نوع آخر من التصرفات القانونية، ومن هنا يبرز دور التوثيق كأداة رئيسية للحد من هذه النزاعات وضمان استقرار العلاقات القانونية في المجال العقاري.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - بن عبو عبد الكريم، القانون العقاري الجزائري - شرح نظري وتطبيقي، ج 1، دار المجدد، الجزائر، 2020، ص. 89.

في هذا الفرع، سنتناول كيفية مساهمة التوثيق في الحد من النزاعات العقارية، من خلال ضمان صحة العقود وحقوق الأطراف، وتقليل الفرص التي قد تؤدي إلى خلافات قانونية<sup>1</sup>

### 1- دور التوثيق في ضمان صحة العقود

التوثيق هو خطوة أساسية في التأكد من صحة العقود العقارية، حيث يشترط القانون أن يتم توثيق عقود البيع العقاري، الهبات، الرهون، وغير ذلك من التصرفات العقارية أمام كاتب العدل لضمان صحة الإجراءات. من خلال التوثيق، يتم تحويل العقد من مجرد اتفاق شفهي أو مكتوب إلى عقد قانوني معترف به من قبل الجهات الرسمية.

#### أ - التوثيق كضمان قانوني للأطراف

عند توثيق العقد العقاري، يتم تأكيد أن الأطراف قد وافقوا على الشروط المنصوص عليها، مما يجعل العقد ذا قوة قانونية ملزمة وبالتالي، يُصبح من الصعب على أي طرف من الأطراف المتعاقدة التنصل من التزاماته أو إنكار صحة العقد لاحقاً.

ب - حماية المشتري والبائع: على سبيل المثال، في حال كان هناك نزاع حول صحة البيع العقاري، فإن العقد الموثق أمام كاتب العدل يكون هو المرجعية القانونية الأساسية التي يمكن العودة إليها لإثبات صحة المعاملة.

#### ج - توثيق الحقوق القانونية للأطراف

التوثيق لا يقتصر فقط على ضمان صحة العقد، بل يشمل أيضاً ضمان الحقوق القانونية المتعلقة بالعقار. فعند توثيق العقد العقاري، تُوثق حقوق الملكية بشكل واضح ودقيق، مما يقلل من احتمالية وجود نزاعات حول من يملك العقار أو حق التصرف فيه.

<sup>1</sup> - عبد الحميد سيف الإسلام، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2020، ص144-150.

## 2 - التوثيق وفعاليته في الحد من التزوير والتحايل

التوثيق الرسمي يُعد من أهم وسائل الحد من التزوير والتحايل في المعاملات العقارية. عندما يتم توثيق العقد وتسجيله في السجل العقاري، يُصبح العقد معترفاً به أمام القضاء والسلطات، ويُعطى له قوة قانونية تمنع أي محاولة لتزوير أو تغيير بنود العقد أو إخفاء أي تفاصيل مهمة<sup>1</sup>.

## أ - التحقق من هوية الأطراف

في عملية التوثيق، يتعين على كاتب العدل التحقق من هوية الأطراف المعنية والتأكد من أهليتهم القانونية لإبرام العقد. وهذا يقلل من احتمالية وقوع التزوير أو الاحتيال، خاصة في المعاملات العقارية الكبيرة.

ب - التحقق من ملكية العقار: عند توثيق عقد بيع عقاري، يقوم كاتب العدل بمراجعة سجلات الملكية لضمان أن البائع هو المالك الحقيقي للعقار وأن العقار ليس عليه أي قيود قانونية.

## ج - التسجيل في السجل العقاري

عند تسجيل العقار في السجل العقاري، يُصبح العقار محمياً من أي محاولات تزوير في المستقبل. فالسجل العقاري يُعتبر المصدر الرسمي لتوثيق ملكية العقار، وإذا تم تغيير ملكية العقار أو التصرف فيه، يجب أن يتم ذلك بناءً على التسجيل الرسمي<sup>2</sup>.

إزالة الغموض: التسجيل يضمن أن جميع المعاملات على العقار ستكون واضحة، ويصعب على أي طرف التلاعب بالأصول أو تغيير ملكيتها.

<sup>1</sup> - فتيحة بن ناصر، الشكلية في العقود العقارية، مجلة القانون، العدد 2، 2019، ص 216.

<sup>2</sup> - فتيحة بن ناصر، أثر التسجيل العقاري في حماية الحقوق العينية، المجلة الجزائرية للقانون العقاري، العدد 4، 2020، ص 219.

**3 - التوثيق ووقاية الأطراف من النزاعات المستقبلية**

التوثيق الرسمي يسهم بشكل كبير في الوقاية من النزاعات المستقبلية بين الأطراف المتعاقدة أو بين الأطراف المتنافسة على العقار نفسه. فالعقد الموثق والمُسجل يعكس بوضوح شروط المعاملة ويحدد حقوق وواجبات الأطراف، مما يساهم في تقليل فرص حدوث نزاع.

**أ - الوضوح في حقوق وواجبات الأطراف**

من خلال توثيق العقود، يتم تحديد شروط المعاملة بدقة، مثل قيمة البيع أو الشروط المتعلقة بالإيجار أو الرهن، مما يساهم في تجنب أي لبس أو غموض قد يؤدي إلى نزاع مستقبلي.

وتتضمن العقود الموثقة عادةً جميع التفاصيل المتعلقة بالعقار مثل عنوانه، مساحته، وقيمته، مما يجعل تحديد حقوق الأطراف أسهل في حالة حدوث أي نزاع.

**ب - التوثيق لحماية أطراف ثالثة**

التوثيق الرسمي يُعطي الأطراف الثالثة (مثل الدائنين أو المشترين الجدد) ضمانات قانونية حول حالة العقار. فإذا كان العقار محجورًا أو مرهونًا، فإن تسجيله في السجل العقاري يوضح الوضع القانوني للعقار بشكل رسمي، مما يحمي الأطراف من دخول نزاعات محتملة حول ملكية العقار<sup>1</sup>.

**ج - حماية الحقوق العقارية:** في حالة بيع العقار أو انتقال ملكيته، يُمنع أي شخص من الادعاء بأنهم لم يكونوا على علم بالعقد المُبرم أو بالحقوق المترتبة عليه.

<sup>1</sup> - الاجتهادات القضائية في الجزائر المتعلقة بالعقود العقارية

## 4 - التوثيق كأداة لسرعة الفصل في النزاعات

التوثيق الرسمي يسهم أيضاً في تسريع عملية الفصل في النزاعات العقارية التي قد تنشأ بين الأطراف. بما أن العقد الموثق يُعتبر مصدراً قانونياً معترفاً به، فإن المحاكم والجهات القانونية تستطيع اعتماد هذا العقد بسهولة في حال حدوث نزاع، مما يُسرع من إجراءات الفصل في القضية.

## أ - سهولة إثبات الحقوق أمام المحاكم

في حالة حدوث نزاع حول عقد عقاري غير موثق، قد يصعب إثبات صحة المعاملة أو تفسير الشروط المتفق عليها، أما مع العقد الموثق، فإن المحكمة تعتمد عليه كأساس قانوني للمطالبة بحقوق الأطراف.

لأن العقد الموثق هو أداة قانونية معترف بها، يمكن للمتازعين اللجوء إلى المحكمة للحصول على حكم أسرع وأكثر دقة.

التوثيق الرسمي في العقود العقارية يعد من الأدوات الحاسمة في الحد من النزاعات العقارية. من خلال ضمان صحة العقد، منع التزوير، وضمان حقوق الأطراف المتعاقدة، يُساهم التوثيق في إضفاء طابع رسمي على المعاملات العقارية ويمنع حدوث أي نزاع قانوني مستقبلي، كما يساعد في تسريع الفصل في النزاعات عندما تنشأ، مما يوفر للأطراف راحة قانونية ويعزز الثقة في النظام القضائي<sup>1</sup>.

لذلك، يُعتبر التوثيق أداة أساسية للحد من التوترات القانونية في مجال العقارات، ويجب على جميع الأطراف المعنية احترام هذه الإجراءات الشكلية لضمان استقرار المعاملات وحمايتها من الطعون أو التلاعب.

<sup>1</sup> - كريمة معتوق، الشكلية كضمانة في التصرفات العقارية، مجلة السياسة والقانون، جامعة قسنطينة، 2017. ص 123.

## الفرع الثالث: أثر احترام الشكالية على حجية العقود أمام القضاء

إن احترام الشكالية في العقود العقارية له دور محوري في ضمان قوة حجيتها أمام القضاء، حيث أن الشكالية تمثل من الناحية القانونية وسائل لتوثيق صحة العقد وتنظيمه وفقاً لما يقتضيه القانون، مما يمنح العقد قوة قانونية يُعتمد عليها في المحاكم. في هذا الفرع، سنستعرض كيف يؤثر احترام الشكالية على حجية العقود العقارية أمام القضاء في الجزائر، مع التطرق إلى بعض القوانين والمراجع التي تُوضح ذلك<sup>1</sup>.

## 1 - أهمية احترام الشكالية في صحة العقد أمام القضاء

تعتبر الشكالية أحد الأسس التي يقوم عليها الاعتراف القانوني بالعقد أمام القضاء، حيث يقتضي القانون في العديد من المعاملات العقارية أن يتم إبرام العقد وفقاً لآليات شكالية معينة، مثل الكتابة والتوثيق والتسجيل. إن احترام هذه الإجراءات يُعد عاملاً أساسياً في التأكد من صحة العقد، وبالتالي يعزز حجية هذا العقد أمام المحاكم.

## أ - العقود العقارية التي تتطلب الشكالية

العقود العقارية مثل عقود البيع، الرهن، الهبة، الوصية، والإيجار لفترات طويلة تتطلب بالضرورة شكالية معينة، سواء كانت كتابة، توثيق، أو تسجيل رسمي.

\*عقود البيع العقاري: يتطلب قانون العقود الجزائري توثيق عقود البيع العقاري لدى كاتب العدل وتسجيلها في السجل العقاري.

\*الرهن العقاري: يجب أن يتم تسجيل عقد الرهن العقاري في السجل العقاري ليكتسب قوته القانونية في مواجهة الغير.

\*الهبات العقارية: لا بد من توثيق عقود الهبات العقارية أمام كاتب العدل لتكتسب حجيتها.

<sup>1</sup> - سعاد بن عيو، أثر الشكالية في صحة التصرفات العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2021، ص. 147.

## ب - القيمة القانونية للشكالية أمام القضاء

عند احترام الشكالية، يُعتبر العقد مكتملاً من الناحية القانونية وبالتالي يكون له قوة تنفيذية أمام القضاء. إذا تم إبرام العقد وفقاً للإجراءات الشكالية المحددة من قبل القانون، يُعد العقد دليلاً قاطعاً في المحكمة، ويستفيد الأطراف من الحماية القانونية المترتبة عليه<sup>1</sup>.

\***حجية العقد الموثق**: عقد موثق وفق الشكالية القانونية لا يمكن الطعن فيه بسهولة أمام القضاء، حيث يُعتبر عقداً رسمياً يتمتع بقوة قانونية.

\***إثبات العقد أمام القضاء**: العقد الموثق يُعد حجة قوية في إثبات حقوق الأطراف المتعاقدة أمام المحكمة.

## 2 - الآثار القانونية لعدم احترام الشكالية

في المقابل، إذا تم تجاهل أو عدم احترام الشكالية المطلوبة في العقود العقارية، فإن هذا يؤثر بشكل كبير على حجية العقد أمام القضاء. ويُعد ذلك أحد الأسباب التي قد تؤدي إلى عدم قبول العقد من قبل المحكمة

## أ - البطلان بسبب عدم احترام الشكالية

عدم احترام الشكالية قد يؤدي إلى بطلان العقد العقاري أو جعله غير نافذ في مواجهة الأطراف الثالثة، فعلى سبيل المثال، في حال كان عقد البيع العقاري غير موثق أو غير مسجل، يُعتبر العقد باطلاً ولا يمكن تنفيذه قانوناً، مما يحرم الأطراف من إمكانية استغلال العقد أمام القضاء.

<sup>1</sup> - عبد الغني بادي، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - العقود، دار هومة، 2018، ص. 215-225

\***بطلان العقد العقاري:** وفقاً للمادة 658 من القانون المدني الجزائري، إذا لم يتم احترام الشكلية المتعلقة بعقود البيع العقاري، فإن العقد يُعتبر باطلاً<sup>1</sup>.

\***إثبات ملكية العقار:** إذا لم يتم تسجيل العقد في السجل العقاري، قد يصعب إثبات ملكية العقار في حال نشوء نزاع.

### ب- عدم حجية العقد أمام القضاء

العقد الذي لا يلتزم بالشكلية المطلوبة قد يواجه رفضاً في المحكمة، حيث لا يُعتبر سنداً قانونياً يمكن الاعتماد عليه في التقاضي. هذا يعني أن الأطراف لا يمكنهم المطالبة بتنفيذ أو تنفيذ الحقوق المترتبة على العقد أمام القضاء.

قد ترفض المحكمة قبول الدعوى في حال كان العقد غير موثق أو غير مسجل، لأنه يُعتبر عقداً غير قانوني لا يمكن أن يُستند إليه في محاكمات قانونية.

### 3- حجية العقود الموثقة أمام القضاء في النظام الجزائري

في النظام القضائي الجزائري، يتمتع العقد الموثق أمام كاتب العدل بقوة إثبات قوية، وتعتبر الوثائق الرسمية ذات قيمة قانونية خاصة في المحكمة. وهذا يعني أن الأطراف لا يحتاجون إلى إثبات صحة العقد أمام المحكمة عندما يتم توثيقه بالشكل الرسمي.

#### أ - التوثيق الرسمي وأثره على حجية العقود

العقود الموثقة أمام كاتب العدل تُعتبر حجة قاطعة في مواجهة الأطراف، ولا يمكن إنكار صحتها إلا من خلال إثبات فساد أو خلل قانوني جدي، مثل التزوير أو التلاعب.

كما ورد في المادة 328 من القانون المدني الجزائري، العقود الموثقة تعد دليلاً رسمياً على ما تحتويه من بنود وشروط.

<sup>1</sup> - للمادة 658 من القانون المدني الجزائري

**ب - حماية حقوق الأطراف**

التوثيق يضمن حماية حقوق الأطراف المتعاقدة أمام المحكمة، حيث يمكن للأطراف استناداً إلى العقد الموثق أن يطالبوا بتنفيذ العقد أو المطالبة بالتعويض في حال حدوث مخالفة لبنوده.

وفي حال نشوء نزاع حول العقار، يمكن للطرف الذي يمتلك عقداً موثقاً أن يقدمه للمحكمة كدليل قانوني، مما يعزز موقفه في القضية.

**4 - الضوابط القانونية للعقود العقارية في القانون الجزائري**

ينظم القانون الجزائري مجموعة من القواعد التي تحكم الشكالية في العقود العقارية لضمان قوتها وحجبتها أمام القضاء. تتعلق هذه الضوابط بالكتاب والتوثيق والتسجيل، وهي كما يلي:

**أ - القانون المدني الجزائري**

تتعلق بالمادة 658 من القانون المدني الجزائري بالشكالية الواجب اتباعها في عقود البيع العقاري، والتي تتطلب توثيق العقد وتسجيله في السجل العقاري<sup>1</sup>.

**ب. قانون التسجيل العقاري**

المادة 541 من القانون المدني الجزائري: تُبين ضرورة تسجيل العقود العقارية في السجل العقاري لكي تكتسب هذه العقود حجيتها أمام الغير<sup>2</sup>.

احترام الشكالية في العقود العقارية هو ضمان أساسي لاعتراف القضاء بحجية هذه العقود. عندما يتم إبرام العقود العقارية وفقاً للإجراءات القانونية المعتمدة، تصبح العقود قابلة

<sup>1</sup> - المادة 658 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup> - المادة 541 من القانون المدني الجزائري

للتفويض أمام القضاء، ويستفيد الأطراف من حماية قانونية تؤكد حقوقهم. في المقابل، أي إخلال بهذه الشكالية قد يؤدي إلى بطلان العقد وعدم اعتباره حجة قانونية أمام المحكمة، مما يعرض الأطراف لخطر فقدان حقوقهم.

## خلاصة الفصل الأول

في هذا الفصل، تم تسليط الضوء على ركن الشكلية كعنصر أساسي في التصرفات العقارية، حيث يعتبر هذا الركن جزءًا من الإجراءات القانونية التي تضمن صحة وشرعية العقود العقارية. وقد تبين أن الشكلية تتعلق بمجموعة من الإجراءات الضرورية التي يجب أن يتم اتباعها لإضفاء القوة القانونية على العقد العقاري، وضمان تنفيذه بشكل صحيح.

تم تحليل دور الشكلية في التصرفات العقارية من خلال استعراض أبرز جوانبها وأثرها على صحة العقود وحقوق الأطراف المتعاقدة. وقد تبين أن الشكلية ليست مجرد إجراء شكلي بل هي آلية قانونية تضمن حماية حقوق الأطراف، استقرار المعاملات العقارية، وتقليل النزاعات المحتملة.

## الفصل الثاني

### تطبيقات ركن الشكيلة وأثاره القانونية

يعتبر ركن الشكلية من الأركان الأساسية التي تؤثر بشكل كبير على صحة العقود وفعاليتها القانونية، خاصة في المعاملات العقارية التي تشكل جزءاً كبيراً من النظام القانوني في مختلف البلدان. يعتمد هذا الركن على الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في العقد لضمان استيفائه لمتطلبات القانون، ويشمل ذلك التوثيق الكتابي، الشهادات، والتسجيل الرسمي في السجلات العقارية.

وبما أن العقود العقارية تتعلق بنقل ملكية أو التصرف في حقوق عينية عقارية، فإن الأثر القانوني لركن الشكلية يصبح ذا أهمية خاصة لضمان حماية الأطراف المعنية، وتوثيق المعاملات بطريقة تضمن عدم حدوث نزاعات قانونية. كما أن الشكلية تساهم في حماية حقوق الأطراف من التلاعب والاحتيال، فضلاً عن توفير ضمانات قانونية تؤكد صحة المعاملات وتثبت الحقوق المترتبة عليها.

وفي هذا الفصل، سوف نتناول تطبيقات ركن الشكلية في مختلف العقود العقارية، موضحين كيفية تأثير هذه الشكلية على صحة العقود، وكذلك الآثار القانونية المترتبة على عدم استيفاء هذه الشكلية. سيكون التركيز على العقود التي تتطلب شكلاً محدداً كعقود البيع العقاري، الهبات، والرهن العقاري، وغيرها من التصرفات التي تتعلق بالعقارات<sup>1</sup>.

كما سنتناول دور القضاء في تطبيق هذه القواعد، وكيف يمكن للقضاء أن يلعب دوراً حاسماً في تفسير الشكلية وتطبيقها على المعاملات العقارية، خصوصاً في الحالات التي قد تتضمن نزاعات قانونية حول صحة العقود أو تنفيذها.

<sup>1</sup> - محمد رايح، القانون العقاري الجزائري - شرح وتحليل، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص

## المبحث الأول: تطبيقات ركن الشكلية في التصرفات العقارية

تعتبر التصرفات العقارية من أبرز المجالات التي يولي فيها المشرع اهتماماً كبيراً لركن الشكلية، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للعقارات والحقوق العينية المتعلقة بها، فالعقارات تعد من الممتلكات الثابتة ذات القيمة الكبيرة التي تتطلب إجراءات قانونية دقيقة لضمان الحقوق وتفاذي النزاعات بين الأطراف المعنية، ومن هنا تأتي أهمية ركن الشكلية في التصرفات العقارية، حيث يجب أن تتخذ هذه التصرفات شكلاً معيناً كي تكون قانونية ونافذة<sup>1</sup>.

تتعدد أنواع التصرفات العقارية التي تتطلب شكلاً محدداً من التوثيق، مثل عقود البيع، والهبات، والرهن، والإيجارات طويلة الأجل. ولكل نوع من هذه التصرفات شروط شكلية خاصة به يجب استيفاؤها لضمان صحتها. فقد يتطلب بعض هذه التصرفات أن تكون مكتوبة، وأخرى تحتاج إلى توثيق رسمي من قبل جهة مختصة (ككاتب العدل)، أو حتى تسجيلها في السجلات العقارية ليكتسب العقد قوته القانونية أمام الأطراف الأخرى<sup>2</sup>.

في هذا المبحث، سيتم تناول تطبيقات ركن الشكلية في التصرفات العقارية من خلال دراسة أنواع التصرفات التي تستلزم استيفاء الشكلية، والشروط القانونية المرتبطة بها، وكذلك الآثار القانونية المترتبة على عدم استيفاء هذه الشروط، كما سنعرض كيفية تأثير الشكلية على قوة الإثبات والتنفيذ في هذه التصرفات، وناقش دور القضاء في التأكد من استيفاء هذه المتطلبات في الحالات التي تثير نزاعاً قانونياً.

<sup>1</sup> - حمد بن سعيد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - العقود المسماة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 72.

<sup>2</sup> - عبد القادر بن طاهر، شرح قانون التوثيق الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2018، ص 119.

## المطلب الأول: الشكلية في عقود البيع العقاري في القانون الجزائري

تعتبر عقود البيع العقاري من أبرز التصرفات القانونية التي تتطلب استيفاء شروط شكلية دقيقة في معظم الأنظمة القانونية، بما في ذلك القانون الجزائري. ففي هذا النوع من العقود، حيث يتم نقل ملكية عقار من طرف إلى آخر، تبرز أهمية الشكلية لضمان حماية حقوق الأطراف، ولضمان عدم حدوث تلاعب أو نزاعات حول ملكية العقار، يعكس هذا الاهتمام بالغ الشكلية مدى الوعي بأهمية هذه التصرفات في حياة الأفراد والمجتمع، كون العقار يعد من أبرز الممتلكات الثابتة والقيّمة.<sup>1</sup>

في القانون الجزائري، يشترط المشرع مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يجب أن تستوفى عند إبرام عقد البيع العقاري. تتعلق هذه الإجراءات بالكتابة الرسمية والتوثيق، حيث يجب على العقد أن يتم بحضور كاتب عدل مختص لضمان صحة المعاملة وحمايتها من أي تحديات قانونية قد تظهر مستقبلاً. كما أن القانون الجزائري يفرض ضرورة تسجيل هذا العقد في السجل العقاري ليكتسب القوة التنفيذية ويصبح نافذاً في مواجهة الغير.<sup>2</sup>

يتناول هذا المطلب دراسة الشكلية في عقود البيع العقاري في القانون الجزائري، مع التركيز على الإجراءات الشكلية المحددة في هذا السياق، من كتابة وتوثيق وتسجيل، فضلاً عن الآثار القانونية المترتبة على عدم استيفاء هذه الشروط، وسنتعرض أيضاً دور هذه الشكلية في حماية الحقوق العقارية وتفاذي النزاعات المستقبلية، بالإضافة إلى تأثيرها على تنفيذ العقد واعتراف الغير به.

<sup>1</sup> - بن داود عبد الرزاق، "البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018، ص 35.

<sup>2</sup> - بن عبو عبد القادر، شرح القانون المدني الجزائري - العقود المسماة (البيع والإيجار)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 89.

**الفرع الأول: ضرورة التوثيق الرسمي في عقود البيع العقاري**

تعتبر عقود البيع العقاري من أبرز التصرفات القانونية التي تستدعي شكلاً معيناً لضمان صحتها وفعاليتها القانونية، وذلك من خلال التوثيق الرسمي. في القانون الجزائري، يُعد التوثيق الرسمي لبيع العقار ضرورة قانونية تفرضها القواعد المدنية التي تهدف إلى حماية حقوق الأطراف وضمان عدم التلاعب في ملكية العقارات، فضلاً عن تعزيز الشفافية في المعاملات العقارية. ويعد التوثيق أمام كاتب العدل أو الجهات المختصة وسيلة أساسية لضمان أن العقد يكتسب حجية قانونية كاملة.

**1 - التوثيق الرسمي وأثره في صحة عقد البيع العقاري**

وفقاً للقانون الجزائري، يعد عقد البيع العقاري من العقود التي لا تكون لها أي أثر قانوني إلا إذا تم توثيقها من قبل كاتب العدل، وذلك وفقاً لما ينص عليه المادة 327 من القانون المدني الجزائري. يشترط أن يتم البيع في شكل عقد مكتوب، ثم يوثق أمام كاتب العدل ليكتسب صفة الرسمية.

**وتنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون البيع العقاري نافذاً إلا إذا**

**تم إثباته بعقد رسمي، سواء كان توثيقه أمام كاتب العدل أو الجهة المختصة بذلك."<sup>1</sup>.**

بذلك، يُعتبر التوثيق الرسمي في عقود البيع العقاري شرطاً أساسياً لإنشاء علاقة قانونية بين الأطراف وضمان استقرار المعاملات العقارية في المجتمع.

<sup>1</sup> - المادة 327 من القانون المدني الجزائري

**2 - دور التوثيق الرسمي في حماية الأطراف:**

يعد التوثيق الرسمي ضماناً لحماية الأطراف المتعاقدة من أي نزاع قد يحدث حول العقد أو بشأن تنفيذ الشروط المقررة فيه. إن التوثيق أمام كاتب العدل يمنح العقد قوة إثبات أمام المحكمة، بحيث يكون العقد حجة في جميع المحاكم والجهات القانونية.

المادة 333 من القانون المدني الجزائري: "العقد الموثق يُعد دليلاً رسمياً لا يمكن الطعن في صحته إلا في الحالات التي يحددها القانون<sup>1</sup>."

**3 - إجراءات التوثيق الرسمي في عقود البيع العقاري:**

لتوثيق عقد بيع عقار في الجزائر، يجب أن يتم من خلال كاتب عدل، الذي يقوم بتوثيق العقد بعد التأكد من توافر كافة الشروط القانونية. يتضمن ذلك التأكد من:

- وجود الأهلية القانونية للأطراف المتعاقدة.

- التأكد من ملكية العقار المبيع.

- موافقة الأطراف على بنود العقد.

- التسجيل في السجل العقاري بعد التوثيق لتأكيد نقل الملكية رسمياً.

المادة 473 من القانون المدني الجزائري تنص على أن: "التوثيق الرسمي لعقد البيع العقاري يتم بتوقيع الأطراف على العقد أمام كاتب العدل، الذي يضمن صحة البيانات الواردة فيه<sup>2</sup>."

<sup>1</sup> - المادة 333 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup> - المادة 473 من القانون المدني الجزائري

## 4 - الآثار القانونية لعدم التوثيق الرسمي:

إذا لم يتم توثيق عقد البيع العقاري، فإنه يفقد قوته القانونية ولا يمكن اعتباره عقداً صحيحاً.

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن تنفيذه أمام المحاكم أو في مواجهة الأطراف الثالثة. بالإضافة إلى ذلك، فإن عملية نقل الملكية لا تتم إلا بعد إتمام التسجيل في السجل العقاري، مما يعني أن المالك الجديد لا يكون قادراً على التصرف بالعقار أو نقله إلى شخص آخر إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات.

المادة 431 من القانون المدني الجزائري: "العقارات لا تُنقل ملكيتها إلا بعد التوثيق الرسمي للعقد والتسجيل في السجل العقاري<sup>1</sup>."

## 5 - استثناءات التوثيق الرسمي

رغم أن التوثيق الرسمي هو القاعدة في العقود العقارية، إلا أن هناك بعض الحالات التي قد يسمح فيها القانون ببعض الاستثناءات. على سبيل المثال، يمكن لبعض العقود البسيطة المتعلقة بالملكية العقارية أن تُبرم بدون التوثيق الرسمي، ولكن هذا يتم في حالات استثنائية وبشروط محددة يحددها المشرع.

في القانون الجزائري، يُعد التوثيق الرسمي في عقود البيع العقاري خطوة أساسية لضمان صحة العقد ونفاذه. ومن خلال التوثيق أمام كاتب العدل والتسجيل في السجل العقاري، يتم توفير حماية قانونية للأطراف المعنية، وكذلك ضمان استقرار المعاملات العقارية في البلاد..

<sup>1</sup> - المادة 431 من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الثاني: دور الشهر العقاري في توثيق التصرفات العقارية

يعد الشهر العقاري أحد الآليات القانونية الأساسية التي تلعب دوراً مهماً في توثيق التصرفات العقارية في القانون الجزائري. فالشهر العقاري يشير إلى عملية تسجيل العقود المتعلقة بالعقارات في السجلات العقارية الرسمية، وهو إجراء ضروري لضمان قوة العقد أمام الغير وحمايته من أي نزاع قانوني في المستقبل. يساعد الشهر العقاري في منح التصرفات العقارية حجية قانونية، ويعمل على ضمان استقرار المعاملات العقارية في المجتمع<sup>1</sup>.

### 1 - تعريف الشهر العقاري:

الشهر العقاري هو عملية تسجيل التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات في سجل عقاري رسمي يُحتفظ به لدى الجهات المختصة (المحاكم أو مصالح الشهر العقاري). يهدف الشهر إلى نشر التصرفات العقارية بحيث تُصبح هذه التصرفات معروفة للجميع وتكتسب قوة قانونية في مواجهة الغير.

### 2. دور الشهر العقاري في ضمان حقوق الأطراف:

يشكل الشهر العقاري أحد الضمانات المهمة لحماية حقوق الأطراف في المعاملات العقارية. إذ أنه، من خلال التسجيل في السجل العقاري، يتم الإعلان عن التصرفات المتعلقة بالعقار ويُمنح هذه التصرفات قوة قانونية قوية. كما أن الشهر العقاري يساهم في حماية حقوق المشتري من الخداع أو التلاعب، حيث يتيح لهم التحقق من ملكية العقار ووجود أية حقوق مشروعة أو رهون قد تكون مفروضة عليه.

المادة 431 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون انتقال ملكية العقار نافذاً في مواجهة

الغير إلا إذا تم شهر التصرف في السجل العقاري"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خنفوسي عبد الكريم، النظرية العامة للعقود في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 151.

<sup>2</sup> - المادة 431 من القانون المدني الجزائري

## 3. الشروط القانونية للشهر العقاري

لإتمام عملية الشهر العقاري، يجب أن يتوافر عدة شروط وفقاً للقانون الجزائري، من أبرزها:

**التوثيق الرسمي للعقد:** يجب أن يكون التصرف العقاري موثقاً من قبل كاتب العدل، سواء كان عقد بيع أو هبة أو رهن عقاري، حيث لا يمكن تسجيل العقد إلا إذا تم توثيقه رسمياً.

**تسديد الرسوم والمصروفات المتعلقة بالشهر:** يتطلب القانون دفع الرسوم المقررة لإتمام عملية الشهر العقاري، وذلك حسب قيمة العقار أو التصرف.

**تقديم الوثائق المطلوبة:** يجب على الأطراف تقديم جميع الوثائق المتعلقة بالعقار مثل سند الملكية، البيانات المتعلقة بالتصرف، وأية مستندات قانونية أخرى<sup>1</sup>.

## 4. الآثار القانونية للشهر العقاري

**النفاذ في مواجهة الغير:** بعد إتمام عملية الشهر العقاري، يُعتبر العقد نافذاً أمام الجميع، بما في ذلك الأطراف الثالثة التي قد تكون لها مصلحة في العقار. على سبيل المثال، إذا تم بيع عقار وتوثيقه ثم تم شهره في السجل العقاري، فإن العقد يصبح حجة على أي شخص آخر يحاول التلاعب أو الادعاء بملكية العقار.

**حماية المشتري:** يساهم الشهر العقاري في حماية حقوق المشتري من خلال تأكيد ملكيته للعقار في السجلات الرسمية.

حيث إنه بمجرد شهر عقد البيع، يصبح المشتري المالك الجديد للعقار في مواجهة كافة الأطراف.

<sup>1</sup> - زروقي أسماء، "آثار الشكلية في عقد البيع العقاري" مذكرة ماستر، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق، 2019، ص 29.

**ضمان عدم التلاعب:** يساعد الشهر العقاري في الحد من التلاعبات العقارية، مثل بيع العقار لأكثر من شخص أو بيع العقار المرهون دون علم الدائن.

### 5. دور الشهر العقاري في تنظيم المعاملات العقارية

الشهر العقاري لا يقتصر فقط على تسجيل العقود، بل يسهم في تنظيم المعاملات العقارية بشكل عام، حيث يحدد تسلسل ملكية العقارات ويعمل على توثيق التعديلات التي تطرأ عليها، سواء كان ذلك بنقل الملكية، أو إدخال تصرفات قانونية أخرى مثل الرهن أو الإيجار طويل الأجل. من خلال تسجيل هذه التصرفات، يمكن تتبع التاريخ القانوني للعقار وبالتالي ضمان الحقوق.

### 6. الآثار المترتبة على عدم شهر التصرفات العقارية:

إذا لم يتم شهر التصرف العقاري في السجل العقاري، فإنه يفقد قوته القانونية في مواجهة الغير. وهذا يعني أن التصرف العقاري قد يصبح غير قابل للتنفيذ ضد أطراف ثالثة قد تملك حقوقاً أخرى على العقار، مثل الدائنين أو المشترين الذين قد يكتشفون وجود حقوق سابقة على العقار بعد إتمام المعاملة.

المادة 431 من القانون المدني الجزائري: "لا يمكن لأي شخص الادعاء بملكية عقار لم يتم شهر التصرف عليه في السجل العقاري، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني في مواجهة الغير".<sup>1</sup>

### 7. الاستثناءات من الشهر العقاري:

رغم أن الشهر العقاري يعد شرطاً أساسياً في المعاملات العقارية، إلا أن بعض التصرفات قد تكون مستثناة من هذا الإجراء. على سبيل المثال، يمكن أن تتعلق بعض المعاملات العقارية

<sup>1</sup> - المادة 431 من القانون المدني الجزائري

بمسائل شخصية أو حقوق انتفاع لا تتطلب بالضرورة الشهر في السجل العقاري. ولكن، بالنسبة للعديد من التصرفات العقارية ذات الطابع الدائم مثل البيع والرهن العقارية، يكون الشهر العقاري إلزامياً<sup>1</sup>.

يمثل الشهر العقاري أداة قانونية أساسية لضمان صحة وقوة التصرفات العقارية في القانون الجزائري. من خلال تسجيل العقود العقارية في السجل العقاري، يتم نشر هذه التصرفات وجعلها نافذة في مواجهة الجميع، مما يعزز الشفافية ويحمي حقوق الأطراف المعنية.

### الفرع الثالث: العقود العرفية ومدى حجيتها في التصرفات العقارية

تعد العقود العرفية أحد أنواع العقود التي تُبرم بين الأطراف دون توثيق رسمي أمام كاتب العدل أو الجهات المختصة، حيث تتم بناءً على الاتفاق بين الأطراف بشكل غير رسمي، ولكنها لا تخلو من آثار قانونية في التصرفات العقارية، التي تتعلق بنقل ملكية أو إنشاء حقوق عينية على العقارات، تثير العقود العرفية مسألة قانونية هامة حول مدى حجيتها، خصوصاً في ظل وجود متطلبات شكلية قاسية في غالبية التشريعات، بما في ذلك التشريع الجزائري، الذي يتطلب عادةً التوثيق الرسمي لضمان صحة التصرفات العقارية<sup>2</sup>.

#### 1. تعريف العقود العرفية

العقود العرفية هي تلك العقود التي تُبرم بين الأطراف دون الحاجة إلى توثيق رسمي أمام كاتب العدل أو الجهات الرسمية المعتمدة، تكون هذه العقود غالباً مكتوبة من قبل الأطراف أنفسهم أو شفاهية في بعض الأحيان، وتقتصر على الاتفاقات المباشرة بين الأطراف دون الحاجة إلى أي شهادة رسمية أو تسجيل في السجلات العقارية.

<sup>1</sup> - مراد بوجلال، النظرية العامة للعقود والمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2014، ص 198.

<sup>2</sup> - بوكرة نوال، "مدى حجية العقد العرفي في التصرفات العقارية" مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2019، ص 42.

## 2. حجية العقود العرفية في التصرفات العقارية وفقاً للقانون الجزائري

فيما يتعلق بالعقود العرفية التي تشمل التصرفات العقارية، يترتب عليها مسألة جوهرية تتعلق بمدى اعتراف القانون الجزائري بها، خاصة في ظل القواعد القانونية التي تفرض ضرورة توثيق التصرفات العقارية أمام كاتب العدل وتسجيلها في السجل العقاري<sup>1</sup>.

المادة 431 من القانون المدني الجزائري: "لا ينتقل ملكية العقار إلا إذا تم توثيق التصرف في السجل العقاري، وبالتالي فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا إذا تم الشهر العقاري<sup>2</sup>.

وفقاً لهذه المادة، يُستفاد أن العقود العرفية التي لا يتم توثيقها وتسجيلها في السجل العقاري، لا تملك أي حجية قانونية أمام الغير (أطراف ثالثة). بمعنى آخر، رغم أن العقد العرفي قد يكون نافذاً بين الأطراف المعنية، إلا أنه لا يُعتبر نافذاً في مواجهة أطراف أخرى أو جهات رسمية إلا إذا تم تسجيله في السجل العقاري<sup>3</sup>.

## 3. شروط حجية العقود العرفية في التصرفات العقارية:

رغم أن العقود العرفية قد تكون قادرة على أن تكون حجة بين الأطراف المتعاقدة في بعض الحالات، فإن القانون الجزائري يضع شروطاً معينة لهذه الحجية في التصرفات العقارية: **الاتفاق بين الأطراف:** يجب أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف المعنية على بنود العقد العرفي.

<sup>1</sup> - بلقاسم كريمة، "العقد العرفي في بيع العقار - دراسة مقارنة" مذكرة ماستر، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2020، ص 58

<sup>2</sup> - بلقاسم كريمة، "العقد العرفي في بيع العقار مرجع سابق ص 60

<sup>3</sup> - خنفوسي عبد الكريم، العقود المسماة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 109.

توثيق العقد أمام الشهود: في بعض الحالات، قد يكون العقد العرفي معتمداً على وجود شهود يؤكدون صحة العقد، ولكن في ظل القوانين العقارية الجزائرية، يتعين توثيق العقد بشكل رسمي لتكون له حجية في مواجهة الأطراف الخارجية<sup>1</sup>.

عدم وجود تصرفات قانونية سابقة: إذا كان هناك تصرفات قانونية سابقة على العقار تُثبت ملكية أو حقوقاً عليه، فلا يمكن للعقد العرفي أن يؤثر على هذه الحقوق ما لم يتم توثيقه في السجل العقاري.

#### 4. آثار العقود العرفية في التصرفات العقارية:

رغم أن العقود العرفية قد تظل ذات آثار قانونية بين الأطراف المعنية، إلا أن تطبيقها في التصرفات العقارية يواجه بعض القيود القانونية:

**حماية الحقوق العقارية:** في حالة وجود نزاع حول الملكية أو الحق في التصرف العقاري، قد لا يكون للعقد العرفي قوة قانونية كافية أمام الجهات القضائية، حيث يتطلب القانون الجزائري توثيق العقد بشكل رسمي لضمان قوة تنفيذية<sup>2</sup>.

**حماية الغير:** العقود العرفية التي لا تسجل في السجل العقاري لا تعطي حماية للأطراف الثالثة أو الدائنين الذين قد يتعاملون مع العقار ذاته. ولذلك، قد يواجه المشتري أو الأطراف الأخرى مشاكل قانونية تتعلق بملكية العقار إذا لم يتم تسجيل العقد في السجل العقاري.

#### 5. استثناءات وأحكام خاصة:

رغم أن القاعدة العامة هي أن العقود العرفية في التصرفات العقارية لا تملك حجية قانونية إلا إذا تم توثيقها في السجل العقاري، هناك بعض الحالات التي قد تسمح فيها المحكمة

1- أحمد بن سعيد، القانون المدني الجزائري - أحكام الالتزام والعقد، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 211.

2- لويزي وهيبية، "فعالية العقود العرفية في انتقال الملكية العقارية" مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق، 2018،

أو التشريع الجزائري للاعتماد على العقود العرفية في إطار معين، خاصة في حال وجود ظروف استثنائية تبرر ذلك، مثل حالات الوفاة أو القضايا المتعلقة بالميراث حيث قد ينعكس التعامل العرفي على قانونية التصرفات<sup>1</sup>.

## 6. أهمية توثيق العقود العقارية

تشير القواعد القانونية إلى أهمية توثيق عقود البيع العقاري والتصرفات العقارية الأخرى بشكل رسمي لتجنب النزاعات المستقبلية وحماية الأطراف المتعاقدة. في الوقت الذي قد تعكس فيه العقود العرفية نية الأطراف، إلا أن التوثيق الرسمي يعزز من شرعية المعاملات ويضمن وضوح الحقوق ويمنع أي تلاعب أو شكوك قانونية<sup>2</sup>.

على الرغم من أن العقود العرفية قد تكون نافذة بين الأطراف المتعاقدة في بعض الأحيان، إلا أن قانون المعاملات العقارية في الجزائر يفرض ضرورة توثيق التصرفات العقارية بشكل رسمي لتكون لها حجية قانونية في مواجهة الغير. يظل التوثيق الرسمي وحفظ العقود في السجل العقاري هما الضمانان الرئيسيان لضمان حقوق الأطراف وحمايتها في التصرفات العقارية.

## المطلب الثاني: الشكلية في التصرفات العقارية الأخرى

تتمثل التصرفات العقارية في العديد من الأفعال القانونية التي تؤدي إلى نقل الحقوق على العقار أو تعديلها أو إلغائها، وتعتبر هذه التصرفات من الأنواع الهامة في الأنظمة القانونية المختلفة، بما في ذلك القانون الجزائري. على الرغم من أن معظم التشريعات تركز على شكلية التوثيق في عقود البيع العقاري، فإن هناك العديد من التصرفات العقارية الأخرى التي تتطلب أيضاً استيفاء شروط شكلية معينة لضمان صحتها وفعاليتها القانونية. تشمل هذه

1- سامي حيمر، الشكلية في التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص 162.

2- زغدي شيماء، "إشكالية العقد العرفي في بيع العقار - دراسة قانونية وقضائية" مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2021، ص 78.

التصرفات عقود الإيجار الطويلة الأجل، الرهن العقاري، الهبات، والإجراءات التي تتعلق بحقوق الانتفاع أو حقوق الارتفاق<sup>1</sup>.

في هذا المطلب، سنناقش الشكلية في التصرفات العقارية الأخرى، مع التركيز على أنواع هذه التصرفات والشروط الشكلية المتطلبة لضمان صحتها، بالإضافة إلى الآثار القانونية المترتبة على عدم استيفاء هذه الشروط.

### الفرع الأول: الهبة والوقف وأثر الشكلية عليها

تعتبر الهبة و الوقف من التصرفات القانونية التي تؤثر بشكل كبير في ملكية العقار أو في الحقوق المرتبطة به، يتطلب كلا التصرفين شروطاً شكلية دقيقة لضمان صحتها، حيث يهدف المشرع إلى حماية حقوق الأطراف المتعاقدة والحفاظ على الشفافية في المعاملات العقارية.

في هذا الإطار، سنستعرض مفهوم الهبة والوقف، والشكلية التي يتطلبها كل منهما وفقاً للقانون الجزائري، بالإضافة إلى الآثار القانونية التي تترتب على عدم استيفاء هذه الشروط الشكلية<sup>2</sup>.

#### 1. الهبة: تعريفها وأثر الشكلية عليها

الهبة هي تصرف قانوني ينقل بموجبه شخص (الواهب) ملكية شيء ما إلى شخص آخر (الواهب له) دون مقابل مادي. وعادةً ما تكون الهبة بين الأقارب أو الأفراد المقربين، وقد تشمل نقل ملكية عقار أو مال من شخص لآخر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بن ناصر فضيل، الوجيز في القانون المدني - نظرية العقد والتصرفات القانونية، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 213.

<sup>2</sup> - بوسحابة إيمان، "الهبة العقارية في القانون الجزائري"، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 2، كلية الحقوق، 2017، ص 61.

<sup>3</sup> - خنفوسي عبد الكريم، العقود المسماة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 147.

## أ - الشكلية المطلوبة للهبة في القانون الجزائري:

في القانون الجزائري، يشترط لإتمام الهبة أن تكون بشكل رسمي إذا تعلق الأمر بعقارات أو أموال عقارية، وذلك لضمان صحتها وقوتها القانونية أمام الأطراف الثالثة. وينص المشرع الجزائري على ضرورة توثيق عقد الهبة أمام كاتب العدل.

المادة 228 من القانون المدني الجزائري: "الهبة التي تتعلق بعقار يجب أن تكون مكتوبة وتوثق أمام كاتب عدل."

الوثيقة الموثقة تعطي العقد طابعاً رسمياً، مما يسهل تنفيذ الهبة في حال حدوث نزاع قانوني حول ملكية العقار الموهوب.

## ب - آثار الشكلية على الهبة

\***حماية الأطراف:** توثيق الهبة يضمن عدم وجود نزاع حول ملكية العقار الموهوب بين الأطراف المتعاقدة أو أمام الأطراف الأخرى.

\***حماية الغير:** عندما يتم توثيق الهبة وتسجيلها في السجل العقاري، فإنها تكتسب حجية قانونية ضد الغير. بمعنى آخر، يمكن للأطراف الثالثة (مثل الدائنين أو المشترين) أن يتعرفوا على الهبة التي تم تنفيذها ويحترمونها في حال كانوا يرغبون في التعاقد بشأن نفس العقار<sup>1</sup>.

\***المسائل المتعلقة بالإرث:** في بعض الحالات، قد يكون لهبة العقار أثر على تقسيم الميراث، ولذلك يلزم أن تكون موثقة لضمان تنفيذ الإرادة الحقيقية للواهب.

<sup>1</sup> - زيتوني أسماء، "القسم العقارية وإجراءاتها في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق، 2020، ص

**3- الآثار القانونية لعدم توثيق الهبة:**

إذا لم يتم توثيق الهبة وفقاً للشكلية المنصوص عليها، فإنها تكون غير نافذة في مواجهة الغير. كما يمكن أن تُعتبر الهبة باطلة إذا تم النزاع عليها أمام المحكمة، ويصبح من الصعب إثباتها.

**4 - الوقف: تعريفه وأثر الشكلية عليه**

الوقف هو تصرف قانوني ينشئ بموجبه الشخص (الواقف) حقاً عينياً لا يُراد منه الانتفاع الشخصي بل لدعم أعمال خيرية أو دينية، حيث يتم حبس العقار أو المال ليُخصص لإفادة فئات معينة، كالفقراء أو المساجد أو المدارس.

**5 - الشكلية المطلوبة للوقف في القانون الجزائري**

ينظم الوقف في الجزائر وفقاً لمجموعة من القواعد الخاصة. يشترط القانون الجزائري أن يتم الوقف في شكل رسمي، بحيث لا يمكن تنفيذه إلا بعد توثيقه وتسجيله في السجل العقاري. يتطلب الوقف توثيقاً أمام كاتب عدل، خاصة إذا كان العقار موضوع الوقف يمتلك قيمة كبيرة. المادة 710 من القانون المدني الجزائري: "يجب توثيق الوقف في شكل رسمي عند وجود عقارات، وتسجيله في السجل العقاري لكي يكون له تأثير قانوني<sup>1</sup>".

**6 - آثار الشكلية على الوقف:**

**تحديد المصارف:** الشكلية في الوقف تضمن أن الأوقاف ستُخصص وفقاً لإرادة الواقف وتُستخدم بالشكل الصحيح وفقاً للغايات المقصودة.

<sup>1</sup> - المادة 710 من القانون المدني الجزائري

الشفافية وحماية الغير: عند توثيق الوقف وتسجيله في السجل العقاري، يصبح له حجية قانونية أمام الغير، مما يعني أن الحقوق المستفيدين من الوقف لا يمكن التعدي عليها من قبل أطراف أخرى. هذا يمنع أي نزاع قانوني قد يحدث حول حقوق الوقف بعد وفاته<sup>1</sup>.

الاستفادة من المنافع: من خلال الشكلية القانونية، يتم ضمان أن العقار الموقوف سيستمر في تحقيق الأغراض التي تم الوقف من أجلها، سواء كانت دينية أو اجتماعية أو خيرية.

#### 7 - الآثار القانونية لعدم توثيق الوقف:

عدم توثيق الوقف أو تسجيله في السجل العقاري يترتب عليه أن الوقف قد لا يُعتبر نافذًا قانونيًا أمام الأطراف الثالثة. بالتالي، قد يواجه الواقف أو المستفيد من الوقف مشكلات في تنفيذ إرادته، مما قد يؤدي إلى نزاعات حول ملكية العقار أو استخدامه في أغراض الوقف.

#### 8 - الاختلافات بين الهبة والوقف من حيث الشكلية:

الهبة عادةً ما تتطلب توثيقًا أمام كاتب عدل، وخاصة في حالة العقارات. إذا كانت الهبة تخص عقارًا، فإن التسجيل في السجل العقاري يشكل شرطًا لصحتها في مواجهة الغير. الوقف أيضًا يتطلب توثيقًا رسميًا، ولكنه يتضمن اختصاصًا خاصًا يتعلق بالأغراض الخيرية أو الدينية، ويجب أن يتم تسجيله في السجل العقاري لضمان أن العقار الموقوف يُستخدم وفقًا لأهداف الوقف.

الهبة والوقف هما من التصرفات العقارية التي تتطلب الشكلية القانونية لضمان صحتها وحمايتها أمام الأطراف الأخرى. يتطلب القانون الجزائري توثيق الهبة والوقف أمام كاتب عدل وتسجيلهما في السجل العقاري لتكون لهما حجية قانونية ويُحترم تطبيقهما في مواجهة الغير.

<sup>1</sup> - حوري عبد السلام، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار العلوم، الجزائر، 2016، ص 274.

عدم الالتزام بالشكلية يترتب عليه بطلان التصرفات في مواجهة الأطراف الأخرى، مما يعزز أهمية التوثيق الرسمي في حماية حقوق الأطراف وضمان استقرار المعاملات العقارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الرهن العقاري وأهمية التوثيق الرسمي

يعتبر الرهن العقاري من أهم التصرفات القانونية التي تتم في نطاق المعاملات العقارية، حيث يُستخدم كضمان للدين. يتطلب الرهن العقاري شروطاً شكلية دقيقة لضمان صحته وفاعليته القانونية، ويُعد التوثيق الرسمي أحد هذه الشروط الأساسية في النظام القانوني الجزائري. من خلال هذا الفرع، سنناقش مفهوم الرهن العقاري، وأهمية التوثيق الرسمي في هذا الصدد، والآثار القانونية المترتبة على عدم التوثيق<sup>2</sup>.

#### 1 - تعريف الرهن العقاري:

الرهن العقاري هو عقد يُخصص بموجبه عقار معين كضمان لدين أو التزام ما. وتهدف هذه المعاملة إلى تأمين حقوق الدائن في حال عدم سداد المدين للدين المستحق عليه. وفي حالة إخفاق المدين في سداد الدين في الموعد المحدد، يحق للدائن أن يطالب بالحصول على حقه من بيع العقار المرهون.

الرهن العقاري يشمل العقارات المملوكة لشخص ما والتي تُستخدم كضمان لاقتراض المال أو لتأمين التزام ما، وهو يُعتبر من العقود التي تترتب عليها آثار قانونية قوية ويتطلب إجراءات قانونية رسمية ليكتسب القوة التنفيذية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- حوري عبد السلام، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار العلوم، الجزائر، 2016، ص 272.

<sup>2</sup>- بن سميثة خديجة، "الرهن الرسمي كضمانة للدين في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة سكيكدة، كلية الحقوق، 2019، ص 47.

<sup>3</sup>- بن ناصر فضيل، الوجيز في الحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 183.

**2 - أهمية التوثيق الرسمي في الرهن العقاري:**

يُعد التوثيق الرسمي أمرًا بالغ الأهمية في الرهن العقاري لضمان حماية حقوق الأطراف المتعاقدة، وكذلك لضمان نفاذ الرهن في مواجهة الغير.

**3 - حماية حقوق الأطراف المتعاقدة:**

\***إثبات العلاقة القانونية:** التوثيق الرسمي يُعد بمثابة إثبات للوجود القانوني لعلاقة الرهن بين الدائن والمدين. فبدون التوثيق الرسمي، قد يكون من الصعب إثبات وجود الرهن في حال نشوء نزاع حول ملكية العقار أو الحقوق المتعلقة به.

\***تحديد الشروط والالتزامات:** التوثيق يضمن أن جميع الشروط المتعلقة بالرهن، بما في ذلك التزامات المدين، يتم تحديدها بوضوح وفقًا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف.

**4 - حماية الغير:**

\***النفاذ في مواجهة الأطراف الثالثة:** من خلال التوثيق الرسمي، يصبح الرهن العقاري نافذًا في مواجهة الغير، أي أنه يتمكن الدائن من تنفيذ حقه على العقار المرهون في حال إخفاق المدين في الوفاء بالتزاماته. إذا لم يتم توثيق الرهن في السجل العقاري، فإن الغير قد لا يكون ملزمًا بالاعتراف بهذا الرهن، مما يعرض الدائن لمخاطر في حال بيع العقار أو نقله إلى طرف ثالث.

\***ضمان الشفافية:** التوثيق الرسمي يساعد على توفير الشفافية في المعاملات العقارية، حيث يصبح السجل العقاري مرجعًا موثوقًا لمراجعة الحقوق المتعلقة بالعقار المرهون<sup>1</sup>.

1- زويني نوال، "الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن الرسمي" مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 66.

## 5 - الآثار القانونية لعدم التوثيق الرسمي:

إن عدم التوثيق الرسمي لعقد الرهن العقاري يمكن أن يترتب عليه العديد من الآثار القانونية السلبية:

\* **عدم الاعتراف بالحق في الرهن:** إذا لم يتم توثيق الرهن العقاري وتسجيله في السجل العقاري، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب بالحق في العقار المرهون في مواجهة الغير. أي أنه في حال انتقال ملكية العقار إلى شخص آخر أو بيع العقار في المزاد العلني، لن يكون الرهن العقاري نافذاً في حق هذا الشخص.

\* **البطلان في مواجهة الغير:** الرهن العقاري الذي لم يُسجل في السجل العقاري قد يُعتبر باطلاً في مواجهة الأطراف الثالثة (مثل المشتريين الجدد أو الدائنين الآخرين). ويُعتبر غير موجود على الرغم من الاتفاق بين المدين والدائن<sup>1</sup>.

\* **صعوبة إثبات الدين:** في حالة نشوء نزاع بين الدائن والمدين، قد يُصعب إثبات وجود الدين المضمون بالعقار المرهون في غياب التوثيق الرسمي، مما قد يؤدي إلى فقدان الحق في التنفيذ.

## 6 - الإجراءات الشكلية لتوثيق الرهن العقاري في القانون الجزائري:

وفقاً للقانون المدني الجزائري، يشترط أن يتم توثيق عقد الرهن العقاري في السجل العقاري ليكتسب قوته التنفيذية في مواجهة الغير. يجب أن يتم ذلك من خلال مجموعة من الخطوات الشكلية:

\* **توثيق عقد الرهن أمام كاتب العدل:** يجب على الأطراف المتعاقدة توثيق عقد الرهن العقاري أمام كاتب عدل مع توقيع جميع الأطراف المعنية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مراد بوجلال، القانون المدني الجزائري - الحقوق العينية التبعية، دار المعرفة، الجزائر، 2018، ص 122.

\*التسجيل في السجل العقاري: بعد توثيق العقد، يجب تسجيله في السجل العقاري المختص حتى يتمكن الدائن من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في حال تخلف المدين عن دفع الدين. يُعتبر التسجيل في السجل العقاري خطوة حاسمة لجعل الرهن نافذاً في مواجهة الغير<sup>2</sup>.

## 7 - الآثار القانونية لتوثيق الرهن العقاري

\*النفذ أمام المحكمة: يُعتبر الرهن العقاري توثيقاً قانونياً يجعل العقد ذا حجية قانونية أمام المحاكم في حالة حدوث أي نزاع<sup>3</sup>.

\*حماية الدائنين: يمكن للدائن أن يلاحق العقار المرهون على خلفية الدين إذا تم توثيق الرهن وتسجيله. هذا يحميه من ضياع حقوقه إذا قام المدين ببيع العقار أو انتقاله إلى طرف آخر.

الشفافية في التعاملات العقارية: التوثيق الرسمي يمنح العقار المرهون ضماناً قانونياً ويجعل من السهل التحقق من ملكية العقار وحقوق الدائنين عليه<sup>4</sup>.

## 8 - مقارنة مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى:

تختلف الأنظمة القانونية في بعض الدول بشأن متطلبات توثيق الرهن العقاري، ولكن غالباً ما تشترك معظم التشريعات في ضرورة تسجيل الرهن في السجل العقاري ليكون له آثار قانونية فعالة. بعض الأنظمة قد تسمح بتوثيق الرهن بعقد عادي بشرط أن يكون هناك تسجيل

<sup>1</sup> - بلميهوب نادية، "توثيق الرهن العقاري في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق، 2021، ص 52.

<sup>2</sup> - بوتلجة نبيلة، "البطلان الناتج عن الإخلال بالشكلية في الرهن العقاري" مذكرة ماستر، جامعة سيدي بلعباس، 2021، ص 75.

<sup>3</sup> - بوتلجة نبيلة، المرجع السابق، ص 75.

<sup>4</sup> - بوشناق عبد القادر، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، دار الإبداع، الجزائر، 2019، ص 144.

في سجل ملكية العقار، بينما في الجزائر، يظل التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري شرطاً أساسياً<sup>1</sup>.

الرهن العقاري من التصرفات القانونية التي تتطلب توثيقاً رسمياً لضمان صحة العقد وحمايته في مواجهة الأطراف الثالثة. يلعب التوثيق الرسمي دوراً كبيراً في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة وضمان تنفيذ الدين في حالة تخلف المدين. كما يساهم في تعزيز الشفافية وحماية الغير من التلاعب أو النزاع حول ملكية العقار المرهون

### الفرع الثالث: الوصية العقارية ومتطلبات الشكلية فيها

تعد الوصية العقارية من التصرفات القانونية الهامة التي تساهم في تنظيم توزيع الممتلكات العقارية بعد وفاة الموصي. تعتبر الوصية وسيلة مهمة لإدارة وتوزيع الثروات الشخصية بما يتوافق مع إرادة الموصي، ولكنها تتطلب شروطاً شكلية معينة لضمان صحتها وفعاليتها القانونية. في هذا السياق، يتناول هذا الفرع تعريف الوصية العقارية، والشروط الشكلية المطلوبة لها في القانون الجزائري، بالإضافة إلى الآثار القانونية المترتبة على عدم استيفاء هذه الشروط<sup>2</sup>.

#### 1 - تعريف الوصية العقارية:

الوصية هي تصرف قانوني يُعبر فيه الشخص (الموصي) عن إرادته في نقل ملكية أو تخصيص جزء من ممتلكاته (سواء كانت عقارية أو غير عقارية) بعد وفاته. وتعتبر الوصية العقارية بشكل خاص هي تلك التي تتعلق بالعقارات أو الحقوق العينية المرتبطة بالعقار. من

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري - الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج9، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 672.

<sup>2</sup> - قواسمية عبد القادر، الوصية في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 93.

خلال الوصية العقارية، يمكن للموصي تحديد كيفية توزيع العقارات التي يمتلكها بين الورثة أو تخصيصها لمستفيدين آخرين مثل الجمعيات الخيرية أو المؤسسات العامة<sup>1</sup>.

## 2 - متطلبات الشكلية في الوصية العقارية:

يُعد التوثيق الرسمي من الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الجزائري لضمان صحة الوصية العقارية. تهدف هذه الشروط إلى ضمان أن تكون إرادة الموصي قد تم التعبير عنها بطريقة واضحة ومؤكدة، وكذلك لحماية حقوق الأطراف المستفيدة من الوصية. يمكن تلخيص هذه المتطلبات الشكلية كما يلي:

### \*صيغة مكتوبة:

الوصية المكتوبة هي الشرط الأساسي لضمان صحتها. يجب على الموصي كتابة الوصية بخط يده أو أن يحضرها شخص آخر تحت إشرافه إذا كان غير قادر على الكتابة. يُشترط أن تكون الوصية مكتوبة وأن يتأكد الموصي من صحتها ووضوحها، حيث تضمن الكتابة الاحتفاظ بكافة تفاصيل الوصية بعد الوفاة<sup>2</sup>.

**المادة 204 من القانون المدني الجزائري:** تنص على أن "الوصية يجب أن تكون مكتوبة حتى تكون صحيحة"<sup>3</sup>.

### \*توقيع الموصي:

يُشترط أن يكون الموصي قد وقع على الوصية، وذلك لضمان أن الإرادة التي عبّر عنها هي إرادته الحرة والصحيحة. يشير التوقيع إلى موافقة الموصي على النص الكامل للوصية، كما أنه يُعتبر بمثابة إثبات لصحة الوثيقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بن صافي خديجة، "أحكام الوصية في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 37.

<sup>2</sup> - دواجي أمينة، "الوصية العقارية بين النص والتطبيق" مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، 2021، ص 45.

<sup>3</sup> - المادة 204 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - مرزوق شيماء، "حجية الوصية العقارية في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة تيزي وزو، 2022، ص 58.

**\* شهادة الشهود:**

من أهم شروط صحة الوصية العقارية أن يتم توقيع الشهود على الوثيقة، حيث يجب أن يكون هناك شاهدين على الأقل عند كتابة الوصية، بشرط أن يكونا من الأشخاص غير المعنيين بالوصية، أي أن تكون مصلحة الشهود في الوصية غير مباشرة.

**المادة 205 من القانون المدني الجزائري:** تنص على ضرورة وجود شاهدين على الأقل يُشهدون على الوصية، ويجب أن يكونا شاهدين بالغين وأصحاء العقل<sup>1</sup>.

**\* التوثيق الرسمي لدى كاتب العدل:**

يُشترط في القانون الجزائري أن يتم توثيق الوصية العقارية رسمياً أمام كاتب عدل لضمان صحتها وسريتها في مواجهة الأطراف الثالثة. يتطلب ذلك حضور الموصي أمام كاتب العدل، الذي يقوم بتوثيق الوصية وفقاً للشروط القانونية، مما يعطيها حجية قانونية قوية.

**المادة 207 من القانون المدني الجزائري:** تنص على أنه يمكن للموصي توثيق وصيته لدى كاتب العدل ليكتسب النص القانوني قوتها التنفيذية.

**\* عدم الإضرار بحقوق الورثة الشرعيين:**

على الرغم من أن الموصي يملك حرية توزيع ممتلكاته من خلال الوصية، فإن هذه الحرية تكون محدودة بحيث لا يجوز للموصي أن يُضر بحقوق الورثة الشرعيين. ووفقاً للقانون الجزائري، يمكن للموصي تخصيص ما لا يزيد عن ثلث تركته في وصيته، على أن تظل بقية التركة محفوظة للورثة الشرعيين.

**المادة 208 من القانون المدني الجزائري:** تنص على "أن الوصية لا يمكن أن تتجاوز ثلث التركة، إلا إذا أجاز الورثة ذلك."

<sup>1</sup> - المادة 205 من القانون المدني الجزائري.

**3 - الآثار القانونية لعدم استيفاء الشكلية في الوصية العقارية:**

يترتب على عدم استيفاء الشكلية المطلوبة في الوصية العقارية مجموعة من الآثار القانونية التي تؤثر على صحتها وفعاليتها<sup>1</sup>:

**\*البطلان:**

في حال عدم استيفاء أحد الشروط الشكلية الأساسية مثل عدم الكتابة أو عدم التوقيع من الموصي، أو في حال عدم حضور الشهود، فإن الوصية تصبح باطلة ولا يُعتد بها قانونًا. قد تؤدي هذه الحالة إلى ضياع الإرادة الحقيقية للموصي، مما يعرض التوزيع الذي يرغب فيه إلى الرفض.

**\* عدم الاعتراف بها أمام الجهات القضائية:**

إذا كانت الوصية غير موثقة رسميًا أو لا تتوفر فيها شروط الشهادة، فإنه قد يكون من الصعب استخدامها كدليل أمام المحاكم أو السلطات القضائية. وبالتالي، لا تُعتبر الوصية نافذة في مواجهة الغير، مما قد يؤدي إلى نزاع بين الورثة أو الأطراف المعنية

**\*عدم احترام حقوق الورثة:**

في حالة تجاوز الموصي حدود قدرته على تخصيص التركة، أو إذا تم انتهاك حقوق الورثة الشرعيين، يمكن للمحكمة أن تقضي بعدم نفاذ الوصية فيما يتعلق بالجزء الذي تم تعديده فيه على حقوق الورثة.

**4 - مقارنة مع الأنظمة القانونية الأخرى:**

تتفق معظم التشريعات المقارنة على ضرورة إخضاع الوصية العقارية لشكلية رسمية لضمان حجيتها وتنفيذها، لكن درجات الإلزام وحجية الوسائل تختلف من نظام لآخر.

<sup>1</sup> - سليمان فوزي، القانون العقاري وتوثيق التصرفات القانونية في الجزائر، دار هومة، 2019، ص 223.

**أولاً: في القانون المصري**

ينظم القانون المصري الوصية في المواد من وص1 إلى وص83 من قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946، وقد اشترط أن تكون الوصية بالمال العقاري مكتوبة وموثقة، خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق عقارية عينية، إذ لا يُعتمد بالوصية الشفهية في هذا الصدد. كما أن تنفيذ الوصية بالعقار يتطلب تسجيلها بمصلحة الشهر العقاري<sup>1</sup>.

**ثانياً: في القانون الفرنسي**

الوصية العقارية في فرنسا تُعد من التصرفات الخطيرة، ويُشترط فيها أن تكون في إحدى الصور الشكلية المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي ( articles 970 à 1001 Code civil)، خاصة الوصية الرسمية (Testament authentique) التي تتم أمام موظف عمومي (Notaire). وتُعد هذه الصيغة الوحيدة المقبولة لتصرف يتعلق بعقار إذا أريد لها تنفيذ قانوني فعّال<sup>2</sup>.

**ثالثاً: في القانون المغربي**

وفقاً لمدونة الأسرة المغربية (المواد من 277 إلى 306)، فإن الوصية بالعقار يجب أن تُثبت كتابةً، ويُفضل أن تكون في محرر رسمي، خاصة إذا كانت محلاً للتسجيل العقاري، حيث لا يُعتمد بالعقود العرفية في مواجهة المحافظ العقاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي، شرح قانون الوصية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 214.

<sup>2</sup> - Jean Carbonnier, Droit civil – Les successions, les libéralités, PUF, 2004, p. 342.

<sup>3</sup> - أحمد الخليلي، شرح مدونة الأسرة المغربية، الجزء الثاني، دار النشر المغربية، 2018، ص 388.

## المبحث الثاني: آثار تخلف ركن الشكلية في التصرفات العقارية

ركن الشكلية في التصرفات العقارية يعد من أهم الأركان التي لا يمكن الاستغناء عنها لضمان صحة هذه التصرفات. وقد يترتب على تخلف هذا الركن آثار قانونية قد تكون بعيدة المدى على الأطراف المعنية وعلى التعاملات العقارية بشكل عام. في هذا المبحث، سنناقش الآثار القانونية لتخلف ركن الشكلية في التصرفات العقارية، مع التركيز على تأثير ذلك على صحة التصرفات والعقوبات القانونية التي قد تترتب عليه.

## المطلب الأول: بطلان العقود العقارية لعدم احترام الشكلية

تعتبر العقود العقارية من أهم التصرفات القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بين الأفراد والهيئات العامة، وتلعب دورًا محوريًا في ضمان استقرار المعاملات الاقتصادية والاجتماعية. ولضمان صحة هذه العقود وحمايتها من النزاعات القانونية، يفرض القانون شروطًا شكلية يجب على الأطراف الالتزام بها عند إبرام العقود العقارية<sup>1</sup>.

يُعد ركن الشكلية من الأركان الأساسية التي لا يجوز الاستغناء عنها في العقود العقارية. ويُقصد بالشكلية في هذا السياق اتباع الإجراءات القانونية المقررة، مثل توثيق العقد أمام كاتب العدل أو تسجيله في السجل العقاري. وفي حالة تخلف أي من هذه الشروط الشكلية، يُعتبر العقد العقاري باطلاً، ولا يُعترف به قانونًا. بطلان العقد في هذه الحالة لا يقتصر فقط على تبرير حقوق الأطراف المتعاقدة، بل قد يمتد ليشمل حقوق الأطراف الثالثة أو الغير الذين قد يتأثرون بتصرفات الأطراف في العقد العقاري.

1- زروقي مراد، أثر الشكلية في التصرفات العقارية، دار الإمام مالك، الجزائر، 2020، ص 204.

## الفرع الأول: أنواع البطلان في العقود العقارية (المطلق والنسبي) في القانون المدني الجزائري

يعد البطلان أحد الآثار القانونية الهامة التي يمكن أن تتجم عن تخلف أحد الأركان الجوهرية في العقود العقارية، ومنها ركن الشكلية. في القانون المدني الجزائري، يُميز بين نوعين من البطلان: البطلان المطلق والبطلان النسبي، حيث يختلف كل نوع في شروطه وآثاره القانونية<sup>1</sup>.

### 1 - البطلان المطلق في القانون المدني الجزائري

البطلان المطلق في العقود العقارية في القانون المدني الجزائري يعني أن العقد لا يُعتبر قائماً قانوناً وبترتب عليه عدمية العقد من الأصل، بحيث لا ينتج عنه أي أثر قانوني. البطلان المطلق يمكن أن يحدث بسبب تخلف أحد الشروط الجوهرية في العقد، أو أن يكون العقد غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة<sup>2</sup>.

#### \* أسباب حدوث البطلان المطلق في العقود العقارية:

- البطلان المطلق في العقود العقارية يحدث عندما يتم تخلف شرط أساسي، مثل:
  - عدم التوثيق أو عدم التسجيل في السجل العقاري كما ينص عليه القانون، مثل عقد بيع عقار لم يتم توثيقه أمام كاتب عدل أو تسجيله.
  - مخالفة النظام العام أو الآداب العامة: مثل إجراء تصرفات عقارية تتعلق بعقار لا يجوز التصرف فيه (كالأراضي المصادرة أو الأراضي غير القابلة للتصرف)
  - عدم وجود أهلية للأطراف: إذا كان أحد الأطراف في العقد فاقد الأهلية القانونية (مثل القاصر الذي يبرم عقداً دون إذن من المحكمة أو الوصي).

<sup>1</sup> - بوخاري عائشة، "الشهر العقاري كشرط للاحتجاج بالتصرفات العقارية" مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة، 2021، ص 64.

<sup>2</sup> - عبد الكريم خنفوسي، الحقوق العينية العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، 2018، ص 201.

▪ التدليس أو الغش: إذا كان العقد قد تم بناءً على غش أو تدليس من أحد الأطراف.

\* أثر البطلان المطلق:

- **عدمية العقد:** بموجب المادة 118 من القانون المدني الجزائري، يعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يمكن تصحيحه، ويترتب عليه أن العقد لا يعتبر موجوداً قانوناً<sup>1</sup>

إمكان التمسك بالبطلان من قبل أي شخص له مصلحة: يمكن لأي طرف، حتى الأطراف غير المتعاقدة، التمسك بالبطلان المطلق.

- **العدول عن العقد غير ممكن:** لا يمكن للمتعاقدين التراجع عن البطلان أو تصحيحه؛ فهو بطلان لا يُعالج.

\* مثال على البطلان المطلق:

إذا تم إبرام عقد بيع عقار بين شخصين دون توثيق العقد أمام كاتب عدل أو عدم تسجيله في السجل العقاري، فإن العقد يُعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً للقانون المدني الجزائري، ولا يُنتج عنه أي آثار قانونية، حتى وإن اتفق الطرفان على صحته.

## 2 - البطلان النسبي في القانون المدني الجزائري

البطلان النسبي هو نوع آخر من البطلان الذي يُعتبر علاجاً ممكناً في بعض الحالات. في البطلان النسبي، يمكن للأطراف المتضررة من العقد التمسك بالبطلان، ولكن يمكن للطرف الآخر تصحيح العيوب أو معالجة الخلل في بعض الحالات. كما أن البطلان النسبي يقتصر على الأشخاص الذين لهم مصلحة في التمسك به.

<sup>1</sup> - المادة 118 من القانون المدني الجزائري

**\*أسباب حدوث البطلان النسبي في العقود العقارية:**

البطلان النسبي يمكن أن يحدث بسبب عيوب في الإرادة أو بسبب تخلف أحد الشروط الشكلية التي يُمكن تصحيحها. من الأسباب الشائعة للبطلان النسبي في العقود العقارية<sup>1</sup>:

**\*التدليس أو التهديد:** إذا وقع العقد بسبب الخداع أو التهديد، يمكن للطرف المتضرر من العيب أن يتمسك بالبطلان.

**\*الإكراه:** إذا كانت الإرادة التي أبرم بها العقد غير حرة بسبب الإكراه، فيجوز للطرف المتضرر التمسك بالبطلان النسبي.

تخلف الشروط الشكلية التي يمكن تصحيحها: كعدم توثيق عقد بيع عقار، في حالة كان من الممكن إجراء التوثيق في وقت لاحق أو تصحيح الخطأ.

**\* أثر البطلان النسبي:**

- إمكانية تصحيح العقد: يمكن للطرف المتضرر من العيب تصحيح العقد في حال كان العيب لا يهدد النظام العام، مثل توثيق العقد أو تصحيح بعض الشروط الشكلية.

- لا يجوز للغير التمسك بالبطلان: البطلان النسبي لا يمكن التمسك به من قبل الغير أو الأطراف غير المتضررة، بل يُعتبر متاحًا فقط للطرف الذي تضرر بسبب العيب في العقد.

العلاج بتصحيح العيوب: يمكن معالجة البطلان النسبي من خلال إعادة التوثيق أو الإقرار بالتعديل المطلوب في العقد.

<sup>1</sup> - سليمان فوزي، الوجيز في نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص 88.

## \* مثال على البطلان النسبي:

إذا تم إبرام عقد بيع عقار بناءً على التهديد أو الخداع من أحد الأطراف، يجوز للطرف المتضرر من التدليس التمسك بالبطلان النسبي لهذا العقد، مما يترتب عليه أن العقد يكون غير صحيح ولكن يمكن تصحيحه إذا تم إبرامه من جديد بدون العيوب التي شابته<sup>1</sup>

## 3. الفروق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في القانون المدني الجزائري

البطلان النسبي	البطلان المطلق	الجانب
عيوب في الإرادة أو عدم الوفاء بشروط شكلية يمكن تصحيحها	تخلف شرط جوهري (مثل مخالفة النظام العام، عدم التوثيق)	السبب
العقد قابل للتصحيح ويظل له تأثير قانوني طالما يتم إصلاح العيب	العقد يعتبر غير موجود قانونًا ولا يُنتج عنه أي أثر	الآثار القانونية
الأطراف المتضررة من العيب في العقد فقط	أي شخص له مصلحة قانونية في التمسك بالبطلان (حتى الأطراف الثالثة)	من يمكنه التمسك به؟
يمكن إصلاح العقد أو تصحيحه بإجراءات قانونية	لا يمكن إصلاحه أو تداركه	إصلاح العقد
عقد بيع عقار تم بناءً على التهديد أو التدليس	عقد بيع عقار غير موثق أو مخالف للنظام العام	مثال

من إعداد الطالبة

<sup>1</sup> - قريشي أحلام، "البطلان في العقود العقارية في القانون المدني الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، 2021، ص 45.

## 4 - الاستنتاجات

من خلال ما تم استعراضه، نلاحظ أن البطلان المطلق يُعتبر أكثر شدة من البطلان النسبي، حيث أن العقد في حالة البطلان المطلق يُعد غير قائم قانونًا ولا يُنتج عنه أي آثار. أما في حالة البطلان النسبي، فيمكن تصحيح العقد في حال تدارك العيوب، مما يوفر مرونة أكبر للأطراف. لذلك، من الضروري في المعاملات العقارية احترام جميع الشروط الشكلية والجوهرية لضمان أن العقود تكون صحيحة وسارية المفعول قانونًا، وبالتالي تجنب الآثار السلبية المرتبطة بالبطلان.

## الفرع الثاني: موقف القضاء من العقود غير الموثقة

تعد العقود العقارية من التصرفات القانونية ذات الأهمية البالغة، التي تتطلب عادة شكلًا خاصًا لضمان صحتها وقوتها القانونية. في هذا السياق، يُعتبر توثيق العقود العقارية من الإجراءات الأساسية التي يفرضها القانون لضمان حماية الحقوق وضمان عدم التلاعب بالملكيات<sup>1</sup>.

غير أن بعض الأطراف قد يبرمون عقودًا عقارية دون توثيقها رسميًا أمام السلطات المختصة، مما يثير تساؤلات بشأن موقف القضاء من هذه العقود.

## 1- الإطار القانوني للعقود العقارية غير الموثقة

في القانون المدني الجزائري، يُشترط في العقود العقارية أن تتم وفقًا لإجراءات شكلية معينة، أبرزها توثيق العقد أمام كاتب العدل أو التسجيل في السجل العقاري، وذلك لتحقيق حماية الحقوق والمصالح القانونية للأطراف. وتعتبر المادة 352 من القانون المدني الجزائري من النصوص الأساسية التي تحدد وجوب توثيق بعض العقود العقارية، مثل عقود البيع العقاري.

1- قرفي نادية، "مدى حجية العقود العرفية في نقل الملكية العقارية" مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 60.

في حال تخلف هذا الشرط الشكلي، أي عدم توثيق العقد العقاري، يُطرح تساؤل حول ما إذا كان العقد يُعد صحيحًا قانونيًا أم باطلاً. هنا يأتي موقف القضاء الذي يعتمد على عدة معايير قبل إصدار الحكم في مثل هذه الحالات.

## 2 - موقف القضاء الجزائري من العقود غير الموثقة

\* **عدم الاعتراف بالآثار القانونية للعقود غير الموثقة:** في العديد من الحالات، إذا لم يُوثق العقد العقاري لدى الجهات الرسمية المختصة، مثل كتاب العدل أو السجل العقاري، فإن القضاء يرفض الاعتراف بالآثار القانونية للعقد، ويعتبره باطلاً أو عديم الأثر، وذلك استناداً إلى مخالفة العقد للشرط الشكلي القانوني المطلوب. ومن ثم، لا يمكن اعتبار العقد سبباً لنقل الملكية العقارية أو أي حقوق عقارية أخرى، مما يعرض الأطراف للخطر ويعرقل استقرار المعاملات العقارية<sup>1</sup>.

### \* **البطلان المطلق للعقود العقارية غير الموثقة:**

بموجب المادة 351 من القانون المدني الجزائري، إذا لم يتم توثيق العقد العقاري وفقاً للإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون، فإنه يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً. في هذا السياق، يمكن أن يصدر الحكم القضائي ببطلان العقد في حال كان يفتقد هذا الشرط الشكلي المهم، حيث يُعتبر العقد غير موجود قانونياً وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر قانوني<sup>2</sup>.

### \* **استثناءات وتخفيف البطلان:**

رغم أن القاعدة العامة في القضاء الجزائري ترفض الاعتراف بالعقود العقارية غير الموثقة، إلا أن هناك بعض الحالات التي قد يقبل فيها القضاء العقود غير الموثقة استثناءً، إذا كانت هناك أدلة قاطعة تدعم وقوع العقد وحقيقة التعامل بين الأطراف. مثلاً، قد يعترف القضاء

1- زروقي مراد، أثر الشكلية في العقود العقارية، دار الإمام مالك، الجزائر، 2020، ص 187.

2- المادة 351 من القانون المدني الجزائري

بالعقود غير الموثقة إذا كان هناك إثباتات أخرى تُظهر تنفيذ العقد، كإيداع المبالغ المالية، أو قيام الأطراف بالتعامل مع العقار بشكل يثبت وجود العقد.

### \* أحكام قضائية في هذا السياق

في بعض القضايا التي عرضت على المحاكم الجزائرية، كان القضاء يُعرض بشأن العقود العقارية غير الموثقة في إطار تطبيقه للقوانين المتعلقة بالبطان المطلق. وبالرجوع إلى بعض السوابق القضائية، نجد أن المحاكم ألغت أو رفضت تنفيذ عقود بيع عقارية غير موثقة، مشيرة إلى أن عدم التوثيق يعرض العقد للبطان.

**مثال قضائي:** في قضية تم تداولها أمام المحكمة العليا الجزائرية، تم رفض الاعتراف بعقد بيع عقار كان قد أبرم بين طرفين دون توثيقه، حيث اعتبرت المحكمة أن العقد لا ينتج عنه أي أثر قانوني، وأنه لا يمكن إثبات ملكية العقار بناءً على عقد غير موثق<sup>1</sup>.

### 4 - استثناءات ومواقف مرنة من القضاء

\* **حالات الإثبات الخارجي:** في بعض الحالات التي يظهر فيها الأطراف تنفيذ العقد بطرق أخرى - مثل دفع الثمن أو نقل الملكية الفعلي - قد يُظهر القضاء مرونة في موقفه. على سبيل المثال، إذا كان المتعاقدون قد استلموا الأموال أو قاموا بتسجيل العقار في السجلات الرسمية غير القانونية (مثل التصرفات المالية بين الأطراف)، فإن القضاء قد ينظر في الاعتراف بالعقد من خلال الدلائل المعروضة.

\* **التسوية التعاقدية:** بعض المحاكم قد تأخذ في الاعتبار الوضع الاجتماعي والاقتصادي للأطراف وتسمح لهم بتسوية الوضع القانوني لعقودهم غير الموثقة، في حال كانت هناك نية واضحة للاتفاق بين الأطراف ولم يكن هناك تلاعب أو تزوير.

1- قرفي نادية، "مدى حجية العقود العرفية في نقل الملكية العقارية المرجع السابق ص165.

يتضح من خلال الموقف القضائي من العقود العقارية غير الموثقة في القانون الجزائري أن التوثيق الرسمي يعد ركناً أساسياً لضمان صحة العقد العقاري ووجوده قانونياً. القضاء الجزائري يتبنى عادة موقفاً صارماً بشأن العقود غير الموثقة، ويعتبرها باطلة بطلاناً مطلقاً، إلا في بعض الاستثناءات التي تتيح للطرف المتضرر استخدام أدلة إضافية لدعم صحة العقد. مما يعكس الأهمية القصوى التي يوليها القانون لضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

### الفرع الثالث: إمكانية تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية

إن الشكلية في العقود العقارية تُعتبر أحد الأركان الجوهرية التي يجب توفرها لضمان صحتها القانونية، كما أن القانون الجزائري يولي أهمية كبيرة لهذا الجانب لضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية الحقوق. ومع ذلك، قد يحدث في بعض الحالات أن تُبرم عقود عقارية دون أن تستوفى جميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون، مما يؤدي إلى تساؤل حول إمكانية تصحيح هذه العقود وتدارك النقص في الشروط الشكلية.

في هذا الفرع، سنتناول إمكانية تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية وفقاً للقانون المدني الجزائري والممارسات القضائية المتبعة<sup>1</sup>.

#### 1- مفهوم تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية

يُقصد بـ تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية إمكانية تعديل أو استكمال الإجراءات الشكلية الناقصة في العقد بحيث يتم تدارك العيوب التي تشوب العقد، مما يتيح له أن يصبح صالحاً قانوناً ويترتب عليه آثار قانونية. يختلف التصحيح حسب نوع العيب الشكلي، فبعض العقود يمكن تصحيحها بسهولة عبر استكمال الإجراءات الشكلية، بينما يصعب تصحيح بعض العقود الأخرى في حال كانت العيوب جوهرية.

<sup>1</sup> - زروقي مراد، أثر الشكلية في العقود العقارية، دار الإمام مالك، الجزائر، 2020، ص 215.

## 2 - القانون المدني الجزائري وعلاج العيوب الشكلية

في القانون المدني الجزائري، يعتبر ركن الشكلية من الأركان الأساسية في العقود العقارية، ويجب احترامها حتى يكون العقد صحيحًا ويترتب عليه آثار قانونية. ومع ذلك، قد يسمح القانون بتصحيح بعض العيوب الشكلية في العقود التي لم تكتمل بشكل كامل.

المادة 351 من القانون المدني الجزائري تنص على أن العقود العقارية التي تفنقر إلى الشكلية المطلوبة تعتبر باطلة بطلانًا مطلقًا، إلا أن العقود قد تُعتبر صالحة إذا تم تصحيح هذا العيب الشكلية خلال فترة معينة أو عن طريق الإجراءات القانونية المحددة<sup>1</sup>.

## 3 - أنواع العقود التي يمكن تصحيح عيوبها الشكلية

### \*العقود التي يمكن تصحيحها بتوثيق إضافي

في بعض الحالات، يُمكن تصحيح العقود العقارية غير الموثقة من خلال إجراء توثيق رسمي بعد إبرام العقد. على سبيل المثال، إذا تم إبرام عقد بيع عقار دون توثيقه لدى كاتب العدل أو دون تسجيله في السجل العقاري، يمكن للطرفين التقدم للتوثيق الرسمي في وقت لاحق، وفي هذه الحالة يصبح العقد صالحًا قانونيًا بمجرد تصحيح النقص في الشكلية.

**مثال توثيق العقد:** إذا أبرم شخصان عقد بيع عقار دون أن يتم توثيقه لدى كاتب العدل، يمكن للطرفين تصحيح الوضع عن طريق التوجه إلى كاتب العدل لتوثيق العقد، وبعد ذلك يتم تسجيله في السجل العقاري، وبالتالي يصبح العقد صحيحًا ويُنتج عنه جميع الآثار القانونية.

### \*العقود التي يمكن تصحيحها بإجراءات إضافية

في بعض الحالات، يمكن إصلاح العقد عن طريق إضافة أو استكمال بعض الإجراءات القانونية التي قد تكون غُفلت أثناء إبرام العقد. قد تشمل هذه الإجراءات:

1- المادة 351 من القانون المدني الجزائري

1. إضافة توقيع الأطراف أو إضافة الشهود إذا كان العقد يتطلب ذلك.

2. إتمام إجراءات التسجيل في السجل العقاري إذا كانت العقارات المعنية تتطلب ذلك.

### \* موقف القضاء من تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية

في القضاء الجزائري، يتبنى القضاء عادة موقفاً مرناً في بعض الحالات التي يمكن تصحيح العقود فيها. إذ يتيح تصحيح العيوب الشكلية التي قد تعتري العقود العقارية التي أبرمت دون اتباع الإجراءات الشكلية اللازمة، طالما أن هذا التصحيح لا يتعارض مع القواعد القانونية الأساسية ولا يشكل انتهاكاً للنظام العام.

#### -القضاء في حالات العيوب الشكلية البسيطة

إذا كانت العيوب الشكلية غير جوهرية أو إذا كان يمكن تداركها بسهولة، فإن القضاء قد يسمح بتصحيح العقد عبر الإجراءات الشكلية المناسبة. مثال ذلك، إذا تم التوقيع على العقد من قبل أحد الأطراف فقط، فيمكن تصحيح ذلك بتوقيع الطرف الآخر على العقد بعد استكمال الإجراءات القانونية.<sup>1</sup>

#### - القضاء في حالات العيوب الشكلية الجوهرية

أما إذا كانت العيوب الشكلية تتعلق بأمور جوهرية ولا يمكن تداركها بسهولة، مثل عدم توثيق العقد العقاري أو عدم التسجيل في السجل العقاري، فإن القضاء غالباً ما يعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يمكن تصحيحه بعد وقوعه.

#### 5 - آراء الفقه في تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية

يرى الفقهاء أن العقود غير المستوفية للشكلية يمكن أن تُصَحَّح فقط إذا كانت العيوب الشكلية غير جوهرية. إذا كان العيب في الشكلية مؤثراً على جوهر العقد أو ينتهك النظام العام، فإن العقود تظل باطلة.

1- زروقي مراد، أثر الشكلية في العقود العقارية، دار الإمام مالك، الجزائر، 2020، ص 231.

بعض الفقهاء يرون أنه يجب أن يتم تصحيح العقد بشكل رسمي من خلال الإجراءات التي يحددها القانون لضمان احترام الشرعية وحماية الأطراف.

## 6 - أمثلة من تطبيقات القضاء

- **مثال 1:** إذا أبرم شخصان عقد بيع عقار ولكن لم يتم توثيقه أمام كاتب العدل في البداية، فيمكن للطرفين الذهاب إلى كاتب العدل بعد التوقيع على العقد لإتمام التوثيق. في هذه الحالة، بعد التوثيق، يمكن اعتبار العقد صالحاً ويترتب عليه آثار قانونية.

- **مثال 2:** إذا تم عقد بيع عقار بين شخصين دون تسجيل العقد في السجل العقاري، يمكن تصحيح ذلك عن طريق التقدم لتسجيله في السجل العقاري بعد ذلك. ولكن إذا مر وقت طويل أو كانت هناك مخالفات كبيرة في إجراءات التسجيل، فقد يُعتبر العقد باطلاً.

إن تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية يعد أمراً مهماً لضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الأطراف. في القانون المدني الجزائري، تصحيح العقود غير الموثقة أو التي تفتقر لبعض الشروط الشكلية ممكن في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك، سواء عن طريق إجراءات التوثيق الإضافية أو عبر استكمال الشروط الشكلية التي كان من المفترض أن تتوافر، ولكن إذا كانت العيوب في الشكلية جوهرية أو مخالفة للنظام العام، فإن العقد قد يظل باطلاً ولا يمكن تصحيحه<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: الحماية القانونية المترتبة على احترام ركن الشكلية

يعد ركن الشكلية من الأركان الأساسية التي تؤثر في صحة العقود العقارية، حيث يعد احترام هذا الركن ضرورة تضمن استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الأطراف. يشمل ركن الشكلية العديد من الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في العقود العقارية لضمان صحتها، مثل التوثيق الرسمي، التسجيل في السجل العقاري، وغير ذلك. في هذا المطلب، سنتناول

1- زروقي مراد، أثر الشكلية في العقود العقارية، دار الإمام مالك، الجزائر، 2020، ص 220.

الحماية القانونية المترتبة على احترام ركن الشكلية في العقود العقارية وفقاً للقانون المدني الجزائري.

### الفرع الأول: حماية حقوق المتعاقدين في التصرفات العقارية

تعد التصرفات العقارية من التصرفات القانونية الهامة التي تتعلق بحقوق الملكية والحقوق العقارية الأخرى، مما يقتضي ضمان حماية حقوق الأطراف المتعاقدة في هذه التصرفات. وتعتبر الشكلية القانونية جزءاً أساسياً من إجراءات هذه التصرفات، حيث تضمن صحة العقود العقارية وتحقيق العدالة بين الأطراف. في هذا الفرع، سنعرض كيفية حماية حقوق المتعاقدين في التصرفات العقارية، خاصة في إطار القانون المدني الجزائري، مع التركيز على دور الشكلية والتوثيق الرسمي.<sup>1</sup>

#### 1 - حماية حقوق المتعاقدين من التلاعب والتزوير

إن احترام ركن الشكلية، الذي يشمل التوثيق الرسمي في عقود التصرفات العقارية، يُعد إحدى الأدوات الأساسية لحماية الأطراف من التلاعب والتزوير. كما أن التوثيق الرسمي والعناصر الشكلية الأخرى التي يتم مراعاتها في التصرفات العقارية تساعد في الوقاية من أي محاولات قد تُهدد نزاهة العملية القانونية.

#### \* التوثيق الرسمي في حماية الحقوق

يتم إبرام العقود العقارية في الجزائر عبر توثيقها رسمياً أمام كاتب عدل، مما يجعل العقد مستنداً قانونياً رسمياً يمكن الاستناد إليه في القضاء أو في حالة حدوث نزاع. التوثيق الرسمي يعزز من مصداقية العقد ويوفر للمتعاقدين حماية قانونية، ويمنع وقوع حالات التزوير أو

1- سليمان فوزي، القانون العقاري وتوثيق التصرفات في الجزائر، دار هومة، 2019، ص 230.

التلاعب في عقد العقار، كما يضمن أن الطرفين المعنيين هما في كامل الأهلية القانونية لإجراء التصرف<sup>1</sup>.

### \* التسجيل في السجل العقاري

بعد التوثيق، يجب تسجيل العقود العقارية في السجل العقاري ليكتسب العقد حجية قانونية تجاه الأطراف الثالثة. التسجيل في السجل العقاري يُعد بمثابة ضمان قانوني للطرفين، حيث يُعتبر حق الملكية أو أي حق عقاري آخر يتم التصرف فيه من خلاله ثابتاً ومحماً قانونياً ضد أي منازعات قد تنشأ من أطراف أخرى.

### \* حماية حقوق الأطراف من الطعن في العقود العقارية

تعد العقود العقارية الموثقة والمسجلة في السجل العقاري محمية قانونياً ضد الطعن، حيث أن الإجراءات الشكلية تضمن أن العقد يُحترم ويُحفظ في السجلات الرسمية للدولة. في حالة حدوث نزاع على الملكية أو على التزام الطرفين بالاتفاق، يمكن الرجوع إلى السجلات الرسمية التي تتضمن تفاصيل العقد.

### \* حماية حقوق الملكية

احترام الشكلية في التصرفات العقارية يعني ضمان حماية حقوق الملكية في حالة وجود نزاع حول العقار. العقد الموثق والمسجل يُعتبر دليلاً قاطعاً على وجود التصرف وتنازل المالك عن العقار أو التصرف فيه. لا يمكن لأطراف ثالثة أن يدعي ملكية العقار إلا إذا ثبت أن العقد الموثق غير قانوني أو أنه تم التلاعب فيه.

1- بلعروسي أمينة، أهمية الشكلية في الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2014-2015، ص 67.

**\* منع الطعن من الأطراف الثالثة**

تعتبر العقود العقارية التي تم احترام الشكلية فيها بمثابة حجية قانونية تضمن استقرار الملكية، حيث يُمنع الطعن فيها إلا إذا توافرت أدلة قوية على وجود عيوب جوهرية مثل التزوير أو الإكراه. وهذا يجعل المتعاقدين أكثر أماناً، ويقلل من إمكانية أن يُطعن في العقد أمام القضاء أو من قبل الأطراف الثالثة<sup>1</sup>.

**3 - حماية حقوق المتعاقدين في حالة الوفاء بالالتزامات**

في حالة إتمام العقد العقاري، يضمن احترام الشكلية أن يتم الوفاء بالالتزامات المتفق عليها بين الأطراف. على سبيل المثال، إذا كان العقد يتضمن بيع عقار، فإن تسجيل العقد في السجل العقاري يعزز من انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بشكل قانوني، مما يحمي حق المشتري في العقار. كما أن ذلك يُعتبر ضماناً للبائع في حال حدوث أي خلاف حول مبلغ الصفقة أو شروطها.

**\* انتقال الملكية في البيع العقاري**

في عقد بيع عقار، على سبيل المثال، إذا تم توثيق العقد وتسجيله، يتم انتقال الملكية فوراً من البائع إلى المشتري بشكل رسمي بموجب السجل العقاري، وهو ما يحمي حقوق الطرفين ويُقوي من إمكانية الدفاع عن الحقوق في حال ظهور أي نزاع.

**\* تنفيذ الالتزامات بين الأطراف**

عند احترام الشكلية، يُضمن تنفيذ الالتزامات بين الأطراف بشكل قانوني، سواء كان المشتري قد دفع الثمن أو إذا كانت هناك شروط أخرى في العقد (مثل التسليم أو تقسيم الأموال). العقود

1- - بلعروسي أمينة، المرجع السابق، ص 69

الموثقة والمُسجلة توفر حماية ضد الإخلال بالالتزامات في حال حدوث نزاع، حيث يُعتبر العقد أداة قانونية ملزمة.

#### 4 - حماية حقوق الأطراف في حالة وجود نزاع

في حالة حدوث نزاع حول العقود العقارية، يُعتبر الركن الشكلي من أبرز وسائل حماية الأطراف المتعاقدة، حيث يمكن للطرف المتضرر من العقد أن يعتمد على المستندات القانونية مثل التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري أمام القضاء. هذه المستندات تُعتبر دليلاً قوياً في إثبات صحة التصرفات.

#### \* حماية في حال الطعن بالتصرف العقاري

إذا حدث نزاع بين الأطراف المتعاقدة أو بين الأطراف الثالثة على العقار، فإن التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري يُعتبران دليلاً قاطعاً، مما يمنح حماية قانونية أقوى للطرف الذي يملك هذه الوثائق. حتى لو كان أحد الأطراف يطعن في العقد، فإن السجل العقاري يعزز موقف الطرف الآخر في المحاكمة.

#### 5 - الحماية القانونية في حالة تعذر الوفاء بالتزامات العقد

إذا فشل أحد الأطراف في الوفاء بالتزاماته بموجب العقد العقاري، فإن التوثيق الرسمي والتسجيل يوفران الحماية للطرف المتضرر. على سبيل المثال، إذا رفض البائع تسليم العقار أو إذا كانت هناك مشكلة في انتقال الملكية، يمكن للطرف المتضرر استناداً إلى العقد الموثق والمُسجل أن يطالب بتنفيذ العقد أو المطالبة بالتعويض<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - زروقي مراد، أثر الشكلية في العقود العقارية وفقاً للقانون المدني الجزائري، دار الإمام مالك، الجزائر، 2023، ص 168.

**\*التنفيذ القضائي للأحكام**

في حال وجود نزاع على تنفيذ العقد العقاري، يمكن للطرف المتضرر من عدم الوفاء بالالتزامات أن يتوجه إلى القضاء للحصول على حكم قضائي يفرض تنفيذ العقد أو طلب التعويضات اللازمة، خاصة إذا كانت الوثائق المسجلة تدعم المطالبة.

إن حماية حقوق المتعاقدين في التصرفات العقارية تتجسد من خلال احترام الشكلية القانونية، التي تشمل التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري. هذه الإجراءات تضمن حماية حقوق الملكية، منع التلاعب والتزوير، وتوفير أدوات قانونية للطرفين في حال حدوث نزاع. من خلال هذه الحماية، يحصل الأطراف على أمان قانوني في التصرفات العقارية، مما يعزز استقرار المعاملات ويقلل من مخاطر الطعون القانونية.

**الفرع الثاني: دور الشكلية في الحد من النزاعات العقارية**

تعتبر التصرفات العقارية من أكثر المعاملات القانونية عرضة للنزاعات والمنازعات القضائية، نظراً لطبيعة الحقوق المرتبطة بالعقارات التي تكون عادةً حقوقاً ثابتة وقيمة. ولذا، فإن الشكلية القانونية تعتبر من الأدوات الرئيسية التي تساهم في الحد من النزاعات العقارية. إن الالتزام بالشكلية في إبرام العقود العقارية يسهم بشكل كبير في ضمان وضوح الحقوق وتأكيد صحتها، مما يساعد على تقليل الطعون والنزاعات القانونية المرتبطة بها. في هذا الفرع، سنناقش دور الشكلية في الحد من النزاعات العقارية، وكيفية تأثيرها على استقرار المعاملات العقارية وحماية الأطراف المتعاقدة.<sup>1</sup>

1- براهيم ياسمين، أهمية الشكلية في العقود العقارية وأثرها في الحد من المنازعات، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1،

**1 - أهمية الشكلية في ضمان صحة التصرفات العقارية**

يعد الالتزام بالشكلية أحد الأسس التي يركز عليها القانون في منح العقود العقارية صحة قانونية. الشكلية تشمل التوثيق الرسمي، التسجيل في السجل العقاري، والالتزام ببعض الإجراءات القانونية الأخرى التي تضمن أن العقد العقاري تم إبرامه وفقاً للضوابط القانونية المعمول بها.

**\*التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري**

عند إتمام التصرفات العقارية، يتطلب القانون الجزائري إتمام الإجراءات الشكلية مثل التوثيق والتسجيل في السجل العقاري. هذه الإجراءات تضمن أن العقد يُعتبر دليلاً قانونياً قوياً أمام القضاء ويعطيه حجية قانونية تُعتبر بمثابة درع حماية ضد المنازعات.

**\*التوثيق الرسمي:** يعزز من قوة الإثبات في حال وقوع نزاع. عندما يتم توثيق العقد أمام الكاتب العدل، يصبح العقد بمثابة وثيقة رسمية يتمكن الأطراف من الرجوع إليها في حال حدوث نزاع حول صحة الاتفاق أو شروطه.

**\*التسجيل في السجل العقاري:** يعزز من حق الملكية ويحميه ضد الادعاءات المترتبة على أي نزاع قد يحدث من أطراف ثالثة.

**\* حماية الأطراف من التلاعب والتزوير**

يعد التوثيق والتسجيل من الأدوات التي تساهم في منع التلاعب أو التزوير في التصرفات العقارية. عند إجراء التصرفات العقارية وفقاً للشكلية القانونية، يتم تقليل فرص حدوث التلاعب في صحة العقود أو التزوير في الوثائق الرسمية<sup>1</sup>.

1- شعبان ليلي، قوة العقد الرسمي في إثبات التصرفات العقارية، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2024، ص 74.

على سبيل المثال، إذا تم بيع عقار من شخص لا يملك الحق في بيعه أو تم التلاعب في عقد البيع، فإن التسجيل في السجل العقاري يُعد وسيلة أساسية لكشف هذه المخالفات وضمان أن التصرف العقاري يتم وفقاً للأنظمة القانونية السارية.

## 2 - دور الشكلية في تأكيد الحقوق العقارية

تلعب الشكلية دوراً محورياً في تأكيد حقوق الأطراف والتأكد من أن التصرفات العقارية تتم وفقاً للقانون. عند عدم احترام الشكلية، قد تظهر منازعات قانونية حول صحة التصرف أو التزام الأطراف بالشروط المتفق عليها<sup>1</sup>.

### \*إثبات ملكية العقار بشكل قانوني

من خلال التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري، يتم تأكيد حق الملكية للأطراف المعنية. هذا يساعد في منع نزاعات الملكية بين الأطراف المتنازعة.

على سبيل المثال، إذا قام شخص ببيع عقار لمشتري ثم ادعى شخص آخر أنه يمتلك نفس العقار، فإن وجود عقد موثق ومسجل في السجل العقاري يُعتبر دليلاً قاطعاً على صحة التصرف والملكية، مما يقلل من احتمالية حدوث نزاع بشأن العقار.

### \* حماية المتعاقدين من الطعون المستقبلية

من خلال الشكلية القانونية، يمكن تقليل الطعن في العقود العقارية في المستقبل. إذ يمكن للأطراف أن يطمئنوا إلى أن العقد العقاري الذي أبرموه يظل قائماً وصحيحاً طالما تم توثيقه وتسجيله، حيث يصبح من الصعب الطعن فيه إلا في حالات استثنائية مثل وجود عيوب جوهرية (كالإكراه أو التدليس) التي تؤثر في صلاحية العقد.

1- شعبان ليلي، المرجع السابق، ص 74.

**3- الشكالية كأداة للحد من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ**

إلى جانب دور الشكالية في تأكيد الحقوق، تساهم الشكالية أيضاً في الحد من المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود العقارية. فالشكالية تُسهم في تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف في العقد وتوضيح شروط تنفيذ العقد.

**\* تنفيذ العقود العقارية بشكل قانوني**

تعتبر الشكالية القانونية خطوة أساسية لضمان تنفيذ العقد العقاري بشكل قانوني. ففي حال حدوث أي نزاع بين البائع والمشتري أو بين أطراف أخرى على تنفيذ الشروط، يمكن الرجوع إلى التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري كأدوات قانونية لحسم النزاع. على سبيل المثال، إذا كان هناك نزاع حول التسليم أو الانتقال الفعلي للملكية، يُعتبر العقد الموثق والمسجل حجة قانونية يمكن استناد الأطراف إليها أمام القضاء<sup>1</sup>.

**\* الحد من الطعون على صحة تنفيذ العقد**

إذا كان العقد العقاري موثقاً ومسجلاً، فإن الأطراف المتعاقدة يقل احتمال تعرضهم للطعن في صحة تنفيذ العقد أو شروطه. بالإضافة إلى ذلك، فإن الشكالية تقلل من الاجتهادات والتفسير الذي قد يؤدي إلى خلافات في تنفيذ بنود العقد بين الأطراف.

**4 - دور الشكالية في منع تضارب الحقوق العقارية**

في المعاملات العقارية، يتعرض الأطراف أحياناً لخطر تضارب الحقوق بين الأشخاص المختلفين. فمن خلال الشكليات القانونية، مثل التوثيق والتسجيل، يمكن ضمان أن الحقوق العقارية تكون محددة بوضوح، مما يمنع تضارب ملكية العقارات بين الأطراف المختلفة.

1- زروقي مراد، أثر الشكالية في العقود العقارية وفقاً للقانون المدني الجزائري، دار الإمام مالك، الجزائر، 2023، ص 118.

**\*السجل العقاري كآلية لحماية الحقوق العقارية**

يعد السجل العقاري أحد الأدوات الأساسية التي تساهم في الحد من تضارب الحقوق العقارية. من خلال التسجيل الرسمي في السجل العقاري، يمكن لأي شخص الاطلاع على الحقوق المرتبطة بالعقار (كالملكية أو الرهن) والتأكد من أن الحقوق العقارية محمية.

**\* الحماية ضد التلاعب بالعقارات**

بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر السجل العقاري أداة ل الحماية ضد التلاعب و الادعاءات الكاذبة بخصوص ملكية العقار. إذا كانت هناك عقود متعددة على نفس العقار، فإن التوثيق الرسمي وتسجيل العقار في السجل العقاري يساهم في حل النزاع وتوضيح المالك الفعلي للعقار. تلعب الشكلية القانونية دورًا حيويًا في الحد من النزاعات العقارية، حيث تساهم في تأكيد الحقوق العقارية، منع التلاعب والتزوير، و توضيح التزامات الأطراف. من خلال التوثيق الرسمي و التسجيل في السجل العقاري، يتم ضمان أن العقود العقارية يتم إبرامها وفقًا للضوابط القانونية، مما يوفر حماية قانونية فعالة ضد النزاعات الطارئة في المستقبل. لذا، فإن الشكلية ليست مجرد إجراء شكلي بل هي عنصر أساسي في ضمان استقرار المعاملات العقارية و حماية حقوق الأطراف المتعاقدة.<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: أثر توثيق العقود العقارية على استقرار المعاملات العقارية**

تعتبر العقود العقارية من أبرز التصرفات القانونية التي تؤثر بشكل كبير على استقرار المعاملات العقارية بشكل عام، ويعد توثيق العقود العقارية خطوة أساسية لضمان صحة هذه المعاملات وحمايتها من النزاعات. من خلال التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري، يمكن للطرفين المعنيين بالمعاملة العقارية أن يحصلوا على ضمانات قانونية تساهم في استقرار المعاملات وتقلل من المخاطر المترتبة على عمليات البيع، الشراء، الرهن، أو أي تصرف آخر

1- بن زروق عبد الرزاق، الإثبات في القانون المدني الجزائري، دار العلوم القانونية، الجزائر، 2024، ص 151.

مرتبطة بالعقارات. في هذا الفرع، سوف نعرض الأثر الذي يترتب على توثيق العقود العقارية على استقرار المعاملات العقارية، من خلال عدة جوانب قانونية وعملية<sup>1</sup>.

### 1 - تعزيز ثقة الأطراف في المعاملات العقارية

من أبرز آثار توثيق العقود العقارية هو تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة. فعندما يتم توثيق العقد أمام كاتب عدل وتسجيله في السجل العقاري، يصبح لكل طرف تأكيد قانوني على حقوقه وواجباته، مما يعزز الطمأنينة ويقلل من احتمال حدوث نزاع في المستقبل. توثيق العقد يضمن أن العقد أصبح قانونياً وسارياً بين الأطراف المتعاقدة.

#### \* زيادة اليقين لدى الأطراف المتعاقدة

توثيق العقود يضمن للطرفين تأكيداً قانونياً على صحة العقد والتزامهما بالبنود والشروط المتفق عليها. هذا يزيد من اليقين لدى المتعاقدين ويؤكد لهم أن أي نزاع مستقبلي سيُحسم بناءً على إثباتات قانونية رسمية. يُعتبر التوثيق ضماناً لمنع التلاعب أو التزوير في العقود العقارية.

#### \* إيجاد بيئة موثوقة للمعاملات العقارية

مع مرور الوقت، يساعد التوثيق الرسمي والتسجيل العقاري على خلق بيئة قانونية موثوقة تسهم في تعزيز المعاملات العقارية المستقرة. فمن خلال هذه الإجراءات الشكلية، يطمئن الأطراف إلى أن المعاملة التي يقومون بها هي قانونية ولا يمكن التلاعب بها.

<sup>1</sup> - بن زروق عبد الرزاق، الإثبات في القانون المدني الجزائري المرجع السابق ص 162.

## 2 - حماية حقوق الملكية العقارية

من خلال توثيق العقود العقارية وتسجيلها في السجل العقاري، يُضمن حماية حقوق الملكية العقارية بشكل كبير. تعد حقوق الملكية من الحقوق الثابتة والتي لا يمكن أن تتغير أو تُنقض بسهولة دون إجراءات قانونية واضحة<sup>1</sup>.

## \* تحقيق الأمن العقاري

يضمن التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري أن الحقوق العقارية محمية بشكل قانوني، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية ويحد من النزاعات التي قد تنشأ بسبب الادعاءات المتناقضة على ملكية العقار. فإذا تم توثيق العقد وتسجيله في السجل العقاري، تصبح الملكية ثابتة ومحمية ضد أي ادعاءات لاحقة.

## \* التحقق من هوية المالك الفعلي للعقار

من خلال تسجيل العقود العقارية، يمكن للأطراف المتعاقدة أو الأطراف الثالثة التحقق من المالك الشرعي للعقار بسهولة. يساعد هذا التوثيق على منع التزوير أو الاحتيال في نقل ملكية العقارات أو بيعها دون موافقة المالك الفعلي.

## 3 - الحد من المنازعات العقارية

إن التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري يساهمان بشكل كبير في الحد من المنازعات العقارية التي قد تنشأ بسبب تضارب الادعاءات حول ملكية أو استخدام العقار.

## \* الوقاية من الطعون القانونية

تعتبر العقود العقارية الموثقة هي دليل قانوني قاطع، مما يمنع الأطراف من الطعن فيها بسهولة. عندما يتم توثيق العقد رسمياً وتسجيله، يصبح من الصعب جداً الطعن في صحة العقد

<sup>1</sup> - شعبان ليلي، قوة العقد الرسمي في إثبات التصرفات العقارية، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2025، ص 74.

أو إنكار المعاملة العقارية أمام القضاء. هذا يساهم في تقليل فرص المنازعات التي قد تطرأ بسبب اختلاف التفسير أو التأويل بين الأطراف<sup>1</sup>.

#### \* سهولة حسم النزاعات القضائية

إذا نشأ نزاع بين الأطراف، يكون من السهل على المحكمة النظر في العقد الموثق والمسجل وتحديد ما إذا كان يتمتع بالقوة القانونية أم لا. هذا يسرع من إجراءات حل النزاعات ويسهم في استقرار السوق العقاري بشكل عام.

#### 4 - تعزيز الشفافية في المعاملات العقارية

يعتبر التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري وسيلة لضمان الشفافية في المعاملات العقارية. حيث يتم توفير معلومات محددة وواضحة حول التصرفات العقارية، مما يساعد في الحفاظ على نزاهة المعاملات ومنع التلاعب أو الاحتيال في عمليات البيع والشراء أو الرهن.

#### \* سهولة التحقق من صحة العقود

يعتبر السجل العقاري أداة قوية لتحقيق الشفافية في المعاملات العقارية، حيث يسمح للجميع بالاطلاع على سجلات الملكية وتواريخ التصرفات العقارية. هذا يُمكن الأطراف المتعاقدة من التحقق من صحة العقود والتأكد من عدم وجود عقبات قانونية قبل إتمام المعاملات.

<sup>1</sup> - بن زيان نوال، أثر الشكلية في استقرار المعاملات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، 2024، ص 73.

**\* مواجهة التلاعب والتزوير**

من خلال التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري، يتم منع حدوث التلاعب والتزوير في الوثائق المتعلقة بالعقارات. إذا تم إتمام العقود وفقاً للإجراءات الرسمية، فإن أي محاولات للتلاعب أو تزوير العقود ستكون أكثر صعوبة وستواجه مقاومة قانونية قوية<sup>1</sup>.

**5 - تحقيق استقرار السوق العقاري**

توثيق العقود العقارية يعزز من استقرار السوق العقاري من خلال توفير بيئة قانونية مستقرة تشجع على النشاط الاقتصادي وزيادة الاستثمار في القطاع العقاري. إذ يشعر المستثمرون والمشترون بالثقة في أن عملياتهم العقارية ستكون محفوظة قانونياً ولن تُعترض في المستقبل.

**\* تشجيع الاستثمار العقاري**

من خلال ضمان استقرار المعاملات العقارية، يمكن للمستثمرين في السوق العقاري أن يكونوا واثقين من أن استثماراتهم ستظل آمنة ولا تتعرض لأي تغييرات مفاجئة. هذا يعزز من جذب الاستثمارات في القطاع العقاري، سواء من قبل المستثمرين المحليين أو الأجانب.

**\* الحد من القلق القانوني**

عند التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري، يتم الحد من القلق القانوني الذي قد يساور الأطراف المتعاقدة بسبب الشكوك في الملكية أو الحقوق المرتبطة بالعقار. إن هذه الإجراءات تساهم في ضمان استقرار الأسعار وتعزيز حركة المعاملات العقارية.

يمكن القول أن توثيق العقود العقارية له أثر بالغ الأهمية في ضمان استقرار المعاملات العقارية، حيث يعزز من ثقة الأطراف في المعاملة ويقلل من النزاعات القانونية، فضلاً عن

1- بن زيان نوال، أثر الشكلية في استقرار المعاملات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

حماية حقوق الملكية العقارية. من خلال التوثيق الرسمي والتسجيل في السجل العقاري، يتم تحقيق الشفافية والاستقرار القانوني الذي يساهم في تحسين بيئة الاستثمار العقاري وحماية الأطراف من التلاعب والتزوير.

## خلاصة الفصل الثاني

لقد تناول هذا الفصل تطبيقات ركن الشكلية في التصرفات العقارية و آثاره القانونية في القانون الجزائري، حيث تم إبراز دور الشكلية كعنصر أساسي في ضمان صحة العقود العقارية واستقرار المعاملات المرتبطة بالعقارات.

من خلال هذا الفصل، تبين أن الشكلية القانونية في العقود العقارية، مثل التوثيق الرسمي و التسجيل في السجل العقاري، تساهم بشكل كبير في تحقيق الشفافية و حماية حقوق الأطراف المتعاقدة. كما يساهم الالتزام بالشكلية في تأكيد الملكية وتحديد الحقوق بشكل واضح، مما يمنع النزاعات العقارية ويسهم في استقرار السوق العقاري.

### النقاط الرئيسية التي تم تناولها:

**أهمية الشكلية في العقود العقارية:** تم التطرق إلى ضرورة التوثيق الرسمي في العقود العقارية، مثل عقد البيع العقاري، وما يترتب على ذلك من ضمان صحة العقد و حماية حقوق الملكية. كما تم التركيز على دور السجل العقاري في تعزيز استقرار المعاملات العقارية.

**أنواع العقود العقارية وأثر الشكلية عليها:** تم دراسة تأثير الشكلية على العقود المختلفة مثل الهبة، الوقف، و الرهن العقاري. حيث تبين أن الشكلية تلعب دورًا كبيرًا في ضمان صحة هذه التصرفات و ضمان حماية حقوق الأطراف.

**آثار تخلف ركن الشكلية:** ناقش الفصل التأثيرات القانونية المترتبة على عدم احترام الشكلية في التصرفات العقارية، مثل البطلان المطلق أو النسبي للعقود غير الموثقة، وأثر ذلك على استقرار المعاملات العقارية.

**الحماية القانونية المترتبة على احترام ركن الشكلية:** تم التأكيد على أن احترام الشكلية يعزز حماية الحقوق و يقلل من النزاعات القانونية، حيث يصبح العقد العقاري الموثق والسجل العقاري أساسًا قانونيًا لحماية الأطراف المتعاقدة من الطعون والادعاءات المستقبلية.

دور الشكلية في الحد من النزاعات العقارية: كما تم التأكيد على أن الشكلية تسهم في تقليل المنازعات العقارية من خلال ضمان وضوح الحقوق العقارية وتوفير أدوات قانونية لحسم أي نزاع قد ينشأ مستقبلاً.

خاتمة

## الخاتمة العامة

يتضح من خلال الدراسة أن ركن الشكلية في التصرفات العقارية يُعد من الركائز الأساسية التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان أمن واستقرار المعاملات العقارية، إذ لا يكفي هذا الركن بمجرد تنظيم العلاقة بين الأطراف، بل يتعداه ليشكل ضماناً لحماية الملكية العقارية والحقوق المرتبطة بها. وقد عبّر المشرع عن هذه الأهمية من خلال النصوص القانونية الصريحة، خاصة في القانون المدني، والتي تُرتب البطلان كجزاء على عدم احترام الشكلية، لا سيما ما تعلق بضرورة تحرير العقود العقارية في شكل رسمي.

وبينت الدراسة كذلك أن غياب الشكلية يؤدي إلى آثار قانونية خطيرة قد تمس بصحة التصرف العقاري وتُخلّ بثقة الأفراد في المعاملات العقارية، كما يفتح المجال أمام المنازعات القضائية ويضعف من فاعلية العقود.

## النتائج

من خلال التوصل إلى جملة من النتائج الهامة، أبرزها:

1. أن الشكلية في التصرفات العقارية تُعتبر ركناً جوهرياً لا مجرد إجراء شكلي، يتوقف عليه انعقاد العقد وصحته.
2. أن الهدف من الشكلية هو حماية المعاملات العقارية وضمان استقرارها، ومنع المنازعات التي قد تنشأ عن العقود غير الموثقة.
3. أن المشرع الجزائري ألزم بتحرير التصرفات العقارية في شكل رسمي، تحت طائلة البطلان، وذلك بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.
4. أن العقود العرفية في المجال العقاري، رغم انتشارها، لا تُنتج آثاراً قانونية صحيحة أمام القضاء في حال غياب الشكلية المطلوبة.
5. أن القضاء الجزائري يُطبق النصوص بصرامة في هذا المجال، ويُقرّر البطلان متى ثبت تخلف الشكلية الرسمية.

6. أن توثيق العقود العقارية يساهم في تقليص النزاعات ويُعزز من فعالية وشفافية السوق العقارية.

### التوصيات

استنادًا إلى ما سبق، توصي الدراسة بما يلي:

1. تكثيف الحملات التوعوية الموجهة للمواطنين حول أهمية توثيق العقود العقارية وخطورة التعامل بالعقود العرفية.
2. تبسيط الإجراءات الإدارية والتوثيقية داخل مصالح التوثيق ومكاتب الشهر العقاري لتسهيل احترام الشكلية.
3. دعم رقمنة العقود والسجلات العقارية لتسهيل تتبع المعاملات وضمان المصادقية القانونية.
4. إنشاء أقسام قضائية متخصصة في المنازعات العقارية لضمان سرعة البت فيها وتوحيد الاجتهاد القضائي.
5. مراجعة وتحيين التشريعات العقارية بما يتماشى مع متطلبات العصر وتحولات السوق، دون المساس بجوهر الشكلية كضمان قانوني.
6. دعم التكوين المتخصص للموثقين ومهنيي العقار حول المستجدات القانونية والتقنية في ميدان التوثيق العقاري.

# قائمة المراجع

القائمة المراجع

الكتب

1. - بن عبو عبد الكريم، القانون العقاري الجزائري - شرح نظري وتطبيقي، ج 1، دار المجدد، الجزائر، 2020.
2. عمار بوضياف، الوجيز في القانون العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
3. محمد صافي النجار، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - نظرية الالتزام العامة والعقود، الجزء 2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 150.
4. فتيحة بن ناصر، الشكلية في العقود العقارية، مجلة القانون، العدد 2، 2019.
5. أحمد الخمليشي، شرح مدونة الأسرة المغربية، الجزء الثاني، دار النشر المغربية، 2018.
6. أحمد بن سعيد، القانون المدني الجزائري - أحكام الالتزام والعقد، دار هومة، الجزائر، 2017.
7. براهيم ياسمين، أهمية الشكلية في العقود العقارية وأثرها في الحد من المنازعات، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2024.
8. بلعروسي أمينة، أهمية الشكلية في الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2014-2015.
9. بن زروق عبد الرزاق، الإثبات في القانون المدني الجزائري، دار العلوم القانونية، الجزائر، 2024.
10. بن عبو عبد القادر، شرح القانون المدني الجزائري - العقود المسماة (البيع والإيجار)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

11. بن ناصر فضيل، *الوجيز في الحقوق العينية العقارية*، دار هومة، الجزائر، 2020،
12. بن ناصر فضيل، *الوجيز في القانون المدني - نظرية العقد والتصرفات القانونية*، دار هومة، الجزائر، 2019،
13. بن نعمان، سليمان، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري - العقود المسماة: البيع والإيجار*، دار هومة، الجزائر، 201
14. بوشنافة جمال، *التصرفات القانونية في القانون المدني الجزائري*، دار هومة
15. بوشناقة عبد القادر، *الرهن الرسمي في التشريع الجزائري*، دار الإبداع، الجزائر، 2019،
16. حمد بن سعيد، *الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - العقود المسماة، الجزء الأول*، دار هومة، الجزائر، 2016
17. حمد حسن قاسم، *الملكية العقارية في القانون المدني*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014
18. حمدي باشا عمر، *حماية الملكية العقارية الخاصة*، دار هومه ، طبعة 2004
19. حوري عبد السلام، *الحقوق العينية الأصلية والتبعية*، دار العلوم، الجزائر، 2016
20. خنفوسي عبد الكريم، *العقود المسماة في القانون المدني الجزائري*، دار هومة، الجزائر، 2018،
21. خنفوسي عبد الكريم، *النظرية العامة للعقود في القانون المدني الجزائري*، دار هومة، الجزائر، 2015،
22. عبد الغني بادي، *الوجيز في شرح الالتزامات والعقود*، دار هومة، الجزائر، 2018.

23. فتيحة بن ناصر، أثر التسجيل العقاري في حماية الحقوق العينية، المجلة الجزائرية للقانون العقاري، العدد 4، 2020.
24. فوزية بوزيدي، الهبة والوصية العقارية في التشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي، 2021.
25. كريمة معتوق، الشكلية كضمانة في التصرفات العقارية، مجلة السياسة والقانون، جامعة قسنطينة، 2017.
26. محمد حسنين، النظام القانوني للتصرفات العقارية في القانون المدني الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016. ص. 305-325.
27. رمضان أبو السعود أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الدليل الكتابي - الدار الجامعية طبعة 1994
28. زروقي مراد، أثر الشكلية في التصرفات العقارية، دار الإمام مالك، الجزائر، 2020.
29. زروقي مراد، أثر الشكلية في العقود العقارية وفقاً للقانون المدني الجزائري، دار الإمام مالك، الجزائر، 2023
30. زروقي مراد، أثر الشكلية في العقود العقارية، دار الإمام مالك، الجزائر، 2020
31. سامي حيمر، الشكلية في التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2020.
32. سعاد بن عبو، أثر الشكلية في صحة التصرفات العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2021.
33. سليمان فوزي، القانون العقاري وتوثيق التصرفات القانونية في الجزائر، دار هومة، 2019.
34. سليمان فوزي، القانون العقاري وتوثيق التصرفات في الجزائر، دار هومة، 2019.

35. عبد الحميد سيف الإسلام، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2020
36. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد، الجزء الأول، دار النهضة العربية
37. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الإلتزام - المجلد 2 منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998، ص 190 .
38. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري - الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج9، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
39. عبد الفتاح عبد الباقي، شرح قانون الوصية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015
40. عبد القادر بن طاهر، شرح قانون التوثيق الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2018
41. عبد الكريم خنفوسي، الحقوق العينية العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، 2018
42. العيد زغلامي، التسجيل العقاري في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2018
43. قواسمية عبد القادر، الوصية في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018
44. محمد رابح، القانون العقاري الجزائري - شرح وتحليل، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020
45. مراد بوجلال، القانون المدني الجزائري - الحقوق العينية التبعية، دار المعرفة، الجزائر، 2018

46. مراد بوجلال، النظرية العامة للعقود والمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2014

47. نعمان سليمان، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري - العقود، دار هومة، الجزائر.

### المذكرات والرسائل الجامعية

#### رسالة الدكتوراه

1. شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010\_2011.

#### رسالة ماجستير

1. بوعناني فتيحة، الشكلية في التصرفات القانونية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1:

2. خديجة بوطالب، الشكلية في العقود المدنية والعقارية، مقارنة بين الشكلية في العقود المدنية والعقارية، وتحليل آثارها القانونية. مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2021

3. واوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري رسالة ماجستير بن عكنون

#### المذكرات الماستر

1. بلعروسي أمينة، أهمية الشكلية في الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماستر، جامعة وهران 2، 2024.

2. بلقاسم كريمة، "العقد العرفي في بيع العقار - دراسة مقارنة" مذكرة ماستر، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2020،

3. بلميهورب نادية، "توثيق الرهن العقاري في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق، 2021،

4. بن داود عبد الرزاق، "البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018
5. بن زيان نوال، أثر الشكلية في استقرار المعاملات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، 2024
6. بن سميثة خديجة، "الرهن الرسمي كضمانة للدين في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة سكيكدة، كلية الحقوق، 2019
7. بن صافي خديجة، أحكام الوصية في القانون الجزائري "مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2020
8. بوتلجة نبيلة، "البطلان الناتج عن الإخلال بالشكلية في الرهن العقاري" مذكرة ماستر، جامعة سيدي بلعباس، 2021
9. بوخاري عائشة، "الشهر العقاري كشرط للاحتجاج بالتصرفات العقارية" مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة، 2021
10. بوسحابة إيمان، "الهبة العقارية في القانون الجزائري"، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 2، كلية الحقوق، 2017،
11. بوكرمة نوال، "مدى حجية العقد العرفي في التصرفات العقارية" مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2019
12. دواجي أمينة، "الوصية العقارية بين النص والتطبيق" مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، 2021،
13. زروقي أسماء، "آثار الشكلية في عقد البيع العقاري" مذكرة ماستر، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق، 2019.
14. زغيدي شيماء، "إشكالية العقد العرفي في بيع العقار - دراسة قانونية وقضائية" مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2021

15. زويني نوال، "الحماية القانونية للدائن المرتهن في الرهن الرسمي" مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2020،
16. زيتوني أسماء، "القسمة العقارية وإجراءاتها في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق، 2020،
17. شعبان ليلي، قوة العقد الرسمي في إثبات التصرفات العقارية، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2025،
18. شعبان ليلي، قوة العقد الرسمي في إثبات التصرفات العقارية، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2025،
19. قرفي نادية، "مدى حجية العقود العرفية في نقل الملكية العقارية" مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2020،
20. قريشي أحلام، "البطلان في العقود العقارية في القانون المدني الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، 2021،
21. لويزي وهيبية، "فعالية العقود العرفية في انتقال الملكية العقارية" مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق، 2018،
22. مرزوق شيماء، "حجية الوصية العقارية في القانون الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة تيزي وزو، 2022،

### المجلات العلمية

1. بن فرج، الشكلية وأثرها في استقرار المعاملات العقارية، مجلة العلوم القانونية، جامعة وهران، العدد 6، 2020.
2. بن ناصر فتيحة، الشكلية في العقد العقاري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 2، 2019.
3. خيرة بلقاسم، الحد من النزاعات العقارية من خلال التوثيق الرسمي، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 2، 2022

4. عائشة بن مرياش، التحديات الفقهية في شكلية التصرفات العقارية، مجلة الدراسات القانونية، 2021.
5. كريمة معتوق، الشكلية كوسيلة لتحقيق الأمن التعاقدية في التصرفات العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قسنطينة، العدد 18، 2017.
6. مريم بشيري، أثر الشكلية في التصرفات العقارية، المجلة الجزائرية للقانون المدني، العدد 3، 2019.

### القوانين

1. القانون المدني الفرنسي وفقا لمرسوم العام 2016 وقانون التصديق لعام 2018 م
2. القانون المدني المصري
3. القانون الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-09 المؤرخ في 30 جوان 2021، الجريدة الرسمية عدد 51.
- قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 11، 22 فيفري 2006
- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 نوفمبر 2005، الجريدة الرسمية، عدد 74، 8 ديسمبر 2005.

### الاجتهادات القضائية

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 145/04 بتاريخ 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2005.
2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 128/06 المؤرخ في 25 مارس 2006، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2006.

المراجع الأجنبية

1. Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 1, Les obligations, Paris, PUF, 2019.
2. Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit des obligations, Paris, LGDJ, 2020.
3. Jean Carbonnier, Droit civil – Les biens, PUF:
4. Ewan McKendrick, Contract Law, Oxford University Press:
5. Uniform Commercial Code (UCC) – Article 2:
6. Jean Carbonnier, Droit civil – Les successions, les libéralités, PUF, 2004.

الفهرس

إهداء

شكر

1.....	مقدمة
7.....	الفصل الأول: ماهية ركن الشكلية في التصرفات العقارية
9.....	المبحث الأول: مفهوم الشكلية في التصرفات العقارية
9.....	المطلب الأول: تعريف الشكلية وأهميتها في التصرفات العقارية
10.....	الفرع الأول: تعريف الشكلية في القانون المدني والتشريعات العقارية
12.....	الفرع الثاني: الفرق بين الشكلية كشرط لصحة العقد والشكلية كوسيلة إثبات
14.....	الفرع الثالث: دور الشكلية في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية
16.....	المطلب الثاني: الأسس التشريعية لركن الشكلية في التصرفات العقارية
16.....	الفرع الأول: التنظيم القانوني لركن الشكلية في العقود العقارية
20.....	الفرع الثاني: المبادئ الفقهية المتعلقة بالشكلية في التصرفات العقارية
34.....	الفرع الثالث: مقارنة بين التشريعات الوطنية والدولية في اشتراط الشكلية
28.....	المبحث الثاني: نطاق الشكلية في التصرفات العقارية وأنواعها
29.....	المطلب الأول: التصرفات العقارية التي يشترط فيها ركن الشكلية
30.....	الفرع الأول: عقود البيع العقاري ومتطلبات التوثيق الرسمي
33.....	الفرع الثاني: الهبة والوصية العقارية وأثر الشكلية عليها
37.....	الفرع الثالث: الرهن العقاري وأهمية تسجيله وفق الشكلية القانونية
41.....	المطلب الثاني: دور الشكلية في تحقيق الاستقرار القانوني للعقود العقارية
42.....	الفرع الأول: دور الشكلية في حماية حقوق المتعاقدين
46.....	الفرع الثاني: الحد من النزاعات العقارية من خلال التوثيق
51.....	الفرع الثالث: أثر احترام الشكلية على حجية العقود أمام القضاء
56.....	خلاصة الفصل الأول

57.....	<b>الفصل الثاني: تطبيقات ركن الشكلية وآثاره القانونية.</b>
59.....	المبحث الأول: تطبيقات ركن الشكلية في التصرفات العقارية.
60.....	المطلب الأول: الشكلية في عقود البيع العقاري.
61.....	الفرع الأول: ضرورة التوثيق الرسمي في عقود البيع العقاري.
64.....	الفرع الثاني: دور الشهر العقاري في توثيق التصرفات العقارية.
67.....	الفرع الثالث: العقود العرفية ومدى حجيتها في التصرفات العقارية.
70.....	المطلب الثاني: الشكلية في التصرفات العقارية الأخرى.
71.....	الفرع الأول: الهبة والوقف وأثر الشكلية عليها.
75.....	الفرع الثاني: الرهن العقاري وأهمية التوثيق الرسمي.
79.....	الفرع الثالث: الوصية العقارية ومتطلبات الشكلية فيها.
84.....	المبحث الثاني: آثار تخلف ركن الشكلية في التصرفات العقارية.
84.....	المطلب الأول: بطلان العقود العقارية لعدم احترام الشكلية.
85.....	الفرع الأول: أنواع البطلان في العقود العقارية (المطلق والنسبي).
89.....	الفرع الثاني: موقف القضاء من العقود غير الموثقة.
92.....	الفرع الثالث: إمكانية تصحيح العقود غير المستوفية للشكلية.
95.....	المطلب الثاني: الحماية القانونية المترتبة على احترام ركن الشكلية.
96.....	الفرع الأول: حماية حقوق المتعاقدين في التصرفات العقارية.
100.....	الفرع الثاني: دور الشكلية في الحد من النزاعات العقارية.
104.....	الفرع الثالث: أثر توثيق العقود العقارية على استقرار المعاملات العقارية.
<b>110.....</b>	<b>خلاصة الفصل الثاني</b>
112.....	خاتمة
115.....	قائمة المراجع

## ملخص مذكرة الماستر

تُعد الشكلية من الأركان الجوهرية في التصرفات العقارية وفقاً للتشريع الجزائري، حيث تشكل ضماناً قانونية لحماية الحقوق العقارية ومنع المنازعات، ويشترط القانون أن تتم هذه التصرفات وفق شكل معين، غالباً في شكل رسمي موثق أمام الموثق، كما هو منصوص عليه في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، تهدف هذه الشكلية إلى تحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات، خاصة بالنظر إلى أهمية العقار كعنصر من عناصر الثروة الوطنية. ويترتب عن الإخلال بها البطلان، مما يؤكد على طابعها الأمر.

الكلمات المفتاحية:

- 1 - الشكلية 2 - التصرفات العقارية 3 - القانون المدني الجزائري 4 - البطلان
- 5 - العقار 6 - التوثيق

### Abstract of The master thesis

Formality is considered a fundamental requirement in real estate transactions under Algerian legislation. It serves as a legal safeguard to protect property rights and prevent disputes. The law mandates that such transactions must follow a specific formal procedure, typically through a notarized deed, as stipulated in Article 324 bis 1 of the Algerian Civil Code. This requirement aims to ensure legal security and transactional stability, especially considering the importance of real estate as a component of national wealth. Any violation of this formality leads to nullity, underscoring its mandatory nature.

#### keywords:

- 1 – Formality 2 – Real estate transactions 3 – Algerian Civil Code 4– Nullity 5– Notarization 6 – Property