



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

السندات المعتمدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة للأراضي  
غير المسوحة في الجزائر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

مزيان محمد أمين

الشعبة: قانون خاص

من إعداد الطالب(ة):

بوسكين خيرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

حيثالة عمر

الأستاذ(ة)

مشرفاً مقررًا

مزيان محمد أمين

الأستاذ(ة)

مناقشاً

بن بدرة عفيف

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2021/2020

يوم المناقشة: 2021/07/14

## الإهداء

الحمد لله والسلام على رسول اله ، اللهم إني أسئلك خير المسألة وخير الدعاء، وخير النجاح  
وخير العلم، وخير العمل وخير الثواب، وخير الحياة وخير الممات.

اللهم إرفع درجتي، يارب إذا أعطيتني قوة لا اخذ عقلي، وإذا أعطيتني نجاحا لا تأخذ  
تواضعي، وإذا أعطيتني تواضعا لا تأخذ إعترازي بكرامتي....أما بإسم الحب والمعزة أهدي  
هذا العمل غلى وصية الله لنا

" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا.." والديا  
الكريمين غلى مع من عشت براءة طفولتي : عبد القادر وزوبير اللذان هما سندي في هذه  
الحياة .

وإلى أمي الثانية وأحن أخت مروة وزوجها مهدي

وإلى جندي شفهاها الله وأطال في عمرها.

## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، تبارك وتعالى، له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين بأسمى عبارات الشكر والعرفان ، نتقدم بالشكر الخالص إلى أستاذنا المشرف مزيان محمد أمين على قبوله الإشراف هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم هذا البحث.

ولنا أن نتقدم بالشكر أيضا إلى الأشخاص والمؤسسات الذين ساعدونا في إنجاز هذا البحث.

ونخص بالذكر :

إلى كل عمال مكتبة جامعتنا، وكل الجامعات الأخرى التي استقبلتنا بحسن الضيافة.

إلى موظفي مديرية الحفظ العقاري ومسح الأراضي.

إلى الأستاذ : بن سدرة عفيف ، الذين قدموا لنا معلومات ومراجع من أجل إثراء بحثنا هذا.

مقدمة

## مقدمة

يعرف المشرع الجزائري العقاري<sup>1</sup> بأنه كل شيء مستقر يجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف، ويعتبر مالا عقاريا<sup>2</sup> كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

- إذا كان حق الملكية من الحقوق الإنسانية التي إهتمت كل التشريعات مند القدم بتنظيمه و ضبط نطاقه كيفية استعماله وحمايته من التعدي فإن هذا الإهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظام السياسي و الإقتصادي السائد في بلد ما في وقت ما وحق الملكية وفي هذا الإطار تعتبر الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الإقتصادي.<sup>3</sup>

ونظرا لأهمية العقار في تحقيق النمو والازدهار للمجتمع فإن المنازعات حوله تكثر وتتعدد خاصة إذا كانت الاحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال في الجزائر فضلا عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية و الاقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يركز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية، نظام تبنى الشهر العيني الذي أساسه المسح في بلد مساحات شاسعة من ترابه غير ممسوحة ولم تحرر لها عقود.<sup>4</sup>

- إن مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها يشكل عائقا رئيسا وإشكالا عويصا، يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية وتسوية المنازعات المثارة بشأنها، وسواء تعلق الأمر بمهام القضاة أثناء فصلهم في المنازعات القضائية المعروضة عليهم أو تعلق بمصالح مسح الأراضي والشهر العقاري ومصالح إدارة الأملاك الوطنية الخاصة والعمومية.

<sup>1</sup>المادة 683 من أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

<sup>2</sup> المادة 684 من ق م.

<sup>3</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص 03.

<sup>4</sup> زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات القضائية، دار الهومة لطباعة والنشر، الطبعة الخامسة لسنة 2002، ص 04

وسبب هذه الصعوبة والإشكال يرجع على المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي كانت تحكمها، والتي لم تعرف انسجاما وتوصلا ولا تطبق ميدانيا، لكثرتها ولعدم تماشيها مع التقاليد والعرف السائدين في المجتمع، وبصفة عامة عدم مراعاتها للثقافة الريفية، مما جعل الفلاحين لا يعيرون إهتماما كبيرا لبعض هذه القوانين التي فرضت عليهم أثناء الإحتلال الفرنسي.<sup>1</sup>

وما يلاحظ عند دراسة موضوع الملكية العقارية ما قبل إسترجاع الدولة الجزائرية سيادتها الوطنية من طرف المستعمر الفرنسي، أن هذا الأخير قد استحوذ على جميع الأراضي الخصبة والغنية عن سياسات تقسيم الأراضي وذلك بإخضاع جميع الجزائريين إلى التطهير العقاري ولقواعد القانون الفرنسي الذي يرمي على تحرير الصفقات العمومية لفائدة الأوروبيين وبالتالي تطوير الاستعمار الحر، وقد نتج عن ذلك اختفاء السندات وتغيير في الوجه والحدود، مما أدى إلى تعقيد الوضعية القانونية وكأنها لم تكن محل تحقيق.

ولقد كان منتظر من السلطة الوطنية غداة الاستقلال أن تدرك البعد الاستراتيجي لتنظيم العقاري، وتبادر بسن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية تضع حد للنتائج السلبية لفترة الإستعمارية، وتضمن إستقرار في المعاملات العقارية وضبط سندات الملكية دون الانتقاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الإنتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري، إذ أنه على عكس من ذلك، لم تسمح تدابير حماية وتسيير الأملاك العقارية الشاغرة أو بنود الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المنظم لمهنة التوثيق، من تغيير للوضعية السيئة للأملاك العقارية وبالتحديد مسألة غموض و انعدام سندات الملكية العقارية الخاصة.

إلا أنه وبمجرد صدور الدستور الجزائري بتاريخ 23 فيفري 1989،<sup>2</sup> تغيرت سياسة الدولة من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق أن تم صدور عدة قوانين تم من خلالها إلغاء الثورة الزراعية وكذا القانون المتعلق بالاحتياطات العقارية البلدية والقانون المتعلق بالأملاك

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار الهومة لطباعة والنشر-الطبعة الخامسة، سنة 2003، ص 03.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، عدد 09 لسنة 1989.

الوطنية، وذلك بغية رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة وتحريرها من القيود التي طالما عطلت أصحاب العقارات من الإستثمار في أموالهم نظرا للمنهج المتبع آنذاك.

ومهما يكن الأمر، فإن أزمة إثبات الملكية العقارية في الجزائر تعود أساسا إلى تبني المشرع لنظامين عقارين مختلفين من حيث المبادئ والأهداف، نظام الشهر الشخصي الذي يطبق في الاراضي غير الممسوحة والذي يعتمد على شهر التصرفات القانونية الناقلة للملكية بإسم المتصرف عليه وليس على أساس ورقمه، وبالتالي لا يضمن تطهير الملكية العقارية من العيوب التي قد تشوبه، ونظام الشهر العيني والذي يعتمد على شهر التصرفات بناءا على طبيعة العقار وموقعه وحالته ولا يتم ذلك إلا بعد الإتمام من الإجراءات وعمليات المسح العقاري المتسمة بالتعقيد من الناحية التقنية والقانونية والمتطلبه أساسا أموالا ضخمة وإرادة سياسية قوية من أجل إتمامها وأخيرا قبول المحافظ العقاري الإشهار مما يجعل هذا النظام أكثر فعالية وضمانا للمتعاملين في ظله.

ولعل ما جعلني أختار هذا موضوع السندات المعتمدة لإثبات الملكية العقارية للأراضي غير الممسوحة في الجزائر كون الموضوع في ميولي لهذا الإختصاص الا وهو الملكية العقارية، وكذا تعطل عملية المسح العقاري و إنعدام سندات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى نشوب نزاعات قضائية يصعب حلها بطريقة عادلة في العديد من الأحيان، كما لاحظت قلة الدراسات القانونية المتخصصة المعالجة لهذا الموضوع وتضارب الإجتهد القضائي وعدم استقراره وثباته على مبادئ مستقرة في ميدان وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة.

وفي ظل المعطيات السالفة الذكر يمكننا طرح إشكالية البحث وذلك على النحو التالي :

- ما هي مختلف الأليات القانونية والوسائل المعتمدة التي تصلح أن تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الاراضي غير الممسوحة في الجزائر؟

ولا شك أن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا تقسيم هذا البحث إلى نصفين، يتم تخصيص الفصل الأول لدراسة الإطار القانوني العام لمسح العقاري في الجزائري والذي

قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول يتمثل في ماهية المسح العقاري وعلاقته بأنظمة الشهر العقاري، أما المبحث الثاني خصص لإجراءات المسح وأثاره وكذا الإشكالات الناتجة عنه. أما الفصل الثاني فسيخصص للسندات المثبتة لملكية العقارية والذي يقسم على مبحثين يتمثل المبحث الأول في السندات غير القضائية المثبتة لملكية العقارية أما المبحث الثاني يتمثل في السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية.

وسيتم معالجة الموضوع وفقا للمنهج الوصفي، حسب طبيعة الموضوع التي تقتضي ذلك و أما منهج تحليل المضمون، إعتدنا عليه من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

الفصل الأول : الإطار  
القانوني العام للمسح  
العقاري

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### الفصل الأول : الإطار القانوني العام للمسح العقاري

للخروج من الوضعية العقارية المتشعبة وغير الدقيقة التي ورثتها الجزائر بعد الإستقلال تكفل المشرع الجزائري بإيجاد سياسة ووسائل عقارية ناجعة ودقيقة للخروج من هذه الوضعية ولعل أهم تلك الوسائل الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد ومسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري إلى جانب المراسم اللاحقة والتي كانت تهدف في مجموعها لإجراء احصاء شامل للملكيات العقارية .

ولمعرفة جزئيات مسح الأراضي العام قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث (المبحث الأول) نتطرق فيه إلى ماهي المسح العقاري والذي يشمل مفهوم المسح العراقي والهيئات المكلفة به وكذا علاقة المسح العقاري بأنظمة الشهر العراقي ، أما (المبحث الثاني) يتمثل في إجراءات المسح العقاري وأثاره و 'المبحث الثالث) يتمثل في .....النتيجة عن المسح العقاري وأسباب تأخره بما فيه الصعوبات الميدانية والصعوبات القانونية.

### المبحث الأول : ماهي المسح العقاري

لقد تبنت الجزائر نظام المسح العقاري كأساس لتأسيس السجل العقاري وإنشاء هيئة خاصة للإشراف عليه، كما أحاطته بمجموعة إجراءات محددة، منظمة إداريا وفنيا وتقنيا وسوف يتم معالجة جميع هذه العناصر بهدف بلورة أهم الجوانب الفنية والقانونية المتعلقة بالمسح العقاري.

### المطلب الأول : مفهوم المسح العقاري.

تتوزع الملكية داخل كل دولة إلى ملكية عامة تعود للدولة وأخرى خاصة تعود لأفراد ومن أجل تحديد كل ملكية وحصر مساحة كل مالك استوجب الأمر إتخاذ جملة من الإجراءات تهدف كلها إلى إحصاء شامل لملكيات بغرض الإحاطة المادية والواقعية بالكم العقاري والاحاطة البشرية بذوي الحقوق العينية العقارية، وذلك عن طريق معرفة مساحة كل ملكية بدقة والتأكد من سندات المالك ،ومطابقة الوثائق بالمسح والحسابات الميدانية وهذه العمليات

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

هي التي تشكل ما يعرف في التشريع الجزائري بمسح الأراضي العام، والذي سنحاول تعريفه (الفرع الأول) وذكر الهيئات المكلفة به (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف المسح العقاري وأساسه القانوني

#### أولا: تعريف المسح العقاري

إن تسجيل العقارات وشهرها في السجل العقاري على النحو المقرر في نظام الشهر العيني يجب أن تسبقه عملية مسح فني دقيق لعقارات تبين مواقعها ومشتملاتها ونوعها القانوني والطبيعي والجغرافي وأسماء مالكيها وأسباب التملك والحقوق العينية المترتبة لفائدة العقار أو المترتبة عليه على نحو نهائي وثابت على أن يعطي لكل عقار رقم يعرف به ويسجل به في السجل العقاري وهذه العملية الفنية هي التي يطلق عليها بالمسح العام cadastre<sup>1</sup>.

- المشرع الجزائري لم يعرف المسح العقاري في حد ذاته بل إكتفى بذكر أهدافه باعتباره عملية يراد من خلالها فرز سائر الملكيات الواردة على العقارات بفرض تأسيس ما يسمى بالسجل العقاري وذلك في المادة الثانية من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد ومسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري " مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"<sup>2</sup>.

ورجوعا لنص المادة 04 من المرسوم رقم 76 -62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام<sup>3</sup> المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 24/12/1984<sup>4</sup>، نجد أن عمليات المسح العقاري تحدد لنا القوام المادي وطبيعة شغل الأراضي أو تخصيصها ونمط استعمالها للبناءات المقامة عليها أو استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.

<sup>1</sup> ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار الهومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص217.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.

<sup>3</sup> نفس المرجع، العدد 30.

<sup>4</sup> الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 30/12/1984، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 92-134 المؤرخ في 07/04/1992 (الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة في 08/04/1992).

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

من جهة ثانية لابد لعملية المسح أن تبين لنا الملاك وأصحاب الحقوق العينية الظاهرين وكذا كيفية الاستغلال و ذلك عن طريق تحديد الملكيات العامة والخاصة ، بحيث تكون الحدود بين الملكيات حسب اختلافها.

كما يستمد المسح العقاري وجوده القانوني من أمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971<sup>1</sup> يتضمن الثورة الزراعية لا سيما المادة 25 منه والتي تنص على : " عند الإنتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما ،ببإشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية و يوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط و الكيفيات التي ستحدد فيما بعد" ، وأن المشرع الجزائري لم يقع بتحديد تعريف لمسح العقاري ذهب الكثير من الفقهاء والباحثين الى تعريفه انطلاقا من اهدافه واجراءاته واثاره كتعريف الدكتور عمار بوضياف فقد عرفه على انه" عملية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكيد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها، و ما يترتب عليها من حقوق"، وهذا التعريف هو الأفضل بوصفه للمسح العقاري حيث أنه اشتمل على إجراءاته وأهدافه، مجاله أو موضوعيته على غرار الأخرى التي تخلت عن بعض الأهداف الأساسية للمسح والاختصار على الجانب الإحصائي والإغفال للإجراءات القانونية والاختصار على الإجراءات التقنية حيث نحدد من خلال هذا التعريف الخصائص التالية<sup>2</sup>:

**1- المسح عملية فنية وإدارية وقانونية:** يعتبر المسح عملية فنية باعتباره يقف على أسس تقنية وفنية لا يمكن القيام بها إلا بتدخل مختصين تقنيين كالمهندسين والخبراء العقاريين والأسس الفنية غالبا ما تكون عالمية قد تم الحصول عليها عن طريق تبادل الخبرات والاطلاع على أحدث التقنيات والآلات التكنولوجية المتطورة.

كما أنه عملية إدارية بحيث أن العمليات المسحية تفتح في كل بلدية بناء على قرار إداري صادر من الوالي المختص إقليميا أي والي الولاية التي تتبعه إقليميا البلدية المعنية بالمسح العقاري، إضافة إلى اعتماده على الوثائق الإدارية سواء تلك التي تحوزها المحافظة العقارية

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية العدد 97 المؤرخة سنة 1971.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية في الج ازر، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، دورية سداسية متخصصة ومحكمة، تصدر عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد التجريبي، أبريل 2009، ص 21-22.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

والمتمثلة في البطاقات العقارية أو التي تحوزها باقي الهيئات الإدارية<sup>1</sup>.

إلى جانب ذلك فهو عملية قانونية على اعتبار أنه يستند في جميع مراحلها وإجراءاته إلى أسس قانونية أقرها المشرع الجزائري في عديد التشريعات والتنظيمات، كما نتج عنه العديد من الآثار القانونية التي تمس المراكز القانونية<sup>2</sup>.

**2- تتولاه سلطة إدارية مختصة :** فالمسح العقاري عملية ضخمة وتشرف عليها الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بفروعها الجهوية والمحلية وبالرجوع لتعريف الدكتور عمار بوضياف السابق فهو لم يخص بذكر الوكالة الوطنية لمسح الأراضي على اعتبار المسح عملية معقدة تساهم فيها العديد من الهيئات الإدارية حسب دورها وطبيعتها وظيفتها كالمحافظة العقارية ومديرية الأملاك الوطنية.

**3- إجراء يشمل جميع العقارات :** يتصف المسح بالعمومية والشمول مما يستدعي تعميمه على جميع أنواع العقارات سواء المبنية أو غير المبنية الريفية أو الحضرية سواء كانت عقارات خاصة أو تابعة للدولة وبالتالي يوجد ما يسمى بمسح العقار الريفي ومسح العقار الحضري إضافة إلى الحقوق العينية العقارية.

### **ثانياً: التنظيم القانوني لعملية المسح العقاري**

تتطلب عملية المسح العقاري تغطية كافة للتراب الوطني، الأمر الذي يؤكد أنها عملية ضخمة جدا استدعى اهتماماً بالغاً من قبل الدولة، كما أنها تعتبر شديدة الدقة نظراً لارتباطها بأحد أهم الحقوق هو حق الملكية، لذلك فالمشرع الجزائري قد أحاط هذه العملية بسلسلة من التشريعات والتنظيمات والتعليمات الإدارية التي تعالجه بصورة مباشرة<sup>3</sup>، إضافة إلى التطرق إلى بعض جوانبه التي من خلال تشريعات متفرقة تصدر بهدف تدارك كل النقائص التي تتخلله أو تغيير بعض جوانبه التي أثبتت الممارسة الميدانية عدم صلاحيتها أو معالجة بعض المشاكل القانونية التي تواجه العملية.

<sup>1</sup> حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2009، ص 21-22.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق ص 41.

<sup>3</sup> بوضياف عمارة، المرجع السابق، ص 71.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

أهم التشريعات والتنظيمات الخاصة بعملية المسح العقاري:

- الإطار العام للمسح العقاري الذي حدده الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تضمن 28 مادة ويعتبر أول قانون نظم عملية المسح.<sup>1</sup>

- قانونية عملية المسح العقاري ، حدده المرسوم رقم 62 / 76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 400/84 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتضمن 30 مادة.<sup>2</sup>

- المرسوم رقم 63 /76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وتضمن 116 مادة.<sup>3</sup>

- البرنامج السنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي الذي أقره القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 ماي 1993 يتضمن تحديد طرق استعمال التصوير الضوئي لمسح الأراضي في المناطق الريفية وتحديد شروطها.

- مسح الأراضي في المناطق الريفية حسب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23 جويلية 1989 يتضمن تحديد كفاءات إنشاء خلفيات المخططات.

- المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1998 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 63/92 المؤرخ في 12 فيفري 1992 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتضمن 35 مادة.

- التعلية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي، 1998 الصادرة عن مدير العام للأماكن الوطنية المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري.<sup>4</sup>

- كما أصدرت تشريعات أخرى تتناسب مع خصوصية المسح العقاري للأراضي والعقارات الريفية بالإضافة إلى تشريعات وتنظيمات أخرى تتعلق بعملية المسح التي تعالجها بطريقة

<sup>1</sup> الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 92.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم الذي يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 30.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1976 العدد 30 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123 /93 المؤرخ في 19 ماي 1993 الجريدة الرسمية لسنة 1993 العدد 30.

<sup>4</sup> التعلية رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقية العقارية الصادرة عن المديرية العامة لأماكن الدولة 1998.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

غير مباشرة من بينها:

- المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة وتضمن 33 مادة.<sup>1</sup>

- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري والذي تضمن 85 مادة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995.<sup>2</sup>

- المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.<sup>3</sup>

المرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المؤرخ في 24 ماي 2000 المحدد لقواعد إعداد مسح الأراضي الغائبة الوطنية.

من خلال ما سبق فالمشروع أحاط عملية المسح بجملة من الضمانات القانونية بهدف إنجازها وتحقيق الأهداف المرجوة منها وهي الوصول إلى تطهير الملكية.

### **الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بالمسح العقاري.**

نظرا لما تتصف به عملية المسح من طابع تقني دقيق، ارتأى المشرع الجزائري أن يوكل هذه المهمة إلى أشخاص وهيئات أنشئت خصيصا لهذه العملية، تتوزع هذه الهيئات من أعلى الهرم على مستوى وزارة المالية إلى أدناه على مستوى البلدية، والجزائر على غرار بعض الدول كفرنسا وليبيا تسند مهمة التنظيم العقاري إلى وزارة المالية.

وبالرجوع إلى عملية مسح الأراضي، نجدها تدخل ضمن مهام المديرية العام للأماكن الوطنية، تبدأ عملية المسح باستنفاد كافة الإجراءات التقنية الميدانية والتي تختتم بالتسجيل والقيد النهائي في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة، وعليه سنتناول في هذا الفرع كل من الوكالة الوطنية ولجنة المسح العقاري وكذلك المحققين التابعين لإدارة أملاك

<sup>1</sup> المرسوم رقم 32/33 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية لسنة 1971 – العدد 97.  
القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 40 – معدل ومتمم الأمر رقم 26/95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55.  
<sup>3</sup> قانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة- الجريدة الرسمية لسنة 1991، العدد 21.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

الدولة والحفظ العقاري وكذا المحافظة العقارية.

### 1- أولاً : الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ولجنة المسح العقاري

إن أهم جهازين يحتكان مباشرة بعملية المسح هما لجنة المسح العقاري على مستوى البلدية، المنصوص عليها بموجب المرسوم رقم 62/76 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 89 / 234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح<sup>1</sup> الأراضي.

#### 1- لجنة مسح الأراضي :

- من أجل وضع الحدود في كل بلدية تنشأ لجنة مسح الأراضي بمجرد افتتاح العمليات المسحية، تعمل هذه اللجنة على التكفل بمجموعة من المهام كالانتقال إلى المناطق التي هي قيد المسح ومحاولة فض المنازعات التي تنثور بين الأفراد بعد دراسة الوثائق التي يقدمونها. وقد حدد المشرع الجزائري أعضاء هذه اللجنة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 134/92<sup>2</sup>.

إن أعضاء هذه اللجنة يعينون من قبل الوالي بناء على طلب من مسؤول الشؤون العقارية وشؤون أملاك الدولة في الولاية<sup>3</sup>.

ويجتمعون بطلب من مسؤول الولاية لمسح الأراضي، وبدعوة من رئيسها، ويجب أن يكون على الأقل ثلث أعضائها حاضرين، وهي تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويتولى فيها العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهام الكتابة وتحرير محاضر مفصلة عن المداولات.

كما يتم تنفيذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي ( المادة 08 من المرسوم، 62/76 ) أما من حيث المهام المنوطة بهذه اللجنة فقد حددتها المادة 09 من المرسوم السابق<sup>4</sup>.

لقد نص المشرع في المادة 12 من المرسوم السالف الذكر، على أن الشكاوى التي تودع بمقر

<sup>1</sup> عز الدين طويل – دور المسح العقاري في تطهير الملكية العقارية –مذكرة ماستر- قانون خاص مستغانم، عدد 312-2016-2017 ص22.

<sup>2</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المعدل، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup>عازب فرحات، المرجع السابق، ص55.

<sup>4</sup>المادة 09 من المرسوم التنفيذي 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المشار إليه سابقاً.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

البلدية المعنية في أجل شهر من إيداع مخططات ووثائق المسح يتم تقديمها إلى لجنة مسح الأراضي لتفحصها وتقديم رأيها، محاولة في ذلك التوفيق بين الأطراف، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق، توضع الحدود المؤقتة للعقارات كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط، مع الأخذ بعين الاعتبار الحيابة.

من هنا يتبين أن قرارات هذه اللجنة لا تتمتع بالإلزامية تجاه الأطراف، وما وجودها إلا لإبداء الرأي والقيام بمحاولات للتوفيق بينهم، كثيرا ما تبوء بالفشل لتثبث أصحاب الأرض بأرضهم.

### **ثانيا: الوكالة الوطنية لمسح الأراضي "ANC" agence National de cadastre**

- إن عملية مسح الأراضي "ANC" كانت من إختصاص الدولة مباشرة اذ كانت أجهزة وزارة المالية مكلفة بتسيير وتأطير غير أن سلسلة الاصلاحات السياسية والاقتصادية المعتمدة بعد صدور دستور 1989 أجبرت السلطات العمومية على إعادة تحديد دور أجهزتها المركزية وهذا بصدور سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية المتضمنة إعادة تحديد صلاحيتها وكذا تنظيمها الداخلي وقد تم التنازل على عملية مسح الأراضي لصالح الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي :

234/89 الصادر في 19 ديسمبر 1989، و إحتراما لقاعدة توازي الاشكال كان من المفروض أن يتم التنازل بموجب تعديل تشريعي لنص المادة 05 من أمر 74/75.

### **1- تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي :**

تعد الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية القانونية، وهي تحت وصاية وزير المالية وفقا لما تفتضيه القوانين والتنظيمات المعمول بها ونعرض فيما يلي إلى 2:

### **-هيئات التسيير والإدارة :**

أ- مجلس الإدارة الذي يكون تحت رئاسة ممثل وزير المالية وهو يضمن ممثلين عن عدد من

<sup>1</sup> الأستاذ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر- بوزريعة، سنة 2004، ص108.

<sup>2</sup> الأستاذ سماعيل شامة، المرجع السابق، ص109.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

الإدارات المركزية، الذين يتم تعيينهم بموجب قرار صادر عن وزير المالية.<sup>1</sup> يجتمع الإدارة مرتين في السنة على الأقل ، وكلما إقتضت الضرورة إلى ذلك بموجب طلب من الرئيس، ثلث الأعضاء أو المدير والمجلس أن يستعين في اجتماعاته بأي شخص ذو كفاءة معترف بيها في الميدان المتعلق بالموضوع المطروح على المناقشة.

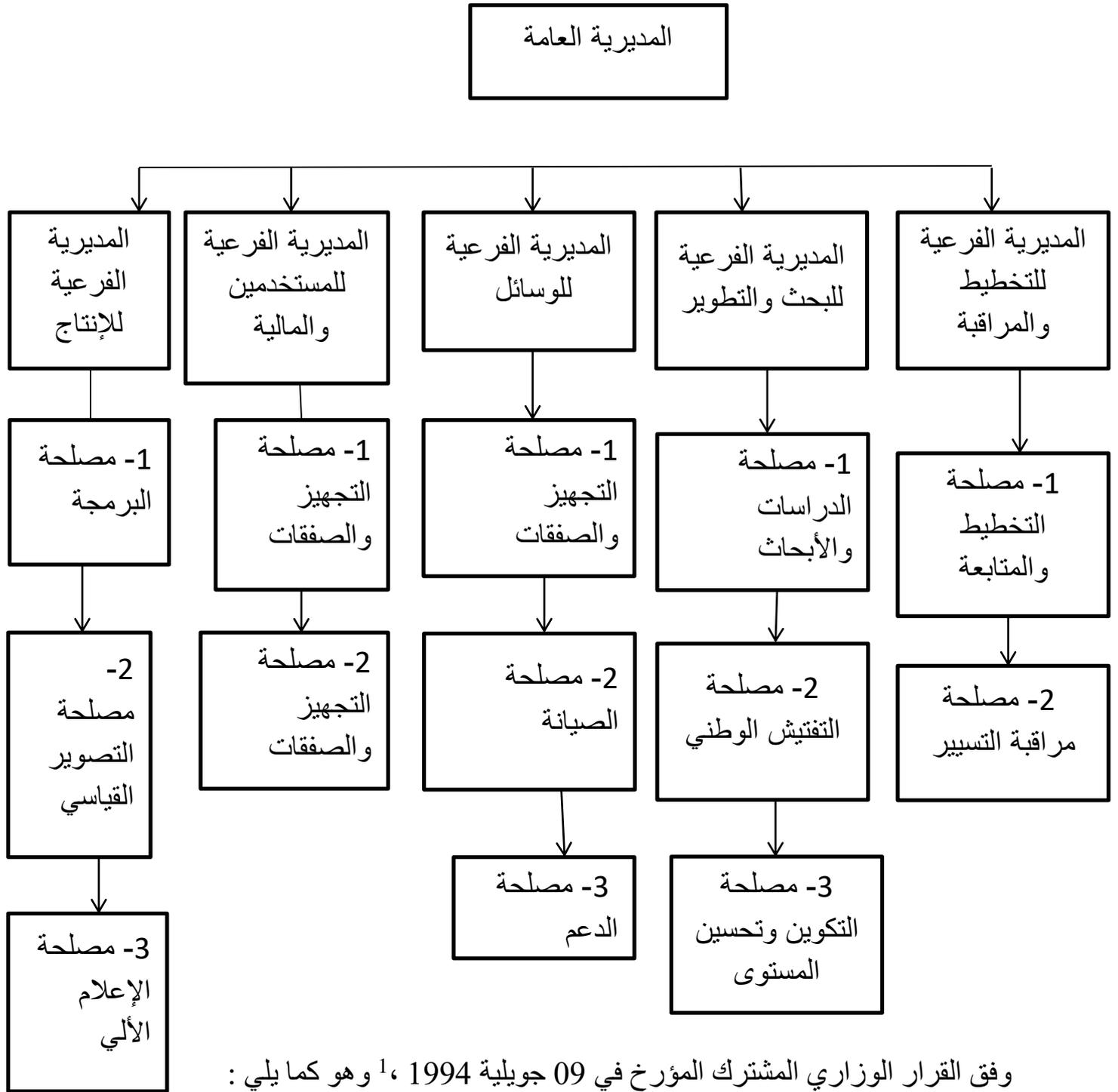
ب- المديرية :يدير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مديرا يتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي بعد إقتراحه من قبل وزير المالية ويكون المدير.

- المنفذ لقرارات مجلس الإدارة.
  - المسير الإداري لأعمال الوكالة.
  - الممصل القانوني للوكالة.
  - الأمر بالصرف للميزانية.
  - صاحب السلطة الرئاسية على المستخدمين.
- **التنظيم الداخلي** : لقد عرف التنظيم الداخلي للوكالة تغيير في خلال الاربع السنوات الأولى فيرجع أول تنظيم إلى القرار الوزاري المشترك الصادر في 10 مارس 1990 في حين التنظيم الحالي هو<sup>2</sup> :

<sup>1</sup> الأستاذ سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> الأستاذ سماعيل شامة، المرجع السابق، ص110.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري



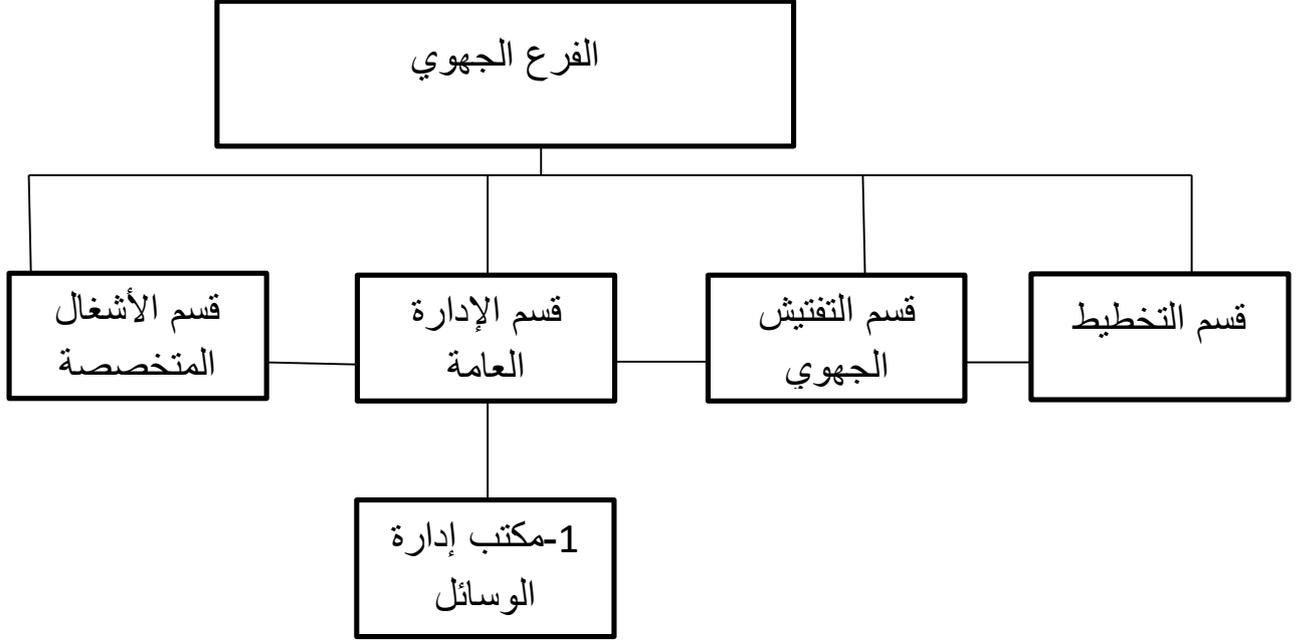
أولاً : على المستوى المديرية العامة، أي أصبحت تضم (05) خمس مديريات فرعية بل من أربعة (04) في النص القديم.

ثانياً : على المستوى القاعدي : نميز بين المستويين : الجهوي والولائي.

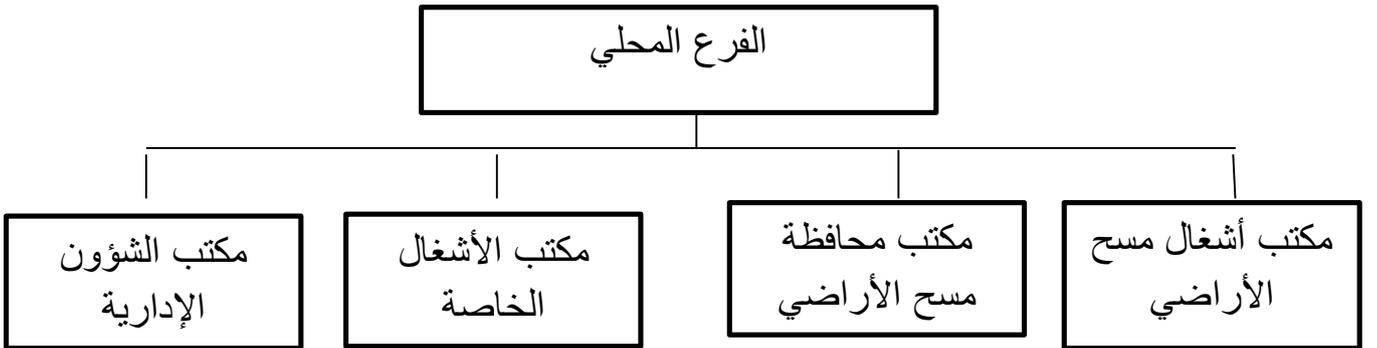
<sup>1</sup> جريدة رسمية لسنة 1994 رقم 73.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- الفرع الجهوي : كان في النص القديم يعرف بالمديرية الجهوية وعددها خمسة (05) وهي بشار - وهران - الجزائر - قسنطينة - ورقلة، غير أن النص الجديد يحدد عددها ويكتفي بالإجابة على أن يتم ذلك عن طريق التنظيم.<sup>1</sup>



- الفرع المحلي (الولائي) : والذي كان يسمى المديرية المحلية فقد أصبح يضم أربعة مكاتب بدل ثلاثة (03).



- مهام الوكالة : تتولي الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في إطار السياسة العقارية المحددة من قبل الحكومة ما يلي :

<sup>1</sup> الأستاذ سماعيل شامة، المرجع السابق، ص111، ص112.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

1- بصفة رسمية : بالرجوع لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 89-234 على المهام الأساسية والمتمثلة في :

- إنجاز العمليات التقنية الخاصة بإعداد مسح الأراضي العام في مجموع التراب الوطني فهي مختلفة بصفة خاصة.
- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري المتعلقة برسم الحدود و الطبوغرافية بأساليب أرضية أو بالتصوير المساحي الضوئي .
- ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري.
- تحضير وتحرير الوثائق والملفات المرتبطة بأشغال لجان مسح الأراضي ورسم الحدود.
- تحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق المحلقة بها وضبطها باستمرار حفاظا على قيمتها.
- السهر على تطابق عمليات مسح الأراضي والسجل العقاري وهذا عن طريق تبادلها المعلومات بينها وبين إدارة المحافظات العقارية.
- تنظيم أرشيف واستشارات من قبل الجمهور مع نشر وتسليم الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي.
- مراقبة الأشغال المنجزة من قبل الماسحون ومكاتب الدراسات الطبوغرافية الخواص لفائدة الإدارة العمومية.

هذا ويمكن أن تكلف الوكالة وفقا لقانون (الصفقات العمومية) الغير من ذوي الخبرات للقيام بعملية المسح لحسابها.

2- بصفة إستثنائية: يمكن لوزير المالية أن يكلف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي القيام لسحاب الدولة بعملية جرد عام للعقارات التابعة لأملاك الدولة سواء كانت خاصة أو عمومية وفي هذا الإطار تقوم الوكالة ب :

- إعداد الأساليب والمنظومة الحديثة لتسيير هذا الجرد بانتظام .

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- إنتاج بيانات إحصائية وبصفة دورية تعكس قوام الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الوطنية.

### ثانيا: المحققون التابعون لإدارة املاك الدولة 1:

إن للتحقيق العقاري دور كبير فيما يخص الاعتراف بالحقوق العقارية.

بل يمكننا القول من أن التنظيم القانوني الجديد يأخذ مصدره من التحقيق العقاري، ذلك الدور الكبير الذي يمارسه الأعوان المحققون في السهر على دراسة السندات والعقود، الأمر الذي قد يعفي المحافظ العقاري من دراستها مجددا عند الإجراء الأول بالسجل العقاري. إذ يقوم بترقيم العقارات على أساس البيانات الموجودة في وثائق مسح الأراضي والنتيجة عن هذا التحقيق.

لهذه الأسباب ينبغي على الأعوان المحققين أن لا تفلت منهم نتائج تحقيقاتهم للأثار القانونية المترتبة عنها. ومن أجل ذلك عليهم أن يلتزموا بالدقة في سير الأعمال الموكلة لهم من جهة وحث الأشخاص على تقديم مساعداتهم لتتویر التحقيق عن طريق توضيح الأهداف المستقاة من هذا التحري، والمتمثلة في جمع كل العناصر الضرورية، لمعينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، والأعباء التي تنقل كاهل العقار، وكذا جمع المعلومات المتعلقة بتعريف هوية ذوي الحقوق من جهة ثانية.

- إن هذا التحقيق ينشأ في ظل عمليات المسح ويسير بالموازاة مع عملية تثبيت الحدود، ولو نظرنا إلى طبيعة العقارات الخاضعة له، نجدها كل العقارات المحددة بعنوان مسح الأراضي، ومهما كانت الطبيعة القانونية لها والقانون الخاص بملاكها. أما لو نظرنا إلى الأعضاء القائمين عليه لوجدناهم عونين واحد من المحافظة العقارية والآخر من إدارة أملاك الدولة بالإضافة إلى حضور عون من البلدية بصفته ممثلا لهذه الجماعة فيما يخص الأملاك العقارية للبلدية.

<sup>1</sup> زروقي ليلي، حميد باشا عمر، المنازعات العقارية، الجزائر، دار الهومة.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- يؤدي الأعوان مهامهم تحت قيادة رئيس فرقة المسح وهم مكلفون بفحص السندات والوثائق المقدمة لهم، وجمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنيين، وهنا عليهم إثارة وجلب كل الآراء والملاحظات التي قد تنير التحقيق، لتقدير وقائع الحيازة المثارة، والكشف عن الحقوق المحتملة للدولة على العقارات موضوع التحقيق، ثم مقارنة المعلومات المستقاة ميدانياً، بتلك الموجودة بأرشيف المحافظة العقارية أو الموجودة على مستوى إدارة أملاك الدولة والوثائق الأخرى المجمعة أثناء الأشغال التحضيرية، ليعمل المحققون بعد كل ذلك على إعداد بطاقة التحقيق العقاري، هذا وقد حددت المذكرة المؤرخة في 17/07/1999<sup>1</sup> دور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية المدرجة في إطار إعداد مسح الأراضي العام، وأشارت إلى المهام الموكلة لهم سواء أثناء القيام بالأعمال التحضيرية والمتمثلة عموماً في جمع الوثائق لضمان السير الحسن لعملية المسح أو أثناء الأعمال الميدانية والمتمثلة في عمليات التحديد للعقارات والتحقق من الحقوق المتعلقة بها.

والتحقيق يتم سواء وجدت السندات أم لم توجد، فتقديم السند لا يمنع من القيام بالتحريات بل يجب من الفحص الدقيق لتلك الوثائق المقدمة ومن أجل ذلك يعمل المحقق على التأكد من قانونية هذه الوثيقة التي ينبغي أن تتوفر فيها كل مميزات السند المقبول بالنظر إلى التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية، وحادثة المعلومات التي تحتويها إلى جانب دقة السند المقدم، فقد لا يعكس الوضعية الحقيقية للعقار. وإذا لم يتم إبراز نقص في السندات أثناء التحقيق، فإن العقار المعني يكون موضوع ترقيم نهائي، عند الإجراء الأول في السجل العقاري. أما إن أدى تقديم الوثائق إلى بعض الوضعيات المشوبة واعتراها بعض الغموض تطلب الأمر إجراء تحريات إضافية. و من تلك الأمور التي تنقص من قيمة السند نذكر حالة أن تكون الوثيقة لها كل مميزات السند القانوني، غير أنه لا شيء يوحي بأنها تخص العقار محل التحقيق وفي هذا نقص في الحجة ولا يكون إثبات الملكية إلا عن طريق التحري. أو حالة أن يكون السند يخص العقار محل التحقيق، لكن المساحة المذكورة به أقل بكثير من تلك المرفوعة. وفي هذا أيضاً نقص في الحجة ولذلك يكون البحث والتقصي ضروري لمعرفة مصدر تلك الزيادة الملحوظة والتي يمكن أن تعود لأمرين مهمين فقد يكون مصدرها حقوق

<sup>1</sup> زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص363.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

اكتسبت من الملاك المجاورين وعلى هؤلاء أن يؤكدوا ذلك، وقد يكون مصدر الزيادة هو الإعتداء على ملكيات الغير، وهنا يعمل المحققون على إثارة كل الآراء و الإحتجاجات، ومحاولة الكشف عن حقوق محتملة للدولة.

من جهة أخرى يمكن أن يثير السند حالة أخرى، هي إمكانية أن تكون المساحة المذكورة به تفوق تلك المساحة المرفوعة وفي هذه الحالة يتعين على الأعوان تفحص السندات المتعلقة بالأمالك المجاورة. فإذا تبين من خلال دراسة تلك السندات تطابقا بين المساحات المذكورة، في العقود والمساحات المرفوعة فإن المحتج لا يمكنه التذرع بالمعلومات المحصلة بسنده. أما إذا لم يكن هناك تطابق فالأمر يعود للمحققين لتحديد هذا النزاع القائم حول الحدود ميدانيا.

كانت هذه أهم الإشكاليات التي يمكن أن تثيرها السندات المقدمة لإثبات حق الملكية، أما إذا غابت هذه السندات فإن دور المحققين يبرز أكثر إذ يضاعفون جهودهم في التحري ومن أجل ذلك يقومون بجمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيازة المثارة فيتأكدون فيما إذا كان الشخص المعني يمارس هذه الحيازة طبقا لمقتضيات القانون المدني (هادئة، علنية، مستمرة غير منقطعة، وعلى من يدعي بحق الملكية تقديم الشهادات المكتوبة، الشهادات الجبائية وكل الوثائق الأخرى التي يمكن أن يحوزها ليتم فحصها ودراستها ومحاولة التوفيق بينها وبين شهادات الملاك المجاورين أو أي شخص أمكنه تقديم معلومات قصد التعريف بمالك العقار، ومن أجل تنوير التحقيق أيضا سمح القانون للمحققين إجراء بحوث على مستوى أرشيف المحافظة العقارية للتأكد فيما إذا كان هناك إشهار للحق المعني لفائدة أشخاص آخرين، والذي من شأنه أن يعارض وقائع الحيازة المثارة.

ولعل الملاحظة الجوهرية التي يمكن الإشارة إليها هو أن التحقيق العقاري هذا والذي يجري عملية المسح يختلف عن ذلك الذي تضمنه القانون الرامي لإحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

فالتحقيق بمقتضى هذا القانون يطبق في المناطق التي لم تشملها عملية المسح مع إستثناء الأملاك العقارية الوطنية والأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية، وطبقا للمادة "

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

4" من هذا القانون يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو له سند ملكية فقد حدثته – أي لم يعد يعكس الوضعية الحقيقية الحالية للعقار – أن يطلب من مسؤول الحفظ العقاري الولائي فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند ملكيته<sup>1</sup>.

هذا ويباشر عمليات التحقيق في إطار هذا القانون محقق عقاري يعين من قبل مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي يكون من بين الأعران الموضوعين تحت سلطته والمنتمين لسلك مفتشي أملاك الدولة.

وبالرجوع إلى الأسباب التي أدت إلى بروز مشروع هذا القانون يتضح الإختلاف بينه وبين التحقيق العقاري المندرج في إطار عمليات المسح العقاري، ذلك كونه نشأ لتغطية النقص الناشئ في سير عمليات المسح، حيث أنه يتم بالموازاة وبصفة متباينة عن عمليات مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري، كما أنه يباشر بطلب من المدعي لحق الملكية مما يجعل هذا الإجراء يكتسب الطابع الإختياري والجزئي، كونه لا يشمل كل إقليم البلدية ولا يشمل كل الأفراد بل يعنى بالذين يقدمون طلبا بذلك فقط.

كما يعتبر أصحاب هذا المشروع أنه سوف يسمح بإقتصاد معتبر في الوقت عند سير عمليات المسح تتم حتما بأكثر سهولة كونهم يعتبرونه عملية تمهيدية لمسح أراضي العام.

### **3- ثالثا: المحافظة العقارية la conservation foncière**

تنص المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري على أن تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر"

يظهر من خلال هذا النص أن إنشاء المحافظة العقارية كان من أجل الشروع في تطبيق نظام إشهار جديد غير النظام السابق والمقصود بالنظام الجديد في نص المادة هو نظام الشهر

<sup>1</sup> المادة 03 من قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءي معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 2007/02/28، ص 11.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

العيني، وهذا دلالة على أن المحافظة العقارية تعد إحدى اليات تطبيق هذا النظام، بحيث تحل محل ما كان يعرف مكتب الرهون bureaux des hypothèques<sup>1</sup>. أما عن طريق إحداث المحافظة العقارية وتوزيعها وتسييرها ودورها، فقد أحالت بشأنه المادة 21 من الأمر 74/75 إلى التنظيم، وبالفعل فقد تضمن المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري مجموعة قواعد المتعلقة بإنشاء وتسيير وصلاحيات دور المحافظة العقارية إضافة الى المرسوم رقم 212/87 المؤرخ في 29 سبتمبر 1987 الذي يحدد كفاءات عمل الهياكل المحلية التابعة للإدارة المالية و وتنسيقها وكذلك جمعها على مستوى الولاية والمهام الموكلة للمحافظات العقارية وتنظيمها وتحديد قواعد المراقبة.

- في الجزائر حالياً أن المحافظة العقارية هي هيئة إدارية عمومية تابعة إلى المديرية الولائية لحفظ العقاري التي تقوم إلى جانب المديرية الولائية لأملاك الدولة التابعان معا إلى هيئة رقابة وإشراف أعلى هي المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري التابعة هي الأخرى لوصاية وأشراف المديرية العامة للأملاك الوطنية وهي إحدى المديريات المركزية التابعة للوزارة المالية.

- إن التنظيم الداخلي للمحافظة العراقية نصت عليه المادة 04 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بمرسوم رقم 123/93 على أنه "تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة في كل<sup>2</sup> بلدية وبصفة انتقالية فإن اختصاص كل مكتب يمكن أن يتد إلى عدة بلديات وفي هذه الحالة وزير المالية بمقتضى قرار الإقامة والاختصاص الاقليمي لكل مكتب محافظة عقارية، ويسير مكتب المحافظة العقارية من قبل رئيس مكتب المحافظة العقارية يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون."

<sup>1</sup> الدكتور ويس فتحي، المرجع السابق، ص265، ص266.

<sup>2</sup> الدكتور ويس، المرجع السابق، ص260-271.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

أما من حيث التقسيم الهيكلي لمحافظة العقارية فقد حدده السيد وزير المالية بقراره الصادر بتاريخ 1991/06/04 الذي اشارات مادته الرابعة الى ان المحافظة العقارية تكون من 03 أقسام .

- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.

- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.

- قسم ترقيم العقارات الممسوحة .

ويسير كل قسم من طرف رئيس قسم يعين من بين الموظفين الذين يشتغلون في هذه المصلحة، فيما يشرف على المحافظة العقارية موظف يدعى المحافظ العقاري أما مهام مديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات فأشار القرار السابق ذكره إلى أنها سوف تحدد بقرار لاحق.<sup>1</sup>

### 1- قسم الإيداعات وعمليات المحاسبة :

يعتبر قسم الإيداعات وعمليات المحاسبة القسم الواجبة الذي تتم أمام رئيس عملية الإيداع لمختلف المحررات المطلوب شهرها وفي هذا القسم يتم مسك سجل الإيداع الذي تدون فيه يوماً بيوم تسليمات العقود المختلفة بغرض إشهارها، ويتولى هذا القسم علاوة على تلقي طلبات الشهر من خلال سجل الإيداع تحصيل الحقوق والرسوم المطلوبة لإتمام عمليات الشهر كما تمسك بهذا القسم بطاقات خاصة بالضباط العموميين من موثقين وغيرهم ممن يخول لهم القانون تحرير المحررات الخاصة للشهر.

ويشرف على هذا القسم رئيس قسم يختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عنها في المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 لا سيما في مادته الثامنة بحيث يكون المترشح لهذا المنصب من بين المفتشين أو المراقبين المثبتين الذين مارسوا الخدمة بهذه الصفة منذ 05 سنوات على الأقل و بإشتراط أقدمية في العمل داخل إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري هو أن رئيس قسم الإيداع هو الذي يمارس سلطة

<sup>1</sup>الدكتور ويس، المرجع السابق، ص272.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

مراقبة العقود والمحركات المتقدمة للإيداع من أجل الشهر تحت إشراف المحافظ العقارية ولا شك أن هذه السلطة تستدعي إطلاعا معمقا على مختلف شروط وإجراءات الإيداع .

2- قسم السجل العقاري و تسليم المعلومات : يتولى هذا القسم مهمة ترتيب وتنظيم الوثائق المودعة بقسم الإيداع والتي شهرها وذلك ضمن مصنفات " classeurs " تسمى مصنفات الأحجام الخاصة ويتولى قسم مسك السجل العقاري المتكون من مجموع البطاقات العقارية المختلفة وتحسين البيانات على البطاقات " la mise à jour " .

كما يطلع هذا القسم بتنفيذ عمليات البحث عن المعلومات التي تكون محلا لطلبات يستقدم بها الأفراد والهيئات ممن يرغبون في الاستعلام عن وضعية عقار ما المشهورة عن طريق نسخها وتصويرها بألة التصوير مقابل رسم محدد، ويخضع<sup>1</sup> رئيس قسم السجل العقاري لتسليم المعلومات من حيث تعيينه وشروط ترشحه للمنصب إلى المرسوم رقم 92/ 116 المؤرخ في 14/03/1992 مثله مثل الإيداع وعمليات المحاسبة.

3- قسم ترقيم العقارات الممسوحة : يشرف على هذا القسم رئيس قسم يخضع في تعيينه أيضا لنفس شروط تعيين رئيس الإيداع ورئيس قسم السجل العقاري من حيث الرتبة والأقدمية ويتولى هذا القسم مهمة متابعة إيداع الوثائق المسح والعمل على إنجاز وإتمام التحقيقات العقارية الذي بدأ فيها أثناء عملية المسح، كما يتولى هذا القسم متابعة المنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم العقاري المؤقت للعقارات بعد إتمام عملية المسح العام على إقليم بلدية من بلديات التابعة لاختصاص المحافظة او المكتب الموجود فيه.

### المطلب الثاني : علاقة المسح العقاري بنظام الشهر العقاري

الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسيير مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، ويعتبر

<sup>1</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص273-274.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

من الأهداف التي ترمي إليها معظم التشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها.<sup>1</sup>

أدى التطور التاريخي الذي عرفته الشعوب في شتى المجالات الحياة الاقتصادية و الإجتماعية والسياسية إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري يسمى الأول بنظام الشهر الخصي والذي يعتمد على المالك الأساس في عملية الشهر، والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني وهو يعتمد على بيانات العقار اساسا في عملية الإشهار العقاري.

فستتناول في هذا المطلب على نظام الشهر الشخصي (الفرع الأول) ونظام الشهر العيني (الفرع الثاني) وعلاقة المسح بنظام الشهر (الفرع الثالث).

### **الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي**

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام لشهر العقاري ظهر في العصر الحديث وتبنته مختلف الدول لذلك فانه من المنطقي البدء بدراسته عن طريق استقرار المعاملات العقارية ودعم الإتمان العقاري.

### **أولا : تعريف نظام الشهر الشخصي :**

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها، وليس طبقا للعقار ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بأن محل إعتبار في التصرفات العقارية إذ أن هذا النظام يتخذ من إسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه، وتتم عملية الشهر في نوعين ن السجلات ،سجل يمسخ حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المنظمة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل يمسخ حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.

<sup>1</sup> مجيد خلفوني - نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار الهومة لطباعة والنشر. بوزريعة - الجزائر، 2005، ص13.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

ثانيا : مبادئ نظام الشهر الشخصي :

1- إن الأساس والمحور الذي يركز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وليس على أساس العقارات كما هو<sup>1</sup> الحال في نظام الشهر الشخصي.

2- ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية فالتصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها ،مما يعني الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها- رغم شهرها- بالإبطال أو الفسخ اذ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف وبالتالي يبقى حق المتصرف إليه مهددا بدعاوى الإبطال والفسخ على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه وهذا ما يجعل من عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار والعلانية وليست سبب لنشوء الحقوق العينية و انتقادها ويترتب على هذه الخاصية الثانية لنظام الشهر الشخصي قاعدتين أساسيتين :

**القاعدة الأولى :** إن الشخص لا يملك إلا ما ملكه ،أي أن الشخص الذي يتصرف في حق عيني معين لا يمكن أن ينقله إلى الغير اذا كان هو لا يملكه.

فقد يبيع شخصا عقارا لشخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يكون هو المالك الحقيقي للعقار إما لأن بيده سند صحيح أو لأنه يدعي ملكية العقار بالتقادم، فيطلب استرداد العقار فهنا يحول شهر العقد- عقد البيع- طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد.<sup>2</sup>

**القاعدة الثانية :**

وهي أنه لا يستطيع الإنسان أن ينقل لغيره حقوق أكثر مما يملك هو وهذا ما يحول دون أن يظهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف الذي تم شهره، فمن ينقل إليه حق قابل لفسخ او البطلان أو مثقل بتكاليف وأعباء معينة، لا يظهره الشهر، ويترتب على ذلك أن الشهر طبقا لنظام الشهر الشخصي لا يزيد في الحق ولا في التصرف شيئا بل يبقى

<sup>2</sup> جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ص18.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

الحق أو التصرف مهددا بكل الدفوع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف وكل هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود وتسجيل التصرفات كما هي دون إعارة أدنى إهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته.

### ثالثا : تقييم نظام الشهر الشخصي :

يظهر لما من خلال تعريف وتبيان مبادئ نظام الشهر الشخصي أن عيوبه أكثر من مزاياه الأمر الذي يستدعي من التطرق لذكر عيوبه ثم مزاياه.

#### أ- عيوب نظام الشهر الشخصي :

يعاب على نظام الشهر الشخصي ما يلي :

1- نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشهر العقاري :

فقد ظهر هذا الأخير من أجل إعلان كل التصرفات العقارية وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينية منها من جهة ومن جهة أخرى حتى يكون المتصرف في مأمن من رفع دعوى عليهم من أنها إستحقاق أو استرداد العقار ، وبالتالي تستقر الملكية العقارية ويقوى الائتمان العقاري.<sup>1</sup>

وتفاديا لتلك الأخطار ودفاعا لها تفضل المؤسسات المالية عدم الإقدام على إقراض أصحاب العقارات لإحتمال ضياع أموالها، ثم إن هذه الأخيرة تهدف أساسا إلى الحصول على المبلغ الذي دفعته كاملا مضافا عليه الفوائد المتفق عليه وعليها فإذا لم تتأكد من ذلك أو تأكدت من ضياع المبلغ والفوائد فإنه لا يعقل أن تقدم على عملية القرض هذه.

هذا من ناحية الأشخاص ومصالحهم الخاصة لكن من ناحية المصلحة العامة فإن الخسارة تكون أكثر تأثيرا على الإقتصاد الوطني في البلد الذي يأخذ بهذا النظام، ويتمثل ذلك في عجز أصحاب العقارات كالأراضي الزراعية عن إستغلالها فالشخص الذي لا يتلقى دعما ماليا يشتري به بذور والآلات واسمدة يفشل حتما في زراعة أرضه أو يتخلى عنها ويتركها بورا

<sup>1</sup>جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص18.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

وهذا ضار للفرد والجماعة، وبذلك يجب التخلي على هذا النظام وإحلال نظام آخر محله يتلاءم مع تطور إستغلال العقارات ويكون حافزا لإستثمار الأموال – العقارات الزراعية وغير الزراعية – خاصة إذا علمنا بان القاعدة القانونية يجب ان تعكس مصالح المجتمع كله.<sup>1</sup>

### 2- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار<sup>2</sup>

فاذا أراد شخص الإستعلام عن عقاره تم شهره وفقا لهذا النظام، ووجب عليه أن يكون ملما بأسماء الذين تعاقبت ملكيتهم للعقارات على وجه الدقة، اذ لا يكفي أن يعثر على إسم البائع في هذه السجلات حتى يمتلك العقار بالشراء، فقد يكون هذا العقار البائع قد إشتري العقار من غير مالكة الحقيقي، وبالتالي يظل من حق الملك استرداد هذا العقار من يد البائع او المشتري.

وعليه إذا أردنا معرفة مالك عقار معين ووجب علينا بالضرورة الرجوع إلى السجل الذي ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي يبدأ بها إسم المتصرف وهنا تقع الصعوبة في معرفة المالك الحقيقي خاصة إذا كثرت التصرفات على عقار معين من طرف أشخاص تتشابه أسماءهم كما هو الحال بالنسبة لبعض العائلات الكبيرة حيث نجد إسم العائلة مشتركا بين كل أفراد العائلة ناهيك عن طول المدة التي تستغرقها عملية البحث هاته.

### 3- خطر تعارض سندات ملكية عقار معين واحد :

من العيوب البارزة في نظام الشهر الشخصي خطر إحتمال تعارض عدة سندات لملكية عقار واحد ويحدث هذا عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقدا أنه مالكة الحقيقي بالبيع مثلا إلى شخص ثاني ثم يفاجئ هذا الأخير بشخص ثالث يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر من المالك الحقيقي للعقار وعليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سند الملكية نفس

<sup>1</sup> عمر صدوق –شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير – معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر ص25-26.

<sup>2</sup> جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ص20.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

العقار و عليه نفع في مشكلة معرفة المالك الحقيقي لعقار بين شخصين لكل واحد منهما سند ملكية.

### 4- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب :

طالما أن تسجيل تصرف معين وفقا لنظام الشهر الشخصي يضمن حق المتصرف إليه ، فإن هذا المتصرف إليه في العقار الذي شهر تصرفه و تسلم سند ملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الإستحقاق أو الإسترداد بل لا يأمن كذلك من خطر آخر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم.

إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد، ملك خفي وهو الحائز ومالك ظاهر هو الثالث إسمه في سجلات مصالح الشهر و عليه تصبح هذه السجلات عاجزة عن الإدلاء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار و لأعباء الموقعة عليه<sup>1</sup>.

### 5- قابلية التصرفات المسجلة للطعن :

لقد سبق القول أ، نظام الشهر الشخصي لا يظهر فيه الشهر عيوب السند المشهر، وبالتالي تكون كل التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها ، فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للإبطال أو الفسخ ، تبقى كذلك مهددة بالزوال إلى أن تزول برفع دعوى إبطال أو فسخ أو تصحيح بالإجازة

أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى ، ولأن كان المبدأ قابلية الطعن في التصرفات المشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي ، يستجيب لدعاوى العدالة ووجوب حماية المالك الحقيقي أو صاحب الحق الذي شاب رضائه عيب ، إلا أنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للشهر بعد تمامه من حجية مطلقة ويؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية ، ولأن السماح بالطعن في التصرفات المشهورة أمر خطير لا يطمئن إليه الناس يجب تجنبه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ص21

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص16.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### ب- مزايا نظام الشهر الشخصي :

رغم كل هذه الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي ، إلا انه يبقى نظام قائم بذاته ويؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف وإن كانت هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس فإنه يلاحظ في اغلب الأحيان انه يصعب إثبات عكسها لسبب أو لآخر بالإضافة إلى انه يقع كثيرا أن يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي، وبالتالي لا تثار مسألة الطعن في التصرفات المشهورة.

كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه<sup>1</sup>.

هذا بالإضافة إلى إن هذا النظام لا يتطلب عملية المسح كما هو الحال في نظام الشهر العيني، كما سنرى ذلك فيما بعد، والتي تتطلب تكاليف باهظة لا يمكن لكل الدول توفيرها.

ونظرا للانتقادات العديدة التي وجهت لنظام الشهر الشخصي وقلة مزاياه ، فقد دعا غالبية الفقه إلى ضرورة إلغائه وإحلال نظام آخر محله ولو تدريجيا، يكون ناجع وفعال في تحقيق أهداف الشهر العقاري وخاصة ضمان استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري ، هذا النظام هو نظام الشهر العيني والذي سنتناوله في الفرع الموالي.

### الفرع الثاني : نظام الشهر العيني

يرتكز نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف ، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها وفقا لما رأيناه سابقا في هذا البحث عندما تكلمنا عن نظام الشهر الشخصي<sup>2</sup>. ومن هنا جاءت تسميته بنظام الشهر العيني فكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، كما تحوي كذلك

<sup>1</sup>عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية-دار محمود لنشر والتوزيع، ص09.

<sup>2</sup>ياسين غانم، المرجع السابق، ص18.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه.<sup>1</sup>

ويتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكتسب فيه إلا بالشهر سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية، وأيا كان سبب اكتسابه ومتى تم إثبات بيان معين في السجل العقاري، فإن هذا البيان يعد بمثابة الحقيقة المطلقة لأنه لا يجوز وفق هذا النظام، شهر أي تصرف إلا بعد التثبت من صحته، إذ من شأن الشهر تطهير جميع عيوب التصرف وهو ما يجعل من يكسب حقا عينيا بالاستناد إلى هذا الشهر، يعتبر مالكا لهذا الحق بصورة نهائية فلا يجوز منازعته فيه.

ولكل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية لعقار معين أن يرجع إلى السجل العقاري حيث يمكنه معرفة العقار ذاته ومالكة وما يقرر عليه من حقوق عينية، وبالتالي يطمأن للتعامل فيه، ذلك أن التصرفات العقارية لا يتم شهرها إلا بعد الفحص والدراسة حول موقع العقار وحدوده واسم مالكة وأهلية الأطراف، وعليه بمجرد الشهر في السجل العيني ينتقل الحق العقاري إلى المتصرف إليه وهنا يكون الشهر في هذا النظام منسئ للحقوق.

### أولا: خصائص نظام الشهر العيني

#### **(1)- قاعدة التخصيص :**

إن الحق العيني العقاري لا ينشأ ولا يعدل ولا يزول ولا ينقل إلا إذا أخضع إلى عملية الإشهار العقاري، وهو ما تؤكدته المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74/75.

يترتب عن عملية الإشهار العقاري، مبدأ عدم قابليتها للاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في مجموع البطاقات العقارية، فالحق العيني غير المشهر يكون غير موجود قانونا.<sup>2</sup> ولا يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره. الشهر العقاري ينشئ الحق العيني العقاري في قانون الشهر العقاري الجزائري ويعتبر

<sup>1</sup> جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص 23.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

التسجيل بالمحافظة العقارية، مناط الاحتجاج، وذلك بالنسبة الى جميع المعاملات الواردة على العقارات سواء تضمنت حقوق عينية أم بتعيينه.

كذلك الحال بالنسبة لأحكام والقرارات القضائية المتتبثة لهذه التصرفات والحقوق فعدم وجود الاشهار العقاري ينجم عنه عدم امكانية الاحتجاج بها على الغير وفي هذا المعنى تنص المادة 72 من مرسوم رقم 63/76 ما يلي :

" لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي اذا كان العقد او القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم اشهاره مسبقا في مجموع البطاقات العقارية"

يقول السيد أمين بركات سعود القاضي الأول في دمشق أنه " لا بد من التفريق بين معنى الأثر المنشئ للقيد وبين مصدر الحق فمصدر الحق هو الشبب القانوني الذي ينشأ به الحق وفقا لقواعد كسب الحقوق في قانون ما.

ولكنه بالنسبة للحقوق العقارية، لا يكفي وجود هذا السبب كي ينشأ هنا الحق لصاحبه أي أن القيد هو الذي ينشأ الحق وليس التصرف" وه ما يعمل به المشرع الجزائري طبقا لأحكام قانون الشهر العقاري.

### (3)-مبدأ القيم المطلق أو القوة الثبوتية :<sup>1</sup>

ان عملية الاشهار العقاري للسندات العقارية في نظام الشهر العيني تأخذ معلوماتها اساس من العقار، ويقصد بهذه القاعدة ان التسجيل بإدارة الشهر العقاري، هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية فهو الذي يعدلها او ينقلها او يزيلها او ينشئها السند العقاري المشهر، يمكن صاحبه من الاحتجاج على الكافة فالشخص الذي شهر حقه بإدارة الشهر العقاري يكسبه نهائيا – استنادا الى ذلك لا جوز لبائع العقار مقاضاة المشتري بدعوى استحقاق العين بعد اشهار عقد البيع تقوم قاعدة القيد المطلق او الثوة الثبوتية على مبدا الاثر التطهيري لنظام الشهر العيني لان الفرض من احداثه هو اعطاء القوة لسند العقاري تدعيما للاتتمان بن المتعاملين على

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص24.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

العقارات وتسهيل تداوله بين الناس، بشكل يجعل من الاستحالة زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل العقاري، وتشكل بيناته عنوان الحقيقة.

(4)- مبدأ المشروعية<sup>1</sup>:

مفاد مبدأ مشروعية تسجيل وتدوين الحقوق العقارية بالسجل العقاري، أن عملية الاشهار العقاري للسندات الخاضعة لشهر، تسبقها دراسة قانونية دقيقة لما تضمنته حتى يتم التأكد من خلوها من كل عيب، لان القاعدة في نظام الشهر العيني، ان التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشأ الحق العيني، ومن سجل حقه بالسجل العقاري، يكتسب حقا مشروعاً عليه.

تحقيقاً لمبدأ مشروعية الاشهار العقاري اوجب المشرع الجزائري على المحافظ العقاري دوراً إيجابياً يتمثل في التدخل من اجل مراقبة مدى استفاد المحررات المراد شهرها على مستواه على شروطها في جانبها الشكلي والموضوعي كما تشير اليه المادة 105 من مرسوم 63/76 " يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بان موضوع او سبب العقد ليس غير مشروع او مناف للأخلاق او مخالف لنظام العام بكل وضوح".

غير أن العمل بهذه المادة لا يعني منها بأن المحافظ العقاري له الحق في أن يمس بأصل السند وتعديله، وإنما كل ما في الأمر إذا ثبت له وجود نقص في إحدى البيانات الواردة بالمادة 66 من المرسوم المشار إليه أعلاه أو أن محتوى التصرف يخدش الحياء العام ويمس بالنظام العام، أن يرفض إجراء الإشهار العقاري لا أكثر.

(5)- حضر التقادم المكسب<sup>2</sup>:

معظم التشريعات العالمية التي تأخذ بنظام الشهر العيني وضعت قواعد قانونية خاصة تفيد بأن العقارات التي تشملها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم المكسب، على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي والحقوق لصاحب العقار، و بناءاً

<sup>1</sup>مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص25.

<sup>2</sup>مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص26.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

على وثائق المسح تم تأسيس السجل العقاري ، اما موقف المشرع الجزائري في هذا المجال سنتطرق اليه فيما بعد.

(6) الشهر العقاري ناقل الملكية.

أخضع المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان افراغ كافة التصرفات الواردة على العقار في قالب شكلي، والشكل في هذه الحالة يعود بفائدة على كل من الاطراف المتعاقدة ، وتحميهم من مساوئ قاعدة رضائية، العقود اذا بالنسبة للبائع بعد تبينها بما هو مقدم عليه ويعتبر السند العقاري دليلا ماديا للمشتري يشهد له بوقوع التصرف.

وحماية الملكية العقارية تدخل المشرع بأحكام خاصة، تفيد بأن التصرف المبرم لا ينشأ بوحده الحق العيني العقاري، فالإلزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني اخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية او الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالإشهار العقاري كما تنص عليه المادة 156 من ق.م فعلاوة على تقديم المحرر في شكل رسمي<sup>1</sup> ، يجب تسجيله بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء الحق العيني، كما تنص عليه المادة 793 من القانون المدني "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وفي هذا المعنى تؤكد المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 على وجوب إخضاع المعاملات العقارية إلى الإشهار العقاري حتى ينتج عنها آثار قانونية.

المادة 15: " كل حق للملكية وكل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوافاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

<sup>1</sup> المادة 61 من المرسوم 63 /76 تنص كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية ،يجب ان يقدم على الشكل الرسمي.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

المادة 16" إن العقود الإدارية والاتفاقات التي يرمي إلى انشاء أو نقول أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لهم أثر حتى بين الاطراف الا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية.

يفهم من خلال النصوص المشار إليها اعلاه أن السند العقاري ليس له وجود قانوني يفهم من خلال النصوص المشار إليها اعلاه أن السند العقاري ليس له وجود قانوني الا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري وتطبيق قاعدة الافضلية في الشهر في حالة حدوث نزاع عقاري قضائي، فالعبرة بمن قيد حقه العيني العقاري او بإدارة الشهر العقاري.

على غرار باقي تشريعات العالم اتجهت إرادة المشرع الجزائري في اطار أحكام قانون الشهر العقاري الصادر بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 إلى تعميم العمل بنظام الشهر العيني رغبة منه في تطهير الوضع القائم في السوق العقارية وجعل الملكية العقارية أكثر استقرار بحيث جعل للشهر العقاري أثرا منشأ للحقوق العينية، فلا يمكن لأي كان أن يدعي وجوده إلا إذا سجل السند الذي بيده بإدارة الشهر العقاري وفي هذا المعنى صدرت عدة قرارات قضائية عن المحكمة العليا تكرر مبدأ الأثر الناقل للملكية العقارية بالشهر العقاري.

(7)- إعلام المتعاملين بالعقارات :

نظام الشهر العقاري يبدو ضروريا للتعامل في العقارات فمن يريد التعامل في عقار بعينه بطبيعة الحال عليه أن يعرف ما يدخل هذا العقار من الحقوق متى يكون على بصيرة من أمره فلا يقدم على التعامل إلا وهو عارف لحالته<sup>1</sup>.

من أجل تحقيق هذه الغاية ينبغي تسجيل وقيد كافة السندات العقارية بإدارة الشهر العقاري وهو الهدف المنشود الذي يرمي إليه قانون الشهر العقاري الجزائري.

الفرق بين التسجيل والقيد : استعمل المشرع الجزائري مصطلح التسجيل والقيد لتعبير عن معنى واحد يكمن في الإشهار.

<sup>1</sup> مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المرجع السابق ،ص32.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

التسجيل في المحافظة العقارية يختلف عن التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع، فهذا الأخير يهدف إلى تحصيل موارد مالية بنسب معينة يحددها المشرع الجبائي لفائدة الخزينة العمومية وهو لا يعطي الصفة الرسمية لعقود العرفية المسجلة ولا يعتبر إشهار للحق الذي يحمله السند.

أما التسجيل والقيّد بالمحافظة العقارية فهما إجراءان يتضمنان إشهار السند بإدارة الشهر العقاري إلا أنه بينهما إختلاف.

يكمن هذا الفرق في أن التسجيل يكون بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أما القيد فيكون بالنسبة للشهر الحقوق العينية التبعية.

في نفس هذا المعنى يقول الدكتور عبد الحميد الشورابي، أن التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية التبعية يجب شهره بطريق القيد، وهذه الحقوق هي: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص و الامتياز .

يتم التسجيل بتدوين المحرر في السجل العقاري وفي كل من البطاقة العقارية والدفتر العقاري يقوم المحافظ العقاري بحفظ أصل المحرر على مسواته بينما في القيد، لا يحفظ أصل العقد وإنما يؤشر بالحق العيني العقاري التبعية بالبطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري بالجدول المخصص له.

الشهر العقاري سواء بالتسجيل او بالقيّد يرتب أثره بصفة فورية ولا يترد على تاريخ سابق عليه وتطبق قاعدة الأولوية اذا حصل نزاع عقاري.

فالعبارة لمن سارع إلى تسجيل حقه العيني بالمحافظة العقارية قبل الآخر.<sup>1</sup>

### ثانيا : تقييم نظام الشهر العيني.<sup>2</sup>

لقد تجنب نظام الشهر العيني مبادئه سالفه الذكر عيوب نظام الشهر الشخصي الذي أثبت عدم فعاليته وقصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس نظام الشهر العيني الذي

<sup>1</sup> جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص32.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر والمتمثلة في إستقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وعلى الرغم من ذلك لم يسلم هذا النظام من بعض الإنتقادات.

### **I. مزايا نظام الشهر العيني :**

- 1- توفير الحماية للمتعاملين : إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير ويقتضي في هذا أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير. كما أن الشهر يظهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو أي بسبب آخر حتى ولو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار.
- 2- تفاديا وعدم تأثير والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء : ذلك أن الشهر في ظل هذا النظام يتم على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحتها فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة له أو عليه، كما يؤدي هذا النظام إلى تبسيط الاجراءات وسرعتها والتناسق بينها وإلى وضوح تام في قيود التسجيلات وهذا عكس نظام الشهر الشخصي حيث تشهر التصرفات<sup>1</sup> بإسم الشخص المتصرف في الحقوق العينية، الشيء الذي يؤدي إلى كثرة الأسماء وتشابهها مما يترتب عليه صعوبة وإستحالة العثور على المالك الحقيقي لعقار أو الحق العيني.
- 3- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات : إن الأخذ بنظام الشهر العيني يضمن معرفة الحالة القانونية لعقار، وذلك عن طريق تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تسجل فيها كل التصرفات الواردة عليه وعلى كل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار والأعباء التي تنتقله فما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة لهذا العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية.
- 4- تجنب خطر التقادم : لا مجال لتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم.

<sup>1</sup> جمال بوشناق، المرجع السابق، ص34.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

5- عدم تعارض سندات الملكية :

يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية على أساس أنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية، فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة.

6- إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديدا دقيقا وسليما الأمر الذي يسهل ويساعد على تحديد وعاء الضريبة والرسم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل<sup>1</sup>.

7- الإقلال من النزاعات :إن ضبط مساحة العقار يؤمن عدم الاستلاء على اي جزء منه بسبب تحديده ومسحه ورسم خريطة يقع التسجيل على أساسها ويكون من شأنها بالتالي الحد من المنازعات التي تنتشر بين الجيران من شأن الملكية والحدود الأمر الذي يترتب عليه الإقلال من الدعاوى التي تفرض على القضاء في هذا الشأن<sup>2</sup>.

8- أخيرا ونتيجة كهذه المزايا كلها التي تحقق استقرار الملكية وتوفر الثقة في حصة الحقوق المشهورة وسلامتها ويرفع من قيمة العقارات، الأمر الذي يسهل على المالك الحصول على الائتمان المطلوب فينال القروض التي يحتاج إليها في مقابل رهن العقار أو إنشاء تأمين عليه، ويترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري وبالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي.

### II. عيوب نظام الشهر العيني :

(1) كثرة النفقات في تطبيقه :إن تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب نفقات باهظة وجهد كبير إذ لا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ الا بعد المسح الشامل لكل اراضي الدولة وهو امر يتطلب أمولا ضخمة وطاقت بشرية مختص ليس في وسع جميع الدول توفيرهما.

(2) - إغتصاب حقوق المالك الحقيقي : إن انتقال الملكية العقارية عن طريق الشهر وحده يجعل النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين، إذ يمكن لشخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة فيصبح هو المالك له ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك.

<sup>1</sup> جمال بوشناق، المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> عمر صدوق، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص48.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع، لأنه وفقاً لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقيق من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف عليه وحتى إن وقع هذا الخطأ، فقد أقرت جل الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه بهذه الكيفية.<sup>1</sup>

(3)-تفتتت الملكية : إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيه الملكية إلى أجزاء كثيرة جداً.

خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جداً من العقار، الأمر الذي يعرقل في عملية استغلالها.

### الفرع الثالث : علاقة المسح بنظامي الشهر العقاري

حقيقة يعد مسح الأراضي الأساس المادي لنظام الشهر العيني، ذلك أننا نجد من بين الركائز الأساسية التي يعتمد عليها، فالنص على مبدأ التخصيص، يعني تحديد معالم الأرض ومساحتها<sup>2</sup> وتقسيمها إلى أقسام ووحدات عقارية، وإعطاء كل قسم أو وحدة عقارية رقماً ثم تخصص كل صحيفة لوحدة عقارية برقمها وموقعها، على أ، تدون هذه الصحيفة كل التصرفات الواردة على تلك الوحدة العقارية، وبعد إعداد مجموعة الصحائف العقارية ينشأ لنا السجل العقاري، الذي يتطلب إرساء قواعده تكاليف ثقيلة لكن هذا لم يمنع الدول من تبني هذا الخيار والإسراع في تطبيقه لما له من أهمية قصوى بما يوفره من إستقرار للسياسيات المختلفة، لهذا السبب لجأت الدول إلى إتباع ثلاث مناهج.

المنهج الأول وفيه يطبق نظام السجل العيني اختياريًا وذلك حسب رغبة الأفراد وامكانياتهم المادية، إذ يتحمل صاحب الحق العقاري النفقات وتأخذ بهذا المسلك أستراليا والمغرب. أما المنهج الثاني ففيه يطبق نظام السجل العيني وجوبياً في المناطق التي شملها المسح وعلى سبيل الاختيار في المناطق التي لم تتم فيها عملية المسح. وهنا تترك لأفراد حرية تطبيق هذا

<sup>1</sup> جمال بوشناق، المرجع السابق، ص57.

<sup>2</sup> تقتضي القواعد العام المتبعة في أنظمة الشهر بضرورة قيد الحقوق المختلفة في ظل نظام الشهر العيني، وقيد التصرفات العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي ومنها ذلك البطلان في ظل الشهر الشخصي يتبعه بطلان الحق الناتج عنه، صداقي عمر، المرجع السابق، ص61.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

النظام و ذلك حسب قدراتهم المالية، ومن الدول التي تأخذ بهذا المبدأ سوريا ولبنان وتونس في حين أن المنهج الثالث يطبق فيه نظام السجل العيني وجوبيا، وتكون الجوبية بطريقتين.<sup>1</sup> تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر رقم 74/75 المشار عليه وبمقتضى مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام.

إن الغاية من صدور من الأمر رقم 74/75،<sup>2</sup> إنها بهدف الشروع في تعميم عملية المسح العام للأراضي قصد تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يقوم على اساس السجل العقاري فالمادة 02 من هذا الأمر تنص على أن مسح الأراضي هو الذي يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري، الذي يحدد الوضعية الحالية والقانونية لعقارات ويبين كافة الحقوق المتداولة عليه، بحيث يشكل لكل عقار بطاقة عقارية خاصة، يدون فيها مختلف الحقوق العينية الأصلية والتبعية وفقا لما تنص عليه المادة 13 من نفس الأمر " يجب على المعنين بالأمر أن يودعوا الزوما من أجل تأسيسي مجموعة البطاقات العقارية، لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عمومي إدارية أو كاتب الضبط.

وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار أن يتضمن :

- وصف العقارات العينية بالإستناد إلى مخطط مسح الأراضي.

- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.

- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات.

تحدد حقوق الملكية العقارية ومختلف الحقوق العينية الأخرى بناء على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية وشهرها بالسجل العقاري بحيث لا يمكن لأي شخص الإدعاء بوجود حق على عقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهرا.

<sup>1</sup> السنوسي محمد الطاهر، القانون العقاري، المطبعة العصرية، تونس، بدون تاريخ الطبع، ص 103 .  
<sup>2</sup> المادة 27 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

في انتظار تعميم عملية المسح في أراضي الجمهورية وذلك بالحرص الدقيق للملكيات العقارية، فإن المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة وشروط تهدف إلى تنظيم عملية الإشهار العقاري وتسييره والحفاظ على إستقرار الحقوق العينية العقارية.

مما سبق، يتضح بأن المشرع الجزائري إعتد نظميين في عملية الإشهار العقاري، النظام الأول هو نظام الشهر الشخصي للسندات العقارية كان يطبق منذ الوجود الاستعماري، وهو أقدم أنظمة الشهر العقاري، أما النظام الثاني فهو نظام الشهر العيني المؤسس بموجب الامر رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>، الذي يقوم على أساس المسح العام لأقاليم البلديات من أجل التحديد الدقيق لحدود كل عقار وتحديد الملكيات العقارية وأصحابها وفقا لأحكام المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن<sup>3</sup> إعداد مسح الأراضي العام.

### **المبحث الثاني : إجراءات المسح العقاري وأثاره وكذا الإشكالات الناتجة عنه.**

من الدراسة السابقة، عرفنا أن المسح العقاري يقوم على جملة من الإجراءات القانونية والإدارية والفنية، وهي تتم عبر عدة مراحل، ومن خلال عدة قنوات لتنتج في الأخير مجموعة من الآثار المهمة، ولعل أهم أثارها هو إنشاء السجل العيني، الذي تعتمد بيناته بصفة دقيقة ومطلقة على عمليات المسح هذه العمليات سننترق في هذا المبحث بمطلبين أساسيين فسنتناول أولا الدور التثبتي لعملية المسح العقاري وفيه نخرج على المراحل التي تتم في خلالها عملية المسح لنصل إلى ذلك تشكيل السجل العقاري<sup>4</sup> أو بتعبير آخر كيف يعد المسح العقاري أساسا ماديا لسجل العقاري والآثار الناجمة عنه (المطلب الأول)، ثم ندرس الإشكالات الناتجة عن المسح العقاري وأسباب تأخره .

### **المطلب الأول : إجراءات المسح العقاري وأثاره**

تعتبر العمليات التي انتهت سابقا بعنوان الثورة الزراعية في إقليم بلدية ما، نقطة البداية لتكوين مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 24 من قانون الثورة الزراعية.

<sup>1</sup> أمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

<sup>2</sup> مرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

<sup>3</sup> مرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

<sup>4</sup> خلفوني مجيد، دفتر العقاري، مجلة الموثق، مجلة دورية داخلية، متخصصة العدد 51، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين 2002.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

وعليه فهذه البطاقات هي التي تشكل بداية إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري 61 وعملية المسح بجملة من المراحل وصولاً إلى إعداد السجل العقاري وتسليم الدفتر العقاري للمالك وعلى ضوء ذلك سنتناول في (الفرع الأول) مراحل المسح العقاري، وفي (الفرع الثاني) آثار المسح العقاري.

### الفرع الأول: مراحل المسح العقاري.

بما أن المسح العقاري هو الدعامة الأساسية لتأسيس السجل العيني فإن له ولها إجراءات دقيقة لا بد من احتارمها وإعدادها لا يتم إلا وفق مراحل معينة سنتناولها كالتالي:

أولاً : المرحلة التحضيرية

بما أن نصوص القوانين المتعلقة بإعداد المسح وتأسيس السجل العقاري غامضة وقليلة، قامت المديرية للملاك الوطنية بإعداد تعليمة إدارية تهدف إلى شرح مراحل سير العمليات التقنية لمسح الأراضي وإجراءات التقييم العقاري.<sup>1</sup> تعتبر المرحلة التحضيرية مهمة لأنها نقطة انطلاق الأشغال المسحية وهي ضمان السير الحسن لأعمال المسح بتوفير المعلومات والبيانات وكل الوثائق.

#### 1- إعلان افتتاح أشغال مسح الأراضي :

إن انطلاق أشغال المسح لها صبغة رسمية لما لها من أهمية في تطهير الملكية العقارية، إذ تتم بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً ويكون ذلك بناء على اقتراح من طرف المدير الفرعي لمسح الأراضي، يحدد الوالي في هذا القرار تاريخ افتتاح المسح في إقليم البلدية المعنية بالإضافة إلى نوعية المسح، ريفي أو حضري.<sup>2</sup> تاريخ الافتتاح يأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر القرار، يكون هذا القرار محل عمليات نشر واسعة تبدأ في الجريدة الرسمية وفي مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية، وأخيراً يبلغ القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني

<sup>1</sup>أنظر التعليمة رقم 16: المؤرخة في 24 ماي، 1998 المتعلقة بتسيير عمليات مسح الأراضي والتقييم العقاري.

<sup>2</sup> محمد مصطفى بن بوبكر زرباني، تطهير الملكية بواسطة السجل العقاري في القانون الجزائري، دار صبحي للطباعة 63 والنشر، الطبعة الأولى، متليلي، غرداية، الجزائر، 2014 ص 91.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم رقم 62/76.<sup>1</sup>  
ويتم إعلام الجمهور بواسطة لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في أجل 15 يوم قبل افتتاح هذه العمليات وهذا ما تضمنته المادة 03 من المرسوم رقم 62/76 سابق الذكر.<sup>2</sup>

### 2- إنشاء لجنة مسح الأراضي :

قبل انطلاق أشغال المسح تنشأ لجنة لمسح الأراضي على مستوى البلدية، لها مهمة جمع الوثائق والمعلومات من أجل تسهيل سير العمليات المسحية وكذلك لفض النزاعات التي يمكن أن تثور بطريقة ودية (إجراء الصلح).  
مهام هذه اللجنة المذكورة في المادة 09<sup>3</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المشار إليه سابقا، أما المادة 07 من نفس المرسوم فقد تضمنت أعضاء هذه اللجنة.

### 3- جمع المعلومات والوثائق ومعالجتها :

ويتعلق الأمر بالوثائق القديمة الموجودة لدى مصالح أملاك الدولة والضرائب والمحافظات العقارية القديمة والمحاكم القضائية والبلديات وهي:  
- الوثائق المعدة في إطار تطبيق القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد.  
- مخططات الوحدات الإدارية القديمة، لأن لها أهمية في معرفة محيط إقليم البلدية وتساعد في تعيين حدود البلديات المراد مسحها.  
- الأشغال الهندسية والمخططات التي تم بها إنشاء الصندوق الوطني للثورة الزراعية.  
- وثائق الجرد التي حررت أثناء مختلف العمليات العقارية منذ الاستقلال، ومنها عمليات الأملاك جرد الأملاك الشاغرة والأملاك الموضوعة تحت حماية الدولة والتي تمت بعد الاستقلال مباشرة.  
- مخططات المستثمرات القديمة المسيرة ذاتيا.

<sup>1</sup> لبيض ليلى، محاضرات في المسح العام والحفظ العقاري، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر سنة أولى، تخصص القانون العقاري. 2015، ص07.  
<sup>2</sup> محمد مصطفى بن بوبكر زرباني، تطهير الملكية بواسطة السجل العقاري في القانون الجزائري، دار صبحي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الجزائر ، 2015، ص102، 99.  
<sup>3</sup> المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المعدل، المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، المشار إليه سابق.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- مخططات المستثمرات الفلاحية الناتجة عن إعادة تنظيم المستثمرات الفلاحية.
- الوثائق المتعلقة بمجمل عمليات نزع الملكية التي أجريت على مستوى إقليم البلدية.

### 4- إجراءات التصوير الجوي من أجل إعداد المخطط البياني للحدود

التصوير الجوي إجراء مساعد على تقدم أشغال المسح وتلجأ إليه الإدارة أثناء المرحلة التحضيرية، بهدف توفير البيانات والمعلومات العقارية باستخدام وسائل التصوير الجوي بواسطة الطائرات وهناك تجربة جديدة أعلنت عنها وزارة المالية تستخدم المسح بواسطة الأقمار الصناعية بهدف الإسراع في عملية المسح وانهاؤها في آجالها<sup>1</sup>.  
أما عن المخطط البياني للحدود فيتحصل عليه بعد إعداده على ورق هيليوغرافي للتصاوير الجوية و الاسترجاعات الفوتوغراممترية.  
تؤشر بعد ذلك على هذا المخطط الحدود الموجودة في الوثائق القديمة بعد فحصها ومقارنتها بالتصاوير الجوية، ويتعلق الأمر ب:

- أ- حدود المناطق غير قابلة للمسح.
- ب- حدود المجموعات ذات طبيعة "عرش".
- ج- الحدود المعروفة للغابات وكذا ملحقات الأملاك العمومية.
- د- أسماء البلديات المجاورة وعند الاقتضاء الولايات و الدوائر.

### 5- تقسيم إقليم البلدية إلى مناطق :

- ويتم هذا التقسيم باحترام المبادئ التالية:
- يتشكل محيط القسم، من حدود ثابتة كالطرق، والمعابر، أو مجاري المياه الراكدة وكذلك القنوات والجدران...
  - يوصي بعدم تقسيم الأماكن المسماة أو جزء من إقليم يشكل مجموع متجانس ( مطار، مصنع، أو مجموعة بناءات حضرية).
  - يكون اتجاه الشمال موازي لأقل من 10 درجات بالجانب الصغير للورقة.
- ثم بعد ذلك يتم:

<sup>1</sup> محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص98.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- ترقيم الأقسام: ترقيم الأقسام، بالنسبة لكل بلدية، انطلاقاً من وحدة تصاعديّة بصفة مستمرة، ويعطي رقم 01 للقسم الواقع في شمال غرب البلدية على أن يستمر الترقيم أفقياً في اتجاه الشرق وإلى غاية حدود البلدية، ثم نحو الغرب في شكل تعرجي.

ثانياً : **المرحلة الميدانية**

وهي المرحلة التي يخرج فيها أعوان المسح إلى الميدان (العقارات المعنية بعملية المسح) برئاسة رئيس فرقة المسح، وذلك من أجل القيام بعدة عمليات.

### 1- عمليات تحديد العقارات:

وتتم هذه العملية بحضور الملاك المجاورين أو ممثليهم الموكلين وهذا المبدأ يجب العمل به مهما كانت الصفة القانونية للمالك.<sup>1</sup>

### 2- وضع حدود الإقليم البلدي :

وذلك لمعرفة الحدود الإقليمية للبلدية ويتم ذلك بإتباع ثلاث مراحل تقنية أساسية هي:

أ- **القيام بأشغال الاستطلاع:** وتقوم بها الفرقة التقنية لمسح الأراضي بهدف التعرف على المكان المراد مسحه وتشخيصه.

ب- **إعداد المخططات المرئية<sup>2</sup>:** والذي يهدف إلى حصر القسم المعني بالمسح في حيز مكاني ومساحي محدود واستخراج مساحته الإجمالية على أرض الواقع، قصد التعرف على مجموعة الوحدات العقارية.

يضع رئيس الفرقة على المخطط البياني سلسلة غير منقطعة من الأرقام لكل النقاط الهامة المعنية للحدود، تحاط هذه النقاط بدائرة حمراء أو الأرقام المتعلقة بها تدون بالحبر الأحمر لكي تسهل نقلها على محضر تثبيت الحدود.

ج- **تحرير محضر تعيين الحدود:** يقوم بإعداده العون التقني المكلف بالمسح ويكون بحضور رئيس البلدية المعنية ورؤساء البلديات المجاورة وتذكر فيه جميع الاحتجاجات أو الخلافات المتعلقة بالحدود والتي تكون غالباً بسبب أراضي العرش، ويوقع عليه الحاضرين

<sup>1</sup> لبييض ليلي، المرجع السابق، ص ص-12.

<sup>2</sup> محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص104.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

في عملية التحديد ثم يرسل إلى الوالي المعني للمصادقة، وفي حالة وجود حدود البلدية متجاورة مع ولاية أخرى، ومع دولة أجنبية، فإن محضر تثبيت الحدود يصادق عليه وزير الداخلية<sup>1</sup>.

وفي حالة وجود نزاع فعلى الوزير الفصل فيه باقتراح من طرف الولاية المعنية ويفصل فيه إداريا وبصفة نهائية<sup>2</sup>.

وبعد الانتهاء من ضبط الحدود والقضاء على النزاعات، يعد المحضر في عدة نسخ بحيث يمكن الاحتفاظ بنسختين بالمصلحة وتسليم نسخة لكل مصلحة معنية (الولاية، البلدية المسوحة، البلديات المجاورة).

### 3- التحقيق العقاري :

لا يتم التحقيق إلا بالتنقل الميداني لمعاينة الملكيات وسماع تصريحات الملاك والمجاورين لهم، إن هذه المرحلة في غاية الأهمية لأن تحديد الطبيعة القانونية للعقارية ومعرفة أصل ملكيتها تشكل هوية العقار وبالتالي فنتائج التحقيق تعتبر مرجع في ترقيم العقارات من طرف المحافظ العقاري عند الإجراء الأول بالسجل العقاري ويهدف التحقيق العقاري أساسا إلى:

- جمع العناصر الضرورية لحق الملكية والحقوق العقارية الأخرى أو أعباء تثقل العقار.
- المعلومات المتعلقة بتعريف هوية ذوي الحقوق.

- كل المعلومات ذات الطابع القانوني المتعلقة بمجموع الملكية.

- الكشف عن الحقوق المحتملة للدولة على العقارات المعنية بالتحقيق.

تجدر الإشارة إلى أن التحقيق العقاري في إطار المسح العام للأراضي يطبق دون تمييز ويشمل كل العقارات المثبتة بعنوان إعداد مسح الأراضي ومهما كانت طبيعتها القانونية. وعند الانتهاء من عملية التحقيق العقاري وباعتباره إجراء تقني وقانوني لتشخيص الوحدات العقارية، فإن التحقيق سيؤدي إلى نتائج تنعكس على أوضاع الملكيات وتغير نظامها القانوني وتأخذ طابع السجل العيني، لأن التحقيق يعمل على كشف الحالة الحقيقية التي يكون عليها

<sup>1</sup> قانون رقم 84/ 09 المؤرخ في 04 فيفري 1984، المتعلق بالتنظيم الإقليمي .

<sup>2</sup> المادة 05 من المرسوم 62/76 المشار إليه سابقا.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

العقار وجميع الحقوق العينية الأخرى المرتبطة به<sup>1</sup>.

ويمكن حصر هذه النتائج في النقاط التالية:

**1- التطهير المادي للملكيات العقارية:** عند الانتهاء من التحقيق العقاري والتعرف على الملاك وأصحاب الحقوق وكل ما يخص العقار من بيانات، وبعد ذلك يتم ضبط هذه البيانات والمعلومات في وثيقة مسح تسمى "بطاقة التحقيق العقاري" يقوم بتدوينها المحقق وتصبح بمثابة مرجع بالنسبة لعملية الترقيم.

**2- ضبط الأملاك المجهولة في سجل المسح:** عند الانتهاء من الأشغال الميدانية المتمثلة في تحديد الملكيات والتحقيق في طبيعتها القانونية يظهر للمحققين نوع من الأملاك التي لا يستجيب أصحابها للإشهار بالحضور ولا يتصلون بالبلدية وإدارة المسح وذلك قبل إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية.

وفي هذه الحالة تسجل مصالح المسح العقاري في حساب مجهول حتى تسير أعمال المسح بصفة منتظمة ولا يتأخر إيداع الأقسام<sup>3</sup>.

**3- تكوين سجل مسح الأراضي:** عند الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري التي تسير بالتوازي مع عملية تثبيت الحدود، تتكون لدى مصلحة المسح مجموعة من المخططات والبيانات والمعلومات ووثائق تشكل في مجملها بسجل خاص، وهو الدعامة للمادة لتكوين السجل العقاري، ويتكون سجل المسح بالخصوص من:

- مخططات مسح الأراضي التي تتضمن أقسام المسح ومجموعة الملكيات العقارية.

- جدول للأقسام ترتب فيه مختلف العقارات أو الوحدات العقارية ترتيباً طبوغرافياً.

**ثالثاً : المرحلة الختامية :**

إن وثائق المسح بانتهاء الأعمال المسحية تكون مطابقة للوضعية الحالية للعقارات وتشرع مصلحة المسح بالإجراءات الختامية والمتمثلة في:

<sup>1</sup> زرباني محمد مصطفى، المرجع السابق، ص118.

<sup>2</sup> مسألة الأملاك المجهولة سنتكلم عنها بالتفصيل في المبحث الثاني.

<sup>3</sup> يسمى سجل مسح الأراضي بمسك على مستوى كل بلدية تمت فيه عملية المسح العقاري.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### 1- الإيداع كإجراء أولي للتطهير على مستوى البلدية

يتم إعداد وثائق المسح في ثلاث نسخ، تودع النسخة الأولى في مقر البلدية المعنية للأقسام الممسوحة ليطلع عليها الجمهور من أجل تقديم الاعتراضات إن وجدت وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم، 62/ 72، وقد حددت مدة الإيداع بشهر واحد على الأقل وذلك من أجل تمكين الأشخاص الذين تغيّبوا عن أملاكهم أثناء مرور فرق المسح من الاطلاع على وثائق المسح وتقديم الطعون إلى رئيس لجنة المسح.

### 2- دراسة الاعتراضات من طرف لجنة المسح<sup>1</sup>

يمكن لكل متضرر من أشغال المسح تقديم اعتراض سواء كان كتابيا إلى رئيس البلدية أو شفويا أمام رئيس فرقة المسح وهناك طريقتين لفض هذه النزاعات الأولى إدارية وهي إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة بطريقة ودية لأنه من صلاحيات اللجنة. وإذا تعذر على اللجنة الوصول إلى حل ودي فإن رئيس اللجنة يحيل النزاع على القاضي المختص، وتعين الحدود المؤقتة للمعارات المحددة في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار وقائع الحيازة.

### 3- إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية<sup>2</sup>

بعد الانتهاء من إيداع وثائق المسح في مقر البلدية المعنية كما أشرنا سابقا، تقوم مصالح مسح الأراضي بإيداع نسخة ثانية بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك بعد تسوية كل الوضعيات والتغييرات الناتجة عن الاعتراضات. تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل بالنسبة للمسح وتأسيس السجل العقاري لأنها تسمح للمحافظ العقاري بعد استلامه لوثائق المسح أن يباشر عملية الترقيم كإجراء أولي. ولأن فترة المسح في البلدية قد تتأخر وينتج عنها تأخير في الترقيم العقاري أصبح الإيداع بينهم بطريقة جزئية على حسب كل قسم أو أكثر داخل إقليم البلدية وهذا ما تضمنته المادة الثامنة من المرسوم 63/76.

<sup>1</sup> محمد مصطفى، المرجع السابق، ص130.

<sup>2</sup> هذا الإجراء نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

وبالرجوع إلى الإيداع لدى المحافظة العقارية فإنه يتم بموجب محضر تسليم خاص<sup>1</sup>، يقوم بتحريره المحافظ العقاري في أربع نسخ متطابقة ويقوم بإرسالها إلى كل من رئيس البلدية المعنية ومصالحة مسح الأراضي ومديرية أملاك الدولة، أما عن النسخة الرابعة فتبقى لدى المحافظة العقارية بعد التأشير عليها من طرف المدير الولائي للحفظ العقاري، يكون محل نشر في الجرائد الوطنية وتعلق بالمحافظة العقارية والبلدية وفي الأماكن السكنية وذلك من أجل إعلام الجمهور<sup>2</sup>.

يتم بالإضافة إلى وثائق المسح يتم إيداع الجدول الوضعي للعقار وهو يتضمن بيان وصفي للعقار حسب النتائج النهائية للمسح مع ذكر محتويات العقار وموقعه ومراجع المسح. - يتم بالإضافة إلى وثائق المسح يتم إيداع الجدول الوضعي للعقار وهو يتضمن بيان وصفي للعقار حسب النتائج النهائية للمسح مع ذكر محتويات العقار وموقعه ومراجع المسح<sup>3</sup>. بتأسيس السجل العقاري وانتهاء العمليات المسحية، لا ينتهي دور مسح الأراضي لأن نتائجه لا يكون لها معنى إذا لم يتم المحافظ العقاري بتحديثها، لأن وثائق المسح ليست دائما بنفس المعلومات إلا أنها قابلة للتغيير، بالتجزئة أو القسمة أو الهدم أو إقامة بنايات جديدة. بهذا فمصالحة المسح وبالتنسيق مع مصالح الحفظ العقاري والبلديات تقوم بضبط سجل المسح كل سنة، وهو إجراء يهدف إلى مواصلة تطهير الملكية والحرص على مطابقة بيانات سجل المسح مع السجل العقاري ووضع العقارات، أما عن النسخة الثالثة من وثائق المسح فتحتفظ بها مصلحة المسح.

### **الفرع الثاني: آثار المسح العقاري**

بعد إتمام العمليات الختامية للمسح وإيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وبعد قيام المحافظ العقاري بتحرير محضر الاستلام خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع وثائق المسح العقاري.

هذا المحضر يكون محل إشهار خلال أربعة أشهر بكل وسيلة على مستوى كامل التراب الوطني كما أشرنا سابقا.

<sup>1</sup> ما تضمنته المادة الثامنة من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

<sup>2</sup> المادة 09 من المرجع نفسه.

<sup>3</sup> يقصد بمراجع المسح: رقم القسم والوحدة العقارية والمخطط.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

يقوم المحافظ العقاري بعملية معالجة الوثائق المودعة بمساعدة الأعوان، ويكون ذلك انطلاقاً من سجل مسح الأراضي وتتم عملية البحث بالرجوع لبطاقته الأبجدية أو الشخصية لحصر كافة المعطيات التي تساعد في عملية الترقيم،<sup>1</sup> وبما أن المسح العقاري يهدف إلى تأسيس السجل العقاري، كان من الضروري معرفة الإجراءات العملية التي يجب إتباعها من أجل إتمام إجراءات الشهر العقاري، والاطلاع على كافة المراحل التي تمر عليها عملية إنشاء السجل العقاري، من أجل تمكين الغير من العام بمختلف التصرفات الواقعة على الحقوق المشهورة.<sup>2</sup>

وعليه سنتناول في الفرع الأول على ماهية السجل العقاري، وكذا على الدفتر العقاري ثانياً.

### أولاً : ماهية السجل العقاري

هناك عدة تعريفات فقهية للسجل العقاري أمام غياب النص القانوني نذكر منها " هو عبارة عن مجمل الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتوضح حالته المادية والقانونية".  
إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف السجل العقاري وإنما اكتفى بالإشارة<sup>3</sup> إلى الغرض من إنشائه وكيفية مسكه، فنصت المادة 03 من الأمر 74/75 المشار إليه سابقاً على أنه "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية"، أما المادة 12 من نفس القانون فنصت بأن السجل العقاري يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ويتم إعداده أولاً بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما".  
وعلى ضوء المواد القانونية نستنتج أن السجل العقاري في التشريع الجزائري هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية التي يتم مسكها على مستوى المحافظة العقارية،<sup>4</sup> وهذا ما يقودنا إلى التعرف على هذه الوثائق التي تكون السجل العقاري.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>تويري رشيد، تأسيس السجل العقاري وسير عملية الترقيمات العقارية، دليل عملي، المديرية الولائية للحفظ العقاري، تبسة، دون ذكر السنة، ص03-04

<sup>2</sup>جوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منقوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص109.

<sup>3</sup> المادة 03 من مرسوم 74/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نهالي دلال، صعوبات وعوائق المسح العقاري، مذكرة ماستر، قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2015-2016، ص42.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### أ- البطاقات العقارية<sup>1</sup>.

وسبق وأن أشرنا إلى أن السجل العقاري لا يفهم من تسميته أنه يتكون من سجل واحد، بل يتضمن مجموعة من الوثائق التي تحدد الملكية العقارية ووضعها القانوني وما يترتب عليها من أعباء وحقوق.

1- إنشاء البطاقات العقارية والتأشير عليها: يعود وجود هذه البطاقات العقارية إلى تطبيق قانون الثورة الزراعية حيث أكد على إنشاء بنك للبطاقات العقارية على مستوى كل بلدية يتم فيها إحصاء المزارع الفلاحية.

وبصدور الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي قد أكد على بدأ الأعمال المسحية بالاستناد إلى مجموعة البطاقات العقارية البلدية.

لإنشاء البطاقات يجب الاستناد إلى وثائق المسح المودعة بالمحافظة العقارية بمناسبة الإجراء الأول للترقيم، والهدف من إنشاء مجموع هذه البطاقات هو تنظيم عملية الحفظ العقاري وتسهيل الوصول إلى معرفة الحالة القانونية المادة للعقار.<sup>2</sup>

أما عن التأشير على مجموع هذه البطاقات فله دور هام في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى كالرهن وأيضا العقود والاتفاقات الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق أخرى، لأن هذه الحقوق لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيلها في مجموعة البطاقات العقارية، باستثناء نقل الملكية إلى الورثة فإنها تنتقل بأثر رجعي من تاريخ وفاة صاحب الحقوق، ولقد نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 03/76 المعدل والمتمم على أنواع البطاقات العقارية وهي كالتالي:

● بطاقات الإجراء الأول أو القطع الأرضية.

● بطاقات العقار الحضري.

● بطاقات عامة

● البطاقات العقارية الخاصة

<sup>1</sup> نهالي دلال، نفس المرجع، ص43.

<sup>2</sup> زرباني محمد مصطفى، المرجع السابق، ص154.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

• البطاقات العقارية الريفية المؤقتة

2- ترقيم العقارات : عند إيداع مصالح المسح نسخة من سجل المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة وهناك أنواع من الترقيمات ذكرها المشرع في المواد من 12 إلى 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 وكذلك في التعلية 16 سالف الذكر وهي كالتالي :

**الترقيم النهائي** : يكون الترقيم نهائياً في المحافظة العقارية على أساس سندات أو عقود مقبولة قانوناً أي سندات ملكية غير متنازع فيها وهي كل السندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة للحقوق العقارية وهو ما تضمنته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، وبالتالي فالترقيم النهائي مرتبط بحالة الملكيات العقارية التي يجب أن تكون بسندات ملكية مقبولة قانوناً والسندات المثبتة للملكية أربعة أنواع هي:

أ- **السندات العرفية** : هي التي يحررها الأطراف بأنفسهم دون تدخل أي موظف أو ضابط عمومي ويكون لها تاريخ ثابت قبل 01 جانفي 1971.

ب- **السندات القضائية** : هي الأحكام والمحرمات الصادرة عن الجهات القضائية التي تكرر اتفاقيات أو حالة مادية ترتب نقل ملكية عقارية أو تعديله لكن يجب شهرها لتكون حجة على الغير.

ج - **السندات التوثيقية** : والتي يقوم بتحريرها الموثق بصفته ضابط عمومي وفقاً للأشكال القانونية.

د- **السندات الإدارية** : وهي مختلف الوثائق التي تحررها الإدارية العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير (عقود التنازل مثلاً) وهذه السندات سوف يتم درسها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

<sup>1</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المشار إليه سابقاً.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

ز- الترقيم المؤقت: يكون عندما لا تتوفر لدى حائز العقار إلى سندات ملكية تثبت بصفة رسمية ملكيته للعقار والمشروع الجزائري في المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم أشار إلى حالتين من الترقيم المؤقت:

**الحالة الأولى: الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:** يتم تطبيق هذا النوع من الترقيمات بالنسبة للعقارات التي لا يحوز مالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات المتحصل عليها الحيابة عن طريق التقادم المكسب<sup>1</sup>، يبدأ سريان مدة الترقيم المؤقت من يوم الترقيم بمناسبة الإجراء الأول لدى المحافظة العقارية. تجدر الإشارة أن المحافظ العقاري لا يمنح هذا النوع من التوقيع إلا بتوفر الشروط التالية:

- أن لا تقل مدة الحيابة خمسة عشر سنة بين تاريخ بداية الحيابة وبين تاريخ إمضاء محضر استلام وثائق المسح.

- ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية<sup>2</sup>.

و قد أكدت المادة 13 في الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على أن يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء مدة 04 أشهر إذا لم يقدم أي اعتراض، أو إذا رفضت هذه الاعتراضات التي قدمت خلال هذه الفترة:

**الحالة الثانية: الترقيم المؤقت لمدة سنتين:** يطبق هذا الترقيم على حالتين مختلفتين فيكون عند عدم تمكن الملاك الظاهرين من تقديم سندات كافية، أو كانت السندات المقدمة لا تثبت فعلا أنها تتعلق بالحدود، أو بمعالم الملكية المطالب بها، مع عدم تمكن المالك الظاهر من إثبات مدة التقادم المكسب، مما يجعل المحافظ العقاري غير قادر على تحديد الطبيعة القانونية للعقار، فيتم ترقيم العقار ترقيفا مؤقتا لمدة سنتين، يبدأ سريانها من تاريخ إمضاء محضر التسليم، وهذا ما نصت عليه المادة 14 فقرة 01 من المرسوم سابق الذكر. وبعد انقضاء مدة السنتين يصبح الترقيم نهائيا، إلا في حالة ظهور وقائع قانونية جديدة تحدد

---

<sup>1</sup>ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، بدون عدد الطبعة، الجزائر، 2006.

<sup>2</sup>بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع، دار الخلدونية، بدون طبعة، الجزائر 2006، ص136.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

بالضبط الطبيعة القانونية للعقار وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من نفس المادة.<sup>1</sup>

### ب- الدفتر العقاري :

**تعريف الدفتر العقاري :**المشروع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الدفتر العقاري لا في الأمر 74/75 و لا في المراسيم التنفيذية له، على الرغم من أن المشرع قد استعمل هذا المصطلح منذ صدور المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 نوفمبر 1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة والذي صدر تنفيذا لأحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية، وذلك في المادة 32 منه.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية للدفتر العقاري فقد اختلفت باختلاف أوجه النظر، فهناك من عرّفه على أنه " بطاقة تعرف للعقار، وحالته المدنية الفعلية".<sup>3</sup>

وهناك من عرّفه على أنه" النطاق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات، لا يسلم لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني.<sup>3</sup>

وفي ظل هذه التعريفات التي تتفق حول أن الدفتر العقاري سند إثبات للملكية العقارية ويمكننا تعريف الدفتر العقاري على أنه " هو تلك الوثيقة الإدارية الناتجة بعد إتمام عملية المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري ولا تسلم إلا للمالك الذي ثبت حقه، والتي تعد كآلية لتطهير الملكية العقارية ويعد كوسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة<sup>4</sup>.

ويعد الدفتر العقاري من بين الوثائق المطهرة للملكية العقارية والمكونة للسجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية إلى جانب مجموعة البطاقات العقارية المذكورة سابقا.

**2- تحرير الدفتر العقاري :** لا تختلف قواعد إعداد الدفتر العقاري كثيرا عن قواعد إعداد البطاقات العقارية، ولقد تضمنت المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم المذكور سابقا على القواعد الخاصة بإعداد الدفتر العقاري والتأشير عليه، وهي على النحو التالي :

**1- التأشير على الدفتر العقاري :** يصادق عليه المحافظ العقاري وفقا لأشكال المحددة قانونا.

<sup>1</sup> المادة من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 32 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 نوفمبر 1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة.

<sup>3</sup> مانع جمال عبدالناصر، الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التجريبي، الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2006، ص10.

<sup>4</sup> الزهرة شلقي، الدفتر العقاري كوسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، 2015، ص21.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

2- تسليم الدفتر العقاري للمالك: بمقتضى الأحكام الواردة في المادة 1/46 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 فإنه: " يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائما بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة" في حالة ملكية عقار على الشيوخ يعد المحافظ العقاري دفترا واحدا يُودع بالمحافظة العقارية، ما لم يعين المالكون على الشيوخ باتفاقهم أحدهم وكيلًا عنهم لتسلم الدفتر العقاري. ويؤشر المحافظ العقاري بهامش البطاقة العقارية إلى منحه دفترا عقارا، ويشير إلى هويته الكاملة تفاديا لكل إشكال قد يؤثر بخصوص سند الملكية الممنوح<sup>1</sup>.

3- الطبيعة القانونية للدفتر العقاري: إن معرفة الطبيعة القانونية للدفتر العقاري مسألة جوهرية وهامة لمعرفة الإطار القانوني المطبق في حالة المنازعة حول إلغاء الدفتر العقاري.

وهناك رأيين مختلفين حول طبيعته القانونية.

1- الدفتر العقاري عقد إداري: يعرّف العقد الإداري على أنه " العقد الذي تكون الدولة أو الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه"<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى الدفتر العقاري الذي سبق لنا تعريفه نجد أن:

- الإدارة العمومية المتمثلة في المحافظ العقاري: لا تمثل طرفا في العقد، لأن المحافظ العقاري جهة مصدرة للدفتر العقاري وليس طرفا فيه، وعليه يمكن اعتباره عقدا إداريا.  
- إن الدفتر العقاري وسيلة لإثبات الملكية العقارية، وهو سند يحتج به ولا علاقة له بتسيير مرفق عمومي.

- أن يتبع أساليب القانون العام، غير الأساليب المألوفة في القانون الخاص، وهي شروط استثنائية غير مألوفة، كامتياز تعديل العقد بإرادة منفردة ولأن الدفتر العقاري لا يتضمن هذه الامتيازات فلا يمكن اعتباره إذن عقدا إداريا.

ب- الدفتر العقاري قرار إداري: اعترف المشرع الجزائري بالقرار الإداري لكنه لم يتطرق إلى تعريفه وترك ذلك للفقهاء والقضاء، فكانت هناك تعاريف فقهية متعددة نذكر منها: " هو إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية إلى صورة

<sup>1</sup> الزهرة شلّقي -الدفتر العقاري كوسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، 2015، ص21.

<sup>2</sup> لباد ناصر-الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، سطيف 2007، ص273.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

تؤدي إلى التنفيذ المباشر".<sup>1</sup>

إن القرار الإداري صادر من الإدارة بصفة منفردة، وهو تصرف إداري يهدف إلى إحداث أثر قانوني، يتصف بالعمومية والتجريد وبإسقاط هذا على الدفتر العقاري كقرار إداري نجد<sup>2</sup>:

- ليست كل أعمال الإدارة عبارة عن قرارات إدارية، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرارا إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا بقصد ترتيب قانوني.  
من كل ما سبق نستخلص أن الدفتر العقاري تصرف قانوني يصدر وفقا للشكل المحدد قانونا.  
- الدفتر العقاري صادر من سلطة إدارية مختصة (المحافظة العقارية) التابعة لمديرية الحفظ العقاري بالولاية والتي تمارس مهامها تحت وصاية وزير المالية، وبالتالي فهي إدارة عمومية بالمفهوم الإداري الواسع، وبالتالي فالدفتر العقاري يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

- الدفتر العقاري يحدث أثرا قانونيا بالنسبة للمستفيد منه وفي مواجهة الغير مثله مثل القرارات الإدارية، لأن المالك يصبح يتمتع بكافة صلاحيات التمتع والتصرف في المال العقاري وله الحجة القاطعة في مواجهة الغير.

### **المطلب الثاني: الإشكالات الناتجة عن المسح العقاري**

إن المسح العام للأراضي عملية ضخمة، تقنيا وعمليا وميدانيا، تتطلب مجهودات كبيرة وعلى جميع المستويات، من الدولة إلى الولاية إلى البلدية وعمال مصالح المسح وصولا إلى المواطن العادي، الذي بدوره يُفترض فيه أن يساهم في تسهيل أعمال الأعوان المكلفين بالمسح ميدانيا، لكن وفي ظل تأزم الوضع في الساحة العقارية كان من الصعب أن يتقدم مشروع المسح عبر التراب الوطني بالوتيرة التي تم التخطيط لها فقد ظهرت العديد من الإشكالات والنزاعات أدت إلى بقاء العملية، وانعكاس ذلك على تطهير الملكية العقارية، ولدراسة تفصيلية أكثر وقصد التعرف على هذه المشاكل سنتطرق الى فرعين في الصعوبات الميدانية أما (الفرع الأول) و الصعوبات القانونية (الفرع الثاني) .

<sup>1</sup> Jean François, Brisson de Bordeaux, Sans numéro d'édition, 2004, page 150.

<sup>2</sup> شلقي زهرة، المرجع السابق، ص45.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### الفرع الأول : الصعوبات الميدانية

إن إنجاز مسح الأراضي العام هو أكثر من ضرورة في بلاد تواجه وضعية عقارية حساسة، يكمن حلها الوحيد في التعرف على الملكيات، قصد منح ملاكها الحقيقيين سندات إثبات كافية بناء على قواعد متينة، وذلك من خلال معاينة فرق المسح لهذه الملكيات عن طريق ما يسمى بالتحقيق العقاري، لكن خلال إنجاز كل هذا تظهر من الصعوبات والمشاكل والعراقيل ما يحول دون الوصول إلى النتائج المطلوبة.

يمكننا تقسيم هذه العوائق الميدانية على النحو التالي:

أولاً: صعوبات متعلقة بإدارة المسح عموماً.

#### 1- المشاكل المباشرة المعيقة للمسح العقاري

تنص المادة 05 من الأمر 74/75 على أن مهام إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه هي من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، ومنه فمعنى ذلك أن عملية المسح تتمركز في يد الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، وبالتالي لا يمكن للخوادم طلب مسح أراضي خاصة بهم إن أرادوا ذلك وهذا الاحتكار خلق عدة مشاكل أثرت بشكل مباشر على سير الأشغال المسحية وكذا مردوديتها وتسييرها وساهمت في تعطيل تعميم عمليات المسح على المستوى الوطني<sup>1</sup>. بالإضافة إلى تكليف مصالح المسح العقاري بأعمال أخرى، غير تلك المتعلقة بالمسح وذلك استجابة لمتطلبات المراحل التي مرت بها البلاد خلال السنوات الماضية منها:

- عملية الثورة الزراعية (الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1973).

- تكوين الاحتياطات العقارية لمصالح البلديات (الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974).

- حيازة الملكية العقارية الفلاحية (الأمر رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983).

- ترسيم حدود البلديات (الأمر 09/84).

<sup>1</sup> بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص 157.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- تحديد معالم المستثمرات الفلاحية (الأمر رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987).

- عملية استرجاع الأراضي المؤممة وتسوية القطاع الفلاحي.

- زد على هذا عملية الرفوعات الطبوغرافية لمختلف الهيئات والمديريات والمصالح المختلفة والمؤسسات العمومية وكذلك عمليات التخصيص لصالح مديرية أملاك الدولة.

-إستصلاح الأراضي وتنازل الدولة عن أملاكها..

هذا التشبث انعكس سلبا على تقدم أشغال المسح لأن هذا التجنيد كان على حساب المهام الرئيسية لإدارة المسح.

هناك مشكل آخر يفرض نفسه وهو كفاءة الأعوان القائمين عن العمليات المسحية، فهي تعاني من نقص التأطير لأن أغلبهم يفتقر إلى الثقافة في المجال العقاري، وما زاد الأمر تعقيدا هو غياب التكوين المناسب لهم، إذ الأجدر أن تقوم الجهات الوصية بتسطير برنامج يهدف إلى تحسين المستوى وتحديث المعلومات وطريقة تسيير الإدارة بالنسبة للمسؤولين، كما يفترض أن يكون هناك برنامج تكوين الفرق المختلطة (مسح الأراضي والمحافظة العقارية) وابرم اتفاقيات مع مؤسسات التكوين في الخارج.<sup>1</sup>

إن عملية المسح وقبل الشروع في التحقيق الميداني، تتطلب القيام بعمليات تحضيرية على مستوى الإدارة ترمي إلى حصر الطبيعة القانونية لمجموع الأراضي المعنية بالعملية، سواء كانت هذه الملكيات تابعة للخوادم أو للبلديات أو أملاك الدولة أو مديرية الشؤون الدينية، فهذه المصالح أو غيرها عليها أن تقدم للفرق المكلفة بالتحقيق كل المعلومات الخاصة بأملآكها حتى تتضح الفكرة حول الحقوق، لكن عدم اهتمام هذه المصالح بعملية المسح وعدم تقديرهم لها يجعلهم في غالب الأحيان يرسلون ممثلين عنهم لا يملكون سلطة القرار وهذا ما يعيق انطلاق الأشغال المسحية.

- بسبب عدم الاستقرار السياسي والمؤسسي الذي شهدته الجزائر في الفترة الممتدة من 1991 إلى 1998 وانصراف الحكومة إلى إنجاح السياسة الجديدة للخصوصية وتطهير المؤسسات الاقتصادية العمومية على حساب باقي القطاعات والأنشطة ومنها تطهير

<sup>1</sup> بوزيتون عبد الغني، المرجع نفسه، ص158.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### الإشكالية العقارية<sup>1</sup>.

- عدم الاهتمام بعملية المسح بحيث لم يعطي لها قيمتها الحقيقية، إذ لم يتم إدراجها ضمن أولويات الحكومة، وبالتالي تخصيص برنامج سنوي وميزانية سنوية.

### (2)- المشاكل غير المباشرة المعيقة لعملية المسح العقاري

- عدم وجود تحفيزات بالنسبة للأعوان القائمين على العملية، من نفقات ورسوم منذ الإجراء الأول مما جعلها تغض الطرف عن الوضعية الاجتماعية والمهنية للعمال.

- عدم التنسيق بين الجهات الفاعلة في المجال العقاري، خاصة بين المحافظات العقارية والوكالة الوطنية لمسح الأراضي، كما ألزم المشرع بالتنسيق في حالة تعبير حدود الملكية بعد إغلاق عمليات المسح وإستكمال عمليات الشهر العقاري، للقيام بالإجراءات ضبط الوضعية الجديدة للعقار ولكن قبل ذلك ألزم المشرع المحافظة العقارية بالإسراع في إعداد وتسليم الدفاتر العقارية، لكن المحافظة لم تحترم تعليمات المشرع، وبدل من تسريعها وتيرة تسليم الدفاتر العقارية، تفرغت لإستصدار عقود الموثقين ونقل الملكية وهذا ما يؤدي بالسلطات الوصية لإعادة المسح الذي تم إنجازه من جديد لطول المدة بين تاريخ المسح وتاريخ إعداد الدفاتر العقارية<sup>2</sup>.

على الرغم من انتهاج الدولة الجزائرية لنظام الشهر العيني وأقرت بذلك منذ إصدارها الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي. والذي سبق التطرق له هذا في المناطق المسموحة التي لم يشملها المسح بعد، وهذا ما خلق فوضى وأدى إلى عدم تقدم أشغال المسح وزاد من تفاقم الأوضاع وتداخلها لأن نظام الشهر الشخصي لا يحقق الائتمان العقاري لغياب التدقيق التخصيص في الوثائق المقدمة للإشهار مثال ذلك نجد قطعة أرض مشهرة مرتين لمالكين مختلفين، فقد تنزع الملكية للمنفعة العامة ثم يقوم الورثة باستصدار حكم قضائي لتثبيت القسمة الودية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 04.

<sup>2</sup> نهالي دلال، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> نهالي دلال، المرجع نسه، ص 62.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- صعوبة اجتماع لجنة مسح الأراضي بجميع أعضائها نظرا لتعدادهم الكبير، وكثرة انشغالهم في مناصبهم الأصلية.<sup>1</sup>

- عدم وجود التحفيز المادي للأعوان المكلفين بالتحقيق الميداني رغم صعوبة المهمة وكثرة الإجراءات.

- عدم القيام بالنشر الواسع لقرار الوالي الرامي إلى افتتاح عملية المسح العقاري نظرا للميزانية المحدودة المخصصة لهذه العملية.

- من بين المشاكل التي تواجه عملية المسح ميدانيا نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مشكل يتعلق بالملاك حيث ساهم هذا المشكل بشكل كبير في إعاقة تقدم سير الأشغال وهو يتمثل في عدم استجابة هؤلاء الملاك دوما إلى الدعوة للحضور أثناء القيام بأعمال المسح، رغم أن القانون يجبرهم على ذلك وهذا الغياب مرده إلى جهل الملاك لأهداف العملية وانعدام الثقافة الكافية حول أبعادها نتيجة تقصير القائمين عليها في تحسيسهم وتوعيتهم فأول ما يفكر فيه المالك هو أن العملية تهدف مباشرة إلى فرض الضرائب وهو ما أنتج عنه الخروج المتكرر لأعوان المسح إلى الميدان دون جدوى.

- أيضا من بين الصعوبات الميدانية التي تواجهها فرق المسح هو الوضعيات التي يخلقها الملاك منها إقدامهم على استغلال قطع أرضية تابعة للغير عن طريق إقامة بنايات يصعب إزالتها من الناحية العملية، إذ أن عمليات المسح تعاني من عدم الاحترام الدقيق للقوانين الموضوعة المتعلقة بالتهيئة والتعمير وذلك راجع إلى غياب المراقبة الإدارية للمعمران وهو ما أدى إلى انتشار البنائيات الفوضوية بشكل رهيب وفي أحسن الأحوال فإن الأفراد يعملون على إقامة بنايات غير متجانسة ولا تخضع للمخططات الموضوعية.<sup>2</sup>

### **ثانيا: صعوبات تبرز أثناء التحقيق الميداني**

إن النقص الواضح في الموارد البشرية المؤطرة لعملية المسح من تقنيين ومهندسين وطبوغرافيين كان له أثر واضح في عرقلة تقدم أشغال المسح وافتقارهم لقاعدة معلومات.

<sup>1</sup> نهالي دلال، المرجع نفسه، ص63.

<sup>2</sup> بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص161.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- من بين المشاكل هو أن المسح عملية فنية وتقنية وميدانية تتطلب ميزانية كبيرة لكن الدولة غالباً لا تراعي هذا الجانب المهم وهو ما يؤثر على مردودية الأعمال.

- أيضاً ما يفرض نفسه هو شساعة المساحة وصعوبات تفرضاها طبيعة الملكيات (ملكيات صغيرة، كثافة الغطاء النباتي، حدود غير واضحة، صعوبة المسلك).

- تجنيد الوسائل والكفاءات المحلية والتمثلة في المساحين والمهندسين والطبوغرافيين العقاريين، وهذا ما يؤكد عدم كفاية الطرق المتبعة للقيام بالعمليات المسحية واعتماد الإدارة على وسائل بدائية بسيطة لا تستجيب لمتطلبات الواقع الميداني، أيضاً من بين الصعوبات وجود بعض النزاعات المتعلقة بتثبيت الحدود بين الملاك المتجاورين أو حالة غياب الفرائض عند الوفاة أو انعدام شهادة التقسيم.

- عدم تمكن فرق المسح من تبليغ الإشعار بالمعاينة لبعض الملاك وعدم استجابتهم مما أدى إلى انعكاسات سلبية على سير عملية المسح وظهور حالات لا تتماشى وأهداف المسح (حساب الملاك المجهولة).

- أيضاً من بين الصعوبات هو عدم انسجام أعضاء فرقة التحقيق العقاري التي تعمل ميدانياً وهي تعاني من انعدام التنسيق الجيد بين المصالح الإدارية المتمثلة في فرقة التحقيق.

- كما أن الواقع العملي أثبت أن كل مصلحة ترى بأنها هي المختصة في عملية التحقيق العقاري المرتبطة بعملية المسح العام مما أدى إلى عدم احترام الصلاحيات والتقيد بالقوانين والتعليمات الإدارية<sup>1</sup>.

### ثالثاً : المنازعات الناشئة عن المسح العقاري

تتولى لجنة المسح المتواجدة على مستوى كل بلدية البت في جميع المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العملية ولهذا سندرس كيفية طرح النزاع أمام لجنة المسح، كذلك فيه أهم النزاعات.

<sup>1</sup> بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص161.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### 1- كيفية طرح النزاع أمام لجنة المسح<sup>1</sup>

بعد الانتهاء من الأعمال التقنية لعملية المسح يتم إيداع نسخة من سجل المسح مرفقا بمخطط المسح بمقر البلدية لمدة شهر على الأقل، وهذا الإيداع يكون محل نشر من أجل إعلام الغير، كما يتم إبلاغ المالك بصفة فردية، ويحق للمعنيين الإطلاع على هذه الوثائق وتقديم شكاويهم في حالة تضررهم من جراء عملية المسح وعليه فإننا سنتناول أولاً تقديم الشكوى ثم دراسة الشكاوى من طرف لجنة المسح.

#### أ- تقديم الشكوى :

نصت المادة 11<sup>2</sup> من المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد المسح للأراضي على أنه:

"يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل في مقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الإطلاع عليها.

ويمكن تقديم شكاوى ضمن الأجل المذكور، إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويا إلى ممثل الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس الشعبي البلدي في الساعات والأيام المعلن عنها إلى الجمهور.

#### ب- دراسة الشكاوى :

أولا يجب الإشارة إلى أن الاعتراض الذي يقدم أمام لجنة المسح على مستوى البلدية يجب أن يكون مؤسس قانونا فيجب أن يكون وفق وثائق أو سندات رسمية أو أحكام قضائية يقدمها المعارضون أو أن يثبتوا حيازتهم القانونية بالطرق والوسائل القانونية لتأييد إدعاءاتهم التي تقدم مكتوبة إلى رئيس البلدية أو الإدلاء بها أمام رئيس فرقة المسح المداوم بمقر البلدية وهنا نكون أمام حالتين الأولى حالة اعتراض على أعمال المسح والثانية طلبات القيد في سجل المسح للأشخاص الذين يتمكنوا من الحضور أثناء المعاينة لفرق المسح والتحقيق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، 161.

<sup>2</sup> ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد الميعاد بدقة من حيث البداية والنهاية فمدة شهر على القل تفسح المجال أمام تماطل الجهات القائمة على ذلك، لذلك كان يجدر بالمشروع الجزائري تحديد الميعاد لخلق باب التأويلات فعملية المسح لا تنقصها مشاكل من هذا النوع فهي بدون ذلك تسير بوتيرة بطيئة جدا.

<sup>3</sup>زرباني محمد مصطفى، المرجع السابق، ص130.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

ولقد حدد القانون طريقتين لمعالجة الطعون ودراسة الطلبات الطريقة الأولى إدارية فتقوم لجنة المسح بمحاولة الصلح وان فشلت تكون أمام الأطراف مدة ثلاث أشهر للجوء للقضاء ونكون بذلك أمام الطريقة الثانية.

- اذا تعذر التوصل إلى حل ودي يحيل النزاع على القاضي المختص إقليمياً فيقوم رئيس فرقة المسح الميداني بتبليغ سجل ورسائل الاحتجاجات إلى رئيس لجنة المسح باعتباره الجهة الإدارية المخولة قانوناً لدراستها فتقوم اللجنة باتخاذ قرارات بشأن الطعون ويصادق عليها مدير مسح الأراضي المختص إقليمياً، إذا ظهر المالك الأصلي للعقار بعد انقضاء المدة القانونية للإيداع وذلك نتيجة إهمال أو غياب فإن اللجنة ليس من صلاحيتها تسوية الوضعية لأنها أصبحت من اختصاص المحافظ العقاري الذي خول له القانون إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة.

- إن عملية المسح تفنقر إلى آلية قانونية تحل محل القضاء أثناء المسح تكون مهمتها الفصل في النزاع واتخاذ القرارات التي تودع بالسجل العقاري مما يجعل المسح يسير بانتظام وبسرعة، لأن المعمول به حالياً أن أعمال المسح في المناطق المتنازع عليها تبقى معلقة حتى يفصل فيها القضاء بأحكام أو قرارات نهائية،<sup>1</sup> وهذا ما يجعل بعض الأقسام المسووحة معطلة أحياناً بحجة النزاعات والتي تنعكس على السجل العقاري لان النزاعات قد تستغرق مدة طويلة، بحيث أن المحافظ العقاري يجد حجة بعدم إجراء توقيع للعقارات المسووحة والتي تتضمن الأجزاء المتنازع عليها حتى يتم موافاته بالأحكام أو القرارات القضائية النهائية لمدة الأجزاء.

- إن دور لجنة المسح ضئيل ومحدود وشكلي بالرغم من الصلاحيات التي منحها لها القانون إذ كان من الأجدر أن تتصف قراراتها بالطابع القضائي يكون دورها إداري فقط ويقتصر على التراضي ومحاولة إجراء الصلح بين الأطراف لأن في ذلك إهدار للوقت والجهد وعاقة المسح وأهدافه وقد أثبت الواقع أيضاً أن الأطراف المتنازعة لا تفضل اللجوء إلى الحلول الودية بل تفضل اللجوء إلى القضاء.

<sup>1</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المشار إليه سابقاً.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

(2)- أهم النزاعات التي تثار أمام لجنة المسح :

فرض المشرع الجزائي على فرق المسح الميدانية إيداع وثائق المسح بمجرد الانتهاء من المسح بالنسبة للأقسام أو الأجزاء الممسوحة في مقر البلدية المعنية، وذلك لمدة شهر حتى يتمكن الجمهور من الاطلاع عليها وتقديم شكاويهم إلى لجنة المسح، ويختلف موضوع النزاعات التي تطرح وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي :

أ- المنازعات الناتجة عن أخطاء في القياس وحساب المساحات<sup>1</sup>:

فيمكن أن تكون موضوع شكوى ناتجة عن أخطاء الخبراء الطبوغرافية عند حساب مساحات أملاكهم العقارية في إطار العمليات المسحية، وما أكثر هذه الحالات في الواقع، لهذا نجد أن المديرية العامة للأملاك الوطنية قد تفتنت للأمر وذلك بإصدارها للتعليمية رقم 3883 المؤرخة في 24 جويلية 2004.

ب- إعداد عقود الشهرة بعد صدور قرار الوالي<sup>2</sup> :

أيضا من بين المشاكل التي تواجه العمليات المسحية هي إقدام الموثقين على إعداد عقود شهرة، بالرغم من أن المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية، تشير صراحة إلى ضرورة التوقف عن إعداد هذا النوع من العقود، لمجرد صدور القرار الولائي المتضمن فتح عمليات مسح الأراضي العام في البلدية المعنية، ما عدا ما شرع فيه الموثق قبل هذا التاريخ، وذلك عكس شهادة الحيابة التي يمكن إعدادها في المناطق، وجزء من البلدية التي لم يتم مسح الأراضي فيها بعد، وهذا ما أشارت إليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها.

إشكال آخر يطرح نفسه هو مفهوم عمليات المسح التي تحول دون القيام بتحرير عقد الشهرة، فالقاعدة أن تحرير عقد الشهرة لا يخص إلا العقارات الواقعة في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراءات المسح. إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه هو متى تعتبر عقارات

<sup>1</sup> بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص146.

<sup>2</sup> بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص147.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

خضعت لإجراءات المسح؟ هل بمجرد افتتاح عمليات المسح؟ أم بانتهاء تلك العمليات؟ وهل ينظر إلى عمليات المسح في البلدية ككل أم في كل وحدة عقارية؟ مع العلم أن الشروع في عمليات المسح لا يعني الانتهاء منها متى يمكن أن تدوم عدة سنوات ويمكن أن لا يتم مسح العقار محل طلب عقد الشهرة إلا بعد سنوات من إنطلاق العملية بالبلدية ومن مصلحة الحائز أن يسوي وضعية العقار في أقرب وقت ممكن ليتصرف فيه وفقا للقانون.

لكن الرأي الراجح والمنطقي هو أن عقود الشهرة التي تقدمت طلباتها للموثق قبل صدور قرار الوالي، تعتبر صحيحة وتستكمل إجراءاتها ولا تثار بشأنها أي نزاعات.

ج- المنازعات الناتجة عن إرجاع الأراضي الفلاحية لأصحابها<sup>1</sup>

من أهم ما جاء به قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 هو أنه ألغى قانون الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتعلق بقانون الثورة الزراعية، وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي ضمن شروط ضبطها في المادة 76 منه، وبعد تعديل قانون التوجيه العقاري بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 امتد الاسترجاع إلى الأراضي المتبرع بها لفائدة صندوق الثورة الزراعية والأراضي الفلاحية التي وضعت تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09 ماي 1963 لأن أصحابها اكتسبوها في أغلب الأحيان من المعمرين أثناء الثورة التحريرية أو مباشرة بعد الاستقلال.

نتيجة لهذا الاسترجاع ظهرت العديد من الاعتراضات والمنازعات بين الملاك والفرق المكلفة بعملية المسح وهذا بسبب التغيرات التي طرأت على العقار مما أدى إلى تحديد إجراءات يجب إتباعها لاسترجاع الأراضي بحيث يتم تقديم طلب الاسترجاع من طرف المالك الأصلي، ويرفق بملف يرسلهما إلى الوالي المختص إقليميا الذي يقوم بدوره بعد استلامه هذه الطلبات بتحويلها إلى اللجنة الولائية المختصة بالنظر في الطلبات، وتفصل بالفرضيات الثلاث:

<sup>1</sup> سماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1990، ص 25.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

1- إرجاع الأراضي نفسها لمالكها الأصلي.

2- تعويض المالك الأصلي بمنحه قطعة أرض مماثلة.

3- تعويض المالك الأصلي نقداً، لاستحالة إرجاع الأوضاع إلى حالتها السابقة.

يتم هذا التعويض وفقاً لشروط حددتها المادة 76 من قانون التوجيه العقاري على سبيل الحصر.

يتبين من هذه الشروط أن الاسترجاع ليس حقاً وإنما الدولة تمنحه للمالك الأصلي بالشروط التي قررها المشرع وعدم توفر الشروط لا يترتب أي تعويض.

### د- المنازعات المتعلقة بأراضي العرش<sup>1</sup>

يعتبر موضوع أراضي العرش 153 من أهم المواضيع التي تطرح على مستوى المحاكم أو مكاتب التوثيق والمصالح الإدارية التي لها علاقة بالعقار ولكل منهم وجهة رأي في هذا الموضوع على الرغم من أن المسألة قد فصل فيها قانوناً من خلال مجموعة من القوانين التي غيرت من الطبيعة القانونية لأراضي العرش وأصبح بذلك لها مفهوماً تاريخياً فحسب.

فبصدور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 أكتوبر، 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ألحقت بصندوق الثورة الزراعية وأصبحت ملكاً من أملاك الدولة، كما جاء القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، والذي يشكل الإطار المرجعي للسياسة العقارية في الجزائر، حيث نصت المادة 23 منه على تصنيف الأملاك العقارية إلى الأصناف التالية:

- الأملاك الوطنية.

- الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية.

وبالتالي فإن الملكية العرشية لم تصنف كنظام قانوني مستقل بذاته، بل جاء النص عليها في

المادة 85 من نفس القانون كما يلي :

<sup>1</sup> العرش هو مجموعة من السكان لهم نفس العادات والتقاليد، وأراضي العرش هي التي منحت من قبل الدايات الأتراك للقبائل والعروش الذين كانوا مواليين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

" يستفيد الشاغلون الأصليون لأراضي البلديات أو العائدة إلى أملاك الولاية أو الدولة ولأراضي العرش الفلاحية قبل تطبيق الثورة الزراعية أولويا من تخصيص فردي على الأراضي الزائدة المتوفرة وذلك في إطار تنازل الدولة عن الحقوق العينية العقارية كما حددتها

أحكام القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987".

وعند تعديل قانون التوجيه العقاري بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 تم تعديل المادة 85 بموجب المادة 13 .

"تعدل المادة 85 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 على النحو التالي:

" تبقى ملكا للدولة أراضي العرش والبلديات، المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بمقتضى الأمر رقم 79/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، وذلك وفقا للمادة 18 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية." وبالتالي فقد جاءت هذه المادة، لتضع حدا للمنازعات التي ثارت حول الطبيعة القانونية لأراضي العرش، التي طالب المنتفعون بها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية باسترجاعها على أساس أنهم مالكيها أبا عن جد، والمشرع أكد بصريح العبارة على أن أراضي العرش ملكا للدولة.

لكن بعض شاغلي أراضي العرش، يواجهون الفرق التقنية الميدانية المكلفة بإنجاز عملية المسح العقاري ويحاولون إقناعهم بأنهم مالكيها لهذه الأراضي دون تقديم أي سند يبرر شغلهم<sup>1</sup>.

وفي حالة تقديم احتجاج أمام لجنة المسح على مستوى البلدية، فما عليها سوى رفض الطعن كون الأرض ملكا للدولة.

وهناك معترضين يملكون وثائق تثبت قيام الإدارة الاستعمارية بالتحقيقات الجزئية أو الإجمالية بشأن هذه الأراضي دون المصادقة عليها من طرف الحاكم العام، وبالتالي لم تسلم لأصحابها سندات الملكية النهائية وهنا أيضا تقوم اللجنة برفض الطعن لأن العقد لم ينقل

<sup>1</sup> زروقي ليلي -حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هوم، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2008 ص 95.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

الملكية بصفة نهائية لعدم استكمال إجراءات المصادقة عليه وتبقى ملكية العقار ثابتة للدولة.

### الفرع الثاني : الصعوبات القانونية<sup>1</sup> :

إن تبني المشرع الجزائري لعملية المسح العام للأراضي بموجب الأمر 74/75 والمراسيم التطبيقية له، وبالموازاة انتقل المشرع من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني ولأن الوضعية العقارية في الجزائر تشهد فوضى بسبب كثرة النصوص القانونية وقلة دقتها بالإضافة إلى أنها مبعثرة في عدة أوامر ونصوص تشريعية وتنظيمية، بل وأكثر من ذلك فهي متناقضة في كثير من الأحيان هذا ما جعل إدارة المسح تواجه العديد من المشاكل أو الصعوبات القانونية التي تحول دون إتمام العمليات المسحية في الآجال المحددة ووفقا للبرنامج المسطر لها.

هذه الإشكالات القانونية سنتناولها فيما يلي:

### أولا: الإشكالية المتعلقة بقانون المسح

إن المشرع الجزائري في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية والحفاظ على استقرارها وتطورها وفق ما تفتضيه التنظيمات العقارية الحديثة، أصدر المشرع الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري واتبعه بالمراسيم التنفيذية له، المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، وبهذا تبني المشرع نظام الشهر العيني، بدل نظام الشهر الشخصي في المناطق الممسوحة مع استمرار العمل بنظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة بالنسبة للعقارات التي لم تشملها عمليات المسح.

إن هذا الأمر والمراسيم التطبيقية له على عكس الأمر المتعلق بالثورة الزراعية، والأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية، لا تهدف إلى إحداث تغييرات في أنماط الملكية ونقلها واستغلالها لكن يهدف إلى ضبط الملكية العقارية.

<sup>1</sup> زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع نفسه ص196.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

إن مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها يشكل عائقا واشكالا كبيرا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية، وتسوية المنازعات الناتجة عنها، سواء تعلق الأمر بمهام القضاة أثناء فصلهم في المنازعات العقارية، أو بمصالح المسح والشهر العقاري أثناء تطهيرهم للوضع العقارية.

ولعل السبب في ذلك هو المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص القانونية التي تضبطها، والتي لم تعرف لا انسجاما ولا اتصالا على التطبيق، لا تطبيقا ميدانيا فعالا، لأنها كثيرة ومتشعبة، فقانون المسح لم يعرف تطبيقا فعليا إلا بعد مرور عدة سنوات.

إن الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي شهدتها الجزائر بعد سنة 1990 دعت إلى ضرورة التحول نحو اقتصاد السوق وتدعيم خيار الاستثمار، وبات معها من الواجب إعادة النظر في بعض المسائل التوجيهية التي تضمنتها القوانين العقارية السابقة، فصدر القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم وفق سياسة عقارية جديدة تتماشى ودور الدولة الجديد، لكن وبسبب عدم الاستقرار السياسي والمؤسسي الذي شهدته الجزائر خلال الفترة الممتدة من 1991 إلى غاية 1998 وانصراف الحكومة إلى إنجاح السياسة الجديدة للخصوصية وتطهير المؤسسات الاقتصادية العمومية على حساب باقي القطاعات والأنشطة والتي منها تطهير الإشكالية العقارية<sup>1</sup>.

إن التشريع العقاري وبالذات قانون مسح الراضي العام الذي يعتبر صلب نظام الشهر العيني، لم يرى أي مراجعة دقيقة ولا أي تعديلات تمس المسائل الجوهرية التي من شأنها أن تخفف من حدة النزاعات منذ صدوره في ظل النظام الاشتراكي، مما ينعكس سلبا على آليات تطبيقه في ظل النظام الليبرالي، ثم إن التطبيق الميداني كشف العديد من النقائص والتناقضات التي عقدت المشاكل العقارية أكثر مما ساهمت في حلها ورغم ملاحظة هذه المشاكل من طرف الجهات الإدارية إلا أنها لم تحاول استدراك الأمر، واكتفت بتبادل التهم بين الجهات القائمة على العملية فكل جهة تحاول إصاق التهم بجهة أخرى لتحميلها المسؤولية.

<sup>1</sup>سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري الجزائري، دار هومة، طبعة، 2009، ص243.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

ومن المسائل الجوهرية التي يجب تعديلها في الأمر 74/75 والمرسومين التطبيقيين له والتي تتعارض مع المبادئ العامة في القانون المدني هي مسألة تقادم المكسب فالأمر 74/75 لم ينص صراحة على خطر التقادم كطريق لإكساب الملكية العقارية في ظل الأراضي التي يشملها المسح، وهذا ما يتعارض مع مبادئ نظامي السجل والدفتر العقاريين، خاصة وأن القانون المدني يسمح باكتساب الملكية والحقوق المتفرعة عنها بالحيازة أو عدم الاستعمال، وذلك في المواد 827، 844، 854، 868 من ق.م أيضا ما تضمنته المادة 16 من المرسوم التنفيذي 63/76 التي تسمح بإعادة النظر في الحقوق المدونة بعد الترقيم النهائي وفي الدفتر العقاري عن طريق القضاء حتى بعد مضي أجل طويل من استلام الدفتر العقاري، مما ينجم عن ذلك عدم الاستقرار في المعاملات العقارية، والمس بمصادقية السجل العقاري.

لم ينص المشرع على مدة رفض إيداع وثائق المسح العقاري لدى المحافظة العقارية، وهو ما يشكل عائقا في إتمام عمليات المسح العقاري، وبالتالي التأخر في تسليم الدفاتر العقارية باعتبار أن ملكية العقارات تتغير بانتقالها بين الأفراد.

إن آجال الفصل في النزاعات التي تطرح أمام لجنة المسح على مستوى البلدية غير محددة الآجال وأيضا آجال الطن في المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي والمتعلقة بتسليم الدفتر العقاري مفتوحة وغير مضبوطة من المشرع الجزائري، وهو ما من شأنه التأثير سلبا على استقرار نظام الملكية العقارية، وزعزعة الائتمان العقاري<sup>1</sup>.

وعلى ضوء كل ما تقدم يمكننا استخلاص أن قانون المسح العقاري قد أثبت محدوديته وعدم فعاليته في تطهير الملكية العقارية وأصبح من اللازم القيام بتعديله مع المراسيم التطبيقية له مما يتماشى والواقع العملي، والابتعاد في سن القوانين العقارية عن الكم على حساب الكيف.

**ثانيا : الإشكالية الناتجة عن الآليات القانونية التي استحدثها المشرع لمساعدة عملية المسح.**

المشرع الجزائري وسعيا منه إلى إيجاد حلول تساعد على تفعيل وتيرة إتمام المسح العام للأراضي أصدر عدة قوانين، لكن الواقع العملي كشف أنها عقدت الأمور أكثر من خلال النظر إلى جداول المحاكم ومختلف النزاعات التي أفرزتها وبالتالي فإنها فشلت في تحقيق

<sup>1</sup>نهائي دلال، المرجع نفسه، ص78.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

الهدف الذي شرعت من أجله ، إذ كان من المنتظر أن تكون آليات مساعدة لتسهيل عملية المسح وحلول للمشاكل التي تواجه إدارة المسح وعليه سندرس أولاً التحقيق العقاري ثم الإشكالات العقارية للعقارات المجهولة ثم إشكالات تغيير الحدود.

### (1)- قانون التحقيق العقاري

واصل المشرع الجزائري سلسلة القوانين التي يرى حسب رأيه أنها مساعدة لعملية المسح، ففي كل مرة يُصدر قانون يلغي به سابقه سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، وهو ما أدى إلى تفاقم المشاكل وهو ما تشهده مختلف المحاكم وهناك من النزاعات التي لازالت إلى يومنا هذا معلقة، وآخر ما سنه المشرع الجزائري في إطار إيجاد آليات لتطهير الملكية العقارية الخاصة هو قانون التحقيق العقاري.

- في ضوء أحكام القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، فهو يقصد به بحث منهجي يقوم خصوصاً على الأسئلة المطروحة والشهادات المستقاة، المتمثلة في إجراء فحوص وتحريات تؤدي إلى تحرير محضر يوضح النتائج المتوصل لها من خلال عرض كافة الوقائع والقوال والتأكد منها بغرض إثبات حق من الحقوق يؤدي في النهاية إلى تحرير سند ملكية عقارية تكون له الحجية الكاملة في مواجهة الجميع، وهو ما أكدته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008.<sup>1</sup>

لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيابة طبقاً لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لعملية المسح بعد وبدون سند، أو المالك الذي بيده سند محرر قبل 01 مارس 1961 أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي من أجل معينة العقار محل الحيابة، وتسليم سند الملكية وفقاً للأشكال التي يقررها القانون . إن التحقيق العقاري الذي جاء به القانون 02/07 سابق الذكر هو إجراء قائم على أساس التقادم المكسب<sup>2</sup>، 175 على أساس واقعة مادية وهي الحيابة.

<sup>1</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي، 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.  
<sup>2</sup> التعليم رقم 003 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

إن الحيابة المقصودة هنا هي الحيابة المبينة بأحكام المواد 808 إلى 827 من القانون المدني الجزائري طبقا للقواعد العامة.

- التحقيق العقاري إجراء تتولاه هيئة إدارية متمثلة في مديريةية الحفظ العقاري على مستوى الولاية، كما أنه إجراء اختياري يقع على العقارات الخاصة التي لم تشملها عمليات مسح الأراضي العام، فهو عكس المسح الذي هو تحقيق إجباري يشمل كافة العقارات على المستوى الوطني.

على الرغم من أن قانون التحقيق العقاري جاء لتغطية النقائص الواضحة في كل من عقد الشهرة وشهادة الحيابة، بالإضافة إلى تفعيل عملية المسح العام إذ أنه ومنذ سنة 1990 إلى غاية 2006 لم يؤدي إلى نتائج معتبرة مما أدى إلى إيجاد آلية أخرى لتعطي دفع قوي لعملية المسح طالما أن مصالح المسح ستعتمد عليه دون إعادة للعملية، وبالتالي تقليص مدتها بشكل معتبر.<sup>1</sup>

- لا يمكن أن نتوقع من قانون التحقيق العقاري رقم 02/07 التطهير العقاري الشامل بما أنه يتم بصفة اختيارية حسب نص المادة 04 الفقرة 01 من نفس القانون.

- صحيح أن هذا القانون فعلا جاء من أجل تغطية النقائص والعيوب التي تضمنتها الآليات السابقة التي اعتمدت لضبط واعداد عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة (عقد الشهرة، شهادة الحيابة)، والتي ترتب عنها خلق الكثير من المنازعات العقارية على مستوى القضاء، لكن مع ذلك فقد برزت عدة نزاعات بسبب تطبيق هذا القانون عمليا، خاصة ما تعلق بالحيابة وطرق إثباتها.

(2)- إشكالية العقارات مجهولة المالك

تشكل الملكية المجهولة ظاهرة شائعة خاصة في المناطق الحضرية، بما لها من عوائق تعترض عملية المسح، كما أن تغيير الحدود في ملكية الأراضي أمر وارد يؤثر على مصداقية نتائج المسح.

<sup>1</sup> التعليلة رقم 003 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري .

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

### أ- إشكالية الملكية المجهولة

إن إشكالية الملكية المجهولة هي معقدة وصعبة، وتكون في تلك الأراضي التي أثبت التحقيق العقاري أثناء المسح العقاري أن مالكا غير معروف أو مجهول وقد تم معالجة هذه الإشكالية من عدة جوانب، وذلك من خلال تحديد أو لا تعريفها والترقيم المؤقت لهذه الملكية وكذا الاحتمالات الواردة خلال فترة الترقيم وهو كالاتي:

**أ-1- تعريف الأراضي المجهولة:** تعتبر الأراضي مجهولة المالك من أهم المشاكل التي تواجه عملية المسح العام وتأسيس السجل العقاري وأنها من أكثر النقاط غموضا واشكالا.

ويقصد بالأراضي مجهولة المالك تلك القطع أو الأراضي التي أثبت التحقيق العقاري أثناء عملية المسح أن مالكا غير معروف أي مجهول، وذلك بع استنفاد جميع طرق التحقيق سواء على مستوى المحافظة العقارية أو على المستوى الميداني وسميت الأراضي ولم تسمى العقارات مجهولة المالك ذلك أنها تبرز كإشكالية خاصة بالنسبة للقطع العقارية غير المبنية، إذ في حالة خروج أعوان المسح المباشرة التحقيق العقاري ومحاولة معرفتهم لمالك القطعة يصطدمون بجهل المالكين المجاورين له<sup>1</sup>.

**أ-2- الترقيم المؤقت لمدة سنتين كإجراء أولي:** تعد الأراضي مجهولة المالك إحدى الحالات التي عالجها المشرع بفكرة الترقيم لمدة سنتين إذ بعد استكمال مرحلة المسح تتولى إدارة المسح تسليم سائر الوثائق الناتجة عن التحقيق العقاري للمحافظة العقارية، وبعد دراسة المحافظ لهذه الوثائق والمعطيات وتفحصه لأرشفيف المحافظة واتصاله كذلك بالإدارات المعنية كمصلحة الضرائب التي قد يكون لديها وصلوات تخص القطعة التي جهل مالكا فإذا تبين له أنه لا وجود لمعلومة عن هذه الأخيرة فيرقمها مؤقتا لمدة سنتين باسم الدولة، فإذا انتهت المدة ولم يقدم أي اعتراض أو احتجاج يصبح الترقيم نهائيا، وبذلك تصبح القطعة الأرضية تابعة لأملاك الدولة الخاصة وتتحول من أرض مجهولة المالك إلى أرض معلومة المالك ألا وهي الدولة.

<sup>1</sup>حاجي نعيمة، المرجع نفسه، ص 133.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- وتجدر الإشارة إلى أنه يبدأ سريان مدة السنتين انطلافاً من يوم الترقيم أو يتم الترقيم على مستوى قسم ترقيم العقارات الممسوحة بالمحافظ العقارية<sup>1</sup>.

- وقد نتساءل لماذا فكرة الترقيم المؤقت لمدة سنتين، ولم يكن الترقيم نهائياً وبالتالي إنشاء الأرض مجهولة المالك باسم الدولة مباشرة؟.

- والهدف هو محاولة المشرع حماية حق ملكية الأشخاص إذ أن فترة الترقيم المؤقت.

- لذي يكون محل إشهار- تسمح في حال تسجيل اعتراض على هذه الحالة يسجل باسم المعارض إذا كان هو المالك الحقيقي.

### أ-3- الاحتمالات الواردة خلال فترة الترقيم المؤقتة :

أثناء فترة الترقيم المؤقت لمدة سنتين هناك احتمالين:

- الاحتمال الأول: تقديم اعتراض من قبل المالك أو الحائز بعد ظهوره.

- الاحتمال الثاني: مرور المدة دون تسجيل أي اعتراض.

### (2)- إشكالية تغير الحدود :

إن عملية تعيين الحدود من خلال أشغال المسح تعد عنصراً جوهرياً لضمان نتائج المسح وما يترتب عليها من حقوق خاصة بالملكية تبلور وتثبت ضمن الدفتر العقاري، وبالتالي فإن تغير الحدود أمر وارد يؤثر على مصداقية نتائج المسح، وقد حاولنا دراسة إشكالية تغير الحدود في النقاط التالية:

### أ- تغير الحدود بسبب التصوير الجوي :

إن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي تقوم بواسطة الطائرة بعمليات التصوير الجوي لكافة الإقليم الوطني، ثم بعد ذلك بواسطة أسس تقنية ورياضية واعتماداً على الإسقاطات تقوم برسم خريطة للمنطقة التي تم تصويرها اعتماداً على سلم محدد، لتستعمل بعد ذلك كأساس لتحديد وتعيين الأقسام والوحدات والقطع العقارية لتنتقل من خلال عمليات التحقيق العقاري بواسطة الفرق التقنية والتي تكون مصحوبة برسومات وخرائط للقسم المعني بالمسح.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق ص 50.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

- الاحتمال الوارد هو وقوع خطأ أثناء معالجة التصاوير الجوية وإسقاطها للحصول على خرائط الأقسام، ويترتب على ذلك تقديم احتجاجات على المساحة المسجلة من قبل المالك الذي نسب إلى ملكيته جزء فقط من المساحة الحقيقية التي يملكها وبما أنه صاحب حق فإن لجنة المسح تقوم بإعادة التحقيق في المساحة ميدانياً وذلك بإرسال خبير عقاري يعاين العقار محل الاحتجاج.

وإذا أثبت أن المعارض فعلاً يملك مساحة أكبر من تلك المحددة في خريطة القسم والمسجلة في وثائق التحقيق، فإنه يتحصل على دفتر عقاري بكامل المساحة التي يملكها.<sup>1</sup>

ب- تغير الحدود لأسباب طبيعية :

من بين الحالات التي تعود إلى الأسباب طبيعية تلك المتمثلة في وجود وادي بين أرضين لمالكين مختلفين، ومع مرور الزمن، فإن الوادي نتيجة المياه التي تسري من خلاله يتسع من جهة ويضيق من جهة أخرى مما يترتب عليه زيادة مساحة أرض المالك الأول على حساب مساحة أرض المالك الثاني الذي يفقد بالمقابل جزءاً من ملكيته.

وهذه الإشكالية ليس بالأهمية التي تدفع المالك الثاني إلى الاعتراض على فقدان جزء من مساحته لأن التغير يكون طفيف بعد مرور العشرات من السنين وبالتالي ليس هناك ضرر كما أنها وضعية متعارف عليها بين سكان الريف والتغير في حدود الأرض بسبب مجاري المياه مسامح فيه.

### ج- تغير الحدود بفعل تصريحات الأفراد

إن عملية المسح العقاري تعتمد أساساً على تصريحات الأفراد أثناء التحقيق العقاري مما يزيد في احتمال تغير الحدود بسبب هذه التصريحات، فعدم وعي بعض الأفراد إن لم نقل غالبيتهم يجعلهم يعتقدون أن الفرقة التقنية تابعة لإدارة الضرائب فيحاولون التصريح بجزء فقط من ملكيتهم تهرباً من الضريبة في ظنهم، كتصريح أحدهم بالمساحة المبنية دون المساحة الغير مبنية، وبما أن التحقيق يعتمد على تصريحات الأفراد فإن الفرقة التقنية تسجل المساحة المصرح بها دون الباقي.

<sup>1</sup> حاجي نعيمة، المرجع السابق، ص152.

## الفصل الأول: الإطار القانوني العام للمسح العقاري

لكن عندما يكشف المالك أنه فقد جزءا من ملكه لابد عليه من تقديم طعن لإضافة المساحة الغير مصرح به، وبدل أن تتقدم أشغال المسح تتوقف للنظر في حل مثل هذه المشاكل فالمشكلة هنا أن غالبية الأفراد لا يدركون معنى المسح العقاري، وقد يكون لم يسمعوا به إطلاقا<sup>1</sup>.

### **د-تغير الحدود بين البلديات :**

ويبرز هذه الحالة عندما يتوقع عقار ما على جزء من بلدية وجزء آخر من بلدية مجاورة وكقاعدة عامة، فإنه لا يجوز أن تقيم عقارين لبلديتين مما يستوجب ضمه لإحدى البلديتين وتنازل أخرى وما يترتب على ذلك وجوب تغير الحدود بمعية رئيسي البلديتين، وهذا التغير يتطلب مصادقة من الهيئات المركزية.  
وغالبا ما يثبت رؤساء البلديات بالحدود ويرفضون تغييرها مما يؤثر على سير العمليات المسحية ويساهم في تغييرها .

---

<sup>1</sup> حاجي نعيمة، المرجع نفسه، ص153.

الفصل الثاني : السندات  
المثبتة للملكية العقارية في  
الجزائر

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية .

إن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل على واقعة قانونية بالطرق التي رسمها وحددها القانون، إذا فإثبات الحق هو إقامة الحجة عليه ، و الحق بدون دليل هو و العدم سواء، إذ لا فائدة من الادعاء أمام القضاء إذا كان المدعي لا يملك الحجة التي تجعله يصل إلى مبتغاه من الالتجاء للمحكمة.

هذا ما يجبر الملاك على استظهار ما يملكون من أوراق لتكون حجة و مبرر لهم في مواجهة الغير، حيث كان التعامل بالأوراق العرفية منتج لأثره القانوني قبل صدور قانون التوثيق، 19/07 ثم توالى جملة السندات الأخرى كل حسب درجة قوتها في الإثبات وموقف المشرع الجزائري منها.

فسند الملكية وثيقة هامة تثبت ملكية العقار، سواء كان أرض أو منزل أو محل تجاري أو غير ذلك، حيث يوجد فيه وصف دقيق للعقار و معلومات المالك. و نظرا لأهمية الموضوع و جهل الكثير لسندات إثبات الملكية العقارية سوف نتطرق في هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين (المبحث الأول ) يتمثل في السندات الرسمية (أما المبحث الثاني) يتمثل في السندات القضائية.

### المبحث الأول :السندات غير القضائية المثبتة للملكية العقارية

تعد الملكية العقارية موضوع المعاملات، سعى القانون المدني إلى تكريس المعاملات وفق شكليات معينة سواء بموجب العقود المختلفة بكل أنواعها ابتداء من العقود الرسمية الملزمة بإجرائها في قالب رسمي إلى جانب العقود العرفية (كمطلب أول) إضافة إلى الوقائع المادية المثبتة للملكية العقارية (كمطلب ثاني).

### المطلب الأول : السندات الرسمية والعرفية المثبتة للملكية العقارية

أثبتت المعاملات اليومية أن الكتابة هي الطريق الأمثل لإثبات الملكية و جل التصرفات القانونية، نظرا لما توفره من ضمانات.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

والكتابة إما تكون رسمية أو عرفية التي أثبتت كفاءة عالية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول : السندات الرسمية والفرع الثاني : السندات العرفية.

### **الفرع الأول : السندات الرسمية**

#### أولاً : تعريف العقود الرسمية وشروط صحتها

العقود الرسمية أو المحررات الرسمية هي التي يطلق عليها ما يسمى بأدلة الإثبات ذات القوة المطلقة، وهذا النوع من العقود ونصت عليه المادة 334 من القانون المدني الجزائري، بأن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه<sup>1</sup>. يتبين من هذا النص أنه يشترط في العقد الرسمي :

(1)- أن يصدر المحرر الرسمي بموظف عام أو ضابط عمومي أو من حكمهم الموثق طبقاً لقانون 06-2،02 المدير الفرعي لأملاك الدولة، 3 رئيس المجلس الشعبي البلدي ، من حقهم تحرير العقد بصفة رسمية.

يقصد بالموثق أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة بعمل من أعمالها ، وسواء كان موظف مؤقت أو دائم ويختلف الموظفون العاملون تبعاً لما يقومون به من أعمال فالقاضي موظف عاماً بالنسبة لمحاضرات الجلسات التي يدونها والموثق ضابطاً عمومياً بالنسبة للعقود التي يحررها شرط اكتساب الصفة<sup>2</sup>.

(2)- سلطة الموظف أو الضابط العمومي في إصدار المحررات في حدود اختصاصهم

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية – الطبعة الخامسة دار الهومة لطباعة والنشر – الجزائر، 2003، ص57.  
<sup>2</sup> بن عبدون عواد، محاضرات في مقياس السندات العرفية والرسمية للسنة أولى ماستر قانون خاص، ص03.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### • الإختصاص الإقليمي أو الجغرافي<sup>1</sup> :

على كل موظف أو ضابط عمومي أن يلتزم بحدود المجال الجغرافي أو الإقليمي التابع له فرئيس المجلس الشعبي البلدي لا يحرر عقود إلا في حدود البلدية المنتخب فيها، والمحضر القضائي يلتزم بحدود المجلس القضائي التابع له إما استثناء بالنسبة للموثق فله الإختصاص الوطني وكذلك الأمر بالنسبة للمدير الفرعي لأملاك الدولة يلتزم بحدود الولاية التابع لها جغرافيا .

### • الإختصاص الموضوعي : يشترط أن يكون مختصا من حيث الموضوع بمعنى أن

يحترم الصلاحيات الممنوحة عليه قانونا فالموثق لا يحرر العقود إلا التي حددها له القانون أو المشرع.

### • الإختصاص من حيث الزمان : يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت

تحرير المحرر الرسمي وتبدأ هذه المرحلة من يوم الحصول على قرار تعيينه وتنتهي إما بالعزل أو الوفاة أو التقاعد أو التحويل أو الإنتقال أو الإستقالة.

3- وجوب مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية وقت إبرام العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية.

- لقد أكدت المادة 324 ق.م "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو

شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه".

- القانون يقول لكل نوع من المحررات الرسمية أشكال معينة يجب على الموظف

المختص مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بالصفة الرسمية وهذه الأشكال متعددة لا يمكن حصرها ولكن يمكن إجمال ذلك في مرحلتين.

<sup>1</sup> أستاذ بن عبدون عواد ،نفس المرجع،ص04.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

أ- مرحلة ما قبل التحرير يتأكد الموثق في هذه المرحلة من طبيعة العقد المطلوب تحريره من المتعاقدين ما إذا كان يخالف القانون وهل فعلا يدخل في نطاق إختصاصه الموضوعية ويتأكد أيضا من شخصية المتعاقدين.

ومن هذه الوثائق المقدمة إليه ويمكنه أن يلجأ إلى الإستعانة بشاهدين .

ب-مرحلة التحرير : يتولى الموثق في هذه المرحلة تحرير العقد المطلوب منه، محترما في ذلك كل الشروط المطلوبة والبيانات المتعلقة بنوع العقد كالبيع، الإيجار، والهيئة ولكل عقد خصوصيته ومثال ذلك : إذا تعلق الأمر ببيع قطعة أرض فلا بد أن يتضمن هذا الأخير طبيعة القطعة الأرضية(فلاحية، صالحة لبناء)،مساحتها، حدودها، رقمها في المخطط، أما إذا تعلق بشقة مثلا فلا بد من ذكر : الموقع، الطابق، المساحة، عدد الغرف، رقم الباب.<sup>1</sup>

**ثانيا : جزاء تخلف الرسمية في العقد المتضمن نقل الملكية العقارية الخاصة.**

1- جزاء تخلف الرسمية بين طرفي العقد<sup>2</sup> :

إذا كانت الرسمية وسيلة فقط من وسائل إثبات التصرف القانوني كما هو الحال في عقد المقاوله أو عقد القرض فإن عدم وجود الرسمية لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني، بل يبقى دائما صحيحا وقائما ويمكن إثباته بكافة الطرق المنصوص عليها قانونا.

أما إذا جعل المشرع الكتابة الرسمية أساس لوجود التصرف القانوني مثلما هو الأمر بالنسبة للعقود الناقلة للملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر فإن تخلف أحد الشروط المستوجبة قانونا في تحرير المحرر الرسمي تؤدي حتما إلى جعل التصرف منعدم وبالتالي يصبح كأنه لم يكن :ان يلجأ شخص لإبرام عقد بيع عقاري إلى المحضر القضائي لتحرير التصرف كأن العقد في هاته الحالة باطلا بطلان مطلقا لعدم صلاحية المحضر القضائي في تحرير عقود البيع العقارية.

<sup>1</sup> أستاذ بن عبدون عواد، نفس المرجع، ص05.

<sup>2</sup> رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، 2014، ص57.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

ولكن ما هو العمل إذا كان النص القانوني غير واضح وحاسم في مدى اشتراط الرسمية لإنعقاد التصرف أم لإثباته . فما هو الحكم في ذلك؟

يرى جانباً من الفقه أنه استنفذ القاضي رسائل التفسير ولم يتبين ما إذا أراد الشكل للإنعقاد أم الإثبات فالأولى أن يكون الشكل للإنعقاد الاثبات ، ولا يجوز أن يقال الأصل في العقد أن يكون رضائياً ، فإن هذا الأصل إنما يصدق بالنسبة لمتعاقدين لا بالنسبة لمشرع.<sup>1</sup>

أما الجانب الآخر من الفقه يرى أنه إذا كان النص لا يوضح عن وظيفة الشكل المطلوب ولا يمكن الوصول إلى تحديد هذه الوظيفة بطريقة من طرف التفسير المعروفة؛ فإن الكتابة تكون للإثبات وذلك لأن الأصل في التصرفات أن تكون رضائية وما نص عليه المشرع من تصرفات تشكيلة إنما جاء على سبيل الاستثناء<sup>2</sup>؛ و ما يؤكد هذا الرأي نص المادة (59) من القانون المدني التي تنص على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ؛ دون الإخلال بمنصوص القانونية !

وعليه فإذا تخلفت الكتابة الرسمية بمناسبة تحرير عقد من العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة فإن التصرف يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً مثله مثل التصرف الذي يكون فيه التراضي أو المحل أو السبب مختلاً للأسباب المفروضة قانوناً كمخالفته للنظام العام والبطلان هنا مقرر لحماية المصلحة العامة.

وقد نصت المادة (102) من القانون المدني على أنه " إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان «والمحكمة أن تقضي به تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد".

يستخلص من هذه المادة جوازية التمسك ببطلان العقد من كل شخص له مصلحة في إبطاله ويراد بالمصلحة التي تجز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند على حق يتأثر بصحة العقد وببطلانه، وعلى هذا الأساس يستطيع التمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لإثبات وأثار الإلتزام، أثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان الطبعة الثالثة، 2000، ص 153 و 154.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الله الإثبات في المواد المدنية؛ دون دار النشر الطبعة الثانية؛ سنة 1955 ص 74.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

والخلف الخاص والدائنين وقد يكون ذلك في صورة دعوى قضائية أمام القسم العقاري أو بصورة و دفع أمام القضاء كما يجوز التمسك بالبطلان في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

كما يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها أثناء النظر في الدعوى ومعنى ذلك أنه يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان العقد ولو لم ينازع أو يطالب المتخاصمان بذلك.

### **2- جزاء تخلف الرسمية بالنسبة لغير :**

لا يقتصر اثر البطلان على المتصرف والمتصرف له في العقار بل يمتد إلى الغير والمقصود بالغير هنا كل شخص أكتسب حق على الغير محل العقد الذي تقرر بطلانه ؛ كأن يكون عقد بيع العقار باطلا ويتصرف المشتري فيه ببيعه لشخص آخر فالأصل إذا أبطل العقد الأول والمتمثل في عقد البيع العقاري يجب إبطال العقد الثاني تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان وبالتالي لا يمكن للمشتري أن يملك العقار الذي اشتراه على أساس ما بني على باطل فهو باطل مع الإشارة أنه لا بطلان إلا بحكم قضائي.

هذا ونشير إلى أن إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان قد تؤدي إلا عدم استقرار المعاملات التعاقدية والإضرار بالثقة والائتمان خاصة إذا كان الخلف الخاص<sup>1</sup>.

حسن النية أي أنه لا يعلم أن العقد مهددا بالإبطال أو باطلا و واضح أيضا أن العدالة تقتضي حماية الغير حسن النية من آثار بطلان العقود حتى يتمكن الغير من تثبيت الأضرار الجسيمة التي تلحقهم، بل إن الصالح العام نفسه يقتضي تلك الحماية رعاية للائتمان العام والاعتداء بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس، الأمر جعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية في عدة مواضع ومثال ذلك ما جاءت به المادة 198 من القانون المدني والتي تنص على أنه : " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

<sup>1</sup>يقصد بالخلف الخاص الشخص الذي يخلف المتعاقد في عين معينة بالذات؛ كالمشتري في عقد البيع؛ والموهوب له في عقد الهبة.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

ثالثا : العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين

### 1- إثبات البيع الوارد على عقار :

أ- عقد بيع العقار : عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البه بأنه : "بيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل لمشتري ملكية شيء ، أو حق مالياً آخر مقابل ثمن نقدي"<sup>1</sup>

يتضح من التعريف السابق أن عقد البيع يتسم بعدة خصائص نذكرها :

- ملزم لجانبين
- عقد معاوضة معاوضة .
- عقد شكلي .
- عقد ينقل الملكية

- باعتبار عقد البيع المنصب على العقار من العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية والناقلة للملكية للمشتري فإن المشرع الجزائري أوجب شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك بعد تسجيله في مفتشية التسجيل والطابع ودفع الرسوم الضرورية ويترتب عن عدم شهر عقد البيع إنتقال الملكية للمشتري وبالتالي يبقى للمالك وهو البائع في هاته الحالة الحق في التصرف في العقار كما شاء ولا يترتب ذلك العقد رغم أنه رسمي لا التزامات بين طرفين.

- الشخص المكلف بتسجيل وشهر عقد البيع هو الموثق دون غيره أو مساعده المحلف بصفة قانونية في مدة زمنية أقصاها شهر من تاريخ الإنعقاد طبقا لمادة 74 من قانون التسجيل.

- إن عملية التسجيل في مفتشية الطابع والتسجيل تهدف إلى تحقيق أمرين بالغين الأهمية الأول تحصيل الجباية قصد تمويل الإيرادات العامة للدولة ومواجهة نفقات التسجيل والتسيير والثاني إعطاء العقد العرفي تاريخا ثابتا حسب ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني.

<sup>1</sup>نذكر في هذا الشأن أن حسن النية مفترض دائما وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

- كما يجب التطرق إلى محرر العقد الرسمي المثبت لبيع العقارب إذ أنه يختلف باختلاف ملكية العقار المراد بيعه<sup>1</sup>، فإذا كان العقار المراد بيعه مملوك ملكية خاصة فإن الموثق هنا هو من يقوم في هاته الحالة بتحرير عقد البيع العقاري.

أما إذا كان العقار المراد التنازل عنه بالبيع تابعا لأملاك الوطنية الخاصة فإن مدير الأملاك الدولة المختص إقليميا ، هو من يقوم بتحرير العقد بعد أن يقوم المشتري بدفع ثمن البيع.

وفي الأخير وجب الإشارة إلى مسألتين هامتين بمناسبة تحرير العقد ببيع العقار وهما :

أ- أما إذا كان العقار المراد التنازل عنه بالبيع تابعا للأملاك الوطنية الخاصة فإن

مدير أملاك الدولة المختص إقليميا « هو من يقوم بتحرير العقد بعد أن يقوم المشتري بدفع

ثمن المبيع .

في الأخير وجب الإشارة إلى مسألتين هامتين بمناسبة تحرير عقد البيع العقاري وهما:

أ- حالة تحرير العقد بدون ذكر أصل الملكية : لقد اشترطت المادة 324 مكرر 4 من القانون

المدني على الموثق ذكر أصل الملكية الخاصة بالعقار محل المعاملة ؛ وذلك بتبيان أسماء

المالكين السابقين وعند الاقتضاء صفة وتاريخ التحويلات المتتالية وهذا من أجل تجنب

الوقوع في التصرف في ملك الغير إلا أن الموثق يكون معفيا للإشارة إلى أصل الملكية

بمناسبة إعداد العقود التوثيقية في الحالات التالية:

- عقود الشهرة المنشأة بموجب المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن

إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والذي سندرسه

في ما بعد بالفتقصيل.

- عقود الإيداع العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971.

<sup>1</sup> وهذا ما أكتنه المادة 29 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري بنصها : "تثبت الملكية العقارية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

- عقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/01/07 المعدل والمتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام<sup>1</sup>.

ب- حالة تحرير العقد أثناء تنفيذ عقوبة جنائية: تنص المادة 78 من القانون المدني على أنه: كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

بمعنى أن الأشخاص الأصل في حريتهم في التعاقد وتمتعهم بكامل الأهلية في ذلك و الاستثناء نزع تلك الأهلية ليست لإنعدام التمييز ولكن لوقوع الحجر عليها، وقد نصت المادة التاسعة من قانون العقوبات على عقوبة تكميلية تكون إجبارية في مواد الجنايات تتمثل في الحجر القانوني، وبالتالي متى أدين المتهم بجناية وقام بعد ذلك بتصرف قانوني معين يصبح ذلك التصرف في حكم العدم وباطلا بطلان مطلقا ويثيره القاضي من تلقاء نفسه ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

### **ب- عقد البيع على التصاميم :**

نظيم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع على التصاميم في الفصل الثاني من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>.

وقد سمي عقد بيع على التصاميم لكون مقتضى العقار لا يرى محل المبيع إلا على المخططات التي تقوم برسمها المرقى العقاري<sup>3</sup>.

لقد قام المشرع في القانون رقم 11-04 بتعريف عقد البيع على التصاميم على أنه " بيع بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز والمتضمن والمكرس لتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف الحرفي العقاري لفائدة المكتب حوزة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم إنجاز.

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية. نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007، ص136-137.

<sup>2</sup> الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم

<sup>3</sup> يقصد بالعرفي العقاري كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريعه جيدة وترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات راجع المادة 03 من قانون رقم 11-04.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### ج- الوعد بالبيع :

قد يتفق الطرفان على فكرة ولكن لوجود مانع من الموانع القانونية كعدم إمكانية التصرف في العقار إلا بعد مرور مدة زمنية، أو مانع من الموانع المادية كعدم حيازة الموعد له مبلغ أو ثمن العقار المراد شراؤه فيتم عقد الوعد بالبيع.

وطبقا للمادة 71 من القانون المدني فإنه متى كان أمام وعد ببيع عقار وجب على محرر العقد وهو الموثق أن يدرج جميع العناصر الخاصة بهوية الأطراف ووصف العقار والمدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها وبعد استكمال إدراج جميع العناصر الشكلية في العقد يقوم الموثق بتسجيله لدى مفتشية الطابع والتسجيل أما عن مسألة عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار فقد تار نزاع فقهي حولها فهناك من كان يقول أن الوعد ببيع العقار لا يشهر وذلك بإعتباره لا يرتب سوى حق شخصي لصالح الموعد له وليس حق عيني والمحافظة العقارية لا تقوم بالشهر إلا بالنية للحقوق العينية التبعية والاصلية<sup>1</sup> ولهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع.

أما الرأي الثاني فكان يدعو على شهر الوعد بلالبيع المنصب على العقار على أساس أنه لا يربط إلتزامات شخصية فحسب بل يتعدها إلى التنفيذ العيني المباشر حسب المادة 72 من القانون المدني التي تنص على أن الحكم يقوم مقام العقد مادامت كل الشروط متوافرة، كما أن الوعد ببيع العقار يرتب آثار بالنسبة للغير كون بإمكان الواعد أن يتصرف في عقار لغيره وعليه إعلام هذا الأخير بما قام به فإذا تصرف الواعد في عقاره لغيره ورفع الموعد له دعوى قضائية لمطالبة الواعد بتنفيذ البيع فإن التنفيذ يصبح مستحيلا ولا فائدة من اتمام اجراءات البيع على أساس أن الواعد في قضية الحال يصبح غير متمتع بصفة المالك وبالتالي لا يبقى للموعد له إلا المطالبة بالتعويض.

وتبعاً لذلك اصدر المشرع نصا خاصا في القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 أين الزم في المادة العاشرة منه شهر الوعد بالبيع

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

بصورة صريحة وواضحة هذا ويكون الشهر بالتأشير مباشرة في حالة رفض الموعد له بالشراء وكذا في حالة إنتهاء المدة المحددة دون إبداء الرغبة من طرف الموعد له.<sup>1</sup> مع الإشارة في آخر المطاف أن شهر الوعد بالبيع المنصب على العقار لا ينقل الملكية ولا يترتب الحق العيني لفائدة الموعد له إنتباه الغير الذي يريد شراء العقار موضوع الوعد ويلزم المحافظ العقاري بعدم شهر أي تصرف قانوني ناقل للملكية قبل إنقضاء المدة المحددة في الوعد بالبيع.

### 2- إثبات الهبة الواردة على العقار:

إضافة إلى الأركان المتمثلة في التراضي والمحل والسبب والشكل الرسمي<sup>2</sup> إستوجب المشرع لقيام وصحة عقد الهبة العقارية حيازة العقار الموهوب اذ تعتبر العينة أو الحيازة شكلية لا بد منها لتمام عقد الهبة المنصب على العقار وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة بنصها "تنعقد الهبة : " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا احتل أحد العقود بطلب الهبة.

وقبل التطرق إلى كيفية حيازة العقار الموهوب حيازة فعلية لا بد من تعريف الحيازة على أنها تمكين الموهوب لو من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور بمظهر صاحب الحق<sup>3</sup> ولن يتسنى ذلك إلا بعد تسليم مال للموهوب لو مع وجوب عدم الحفظ بين مفهوم الحيازة في القانون المدني التي يترتب عليها كسب الملكية عن طريق التقادم<sup>4</sup> ومفهوم الحيازة في الهبة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> فريدة محمدي -ضرورة شهر الوعد بالبيع العقار، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية و الاقتصادية والقانونية رقم 03 جزء 33، ص636.  
<sup>2</sup> تعتبر الكتابة الرسمية في عقد هبة العقار ركن في العقد ولا يمكن الاعتماد بالعقود العرفية الثابتة التاريخ حتى وان كانت قبل تاريخ 01 جانفي 1971 على أساس أن المادة 931 من القانون المدني الفرنسي والذي امتد بو العمل إلى غاية صدور القانون المدني بالأمر رقم 75/58 قد اشترطت الرسمية في عقد هبة العقار تحت طائلة البطلان المطلق وهذا ما أقره وأكده القرار رقم 81376 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/02/1992، مجلة قضائية 1993، عدد04، ص92.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية الوقف، المرجع السابق، ص08.  
<sup>4</sup> والتي تقوم على السيطرة المادية للعقار قصد تملك و بعد مرور 10 سنوات أو 15 سنة حسب الحالة.  
<sup>5</sup> والتي لم يقيد المشرع بزمن معين وتقوم حتى وان دامت أقل من ساعة.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

- مدة الحيازة الواجبة في العقار الموهوب فالملاحظ أن المشرع لم يحدد لها مدة زمنية معينة لكي تعتبر قائمة من الناحية القانونية.

أما عن مسألة إثبات الحيازة وباعتبار هاته الأخيرة واقعة مادية فيمكن إثباتها بكافة الطرق من بينها القرائن وشهادة الشهود.

حتى إن صبب التصرف على عقد الهبة العقارية وجب أن يحرر في الورقة الرسمية على يد موثق كما أن المشرع إستوجب ركنا آخر للانعقاد التصرف وهو حيازة العقار الموهوب من طرف الموهوب له أو من يمثله قانونا أو إتفاقا مع الإشارة إلى وجوب توافر الرسمية والحيازة معا إذ لا تعني إحداهما عن الأخرى إلا في حالة ما إذا كان الواهب زوجا أو وليا للموهوب له أو في حالة ما إذا كان العقار الموهوب مشاعا، مع وجوب شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة في الأجال القانونية المقررة وذلك من أجل إنتقال الحق العين على الموهوب له وجواز الاحتجاج على الغير بعقد هبة العقار المشهر.

3- إثبات المقايضة الواردة على العقار<sup>1</sup>:

لقد نظم المشرع أحكام عقد المقايضة بوجه عام في ثلاثة مواد من 413 إلى 415 من القانون المدني، وقد عرفه في المادة 413 على أنه " عقد يلزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود."

طبقا للمادة 415 فإنه متى انصب عقد المقايضة على عقار وجب أن يكون محررا من طرف الموثق على أن يتم بعدها بتسجيله وإشهاره في المحافظة العقارية المختصة وذلك لترتيب الآثار القانونية الخاصة بنقل الملكية طبقا لمادة 15 من الأمر 74-75 والمادة 793 من القانون المدني والمادة 29 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري وهي ذلك أنه متى لم يحرر عقد المقايضة في الشكل الرسمي أمكن للمالك العقار بأن يتصرف فيه كيفما يشاء ولا يمكن مقايضته وإلزامه بنقل الملكية على أساس أن العقد باطل بطلان مطلق عملا بأحكام المادة 102 من القانون المدني.

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008، الجزائر، ص 107.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

رابعاً : العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة جانب واحد

### 1- إثبات الوصية الواردة على العقار<sup>1</sup>:

تعتبر الوصية بوجه عام من أهم طرق اكتساب الملكية عقارية كانت أو منقولة وهي من التصرفات الشرعية والتي يقوم من خلالها الموصي بتمليك الموصي لو محل الوصية بعد واقعة الوفاة، وقد عرفها المشرع في المادة 184 من قانون الأسرة بما يلي: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ."

أما عن إثبات الوصية الواردة على العقار فيمكننا تقسيم المراحل التي مرت عليها إلى ثلاثة مراحل نوردتها عن النحو التالي :

#### أ- مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار قبل صدور قانون الأسرة الحامل للرقم 11-84

المعدل والمتمم : وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تعتمد على مبدأ الرضائية في العقود والتصرفات و بالإدارة المتفردة ، وبالتالي فإن الوصية في نظر فقها : الشريعة الإسلامية قد تنعقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً ، والكتابة التي قال بها الفقهاء هي للإثبات وليس لإتمام الوصية ، فإذا تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بالاقرار الورثة أو بينة واضحة<sup>2</sup>، وبالتالي هذه المرحلة كان يسودها الرضائية في إنشاء الوصية .

#### ب- مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بصدور أمر رقم 70-90 المتضمن قانون

التوثيق السابق : طبقاً لمادة 12 من هذا الأمر فإن المشرع<sup>3</sup> إشتراط الرسمية في كل العقود الرامية إلى إنتقال الملكية العقارية مهما كان نوعها وذلك تحت طائلة البطلان ولكن وما دام أن الوصية عبارة عن تصرف صادر من جانب واحد ولا يشترط قفيها قبل الموصي له إلا للنفاد، فإن المادة 12 من قانون الأسرة يمكن تطبيق الوصية الواردة على العقار، وتبقى هاته الأخيرة خاضعة للمبدأ المعروف بالشريعة الإسلامية برضائية إبرام التصرفات القانونية .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ،المرجع السابق،ص45.

<sup>2</sup> المادة 180 من قانون الأسرة.

<sup>3</sup> رحايمية عماد الدين - نفس المرجع،ص53.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

ج-مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بعد صدور قانون الأسرة الحامل لرقم 84-11 المعدل والمتمم :طبقا لأحكام المادة 191 من قانون الأسرة فإن الوصية سواء كانت منصبة على عقار أو منقول فإنها تثبت بتصريح لدى الموثق على أن يحرر هذا الأخير عقدا بذلك مع الإشارة أن الموثق في هاته الحالة ملزم بذكر كافة البيانات الجوهرية للوصية من ذكر الموصي والموصي له والموصي به مع تحديد هذا الأخير تحديدا نافيا للجهالة مع وجوب حضور شاهدين وإلا كانت الوصية باطلة كون الوصية من العقود الإقفالية طبقا لمادة 324 مكرر 03 من القانون المدني، كما يجب أن تثبت الوصية بصفة إستثنائية بحكم قضائي ويؤشر به على هامش اصل الملكية وذلك في حالة وجود مانع قاهر. وتبعاً لذلك يمكننا القول أن الكتابة الرسمية لا تعد ركنا في الوصية ولو كانت واردة على العقار بل هي وسيلة إثبات ليس أكثر وخير دليل على ذلك إنعدام النص القانوني الصحيح والواضح الذي يفيد وجوب الكتابة الرسمية في الوصية الواردة على العقار تحت طائلة البطلان.

أما عن شهر الوصية الواردة على العقار فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يلزم الموصي له أن يقوم بالشهر كون المادة 16 من أمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، تتكلم عن العقود الإدارية أو الاتفاقات وهو ما يخرج عن دائرة الوصية كونها لاتعد عقد بمفهوم المادة 54 من القانوني المدني إلا أنه وبالرجوع إلى الأحكام العامة للشهر العقاري يمكننا القول أنه لا أثر للإنتقال الحق العيني العقاري إلا بعد إشهار التصرف القانوني الناقل لملكية وعليه فإن ملكية الموصي به لا يمكن أن تنتقل إلى الموصي له بعد شهر ذلك التصرف والوصية حتى وإن لم ينص القانون طرحه على ذلك.<sup>1</sup>

### 2- إثبات الوقف الوارد على العقار

طبقا للمادة 213 من قانون الأسرة الوقف هو " حبس المال عن التملك ألي شخص على وجه التأييد والتصديق" وعرفته المادة الثالثة من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم<sup>2</sup> على أنه "

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين، نفس المرجع، ص85.

<sup>2</sup> الصادر بتاريخ 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة1991.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجع من وجوه البر والخير".

وطبقا للمادة 41 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"

فبهذا نجد أن المشرع قد ألزم الواقف بضرورة تحرير الوقف الوارد على العقار في ورقة رسمية مع إشهاره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك لترتيب الأثر العيني والانتقال حق الإنتفاع إلى الموقوف له، وبالنتيجة فإنه منذ تاريخ 27 أفريل 1991 لا يمكن قيام الوقف الوارد على العقار إلا بالكتابة الرسمية وذلك تحت طائلة البطلان ويجوز لكل ذي مصلحة إثارة ذلك وللحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها نظرا لفائدة التي تعود بها الورقة الرسمية للأفراد والدولة.

### **الفرع الثاني : السندات العرفية المثبتة لملكية العقارية.**

#### **أولا : تعريف المحرر العرفي.**

المشرع الجزائري لم يعرف صراحة العقد العرفي، إلا أن ذلك لا يمنع من استخلاصه ضمنا وبصفة عكسية لما ورد في المادة 324 ق.م " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة...."<sup>1</sup>

بمفهوم المخالفة فإن العقد العرفي هو العقد المحرر من غير الأشخاص الذين لهم صلاحية تحرير العقود، أو أنها حررت من طرفهم لكن خارج الحدود والمهام التي رسمها لهم القانون وهو ما أكدت عليه المادة 326 مكرر 2 ق.م. فالسند العرفي هو عبارة عن عقد يحرره

<sup>1</sup> أمر رقم 58-75 يتضمن القانون المدني.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

الأطراف فيما بينهم بصفتهم خواص،<sup>1</sup> أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني يتم توقيعه من طرف المتعاقدين وحدهم، أو بحضور شهود دون تدخل ضابط عمومي مختص أو موظف عام مختص ومؤهل في تحريره.<sup>2</sup>

### ثانيا : شروط السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

1- الكتابة : تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي، ولا تخضع لأي شكل بإعدادها بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها لا يشترط فيها أن تكون بخط موقعها فقد يكتبها شخص آخر أو تكتب على آلة الكتابة أو بصفة يدوية.

يقتضي أن يشتمل السند العرفي محل الإثبات العقاري على البيانات الجوهرية المتعلقة بأطراف العقار، الثمن والشهود إن وجدوا، غير أن تخلف أحد البيانات الغير الجوهرية لا يؤثر على حجية الورقة العرفية في الإثبات على سبيل المثال بالتاريخ الذي لا يشترط القانون وكمبدأ عام تدوينه على الورقة العرفية، وأن لا يكون ثابتا مثلما يقتضيه القانون في مواجهة الغير.<sup>3</sup>

فالعقد العرفي يكون منتجا لأثاره بين أطرافه حتى وإن كان خاليا من التاريخ، إلا أن ذلك بإمكانه إثارة مشاكل بالنسبة للمتعاقدین الموقعين عليه، فإذا فقد أحدهم الأهلية بعد مرور مدة على تحرير العقد فعدم وجود التاريخ يمنح لمن له مصلحة فرصة إثارة الدفع بالبطلان لانعدام الأهلية وموقعه وأثناء تحرير العقد، وبالتالي الطعن بعدم صحته وعدم نفاذه لذا فإن وجود التاريخ يجعله قرينة على الموقعين عليه.<sup>4</sup>

2- التوقيع : التوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته أو على تصرف يعينه، ويتم عادة بالإمضاء أو بكتابة اسم

<sup>1</sup> علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر "العقار" دار الهومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص46.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص17.

<sup>3</sup> نثوري سعاد، و وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريعي والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبية القانون الخاص 2014، ص34.

<sup>4</sup> بن عيسى سعيدة، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001، ص10.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

الموقع ولقبه أو أي كتابة تدل على هوية الموقع أو بالبصمة ويمكن أن يكون في شكل توقيع إلكتروني أو بالختم أو ببصمة الأصبع.

**3- حالة كون السند العرفي محرر قبل سنة 1971 أو بعدها :** تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسومين الصادرين عام 1980 و 1993 ووضع إجراءات بفضلها يتم تسوية وضعية السندات العرفية المحررة قبل جانفي 1971، وبالتالي إضفاء الحجية عليها بعد تصحيحها وإفراغ محتواها في عقد توثيقي أو تثبيتها بموجب حكم قضائي.

- **العقود العرفية المحررة قبل 1 جانفي 1971 :** حيث بموجب المادة 03 من المرسوم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 الذي يعدل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.<sup>1</sup>

- وعليه فالعقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1 جانفي 1971 اكتسبت صيغتها الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحريير العقد ثم إيداعه لدى المحافظة العقارية، وبالتالي أعفيت من الإشهار المسبق وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وجاء الأمر الرئاسي المؤرخ في 30 جوان 1976، لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 5 مارس 1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسن هذا القانون إجراءات خاصة فكلّف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.

- **العقود العرفية المحررة بعد 1 جانفي 1971 :** جاءت المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 سبتمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريانه في 1 جانفي 1971، والتي أوجبت صراحة الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان في جميع المعاملات العقارية تحت

<sup>1</sup>ثوري سعاد، و وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريعي والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبية القانون الخاص 2014، ص34.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

طائفة البطلان المطلق، وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا<sup>1</sup>.

غير أن الواقع العملي يكرس غير ذلك، بحيث نجد أن معظم المعاملات العقارية مازالت تعتمد على العقود العرفية وذلك لسهولة إجراءاته التي تنحصر في توافق الإيجاب والقبول بين الأطراف، دون مراعاة أي شكلية معينة.

**ثالثا : حجية السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة :**

### **1- حجة السند العرفي بالنسبة لطرفين :**

لا يعتبر المحرر العرفي حجة في ذاته من حيث صدوره ممن له توقيعه عليه على عكس السند الرسمي، بل أن حجيته تتوقف على اعتراف الشخص صراحة بصدوره منه ونسبة التوقيع إليه، فالإقرار بصحة التوقيع يعد حجة على المقر<sup>2</sup>.

يخول الدفع بالإنكار للموقع على السند العرفي شخصا دون خلفه، الذين لهم فقط أن الدفع بعدم علمهم وعدم تعرفهم على مدى نسبة الخط أو الإمضاء لمن تلقوا عنه الحق وهو ما يعرف "بالدفع بالجهالة" مع تعزيز ذلك بيمينهم طبقا للمادة 327 ق.م.ج.

- إذا اعترف الخصم الذي استظهر المحرر العرفي ضده بصدوره منه وتوقيعه عليه بخطه أو ثبت ذلك بعد التحقيق كان له حجية السند الرسمي بما دون فيه إلى غاية الطعن فيها بالتزوير أو الإثبات بدليل عكسي كالدفع مثلا بأن البيانات الواردة لا تعكس الحقيقة وهو ما يطلق عليه الدفع بالصورية، كما له الدفع بالبطلان.

<sup>1</sup> نوري سعاد، وارث وسام، المرجع السابق، ص37.

<sup>2</sup> نثوري سعاد، وارث وسام، نفس المرجع، ص39.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### 2- حجية السند العرفي بالنسبة للغير :

يشترط القانون لكي يكون المحرر العرفي حجة على الغير أن يكون له تاريخا ثابتا، وفقا لما نصت عليه المادة 328 من ق.م.ج التي جاءت فيها: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من- :  
يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء

### 3- انتفاء حجية السند العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة :

إذا كان القانون قد منح لحائز السند العرفي الحق في استعمالها كوسيلة لإثبات حق الملكية العقارية وبطبيعة الحال في حدود ما يسمح به، إلاّ أنّه من جهة أخرى وسعيا منه للموازنة بين المصالح ورخص لمن يحتج عليه بهذا المحرر أن يطعن فيه من أجل استبعاده عن طريق التمسك بالدفع المقرر قانونا.

إذا أنكر من نسب إليه التوقيع أو الخط الموجود على المحرر العرفي المستظهر كدليل إثبات في مواجهته، أو دفع وراثته وصرحوا بعدم التعرف على مدى نسبة الخط أو التوقيع لمورثهم أو لمن تلقوا عنه اليمين، انتفت حجيته مؤقتا إلى غاية الفصل النهائي والتحقيق في مدى صحة هذا الإدعاء وتأسيسه بعدم تقديم طلب إلى المحكمة المختصة من أجل الأمر بإجراء تحقيق الخطوط أو ما يسمى بمضاهاة الخطوط التي تؤخذ في صورة دعوى فرعية كما يمكن أن ترد في شكل دعوى أصلية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### المطلب الثاني : الوقائع المادية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية

تعتبر كل من الحيازة و الالتصاق والوفاء وقائع مادية تؤدي إلى إكتساب الملكية سواء كانت منصبة على عقار أو منقول، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام القانونية ذات الصلة بنظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، نجد أن المشرع قد نظم كل واقعة من الوقائع المادية السالفة الذكر وحدد طرق وقت إنتقال الحق العيني لمستفيد منها وتسليط الضوء على مختلف الطرق المؤدية غلى إكتساب العقار المملوك ملكية خاصة عن طريق الوقائع المادية وكذا كيفية إثباتها التي تعد في صلب البحث، قمنا بتقسيم الموضوع غلى خمسة فروع مبينين فيلك الوقائع الأكثر شيوعا والمتمثلة في الحيازة وواقعة الإلتصاق مرورا بواقعة الوفاة، وذلك على النحو التالي :

### الفرع الأول : إثبات ملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة.

#### 1- المقصود بعقد الشهرة وتبيان الطبيعة القانونية له

- هو محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد.<sup>1</sup>

وقد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية لأملاك التي تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، خاصة أن ما يقارب ثلثي (3/2) الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة، فضلا أن هناك قرى وبلديات أكلمها انتقلت ملكية الاراضي فيها من جيل غلى جيل عن طريق الحيازة.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة، الجزائر بوزرعية، 2014، ص15.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

وعليه جاء المشرع الجزائري بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية ليقوم بتسوية هذه الوضعيات.

### 2- الشروط الخاصة بالعقار والحياسة والمؤدية على إعداد عقد الشهرة.

#### أ- الشروط الخاصة بالعقار محل عقد الشهرة :

أن يكون كائن ببلدية غير ممسوحة، للاستفادة من أحكام عقد الشهرة، يجب أن لا يكون العقار واقعا في بلدية خضعت لإجراءات الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل الحائزون فيها بعد نهاية العملية على سند رسمي هو الدفتر العقاري.<sup>1</sup>

#### - أن تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي :

بمعنى أن الحائز لعقار بموجب عقد عرفي غير ثابت التاريخ يمكنه اللجوء إلى الموثق لمطالبة بإعداد عقد الشهرة.

وما يؤكد هذا المعنى ما ذهبت عليه المادة الثانية من المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 بين وزارة العدل والمالية والداخلية المؤرخ في 09 جوان 1984 الذي جاء تطبيقا لمرسوم رقم 83 / 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 التي نصت بأن المالك الحقيقي يجد نفسه في وضعية يستحيل معها إقامة الحجة على حقه في الملكية بسند قانوني.

أما الشخص الذي يملك عقار بموجب سند رسمي (عقد توثيقي ، عقد إداري ، حكم قضائي) مشهر بالمحافظة العقارية فهو غير معني إطلاقا بهذا المرسوم كون أن ملكيته ثابتة بسند ملكية رسمي له الحجية الكاملة في مواجهة الكافة.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، أليات تطهير الملكية العقارية ،ص17.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

- أن يكون العقار موضوع عقد الشهر من نوع الملك الخاص :

عقد الشهر يعد فقط في أراضي الملكية الخاصة IMMEUBLE DENATURE de Melk وهذا ما يستشف من أحكام المادة 51 من المرسوم 352/83 التي جاء فيها : (كل شخص يجوز في تراب البلديات...، عقار من نوع الملك....

وبالتالي يستبعد من نطاق تطبيق أحكام هذا المرسوم الملكيات التالية :

الأملك الوطنية : لا يجوز إعداد عقود الشهرة على عقارات تابعة ملكيتها للدولة أو مجموعاتها الإقليمية (الولاية-البلدية) سواء أكانت أملاك وطنية عمومية أو أملاك وطنية خاصة.

الأملك الوقفية : وهي الأملك المحبسة عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفقة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

فهذه الأملك لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب بسبب زوال حق الملكية ولأن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية كما أنه إذا صح الوقف تزول حق ملكية الواقف وينحصر حق الموقوف عليه في الإنتفاع بالعين فقط.

**ب- الشروط الخاصة بحيازة العقار محل إعداد عقد الشهرة :**

جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 352 /83 على أن كل شخص يجوز في تراب البلديات.....حيازة مستمرة غير متقطعة و لا تنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا أعداد عقد الشهرة يتضمن الإقرار بالملكية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> وهذا ما أكتته المادة الرابعة من القانون رقم 90-30 المؤرخ في الأول من شهر ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 2008-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 كما أن المادة 689 من القانون المدني نصت على أنه " لا يجوز التصرف في الأموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### 1- تعريف الحيازة :

الحيازة هي " الإستتار بشيء أو حق ،يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي "

2- عناصر الحيازة : تقوم الحيازة على منصرين ،عنصر مادي وآخر معنوي .

- العنصر المادي " corpus " وهو وضع اليد على الشيء أو على الكف عن طريق السيطرة الفعلية عليه و إستعماله والتصرف فيه.

- العنصر المعنوي " l'animus " أي حيازة الشيء بنية تملكه.

### 3- صفات الحيازة :

- الهدوء : والمقصود بالهدوء ، هو تمكن الحائز من إستعمال الشيء و الإنتفاع به دون اللجوء غلى العنف والقوة حتى لا تتحول الحيازة غلى حيازة مغتصبة.

- العلنية : يشترط فيها أن تكون ظاهرة للملأ، أما من يعمد إلى الإنتفاع بالشيء المحجوز سر فلا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر لأن الحيازة التي يحوطها الكتمان تقوم على الشك ولا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير.

- الإستمرار : ويعني توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار المحاز في فترات غير متقطعة، فإذا لم يتحقق ذلك وحدث تفاوت أو إنقطاع فالحيازة هنا تعد متقطعة غير مستمرة، ولا تصلح أساسا لحماية الحائز لا بدعوى الحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب.

4- عيوب الحيازة : لكي تنتج الحيازة أثارها ،يجب أن تكون خالية من العيوب التي نص عليها المشرع في المادة الأولى من المرسوم 352/83 وهي :

- عيب الإكراه : " la violence " يجب أن تكون الحيازة هادئة فإذا إقترنت بإكراه كانت حيازة معيبة، وهي تكون كذلك إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد.

- عيب الإخفاء : " la clandestinité " : سبق وقلنا بأن الحائز يجب على الحائز أن يظهر بمظهر صاحب الحق، لذلك يجب أن تكون الحيازة ظاهرة والا كانت باطلة.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

- عيب الغموض أو اللبس "équivoque" : من الأمثلة التي أوردها المشرع في هذا الصدد حالة الشريك المشاع، إذا كثيرا ما يقع الالتباس في حيازته، فإذا هذا الأخير عقارا، فيقع الشك حول ما إذا كان بحوزة لحسابه حيازة شخصية أو أنه يديره لحساب الشركاء جميعا، فتكون بذلك خياره الشريك على الشروع حيازة غامضة.<sup>1</sup>

- عيب عدم الاستمرار : ويعني استمرار الحيازة أن تتوالى الأعمال السيطرة المادية من الحائز على الشيء، في فترات متقاربة غير متقطعة فإذا أمضى بين العمل والأخر فترة طويلة بحيث لا يتركها المالك الحريص على الإنتفاع بملكه، فتكون أمام حيازة مشوبة بعيب عدم الاستمرار.

### **ثالثا : الإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة**

بعد توافر الشروط الخاصة بالعقار والحيازة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة ومن أجل العمل على الحصول على تلك الوثيقة التي تثبت ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، فإن المشرع قد نص في المرسوم رقم 352/83 على مجموعة من الإجراءات القانونية وجب مراعاتها من طرف طالب عقد الشهرة ومحرره ذلك العقد وهو ما سوف نبينه على النحو التالي :

#### **1- الإجراءات الواجب إتباعها من طرف طالب عقد الشهرة**

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352-83 على أنه "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع المالك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بليس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد الشهرة يتضمن الإعتراف بالملكية.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، أليات تطهير الملكية العقارية، نفس المرجع، ص24، 23، 22.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

يفهم من هذا النص أنه متى توافرت أركان وشروط الحيازة على الوجه المذكور سالف والمحدد في القانون المدني أمكن للحائز تقديم طلبه إلى الموثق المختص إقليمياً<sup>1</sup> سواء بنفسه أو وكيله بوكالة خاصة أو محاميه على أن يكون ذلك الطلب مرفقاً بالوثائق التالية :

- الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنين.

- الشهادات المكتوبة.

- مخطط الملكية بعده اشخاص معتمدون.

- تصريح بالشرف أن المدعي أو المدعيين يمارس أو يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.

- عند الاقتضاء السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن للمدعي أو المدعين أن يدلوا بها .

### **الإجراءات الواجب إتباعها من الموثق المكلف بإعداد عقد الشهر**

تنص المادة الثالثة من المرسوم رقم 83-352 على " يلتزم الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق رئيس المجلس البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية ، تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لا سيما السارية منها على الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية ببلدية وأملاك الدولة وتنص المادة السادسة من نفسي المرسوم المذكور على ما يلي : "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية وكل فيما يخص وضعية العقار القانوني في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الإلتماس طبقاً لأحكام المادة 3 أعلاه.

يستخلص من المادتين السابقتين أن الموثق ويبيعد توصل بالطلب والملف الخاص به ملزم بإخطار رئيس البلدية مكان وجود العقار وذلك لتحديد وضعية العقار محل طلب عقد الشهرة هل هو تابعاً لأملاك الدولة بوجه عام أم لا؟<sup>2</sup>

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص116.

<sup>2</sup> رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص17.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

وعلى رئيس البلدية المخضر أن يقوم بإجراءات البحث والتحري بأن وضعية العقار القانونية الكائن في دائرة تراب البلدية كما له أن يتصل بمصالح الولاية المختصة بتزويده بكل المعلومات عن ذلك ويبلغ بعدها رأيه وملاحظتها في أجل أربعة أشهر من تاريخ إخطاره أو تلقيه الالتماس ونفس الأمر بالنسبة لنائب المدير المكلف بالشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية إذ بمجرد إخطاره من طرف الموثق له عليه أن يتأكد من وضعية العقار لا سيما ما إذا كان مملوكا للدولة على أساس أنه لا يمكن إكتساب العقارات المملوكة لدولة عن طريق التقادم ومتى إنتهت من تحقيقه وجب عليه إخطار الموثق في أجل لا يتجاوز 4 أشهر من تاريخ تبليغه الالتماس كما يلزم الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة قبل تحريره أن يقوم بنشر طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق إلصاقه في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها العقار لمدة 4 أشهر كاملة وأن ينشر كذلك طلب إعداد عقد الشهرة في الصحافة الوطنية و الجهوية قصد إطلاع العامة على هذا الإجراء وبالتالي تمكنهم من إثارة الاعتراضات في مدة 4 أشهر من تاريخ النشر ويتضمن بالضرورة الإعلان المتعلق في مقر البلدية أو النشر في الصحف :

- عنوان مكتب واسم ولقب الموثق .
- هوية وعنوان طالب عقد الشهرة .

- بيانات حول العقار طبيعته ومساحته، موقعه وحدوده.

-الإشارة إلى أن كل شخص يدعي حقوق عينية على هذا العقار ولو اعتراضات بشأن الاعتراف بالملكية العقارية أن يقدمها كتابيا إلى الموثق في أجل أربعة اشهر من تاريخ الإعلان<sup>1</sup>، وفي حالة تقديم اعتراضات إلى الموثق المكلف بتحرير عقد الشهرة في شأن العقار محل طلب عقد الشهرة في أجل 4 أشهر فإنه يوقف إجراءات إعداد عقد الشهرة ويحيل الأطراف المعنية على الجهة القضائية المختصة لفض النزاع.

أما إذا لم يتقدم أي شخص باعترض في الأجل القانونية يقوم الموثق بتحرير واعداد عقد الشهرة من أجل تسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل وشهره على مستوى المحافظة العقارية

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين، نفس المرجع، ص118.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

المختصة إقليميا وهذا ما أكدته المادة التاسعة من المرسوم رقم 83-352 .

مع الإشارة أن عقد الشهرة معفي من قاعدة الشهر المسبق مثله مثل العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 ويعتبر هذا الاستثناء من الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

### ثانيا : إثبات الملكية عن طريق شهادة الحيازة

#### 1- تعريف شهادة الحيازة وتبيان خصائصها :

تنص المادة 35 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي " : يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ويمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا لقانون الخاص المعلن في المادة 64 أعلاه.<sup>1</sup>

كما تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد الكيفيات إعداد لشهادة الحيازة وتسليمها على أن شهادة الحيازة هي سند حيازي إسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 من نفس القانون.

المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة فقد اكتفى بتحديد الشروط وكيفية طلبها فتركها لفقهاء : "سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدية المختص إقليميا بناء على طلب الحائز

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، ص75-76.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

لعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة.<sup>1</sup> أما عن خصائص شهادة الحيازة وبالرجوع على أحكام القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، نجد أن شهادة الحيازة تتميز عن غيرها بعدة خصائص :

- شهادة الحيازة شهادة إسمية : طبقا لمادة 42 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

- شهادة الحيازة شهادة لا تعطي لحائز الحق في التعرف في العقار طبقا لمادة 43 من قانون رقم 90-25.

- شهادة الحيازة لا تعطي للحائز صفة مالك العقار طبق للمادة 43 من قانون 90-25.

### **2- شروط إعداد شهادة الحيازة وإجراءات تسليمها<sup>2</sup>:**

تنص المادة 39 من قانون 90-25 المؤرخ في 18/04/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم على ما يلي : يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير متقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يمسه إعداد السجل العقاري، ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا لقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أعلاه.

يفهم من النص القانون المذكور أعلاه أن المشرع قد إشتراط الإعداد شهادة الحيازة شروط خاصة بالعقار وشروط أخرى خاصة بحيازة ذلك العقار وهو كالتالي :

#### **أ- شروط إعداد شهادة الحيازة :**

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص133.  
<sup>2</sup> رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص129.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

- أن يكون العقار مملوكا ملكية خاصة : أن يكون العقار منعدم للعقد الذي يثبت ملكية صاحبه طبقا للمادة الثانية من المرسوم 91-254 الأراضي في هذه المادة المشرع نص صراحة على عدم جواز إعداد شهادة الحيازة في العقارات التي تحوز سندات ملكية تثبت ملكيتها لأصحابها وعكس ما جاء في القانون المنظم لعقد الشهرة أين سكت المشرع ولم يبين مدى جواز إعداد عقد الشهرة من عدمه في العقارات التي تحتوي على سندات ملكية.

- أن يكون العقار واقع في منطقة غير ممسوحة : كما أن هذا الشرط مذكور بمناسبة

إجراءات إعداد عقد الشهرة المنضم بالمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983.<sup>1</sup>

ب- الشروط الخاصة بحيازة ذلك العقار فيمكن تلخيصها فيما يلي :

1- أن تكون الحيازة وفقا للشروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني : ويعني ذلك أن تتوافر في الحيازة الركنين المكونين لها وهما السلطة المادية على العقار ونية التملك، وأن تكون هادئة وعلنية ومستمرة وفقا لما تم ذكره بمناسبة التطرق إلى الحيازة في الموضوع عقد الشهرة.

2- أن لا تقل مدة الحيازة عن سنة كاملة من تاريخ وضع اليد : تنص المادة الثانية

م المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على ما يلي " مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق الأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم يحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها.

ج- إجراءات إعداد شهادة الحيازة لطالبتها

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص130.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

1- دور طالب شهادة : أول إجراء يجب أف يقوم به طالب شهادة الحيازة لدى المصلحة المعنية في البلدية، على أن تتضمن العريضة أو البيانات المفيدة حول طبيعة و العقار محل الحيازة وقوامه، ومساحته ووضعيته القانونية وكذا هوية الحائز أو الحائزين، وتبين عند الزوم الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملا بهما مع تعيين المستفيدين على أن تكون تلك العريضة مرفقة بالوثائق التالية<sup>1</sup> :

- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 و يتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيازة بحسن نية ويبينون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة إنتقال الحيازة .

- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

- مخطط يبين حدود القطعة المعنية و وضعيتها.

- وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما.

وهذا ما أكدته ونصت عليه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

### **2- دور رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف بتحرير شهادة الحيازة :**

فور تلقي عريضة طالب شهادة الحيازة من البلدية المختصة إقليميا، وجب مباشرة تسجيلها في سجل خاص مرقم وموقع عليه من طرف رئيس المحكمة، على أن يسلم لصاحب

العريضة و يشير فيه إلى بيانات وبعد التسجيل يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 15 يوما الموالية بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصقه بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين ، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة ، إلا أن الإجراء الأخير لا يكون إلزاميا في حالة ما إذا كان العقار أو القطعة الأرضية محل طلب

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص131.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

شهادة الحيازة تقع في أحياء بلدية يقل عدد سكانها عن 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام سكان و الإسكان، كما يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وجوبا في نفس مدة 15 يوما بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيازة من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية ويلزم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولايات تحت طائلة قيام مسؤولية الشخصية بإطلاع<sup>1</sup> رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية المطلوبة في أجل شهرين من تاريخ إخطاره بذلك، وهذا ما قضت عليه وأكدت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 254-91.

وفي الأخير يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسجيل وشهر شهادة الحيازة لإعطائها الحجية القانونية اللازمة تجاه الغير ولتمكين الخزينة العمومية من إستيفاء الرسوم الواجبة قانونا، ولكن يبقى هذا الإجراء إستثناء عن المبدأ العام القاضي بوجود شهر التصرفات والأحكام الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء الحقوق العينية طبقا للمادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.<sup>2</sup>

ومتى تم استيفاء إجراءات تسجيل شهادة الحيازة في مصلحة الطابع والتسجيل وشيرها في المحافظة العقارية المختصة، تسلم نسخة لطالب شهادة الحيازة وفقا لمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها .

### **الفرع الثاني : الإلتصاق كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية.**

الإلتصاق حدده المشرع من المواد 778 إلى 791 من القانون المدني.

<sup>1</sup>رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص133

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد الصنهوري، المرجع السابق، ص240.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### أولا :تعريف الإلتصاق

يعرف الإلتصاق بأنه اندماج أو اتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهم على هذا الاندماج ويترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيين وفقا لقواعد معينة مالكا لشيء الذي أندمج فيه وتعذر فصله عنه، فالإلتصاق على هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية.

يفهم من هذا التعريف أنه للإلتصاق عدة خصائص نذكر منها على سبيل الحصر ما يلي :

### 1- عدم إمكانية فصل الإدماج الحاصل بين الشيين :

يقصد بهاته الخاصية عدم إمكانية فصل الشيين المندمجين عن بعضهما البعض دون تلف إحدهما أو كليهما ، فالكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها إذا يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منها.<sup>1</sup>

### 2- وجوب تمييز الشيين المندمجين عن بعضهما البعض

ومثال ذلك الأشغال والبناءات التي يقوم بها الغير في العقار المملوك لغيره بإتفاق الطرفان لا يمكن اعتبارها التصاقا بمفهوم القانون المدني ولا يمكن أن تكيف الا على اساس عقد مقاوله يسري عليه أحكامها أو الإتفاق المبرم بين الطرفين.

### 3- وجوب إختلاف ملاك الشيين المندمجين

وهو أمر منطقي على أساس أن مالك العقار لا يحتاج إلى طريق آخر لإكتسابه مرة ثانية فإذا بنى مثلا في ملكه بأمواله الخاصة وتحت نفقته، فإن ذلك البناء يصبح ملكه مباشرة ودون تطبيق أحكام.

### 4- عدم وجوب إتفاق مسبق بين ملاك الشيين المندمجين

يعتبر هذا الشرط نتيجة لما سلف ذكره في الخصائص المذكورة أعلاه كون إذا كان هناك إتفاق مسبق بين الطرفين أو ملاك الشيين المندمجين فإن التكييف القانوني الواجب الأخذ به

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد النصورى، مرجع سابق،ص242-243.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

يجب أن يكون مستنبت من إتفاق الطرفين المسبق الذي يمكن إثباته بكافة الطرق المتاحة قانونا ، مالم ينص القانون على ظرف ذلك.

### **ثانيا : كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق**

تختلف أحكام الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق بحسب طالب عملية الشهر لتلك الحقوق العقارية، هذا ما سوف نقوم بشرحه وتحليله وذلك على النحو التالي :

#### **1- شير صاحب الأرض البناء الملتصق في أرضه**

في هذه الحالة يجب التمييز بين صاحب الأرض الذي يمتلك سندا رسميا يثبت ملكية للقطعة الارضية وبين صاحب الارض الذي لا يملك سندا يثبت ملكيته للأرض.

**أ- :صاحب الأرض المالك لمقطعة الأرضية بموجب سند رسمي مشير في المحافظة العقارية :**

إذا تعلق الأمر ببناء أو منشأة منجزة في أرض مملوكة للشخص بموجب سند رسمي ومشهر في المحافظة العقارية ، فان هذا الأخير سوف يقوم بتحسين وضعيته عقاره و ذلك بشهر رخصة البناء وشهادة المطابقة عن طريق الموثق الذي يقوم بإعداد عقد تعديلي للعقار محل الأشغال ليقوم بعدها بتسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل و شهره في المحافظة العقارية سواء تعلق الأمر بمواد مملوكة للمالك أو مملوكة للغير ، على أساس أن القانون أعطى وأكد على قرنية قانونية مفادها إمتلاك صاحب العقار كل ما هو في سطح الأرض وما تحتها ،وعلى ما يريد إثبات العكس إلا اللجوء للقضاء وإثبات سوء نية مالك العقار.<sup>1</sup>

#### **ب- صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية**

لا يمكن في هذه الحالة لصاحب الارض الذي لا يحوز على سند ملكية يثبت ملكية الارض محل المنشآت ان يقوم بشهر البناءة على اساس عدم امتلاكه الوثائق الثبوتية التي تفيد اعطائه

<sup>1</sup> رحابية عماد الدين ،المرجع السابق ،ص148-149.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

الرخصة للقيام بعملية البناء و إتمامه هذا كأصل عام، ولكن قد يحوز الحائز على القطعة الأرضية بموجب شهادة حيازة الوثيقة التي تعطيه الحق في البناء وهي رخصة البناء ومتى كان ذلك مع ضرورة الاستشهاد بشهادة المطابقة عند إتمام إنجاز كان بإمكان صاحب الأرض أن يشهر ذلك البناء ، وبالتالي إحداث تعديل في البطاقة العقارية الممسوكة على مستوى المحافظة العقارية المختصة طبقاً لمادتين 25 و31 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/13/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: شهر المباني للبناء الذي أقامه على ملك الغير.**

**أ- صاحب العقار لا يملك الأرض المقام عليها البناء :**

إذا كانت الأرض المقام عليها البناء غير مملوكة قانوناً لصاحبها ، فلا يمكن للباني أن يشهر البناء الذي أقامه على أساس أن المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/13/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص صراحة على عدم إمكانية القيام بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو شهادة إنتقال الوفاة المثبتة أو صاحب الحق الأخير.

**ب- صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب**

إذا توافرت الشروط القانونية للحيازة المؤدية إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد من 818 إلى 843 من القانون المدني أمكن لصاحب البناء أن يقوم بإشهار ملكية الأرض وما عليها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، ولا يكون ذلك إلا بإتباع إحدى الطرق القانونية المنصوص التي تطرقنا إليها من قبل.

**الفرع الثالث : وفاة مالك العقار كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية**

نصت المادة 774 من القانون المدني على أنه : " تسري أحكام قانون الاحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أحوال التركة"

<sup>1</sup>رحليمية عماد الدين، المرجع السابق، ص150.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

- المشروع في قانون الأسرة لم يعرف مصطلح الميراث تاركا الامر الى فقهاء القانون والشريعة في الاجتهاد في تعريفه رغم تعدد تعاريف الميراث في الكتب القانونية والفقهية والدينية الا ان جلها تتفق في كون الميراث هو ذلك الحق الذي يكون محله انتقال مال الموروث الى ورثته الاحياء ،سواء كان ذلك المال عقارا او منقولا او حقا من الحقوق القابلة للتوريث.

أما عن أركانه فتتمثل في :

- وجود المورث : أي المتوفى.

- وجود الوارث : من تنقل إليه ملكية المورث على أساس القرابة أو الزوجية.

- وجود الموروث : أي التركة.

**أولاً: مدى اشتراط الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة**

تعتبر الشهادة التوثيقية الأداة العملية لشهر ما يسمى بالحق في الإرث كلما تعلق الأمر بملكية عقار أو حقوق عينية عقارية تركها المورث لورثته.

**1- تعريف الشهادة التوثيقية :**

تنص المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/13/25 المتضمن تأسس السجل العقاري على ما يلي :

" كل إنتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة 99 وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادة ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك ، ولكن أيضا عندما يطلب منهم

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها ، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة<sup>1</sup>.

ولا يتم اعداد الشهادة التوثيقية اذا كان قد تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه ، و المتعلق بشهر الشهادة التوثيقية<sup>2</sup>.  
المشرع لم يعرف شهادة الحيازة بل أشار فقط على أهميتها والدور الذي تلعبه في إثبات الملكية العقارية بعد واقعة الوفاة.

فقد عرفها القاضي حمدي باشا عمر على أنها «الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الارث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرير من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك الى الورثة او الموصي لهم<sup>3</sup>.

### 2- محتويات وبيانات الشهادة التوثيقية

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية Les Actes déclaratifs<sup>4</sup> التي يقتصر فيها دور المورث على إستقبال التصريح من قبل أحد الورثة ويحرر بشأنها عقد يتضمن البيانات التالية:

- الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي.
- الإشارة إلى الوارث أو الورثة الذين تقدموا إلى الموثق من أجل طلب إعداد الشهادة التوثيقية.
- الإشارة إلى أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث ،استنادا إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث ، علما أن كل هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري باسم الشرط الشخصي المنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في

<sup>1</sup> في حين نصت المادة 29 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 على أن الشهادة التوثيقية كما يلي في الاجل المحدد في المادة 533 وأشغل وانشاء الحقوق العينية عقارية عن طريق الوفاة يجب ان يثبت بشهادة توثيقية تبين لزوما عن مضمونها اذا ما قبلها ورثة او الموصي لهم كذا شروط القبول....

<sup>2</sup> حمدي باشا ،ليلي زروقي، المرجع السابق ،ص209.

<sup>3</sup> وعليه لا يمكن مساءلة الموثق محرر الشهادة التوثيقية عن التصريحات الكاذبة التي أدى بها الورثة في سبيل إعداد الشهادة التوثيقية إلا إذا تبين تواطء الموثق في ذلك.

<sup>4</sup> وعليه لا يمكن مساءلة الموثق محرر الشهادة التوثيقية عن التصريحات الكاذبة التي أدلى بها الورثة في سبيل إعداد الشهادة التوثيقية غلا إذا تبين تواطء الموثق في ذلك.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

1976/13/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية لها ، وهذا بالاستناد طبقا إلى العقود الرسمية التي تقوم للموثق من قبل الطالب في هذا الصدد.

### 3- إجراءات شهر الشهادة التوثيقية:

رغم أن المشرع جعل من انتقال الملكية العقارية إلى الوارث أو الموصي له بمجرد حصول الوفاة ، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهر الشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو عقود العينية الأخرى إليه، فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير ، وقد اشترطت المادة 95 من المرسوم رقم 76-63 على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة و إلا إعتبروا مسئولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير.<sup>1</sup> أما عن أجل شهر الشهادة التوثيقية المعدة من طرق الموثق بناء على طلب الورثة فهي محددة بشير ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس فيه للموثق ، ويرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج ، ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسئولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة وهذا ما نصت عليه وأكدته المادة 99 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

### ثانيا : أثر الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة :

تنص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 على أنه " : كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة

كما تنص المادة 127 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/16/19 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم 2 على أنه " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتبارها ميتا بحكم القاضي".

من النصين المذكورين سألما فإن الشهادة التوثيقية ليست شرط لإثبات الملكية العقارية

<sup>1</sup> رجايمية عماد الدين ، المرجع السابق، ص162.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

الخاصة، ولكن ولتحقيق تحسين المعلومات "la mise à jour" للعقارات الموروثة ، وجب على الورثة طلب إعداد الشهادة التوثيقية من الموثق، إذ لا يعقل أن يتوفى مثلا المالك وتبقى ملكية مشهورة باسمه لمدة طويلة، كما أن عدم إشهار الشهادة التوثيقية في الأجل المحددة قانونا قد يؤدي غلى التصرف في العقار بطريقة إحتيالية مما قد يسبب أضرار جسيمة للأشخاص حسني النية، وما تجرد اليه الملاحظة هنا انه حقيقة المشرع الجزائري قد اعتبر الورثة مالكين لما تركه مورثهم من اموال منقولة كانت او عقارية ولكن ما اذا ارادوا التصرف في تلك الاموال العقارية المورثة فلا بد لهم أن يقوموا مسبقا بشهر الشهادة التوثيقية على أساس وجوب احترام مبدأ الشهر المسبق، إذا لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر التصرف الناقل للملكية إذا كانت هاته الأخيرة لا تزال مسجلة باسم المورث وعليه وجب أولا القيام بإعداد وشهر الشهادة التوثيقية ثم بعد ذلك التصرف في العقار الموروث بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية الناقلة للملكية<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار قد يطرح تساؤل في غاية من الأهمية وهو في حالة ما إذا كان العقار الموروث من قبل الورثة غير مشهر في مجموعة البطاقات العقارية لمحافظة العقارية، هل يشترط إعداد وشهر الشهادة التوثيقية أم لا؟

بالرجوع غلى أحكام المادة 89 من المرسوم رقم 76 – 63 المؤرخ في 25 /03 /1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري نجد أن المشرع لم يدخل هاته الحالة ضمن الاستثناءات الواردة في النص القانوني، إلا إذا تعلق الأمر بعقد عرفي ثابت التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971.

أو عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري. وفي الأخير يمكن القول أن المشرع قد إعتبر إنتقال الملكية العقارية للورثة تتم بمجرد وفاة المورث، ولكن في مقابل ذلك علق التصرف في تلك الملكية بإجراء مسبق متمثل في ضرورة إعداد وشهر الشهادة التوثيقية لتحقيق تسلسل الملكية العقارية لأصحابها وبالتالي

<sup>1</sup> رحابية عمار الدين، المرجع السابق، ص163.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

فشهر حق الإرث ضروري لترتيب الأثر العيني للعقار، ولكن الخصوصية هنا أن ذلك الأثر يسري مفعوله بأثر رجعي من تاريخ وقوع الوفاة، وليس من تاريخ شهر الحق في الإرث.<sup>1</sup> كما يجب الإشارة إلى أن المشرع قد اعتبر الورثة مالكيين بمجرد وفاة مورثهم إلا أنه مقابل ذلك لم يمكنهم من التصرف في تلك الملكية كما تشير عليه المادة 674 من القانون المدني وبالتالي يمكن القول أن القانون قد أعطى للورثة نصف ملكية أو ملكية ناقصة ولا تكتمل هاته الأخيرة إلا بشهر حق الإرث عن طريق الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق.

### **المبحث الثاني: السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية.**

نقل الملكية العقارية لا يتم دائما عن طريق الواقعة المادية أو التصرف القانوني لأنه يمكن أن يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال ملكية العقار أو تصيب كل طرف وهذا الأمر يستدعي اللجوء إلى القضاء للفصل في هذه المسائل.

تعد الأحكام القضائية في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار، شرط أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، واستنفذت كل طرق الطعن العادية ومهرها بالصيغة التنفيذية<sup>2</sup>، كما أنه يجب إشهارها حتى تكون حجة على الغير، وذلك عملا بأحكام المواد 165 و 793 من القانون المدني<sup>3</sup> والمادة 14 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح عام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وتكون هذه الأحكام إما ناقلة للحقوق العينية العقارية أو مصرحة لها، وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول وندرس تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية<sup>4</sup>.

### **المطلب الأول : الأحكام القضائية الناقلة والمصرحة للملكية العقارية**

سنتناول في الفرع الأول الأحكام القضائية العقارية الناقلة للملكية العقارية والفرع الثاني الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية وسنميز بين الأحكام القضائية في الفرع الثالث.

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين، ص164.

<sup>2</sup> عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار الهومة-الجزائر سنة2004، ص145.

<sup>3</sup> أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1995/09/26 –المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم السالف الذكر

<sup>4</sup> أمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد92.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### الفرع الأول :الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية

تنتهي كل خصومة قضائية بحكم قضائي الذي يمكن أن يكون ناقل للملكية العقارية وعليه سنبين في هذا الفرع الأحكام الناقلة للحقوق

#### أولاً : حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

" تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات ، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره"<sup>1</sup>

فالحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذا كل الارتفاقات العالقة بها مثل حق المرور، والمحضر القضائي ملزم بقيد حكم رسو المزاد الذي يعد سندا للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، ويترتب من هذا القيد تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية التي كان مثقل بها<sup>2</sup>، والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة إنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع وايقاع البيع بعده على من رسي عليه المزاد<sup>3</sup>.

ففي حالة ما إذا لم يستوفي الحاجز دينه بعد الأمر بالحجز العقاري، ينتقل بعدها إلى إجراءات بيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني المنصوص عليها في المواد 386 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية<sup>4</sup> يكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني.

وتطبيقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المشرع

<sup>1</sup> المادة 762 من قانون 08/09 المؤرخ في 25-02-2008-المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية-عدد21-المؤرخة في 23-04-2008.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان-طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية -الطبعة الأولى -منشورات البغدادي الجزائر 2009،ص258.

<sup>3</sup>مجيد خلفوي، المرجع السابق،ص258

<sup>4</sup> أنظر المواد399،386 من قانون الإجراءات المدنية السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

الجزائري نص في الفصل الثامن من المادة 783 إلى المادة 789 منه<sup>1</sup> على البيوع الخاصة والبيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المفروزة أو المشاعة للمفقود وناقص الأهلية والمفلس التي يرخص قضائيا ببيعها بالمزاد العلني بناء على طلب من الموصي أو الولي أو وكيل التفليسة، وهذا جاء امتدادا للشق الموضوعي الوارد في قانون الأسرة لاسيما المادة 88 و89 المتعلقةين بضرورة حصول الإذن قبل تصرف الولي في العقار والتي تتم بالمزاد العلني.<sup>2</sup>

فحكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية، طبقا لنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لذا أوجب المشرع إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية، حتى يرتب الحكم أثره العيني بنقل الملكية إلى من رسى عليه المزاد ليصبح مالك جديد للعقار المحجوز، ويصير حائز بصفة المالك العقاري.<sup>3</sup>

### **ثانيا: الحكم القضائي المثبت لحق الشفعة :**

نص المشرع الجزائري على أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني<sup>4</sup> ، فهي رخصة قانونية تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون، وعلى الشفيع إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري لأن الحلول لا يتم تلقائيا، وإعلان الشفيع رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي.<sup>5</sup>

لكن قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد البائع والمشتري، بموجبه يستصدر الشفيع حكم قضائي يمكنه الحلول محل المشتري وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني، وهذا تطبيقا لنص المادة 803

<sup>1</sup> أنظر المواد 783 و789 من قانون 08/09 السالف الذكر.

<sup>2</sup> قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالقانون رقم 08/05 المؤرخ في 04-05-2005، جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ 2005/06/22.

<sup>3</sup> أنظر المواد 794، 807 من أمر 09/08، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - أنظر المواد 794 و807 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 56 - 57.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

من القانون المدني، التي جاء فيها " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري<sup>1</sup> "، وبالتالي يعتبر الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة سندا للملكية وذلك من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، فإن الشفعة ليست حقا وإنما هي سبب لكسب الحق، وهي تفترض وجود عقد بيع عقاري ومشتري وشخص آخر يحل محل المشتري في العقد، فهي تجيز للشفيع أن يمتلك العقار المشفوع الذي باعه صاحبه للغير وهو المشتري ويسمى المشفوع عنه، وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه يسمى العقار المشفوع به.

وعليه الحكم بثبوت الشفعة هو حكم يمس البائع بقدر ما يمس المشتري، وعلى ذلك لا بد من رفع الدعوى على كل من المشتري والبائع في الميعاد القانوني، وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة.<sup>2</sup>

### **ثالثا: الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع**

جاء في نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس فإن التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد، فإذا امتنع الواعد عن أداء ذلك جاز للموعود له أن يستصدر حكما قضائيا يقوم مقام العقد، ويعتبر سندا للملكية بعد صيرورته نهائيا<sup>4</sup>.

والوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، لكن لا يشهر في المحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي يرتب في ذمة

<sup>1</sup> المادة 803 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص672.

<sup>3</sup> المادة 72 من أمر 54/75 السالف الذكر.

<sup>4</sup> ليلة طلحة، الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة، الجزائر، سنة 2010، ص81.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

الواعد هو التزام بعمل، يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي للموعد له، إذا أظهر رغبته في الشراء خلال المدة المحددة<sup>1</sup>.

### **الفرع الثاني : الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية.**

عكس الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية، فإن الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة لا تنشأ حقوقاً ولا واجبات اتجاه أطراف الدعوى وإنما فقط تقوم بكشف ما هو مقرر من قبل، كحالة قسمة عقار مملوك ملكية شائعة الذي سوف نتناوله في الفرع الأول، أو حالة إثبات ملكية عن طريق التقادم المكسب وهذا ما سوف ندرسه في الفرع الثاني، والحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح وذلك في الفرع الثالث على النحو التالي:

### **أولاً: الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع :**

ترد القسمة على حقوق موجودة مملوكة على الشيوع لشخصين أو أكثر، ألت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طرق الاتفاق أو القانون، وعن طريق الميراث، والأصل فيها أن تتم باتفاق جميع الشركاء، وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء إجراء القسمة بنفسه ولذلك كانت القسمة إما اتفاقية أو قضائية<sup>2</sup>، وهذا تطبيقاً لنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة<sup>3</sup> "، والأصل أن تكون القسمة رضائية، وهي التي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم، ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار، فيصبح مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه.

وبالتالي فإن ملكية هذه الحصص المفرزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يصرح بها فقط، ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا من وقت القسمة، وهو ما نصت

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997، ص 136.

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> المادة 7204 من أمر رقم 54/75، السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

عليه المادة 730 من القانون المدني الجزائري بقولها " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي ألت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشروع<sup>1</sup> "، تجري القسمة القضائية بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا حسب نص المادة 727<sup>2</sup> من القانون المدني ، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيته الشائعة، وحتى يحتج بالقسمة سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وجب شهرها في المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 16 من أمر رقم 74/75<sup>3</sup>، وعليه فإن الحق العيني الذي يترتب عن القسمة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ نشره في البطاقات العقارية.<sup>4</sup>

تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع<sup>5</sup> "، وتنص المادة 02 من قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على أنه " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 مهما كانت طبيعته القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية.

بعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية عن طريق الحيازة فإنه يصبح سند للملكية ويشهر بالمحافظة العقارية، إما إذا كان هناك نزاع على الحيازة فإنه طبقا للقواعد العامة يجوز مباشرة اللجوء للقضاء من أجل استصدار حكم يكون واجب الشهر.

<sup>1</sup>المادة 730 من أمر رقم 58/75،السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 727 من أمر رقم 58/75،السالف الذكر.

<sup>3</sup>المادة 16 من أمر رقم 74/75،السالف الذكر.

<sup>4</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها، على ضوء القانون الجزائري، الجزائر، سنة 2015، ص 57.

<sup>5</sup> - المادة 827 من أمر رقم 58/75،السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### ثانيا: الحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح :

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بالصلح الذي أقره التشريع الجزائري بموجب قواعد القانون المدني حسب نص المادة 459 منه، واستحدثت المشرع الجزائري نصه في قانون 08/09 بموجب المواد 990-991-992-993 -<sup>1</sup>، حيث جاءت بموجب القانون الجديد لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به، فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي يتوج به عملية الصلح سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه، فإن للأطراف المتنازعة حول الحقوق العينية العقارية أن تتوصل إلى صلح يثبت بموجب محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، ويحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويكون للمحضر قوة سند التنفيذ تطبيقا لنص المادة 600 فقرة 08 من قانون 08/09<sup>2</sup>.

والأثر العيني الناقل للملكية العقارية يستوجب إشهار هذا المحضر القضائي بالصلح بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج به بين طرفيه وفي مواجهة الغير، ويكون المحضر القاضي بالصلح كاشفا عن الحقوق العينية العقارية للأطراف المتصالحة.

### الفرع الثالث : التمييز بين الأحكام القضائية العقارية

سمح المشرع الجزائري برفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية وإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، ويتم الفصل في هذه الدعوى بإصدار أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وقابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني<sup>3</sup>، حيث تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز لكل شخص يدعي حق، أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

<sup>1</sup> قانون رقم 08/09، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 324 من أمر 154/66، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 03 من قانون رقم 09/08، السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### أولاً: الأحكام القضائية العقارية النهائية

الأحكام من هذا النوع عند صدورها سواء لصالح المدعي أو ضده، تؤدي إلى ثبوت الحق لصاحبه وإزالة الشك حول ملكية العقار وتحقيق الحماية القانونية له، فيتم تنفيذها مباشرة بعد ما تصير نافذة في حق أطراف النزاع، فالقاضي أثناء حكمه في الدعوى العقارية لصالح أحد أطراف النزاع لا ينشأ الحق وإنما يكشف عنه ويقرره، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم، فالحكم في هذه الحالة يؤكد حقا أو مركز قانونيا معيناً ويزيل الشك القائم حول وجوده.<sup>1</sup>

فطبيعة هذه الأحكام أنها مقررة وليست منشأة لأن وظيفة القاضي حين الفصل في إحدى الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة هي تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، فهي لا تخلق حقوقاً جديدة، فوظيفتها هي حماية حق الملكية وليس إنشاؤه، ومن ثم فهي كاشفة له، فإذا ما توفر للحق مصدره فإنه ينشأ صحيحاً طبقاً للقانون.<sup>2</sup>

فالحكم القاضي بقسمة المال المشاع بين الورثة المشتاعين، ينجر عنه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم منفرداً وهذا الحكم يرتب أثرين هما<sup>3</sup> :

- يكشف عن حق الملكية ولا ينشئه للورثة في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة مورثهم وليس من يوم صدور الحكم .

- يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، ويعطي لكل شريك بنسبة حصته جزءاً مفرزاً يكون موضوع ملكيته دون مشاركة أحد شركائه.

فمتى صدر حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يتم استيفاء صاحب الحق حقه كما قضت به المحكمة دون زيادة أو نقصان.

<sup>1</sup> مدور كمال، إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، 2019، ص36.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1968، ص ص 353- 354.

<sup>3</sup> بين سلطان طاهر، الشيوخ في الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 06، الجزائر، سنة 1999، ص36.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

### ثانيا: الأحكام القضائية غير النهائية :

خلافًا لما سبق ذكره، عن عدم إمكانية استرجاع حق الملكية العقارية عن طريق القضاء إلا بالحصول على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات وردت على سبيل الحصر يتم فيها تنفيذ الأحكام بغض النظر عما ينتج عنه الاستئناف أو المعارضة.<sup>1</sup> نصت المادة 40 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي " :يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة"<sup>2</sup>

من نص هذه الفقرة نستنتج بأنه إضافة إلى الحكم النهائي الذي يتم تنفيذه مباشرة كما رأيناه سابقا، يمكن لصاحب حق الملكية العقارية الذي حكم لصالحه بموجب سند رسمي أو وعد، أن يطلب من القاضي التنفيذ المعجل ليتمكن من الحصول على ملكيته، ففي مثل هذه الحالات يجب على القاضي متى طلب منه ذلك أن يتبع منطوق حكمه بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة .

على المدعي أن يقدم عقدا رسميا مشهرا بالمحافظة العقارية، يتضمن انتقال حق الملكية إليه من المدعى عليه، بحيث لا يدع هذا العقد مجالاً للتأويل، فما دام الحق قائما وفقا للأشكال والصيغ القانونية، فإن القاضي يشهد على قيام الحق، وأن الالتزام بتسليم الملكية العقارية يجب أن يتم نظرا لتأييد الحكم أمام جهات الاستئناف أو المعارضة.

### المطلب الثاني : تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية الخاصة

اكتساب حق الملكية العقارية عن طريق أحكام قضائية نهائية لها حجة اتجاه الخصم، ولكن قد يكون لصاحب الحق حكم نهائي يمنحه سلطة التصرف بالملكية العقارية، ومع ذلك لا ينتفع بها لكون العقار لازال بيد حائزه، فلكي يتمتع صاحب الحق بكل السلطات المخولة له قانونا

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقاري وزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البلدية، سنة 2000، ص 47.  
<sup>2</sup> المادة 40 من أمر رقم 154/66 السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

من استغلال واستعمال وتصرف في العقار يستوجب عليه استرجاعه، ويكون ذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ رضائيا أو جبرا.

حتى تكون إجراءات التنفيذ صحيحة ولا يطعن فيها بالبطلان يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط الجوهرية، كما أنه ينبغي على المحضر القضائي أن يقوم بهذه الإجراءات على مراحل.<sup>1</sup>

قد يحدث أثناء مرحلة التنفيذ إشكالات وموانع تحول دون تحقيق الهدف من التنفيذ، فيؤدي ذلك إلى عدم استيفاء صاحب الملكية العقارية حقه.<sup>2</sup>

سنقسم هذا المطلب إلى 3 فروع، الفرع الأول الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة و الفرع الثاني يتمثل في طرق التنفيذ القضائي لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أما الفرع الثالث خصصناه لإشكالات التنفيذ وحالات استحالة استيفاء حق الملكية العقارية.

### **الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية العقارية :**

ليكون تنفيذ الأحكام القضائية العقارية صحيحا ومقبولا، لبد من توفر مجموعة من الشروط القانونية التي تتعلق بالحكم المراد تنفيذه وأخرى تتعلق بمواعيد التنفيذ، وفي حالة إغفالها لا يتم الاستجابة للتنفيذ، وتعتبر إجراءاته باطلة بطلانا مطلقا، وعليه حتى يتم اكتساب حق الملكية العقارية الخاصة من طرف صاحب الحق دون إشكال يجب عليه احترام عدة شروط.

### **أولا: شرط الحصول على حكم قضائي**

يشترط في الأحكام التي يتم بموجبها التنفيذ من أجل اكتساب الملكية العقارية الخاصة، أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية<sup>3</sup> ، فإذا لم يتم مهرها بهذه الصيغة تكون غير قابلة للتنفيذ

1 -أنظر المواد 612 و 613 ،من قانون رقم 09/08 ،السالف الذكر.

2 نظر المواد 631 إلى 635 ،من قانون 09/08 ،السالف الذكر.

3المادة 320 من أمر رقم 154/66 ،السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

فتعتبر مجرد صورة مطابقة للأصل، مأخوذة عن النسخة الأصلية لكونها لا تخول لصاحب الحق إلا الاطلاع على محتواها، أو تبليغها للخصم ليبدأ سريان مواعيد الطعن.<sup>1</sup>

ولتنفيذ ما جاء في الحكم، على صاحب الحق أن يتحصل على نسخة تنفيذية، والمقصود بالسند التنفيذي هو تذييل النسخة العادية لهذا السند بخاتم المحكمة أو الموثق بحسب الحالة والتوقيع عليها من طرف الموظف الخاص.<sup>2</sup>

### **ثانيا: شرط تبليغ الحكم القضائي التنفيذي :**

تنص المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه " يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به ويكلف بالسداد في مهلة عشرين يوما "، من خلال هذه المادة نستنتج أنه حتى يقبل البدء في التنفيذ يشترط تبليغ الحكم إلى المحكوم ضده قبل بدء إجراءات التنفيذ، سواء كان طالب التنفيذ مدعيا أو مدعى عليه، وكذا إمهال المحكوم ضده مهلة، ويقوم المحضر القضائي بتبليغ المحكوم بالسند التنفيذي ،<sup>3</sup> ويمهله عشرين يوما قبل البدء في إجراءات التنفيذ، تحسب هذه المدة من يوم التبليغ، والهدف من هذا تجنب مباغطة المحكوم ضده، فالأصل في الخصومة المواجهة، فلا يجوز مباشرة التنفيذ دون علم مسبق لخصمه، فيمكن استجابة الخصم بمجرد تبليغ الحكم له.<sup>4</sup>

### **الفرع الثاني :وسائل تنفيذ الحكم القضائي لاكتساب الملكية العقارية الخاصة :**

إن الهدف من تنفيذ الأحكام القضائية العقارية هو استرجاع وإثبات الملكية العقارية إضافة إلى جبر الضرر الحاصل، ومعاقبة مرتكب الفعل الغير المشروع في حالة الاعتداء على الملكية العقارية .

في بعض الحالات يقوم المحكوم ضده بتنفيذ ما حكم به ضده من تلقاء نفسه، كما قد يرفض الاستجابة لحكم المحكمة، فعلى صاحب حق الملكية العقارية أن يلجأ إلى التنفيذ عليه رغما

<sup>1</sup>بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، مرجع سابق، ص 30.

<sup>2</sup> -المواد من 321 إلى 323 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 12 من قانون رقم 03/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية، عدد 14 بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup>بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 75.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

عن إرادته، وعليه يمكن اتباع عدة طرق من أجل اقتضاء حق الملكية العقارية الخاصة من بينها:

### **أولاً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالوسائل الودية :**

بعد انقضاء مهلة العشرين يوماً المنصوص عليها في المادة 330 من قانون إجراءات مدنية السالف ذكرها يقوم المحضر القضائي بإجراء محاولة التنفيذ الودي عن طريق الطلب من المحكوم ضده بتنفيذ الحكم سواء بإخلاء الأمكنة وتسليم المفاتيح أو بإرجاع الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل فعل الاعتداء بالهدم أو البناء أو التهيئة، وفي حالة فشل محاولة التنفيذ الأولى للمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة ثانية، فإذا استجاب المحكوم ضده يمكن للمحضر القضائي البدء في التنفيذ فوراً ويحرر محضراً لإثبات الواقعة<sup>1</sup>، وإذا رفض المحكوم ضده، الانصياع نهائياً لحكم المحكمة، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يشير فيه إلى عدم جدوى محاولات تنفيذ الحكم القضائي، فيترتب عليه اتخاذ إجراءات أشد صرامة من أجل التنفيذ، وذلك باستدعاء القوة العمومية.

### **ثانياً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالقوة العمومية :**

يلجأ المحضر القضائي في حالة عدم انصياع المحكوم ضده لحكم المحكمة إلى تطبيق ما جاء في نص المادة 324<sup>2</sup> من قانون إجراءات مدنية التي تنص على ما يلي " : جميع الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية، ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية ويشعر الوالي بذلك، وعند ما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إشعاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر".

<sup>1</sup> لمادة 625 من قانون 09/08، السالف الذكر.

<sup>2</sup> لمادة 324 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

نستنتج من نص هذه المادة أنه في حالة انقضاء المدة التي منحت للمنفذ عليه ولم يتم بتنفيذ الحكم، يقوم المحضر القضائي بتقديم التماس إلى وكيل الجمهورية من أجل تنفيذ الحكم جبرا وذلك عن طريق تسخير القوة العمومية.

إن إجراءات مباشرة التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة التنفيذ، فيمكن أن تكون على النحو التالي:

### **1-الطرد والتنزيل أو تسليم المفاتيح :**

في دعوى الاستحقاق يتم النطق بحكم الطرد، لأن المدعي في هذه الدعوى يطالب بحق الملكية على عقار يحوزه شخص آخر، عكس دعوى عدم التعرض ووقف الأعمال الجديدة اللتان يكون فيهما المدعي حائز للعقار.

في حالة عقار غير مبني يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد، يثبت فيه واقعة إخراج المعتدي على الملكية العقارية الخاصة من الأمكنة واحتلال المالك للعقار موضوع طلب التنفيذ، ووضع يده عليه<sup>1</sup>.

### **2- إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه :**

القاضي حين يحكم لصالح المدعي في دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضي بإرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبل، كإزالة بناء أو إعادة تشييد بناء تم هدمه<sup>2</sup>.

### **الفرع الثالث : إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالملكية العقارية .**

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية على إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل من أجل تسهيل إتمام إجراءات التنفيذ على الملكية العقارية عند وجود أي إشكال، إلا أنه قد يحصل أن يجد المحضر القضائي نفسه أمام إشكال يجعل التنفيذ العيني مستحيلا، والسبب في ذلك خطأ في الإجراءات أو التهاون من طرف

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> هذور كمال، إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

أحد الخصوم، حيث يمكن أن يثار هذا النوع من الإشكال من طرف طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير الخارج عن الخصومة.<sup>1</sup>

إن استحالة التنفيذ العيني يمكن أن تكون لسبب راجع لسند التنفيذ أو إلى الحق الذي يجري التنفيذ لاستفائه أو العقار محل التنفيذ، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

### **أولاً: الإشكال المتعلق بسند التنفيذ**

يمكن أن يكون بحوزة صاحب حق الملكية حكم قضائي ومع ذلك لا يمكن له تنفيذه، لأن الحكم غير قابل للتنفيذ، وردت هذه الحالة في المادة 344 من قانون إجراءات المدنية التي نصت على أنه " تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة، تبدأ من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة " ، فإذا مرت ثلاثين سنة عن صدور حكم قضائي نهائي يرتب عليه السقوط بالتقادم لحق المطالبة باسترجاع الملكية العقارية، فينشأ عن سقوط هذا الحق التزام طبيعي فقط ، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24-12-1990 ، تحت رقم 64733 ، ما يلي: " حيث أن مطالبة الطاعن بتنفيذ حكم صادر بتاريخ 08-01-1923 والذي أقر بحق الشفعة طلب يتعارض والمادة 344 من قانون الإجراءات المدنية لأن هذه المادة توجب تنفيذ الأحكام خلال ثلاثين سنة من يوم صدورها، وتسقط بعد انقضاء هذه المدة، وبالتالي فمطالبة الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه سنة 1923 الآن طلب غير شرعي ويتناقض والقانون وعليه فالوجه المثار غير وجيه ويتعين رفضه.

### **ثانياً: الإشكال المتعلق بالحق المراد استفاؤه**

أثناء تنفيذ الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يمكن أن يحدث إشكال يستحيل معه استيفاء صاحب الملكية العقارية حقه، ويرجع ذلك إلى الحق ذاته، كأن ينشأ اعتراض من طرف الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن حق الملكية لم يعد ملكاً للمنفذ عليه، وإنما

<sup>1</sup> المادة 183 من أمر رقم 154/66 ،السالف الذكر.

## الفصل الثاني : السندات المثبتة للملكية العقارية.

انتقلت لهذا الغير بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، فلا يمكن للمدعي الاحتجاج على الغير بالحكم النهائي، ويرجع هذا إلى عدم شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية.<sup>1</sup> لكي يكون الحكم النهائي قابلا للاحتجاج به في مواجهة الغير، يجب أن تشهر دعواه في المحافظة العقارية، فعدم شهرها لا يمنح الحق للمدعي بالتنفيذ على الملكية العقارية، إذا انتقلت للغير.<sup>2</sup>

### **ثالثا: الإشكال المتعلق بالعقار محل التنفيذ**

إن استحالة التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية الخاصة غير واردة، لأنه مهما حصل للعقار فإنه لن يهلك أبدا، غير أنه يمكن أن تتغير طبيعته حتى وإن كان على القطعة الأرضية بناءات وتم هدمها إلا أن القطعة الأرضية تبقى يمكن التنفيذ عليها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص 24.

<sup>2</sup> عيد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الطبعة الثانية، دار الكتب والوثائق المصرية، ص 89.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 46.

الخاتمة

## الخاتمة

لقد سعت الدولة الجزائرية منذ تاريخ إسترجاع سيادتها الوطنية إلى العمل على ضبط اليات الملكية العقارية باختلاف أنواعها وأصنافها وذلك بإصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية يختلف مضمونها وتوجهاتها باختلاف الحقبة الزمنية التي صدرت فيها.

ففي مرحلة ما قبل الفاتح جانفي 1971، أي قبل صدور قانون التوثيق القديم رقم

91-70 كان بإمكان الأفراد إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة

التاريخ، ولعل ذلك راجع إلى عدم وجود نص قانوني يلزمهم إلى اللجوء إلى تحرير

تصرفاتهم الناقلة للملكية في الشكل الرسمي، إضافة إلى ارتفاع تكاليف العقد الرسمي

التي تتضمن أساسا اتعاب الموثق و رسوم التسجيل والشهر في المحافظة العقارية.

مع الإشارة، أنو لا مجال لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة إلا

بإيداع العقد العرفي الثابت التاريخ لدى الموثق، ليقوم هذا الأخير بصبغه بالطابع الرسمي

من أجل تسجيله في مصلحة الطابع و التسجيل و شهره فيما بعد في المحافظة العقارية

المختصة اقليميا دون أن يكون ملزما بذكر الخانة المتعلقة بأصل الملكية، لأن المشرع قد

أعفاه من قاعدة الشهر المسبق طبقا للمرسوم رقم 63-76 و المتعلق بتأسيس السجل

العقاري.

إلا أنه و بمجرد صدور القانون رقم 91-70 المتضمن قانون التوثيق القديم أصبح إلزاميا

واجباريا إفراغ جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية في القالب الرسمي و ذلك تحت طائلة

البطلان المطلق، لأن الرسمية في هاته الحالة ركنا في العقد و ليس وسيلة اثبات فقط، و

ذلك من أجل العمل على تحقيق الأمن القانوني والمعنوي للأطراف العقد، أين أعطي للموثق

## الخاتمة

دور محرر العقد الذي يسهر على إعطاء الطابع الرسمي له من الناحيتين الشكلية والموضوعية، كما يقوم بمساعدة زبائنه على ايجاد الحلول و الطرق التي يسعون إلى تحقيقها في إطار القوانين و الأنظمة السارية المفعول.

كما أن إثبات التصرفات القانونية الناقلة للمكية العقارية يختلف باختلاف نوع التصرف المراد إبرامه، فإذا كنا أمام عقد بيع عقار او عقد مقايضة عقارية فلا يمكن إثبات انتقال الحق العيني للمشتري أو المقايض إلا عن طريق العقد الرسمي المسجل و المشهر في المحافظة العقارية المختصة اقليميا.

في حين إذا تعلق الأمر بالوصية الواردة عمى العقار فلا مجال للتطبيق قاعدة الرسمية بشأنها على أساس أنها تخرج عن دائرة العقود بمفهوم القانون المدني ، و بالتالي فإن الرسمية تبقى اختيارية بشأنها وهي غير واجبة إلا لإثبات التصرف و ليس لانعقاده كما هو الحال في التصرفات القانونية السالفة الذكر ، ولكن بالمقابل لا يمكن إنتقال الملكية إلى الموصي إليه إلا بعد القيم بعملية الشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

أما عن الوقف الوارد على العقار، فقد إستخلصنا من دراسة أنه قبل صدور القانون رقم

91 – 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، كان يطبق بشأن تحريره قاعدة الرضائية

المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية ، إلا أنه بمجرد

سريان القانون السالف الذكر أصبحت الرسمية شرطا لانعقاد و ذلك تحت طائلة

## الخاتمة

البطلان المطلق مع وجوب أن يتم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا لكي ينتقل حق الانتفاع الى الموقوف له.

و إن كاف المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب الرسمية في إبرام التصرفات القانونية الناقلة للملكية، فإن القضاء قد إختلف في مدى اعتبار الرسمية ركنا في العقد أو مجرد دليل للإثبات، الأمر الذي خلق تذبذب في موقف القضاء وانعدام الثقة فيه من طرف العاملين في السوق العقارية، وذلك إلى غاية صدور الاجتهاد القضائي الشهير لسنة 1997 والذي وحد العمل بجميع الجهات القضائية ، وبذلك أصبح العقار بإختلاف أصنافه يخضع في المنازعات المتعلقة بالملكية إلى قاعدة الرسمية المنصوص عليها في قانون التوثيق رقم 70-91 وتعديل القانون المدني لسنة 1988 ، كما أنه في مجال المنازعات العقارية التي قد تطرح أمام القضاء إداريا كان أو عقاريا يمكن أن يكون الحكم القضائي عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة سواء كان مصرحا أو ناقلا للملكية.

فيكون الحكم القضائي مصرحا للملكية العقارية متى فصل في نزاع يهدف إلى إفراز الحقوق العقارية المشاعة بين الملاك أين يصبح كل واحد منهم يتمتع بملكية عقارية مفرزة شريطة أن يكون الحكم القضائي نهائيا وأن يتم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، كما تكون أمام حكما قضائيا مصرحا لملكية العقارية متى تعلق الأمر بحكم قضائي يفصل في أحقية أحد الخصوم إكتساب العقار موضوع النزاع عن طريق الحيازة على أن يتم إتباع إجراءات التسجيل والشهر كما هو منصوص عليه في الحالة الأولى .

## الخاتمة

أما عن الأحكام الناقلة لملكية العقارية فتكون في حالة الحكم برسو المزاد العلني كأن يتم بيع العقار الذي استحالت قسمته عينا أو المحجوز بموجب إجراءات التنفيذ العقارية الخاصة عندما يتعلق الأمر بالحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة و لا يتأتى لك إلا برفع الشفيع دعوة قضائية ضد كل من البائع والمشتري وفقا لأحكام الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه في جميع الحالات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الأحكام القضائية، ووجب علينا أن نفرق بين حالتين، فإذا كانت تلك الأحكام مستوفية لجميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإنه بمجرد أن تصبح نهائية تمهر بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الضبط وذلك من أجل تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية المختصة، في حين إذا كانت تلك الأحكام القضائية غير مستوفية للشروط كإعدام خانة اصل الملكية أو خانة تقويم العقار أو عدم التحديد الكافي لهوية المستفيد منها ووجب على صاحب المصلحة اللجوء على الموثق من أجل إستدراك تلك الشكليات بغية عدم الموضوع في رفض الإشهار من طرف المحافظ العقاري ، كما أن الوقاع المادية يمكن أن تكون سبيلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة على أساس أنها من أسباب كسب الملكية العقارية مثلها مثل العقود الناقلة للملكية.

## الخاتمة

فبالرجوع إلى واقعة الحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم ، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طرق إثباتها في عدة تشريعات تميزت بمعالجتها لمشاكل أنية و ظرفية ، وذلك من أجل الوصول إلى إعطاء الحائز بمفهوم المادة 828 من القانون المدني سندا يثبت ملكيته تجاه الأفراد و الدولة على حد سواء .

و إضافة إلى واقعة الحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار عن طريق التقادم، يمكن أن يكون الإلتصاق سببا من أسباب كسب الملكية العقارية و بالتالي انتقال ملكية العقار الملصق إلى صاحب العقار الملصق به.

وإلى جانب الحيازة و الإلتصاق ، نجد واقعة الوفاة التي تعطي الحق لورثة في إمتلاك ما تركه مورثهم متى تمت تصفية أموال التركة من مصاريف التجهيز والدفن والديون الثابتة والوصايا إن كان محل لذلك.

أما عن آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة ، فقد خلصنا أنه لا مجال لتطهير الملكية العقارية باختلاف أصنافها و أنواعها إلا عم طريق إجراء مسح عقاري شامل عبر كافة أنحاء الوطن ، على أساس أن المسح العقاري هو السبيل الوحيد لتحديد النطاق الطبيعي للعقار المراد مسحه و تمكين صاحبه من حيازة سند الملكية الذي يعطيه الحق في التصرف في عقاره كيفما شاء و متى شاء على أن لا يخالف في ذلك القوانين السارية المفعول.

كما أن المشرع الجزائري قد جند عدة هيئات إدارية لإنجاح عملية المسح العقاري بدءا من الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المنشئة سنة 1989 و التي حلت محل الإدارة المكلفة بشؤون

## الخاتمة

أملاك الدولة و الشؤون العقارية لمحدودية قدراتها البشرية و المادية مروراً بلجنة المسح المرؤوسة من طرف القاضي المعين خصيصاً لذلك والأعوان القائمين بالتحقيق العقاري و انتهاء بالمحافظة العقارية التي تعد المحطة الأخيرة لشهر الوثائق المسحية.

و من خلال دراستنا واحتكاكنا المباشر بمختلف الهيئات القائمة على عملية المسح العقاري ، لاحظنا أن هاتو الأخيرة تعاني من عدة عراقيل ومشاكل منها ما هو ظاهر ومنها ما هو خفي ، وعل سبيل المثال لا الحصر صعوبة اجتماع لجنة مسح الأراضي بجميع أعضائها نظراً لتعدادهم الكبير و كثرة انشغالاتهم في مناصبهم الاصلية و عدم التحفيز المادي للأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري رغم صعوبة المهام وكثرة الإغراءات فيها و عدم القيام بالنشر الواسع لقرار الوالي القاضي بافتتاح عملية المسح العقاري نظراً للميزانية الضيقة المخصصة لإجراء العملية.

وبعد الانتهاء من عملية المسح العقاري ، استخلصنا أنه لا مجال لإثبات الملكية العقارية الخاصة إلا عن طريق الإستناد إلى الدفتر العقاري المسلم من قبل المحافظ العقاري، والذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، وهذا ما نصت عليه وأكدتة المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بمسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

غير أنه ما يجب الاشارة اليه ، أن المشرع لم يحصن الدفتر العقاري من امكانية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب الغاءه ، كما أنو لـ يحدد مدة زمنية معينة لسقوط الحق في رفع الدعاوى القضائية، مما جعل صاحب الدفتر العقاري عرضة لرفع

الدعاوى القضائية في أي وقت كان ،و هذا ما قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات الناقلة للملكية العقارية لا سيما اذا ما تصرف المالك في عقاره لفائدة الغير حسف النية في الاخير نقدم مجموعة من الاقتراحات العملية تمثل ثمرة دراستنا نسردها حسب كالتالي:

- ضرورة قيام السلطات العمومية بتحسيس جميع العاملين في السوق العقارية بأن تكون جل تصرفاتهم الناقلة للملكية ثابتة ومفرغة في القالب الرسمي الذي يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا.

- تعديل القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاريين من أجل تشجيع الأشخاص على إجراءات نقل الملكية العقارية وبالتالي ضمان إستقرار المعاملات المدنية بوجه عام والمعاملات العقارية بوجه خاص.

- جعل القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وجوبي وذلك تحتن طائلة سقوط الحق بالإعتماد بالحيازة المؤدية إلى إكتساب العقار بالتقادم عند مرور الأعوان المكلفين بالتحقيق في إطار المسح العقاري ،وذلك لتفعيل القانون وتسليم سندات الملكية لأشخاص الحائزين على العقارات وفقا لأحكام الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني.

## الخاتمة

- تعديل أحكام شهادة الحيازة المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري وذلك بنزع الحق في طلب رخصة بناء ورهن العقار محل الحيازة نظرا لمحدودية اليمه القانونية لتلك الشهادة ونظرا لمشاكل والأثار التي يمكن أن تترتب في حالة ظهور مالك الاصيلي لعقار .

- وجوب سن نص قانوني وتفعيله ميدانيا ،يحدد من خلاله المدة القانونية الواجبة لشهر حق الإرث تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية للورثة لعدم بقاء الملكية العقارية بإسم المورث ومن أجل التحسين المستمر للمعلومات الخاصة بحاصب العقار .

- تدعيم الوسائل المادية والبشرية الكفيلة في المساهمة من الإنتهاء عن عملية المسح العقاري لكي يكون أمام نظام شهر عقاري واضح المعالم مبنيا على مبادئ الثقة و الإئتمان العقاريين .

- العمل على ضمان نشر قرار الوالي المتضمن إفتتاح عملية المسح العقاري إلى خارج أراضي الوطن،وذلك بإلصاقه في جميع السفارات والقنصليات الجزائرية المتمثلة والمعتمدة في الخارج قصد ضمان إعلام جميع من لهم مصلحة في ذلك وكذا إضفاء الشفافية على تلك العملية.

- ضرورة تحديد مدة قانونية معينة بانتهائها يسقط الحق في رفع الدعوى الرامية إلى إلغاء الدفتر العقاري وذلك من أجل تحصين صاحب السند من رفع أي دعاوى قضائية تعسفية أو كيدية يمكن أن تؤدي في آخر المطاف إلى ضياع حقوق الأشخاص حسني النية.

- العمل على إنشاء مراكز متخصصة لتدريس المنازعات العقارية لجميع العاملين والفاعلين في مجال ضبط الملكية العقارية.

- ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة يشهرون على تسييرها قضاة لهم خبرات والدراية الكافيتين في مجال المنازعات العقارية من أجل ضمان عدم ضياع حقوق الأشخاص بسبب عدم التطبيق الصحيح للقانون لجهله أو لسوء فهمه.

# قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع :

أولا : القرآن الكريم

1- الآية 32 من سورة البقرة

ثانيا : الكتب

أ- باللغة العربية :

1- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2008.

2- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة 2003.

3- بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، بدون عدد الطبعة الجزائر، 2006.

4- الأستاذ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر بوزريعة، سنة 2004.

5- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، منشورات البغدادي ، بدون عدد الطبعة، الجزائر 2006.

6- لباد ناصر ،الوجيز في القانون الإداري ،سطيف ،الجزائر، بدون الطبعة ،2007.

7- ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار الهومة لطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2014.

8-حمدي باشا عمر ، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية، دار الهومة ، الطبعة العشرة ،الجزائر، 2001.

- 9-حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظريات حول عد الإستقرار، المحكمة العليا بنصوص بعض القضايا، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2007.
- 10- ليلة طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة، الجزائر، 2006.
- 11- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، إكتسابها إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري، الجزائر 2015.
- 12- حامي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر 2009.
- 13- محمد مصطفى، بن بوبكر زياني، تطهير الملكية بواسطة السجل العقاري في القانون الجزائري، دار صبحي، الطبعة الأولى، الجزائر 2015.
- 14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للإثبات وأثار الإلتزام منشورات الحلبي الحقوقية، المطبعة العصرية، تونس، بدون تاريخ الطبعة.
- 15- سنوسي محمد الطاهر، القانون العقاري، المطبعة العصرية، تونس، بدون تاريخ الطبعة
- 16- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الطبعة الثالثة، دار الكتب والوثائق المصرية.
- 17- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان 1997.
- 18- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الثانية، منشورات بغدادى 2009.

ب- باللغة الفرنسية :

1- Jean François, Brisson Auden, droit administratif, université de bordeaux ,Sans numéro d'édition ,2004.

ثالثا : الرسائل والمذكرات الجامعية :

1- رحامية عبد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

2- بوزيتون عبد الغني ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2009-2010.

3- شلفي الزهرة، دفتر العقاري كوسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، رسالة ماجستير ، جامعة غرداية ، الجزائر 2013.

4- عمر صدوق، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

5- بن عيسى سعيدة، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الخاص وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة 2001.

6- سماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 1990.

7- عز الدين طويل، دوار المسح العقاري في تطهير الملكية العقارية، مذكرة الماستر، قانون خاص، جامعة مستغانم، عدد 312 سنة 2017.

8-نهايلي دلال ،صعوبات و عوائق المسح العقاري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة  
الماستر حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم  
السياسية 2016.

9- نتوري سعاد ،وارث وسام ،إثبات الملكية العقارية الخاصة ف التشريع والقضاء  
الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون خاص،2014.

10- مدور كمال ،إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية ،مذكرة لنيل شهادة  
الماستر في الحقوق ،تخصص عقود ومسؤولية،2016.

### رابعا : المقالات والمحاضرات الجامعية.

1- عمار بوضياف ، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية  
العدد التجريبي، الصادر عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي،تبسة،أفريل2006.

2- مانع جمال عبد الناصر ، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع  
الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، العدد التجريبي الصادر عن المركز  
الجامعي، الشيخ العربي التبسي ،تبسة 2006 .

3- لبيض ليلي، المسح العام والحفظ العقاري، محاضرات موجهة لطلبة الماستر ،السنة  
الأولى ،تخصص عقاري 2013.

4- نويري رشيد ،تأسيس السجل العقاري وسير عملية الترقيمات العقارية، دليل عملي،  
المديرية الولائية لحفظ العقاري .

5- خلفوني مجيد، الدفتر العقاري ،مجلة الموثق ،مجلة دورية داخلية متخصصة.

6- فريدة محمدي، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقار، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية  
و الإقتصادية القانونية ،رقم 03 جزء 33.

7- بن عبدون عواد، محاضرات في مقياس السندات العرفية والرسمية لسنة الأولى ماستر  
قانون خاص،2019-2020.

8- عمار علو ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار الهومة ،الجزائر،2004.

#### خامسا : الندوات

1- عازب فرحات ،مسح الاراضي والسجل العقاري ،الندوة الوطنية للقضاء العقاري،  
الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرالدة 1995.

#### سادسا : النصوص القانونية

أ- الأوامر والقوانين .

1- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1986 المعدل والمتمم بقانون رقم 14/04  
المؤرخ في 10/11/2004 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48  
لسنة 1966 .

2 – الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الموثق ،جريدة رسمية  
عدد 78 لسنة 1970.

3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني، المعدل  
والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975 .

4- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975،المتضمن إعداد مسح الاراضي العام  
وتأسيس السجل العقاري ،جريدة رسمية ،عدد 92.

ت-القوانين

- القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فيفري 1984 –التنظيم الإقليمي للبلاد ،جريدة رسمية  
عدد 06 لسنة 1984.

- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم  
بقانون رقم 05 -08 المؤرخ في 04/05/2005، جريدة رسمية رقم 43- بتاريخ  
2005/06/22.

- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.
- قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بقانون رقم 2008-14 المؤرخ في 20 جوان 2008.
- قانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 27/04/1991 المتعلق بالوقف الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 1991.
- قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991.
- قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 28/02/2007 .
- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.
- المراسيم :
- المرسوم الرئاسي 89/19 المؤرخ في 28 فيفري 1989 الجريدة الرسمية عدد 09 سنة 1989.
- المرسوم رقم 73/32 المؤرخ في 05/07/1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية لسنة 1971 العدد 97.
- المرسوم التنفيذي رقم 76/62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم الذي يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية لسنة 1976 العدد 30.

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 العدد 30 المعدل والمتمم  
بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 الجريدة الرسمية لسنة 1993  
العدد 30.

#### **سابقا : التعليمات :**

- التعليمية رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي  
والترقية العقارية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الدولة.
- التعليمية رقم 003 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري  
وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية لسنة 2008.

الفهرس

الفهرس

- مقدمة ..... ص أ
- الفصل الأول : الإطار القانوني العام للمسح العقاري.....ص01
- المبحث الأول : ماهي المسح العقاري .....ص01
- المطلب الأول : مفهوم المسح العقاري.....ص01
- الفرع الأول : تعريف المسح العقاري وأساسه القانوني.....ص02
- أولا : تعريف المسح العقاري ..... ص02
- 1- المسح عملية فنية وإدارية وقانونية.....ص03
- 2-تتولاه سلطة إدارية مختصة.....ص04
- 3-إجراء يشمل جميع العقارات.....ص04
- ثانيا : التنظيم القانوني لعملية المسح العقاري.....ص04
- الفرع الثاني : الهيئات المكلفة بالمسح العقاري ..... ص06
- أولا : الوكالة الوطنية للمسح الأراضي ولجنة المسح العقاري.....ص07
- 1- لجنة المسح.....ص07
- 2- الوكالة الوطنية لمسح الأراضي " ANC " .....ص08
- 1-2- تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي .....ص08
- مجلس الإدارة .....ص08
- التنظيم الداخلي.....ص09
- مهام الوكالة.....ص11

ثانيا : المحققون التابعون لإدارة أملاك الدولة.....	ص13
ثالثا : المحافظة العقارية .....	ص16
المطلب الثاني : علاقة المسح العقاري بنظام الشهر العقاري.....	ص19
الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي.....	ص20
أولا : تعريف نظام الشهر الشخصي.....	ص20
ثانيا : مبادئ نظام الشهر الشخصي .....	ص21
ثالثا : تقييم نظام الشهر اشخصي .....	ص22
الفرع الثاني : نظام الشهر العيني .....	ص25
أولا : خصائص نظام الشهر العيني .....	ص26
I. مزايا نظام الشهر العيني.....	ص32
II. عيوب نظام الشهر العيني .....	ص33
الفرع الثالث : علاقة المسح بنظام الشهر العقاري.....	ص34
المبحث الثاني : إجراءات المسح العقاري وأثاره وكذا الأشكال الناتجة عنه.....	ص36
المطلب الأول : إجراءات المسح العقاري وأثاره .....	ص36
الفرع الأول مراحل المسح العقاري.....	ص37
أولا المرحلة التحضيرية .....	ص37
ثانيا : المرحلة الميدانية .....	ص40
ثالثا :المرحلة الختامية.....	ص42
الفرع الثاني : أثار المسح العقاري.....	ص44

أولا : ماهي السجل العقاري.....	ص45
المطلب الثاني : الإشكالات الناتجة عن المسح العقاري.....	ص51
الفرع الأول : الصعوبات الميدانية.....	ص52
أولا : صعوبات متعلقة بإدارة المسح عموما.....	ص52
1- المشاكل المباشرة المعيقة للمسح.....	ص52
2- المشاكل غير المباشرة المعيقة لعملية المسح.....	ص54
ثانيا : صعوبات تبرز أثناء التحقيق العقاري.....	ص55
ثالثا : المنازعات الناشئة عن المسح العقاري .....	ص56
الفرع الثاني : الصعوبات القانونية .....	ص63
أولا : الإشكالية المتعلقة بقانون المسح.....	ص63
ثانيا: الإشكالات الناتجة عن الاليات القانونية التي استحدثها المشرع للمساعدة عملية المسح.....	ص65
الفصل الثاني: السندات المثبتة للملكية العقارية.....	ص73
المبحث الأول: السندات غير القضائية المثبتة للملكية العقارية.....	ص73
المطلب الأول: السندات الرسمية و العرفية المثبتة للملكية العقارية.....	ص73
الفرع الأول: السندات الرسمية.....	ص74
أولا: تعريف العقود الرسمية و شروط صحتها.....	ص74
ثانيا: جزاء تخلف الرسمية في العقد المتضمن نقل الملكية العقارية الخاصة.....	ص76
ثالثا: العقد الرسمي المتثبت للتصرفات القانونية الملزمة.....	ص79

- رابعاً: العقد الرسمي الممتثل للتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد. ص 85.....
- الفرع الثاني: السندات العرفية الممتثلة للملكية العقارية ص 87.....
- أولاً: تعريف المحرر العرفي. ص 87.....
- ثانياً: شروط السندات العرفية الممتثلة للملكية العقارية. ص 88.....
- ثالثاً: حجية السندات العرفية الممتثلة للملكية العقارية الخاصة. ص 90.....
- المطلب الثاني: الوقائع المادية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية. ص 92.....
- الفرع الأول: الحيازة كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية. ص 92.....
- أولاً: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة. ص 93.....
- ثانياً: الإجراءات العملية لإعداد عملية الشهر. ص 96.....
- ثالثاً: إثبات الملكية عن طريق شهادة الحيازة. ص 99.....
- الفرع الثاني: الإلتصاق كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية. ص 103.....
- أولاً: تعريف الإلتصاق. ص 103.....
- ثانياً: كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الإلتصاق. ص 105.....
- الفرع الثالث: وفاة مالك العقار كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية. ص 106.....
- أولاً: مدى اشتراط الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية. ص 107.....
- ثانياً: أثر الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة. ص 109.....
- المبحث الثاني: السندات القضائية الممتثلة للملكية العقارية. ص 111.....
- المطلب الأول: الأحكام القضائية الناقلة و المvrحة للملكية العقارية. ص 111.....
- الفرع الأول: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية. ص 112.....

أولاً: حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات.....	ص112
ثانياً: الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع.....	ص113
الفرع الثاني: الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية.....	ص115
أولاً: الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع.....	ص115
ثانياً: الحكم القضائي النهائي الصادر بصالح.....	ص117
الفرع الثالث: التمييز بين الأحكام القضائية العقارية.....	ص117
أولاً: الأحكام القضائية العقارية النهائية.....	ص118
ثانياً: الأحكام القضائية غير النهائية.....	ص119
المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية.....	ص119
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية العقارية.....	ص120
أولاً: شروط الحصول على حكم قضائي.....	ص120
ثانياً: شرط تبليغ الحكم القضائي التنفيذي.....	ص121
الفرع الثاني: وسائل تنفيذ الحكم القضائي لاكتساب الملكية العقارية الخاصة.....	ص121
أولاً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالوسائل الودية.....	ص122
ثانياً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالقوة العمومية.....	ص122
الفرع الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالملكية العقارية.....	ص123
أولاً: الإشكالات المتعلقة بسند التنفيذ.....	ص124

ثانياً: الإشكال المتعلق بالحق المراد استفاؤه. ....ص124

الخاتمة.....ص126

قائمة المراجع .....ص136

الفهرس.....ص137