

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

مشرفي عبد القادر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

شاطر زوبيدة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

مزبود صيفي

الأستاذ(ة)

مشرفاً مقراً

مشرفي عبد القادر

الأستاذ(ة)

مناقشاً

بلحاج جيلالي

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية 2020/2021

تاريخ المناقشة 2021-07-13

شكر

قبل كل شيء، أحمده الله تعالى الذي منحني الصبر والثقة ووفقني لإعداد هذه المذكرة
كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد ولو بكلمة
طيبة.

وأتقدم بالشكر إلى الأستاذ مشرفي عبد القادر على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة
ونعم التزاماته.

كما أشكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلوة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:
الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد
والنجاح بفضلته تعالى

أهدي تخرجي الجامعي لأبي وأمي الغاليين اللذان كانوا لهم أعمق الجهود في تحقيق النجاح في
هذه الرحلة العلمية، كما أهدي تخرجي هذا الكافة أفراد أسرتي كل باسمه
أهدي تخرجي إلى النور الذي أثار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره وأبدا والذي بذل جهدا
السنين من أجل أن سلاّم النجاح والدي العزيز،
والى من أخص الله الجنة تحدى قدميها وغمرتني بالحب وأشعرتني بالسعادة والأمان هي حياتي
وكل عمري والدي العزيزة.
ولا أنسى صديقاتي

قائمة المختصرات

ق.م.ج = قانون المدني الجزائري.

ط = طبعة.

ج = جزء

ص = صفحة.

ج.ر.ع = جريدة رسمية.

س = سنة .

م = مجلد.

ف = فقرة.

ع = عدد.

ق = قانون.

ق.إ.م.إ.قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ق.خ.قانون خاص .

م.ع ملكية عقارية .

م = مادة.

ن.ش.ش = نظام الشهر الشخصي .

ن.ش.ع = نظام الشهر العيني.

إن ظهور فكرة المحل التجاري هي فكرة قديمة، وكان يقصد به المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل العملاء، وترجع أقدمية وجود المحل التجاري واقعيًا إلى حاجة التاجر إلى مكان لممارسة التجارة وكذا إلى المعدات والبضائع التي تستخدم في الإستغلال والتداول، ومما لا شك فيه أن التاجر كان دائمًا يعلق أهمية كبيرة على العملاء¹، كما أنه كان يسعى إلى التعرف على رغباتهم وإرضائهم من أجل المحافظة عليهم، غير أنه ولزمن طويل لم يحاول التعرف على رغباتهم وإرضائهم من أجل المحافظة عليهم، غير أنه ولزمن طويل لم يحاول أحد التقرب بين العناصر المختلفة اللازمة للإستغلال التجاري² على إعتبار أنها مجموع واحد يختلف النظر إليه عن النظر إلى كل واحد من العناصر التي يرتكب منها.

مما أسهم في تأخر المفهوم القانوني للمحل التجاري، الذي كان نتيجة للتطور الصناعي والتوسيع النشاط التجاري وظهور محلات تجارية لها دور ملموس في جذب الزبائن إليها دون الإلتفات إلى شخصية التاجر المالك لتلك المحلات وأصبح للتاجر مال جديد يسمى بالمحل يتكون من مجموعة العناصر المادية والمعنوية، التي تخضع لأحكام قانونية خاصة. وتمت معالجة أحكام المحل التجاري في فرنسا ولأول مرة³ وبشكل شامل بموجب القانون الصادر في 17 مارس 1907، أما بالنسبة للتشريعات العربية فأول تشريع في هذا الصدد كان القانون رقم 11 سنة 1911 الخاص ببيع ورهن المحلات التجارية. أما القانون التجاري

¹ فضيل نادية، القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر المحل التجاري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص165.

بقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص47-48.

² زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري (محل التجاري وحقوقه الفكرية)، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص11.

³ بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص71.

الجزائري لسنة 1975¹ عالج أحكام المحل التجاري إلا أنه لم يضع تعريفا خاصا به بل إكتفى بتعداد عناصره، حيث جاءت في المادة 78 منه².

ويعرف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي يشمل إتصال التاجر بعملائه وإعتبارهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الإستغلال التجاري، كما يعرف على أنه مجموع الأموال المادية والمعنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق، أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل وترد على المحل التجاري عدة التصرفات خصصها المشرع مجموعة من الأحكام القانونية سواء في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أو القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري.

والتاجر لا يقتصر في استغلال محله التجاري بنفسه بإعتباره تاجرا يمارس نشاطا تجاريا ما، وإنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري بإعتباره ملكية تجارية من شأنها أن تحقق له دخلا. كما يمكن أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع أو الدخول به كحصة في الشركة وأيضا يمكن أن يحصل على إئتمان بواسطة رهنه رهنا حيازيا دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري.

يعد الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل التجاري وقد أدرجه المشرع الجزائري في نص المادة 78 من ق.ت.ج ضمن العناصر المعنوية.

ولم يعرف المشرع صراحة عقد الإيجار سواء كان مدنيا أو تجاريا بل نظمه في المواد 467 إلى 507 من ق.م.ج، كما دعمها بحكام خاصة في القانون التجاري حيث نص عليه في المواد 196 إلى 202 من ق.ت.ج.

¹الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/9/26، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101، الصادر في 1975/12/19، المعدل والمتمم.

²المادة من أمر رقم 59/75: المتضمن القانون التجاري: "تعد جزئيا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري كعنوان المحل التجاري والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والألات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وتجدر بنا الإشارة إلى أن عقد إيجار المحل التجاري في الجزائر عرف مرحلتين الأولى كانت في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله.

وهذا نتيجة تأثير المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، وكانت هذه القوانين تحمي مصلحة المستأجر أكثر مما تحمي مصلحة المؤجر حيث قيد حرية هذا الأخير في التصرف في ملكيته بسبب ما منح للمستأجر في إمتياز كحقه في التمسك بتحديد الإيجار والتعويض لاستحقاقه مما دفع بالمؤجر بين العزوف عن تأجير ملكيتهم وهذا الوضع دفع بالمشرع لجزائري إلى إصدار تشريع جديد متعلق بالإيجارات التجارية مغايرة لأحكام القانون القديم وهذا بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06.

لذا فالمشرع أخذت فيه نوع من المرونة حفاظا على استقرار المعاملات التجارية فأزال بهذه الأحكام الجديدة كافة الأعباء والإجراءات التي كانت مفروضة على المؤجرين، ولكن بالرغم من إلغاء المشرع للأحكام التي صدرت في ظل الأمر رقم 59/75 إلا أن العقود الإيجارية التجارية المبرمة في ظلها تبقى خاضعة لأحكام هذا الأخير، بينما تطبق أحكام القانون 02/05 على العقود المبرمة من تاريخ صدور هذا الأخير.

والحق في الإيجار هي تلك الملكية القانونية التي تمكن التاجر المستأجر من الزام المؤجر تجديد الإيجار بعد إنتهاء أجله، وإذا امتنع المؤجر وأراد استرجاع العقار المؤجر، عليه أن يدفع التعويض الإستحقاق كما أشارت اليه المادة 176 من القانون التجاري. فعقد إيجار المحل التجاري من العقود التي أوجدتها المعاملات التجارية منذ وقت قريب فقط، ذلك أن المعوقات العملية ولاسيما حالتي إنتقال ملكية المحل التجاري إلى القصر، والمنع من ممارسة التجارة، هي من دفعت بالتجار إلى ابتكار فكرة إيجار واستئجار المحل التجاري، وقد إنتشر هذا العقد بصفة خاصة في حالة تلقي القاصر ملكية المحل التجاري او المصنع، فيلجأ الوالي إلى تأجير المتجر فترة محددة حتى بلغ القاصر السن القانوني الذي يستطيع معه مزولة التجارة، وتأذن المحاكم في الغالب للوصي بتأجير متجر القاصر

لتنفادي بذلك القضاء على تجارة ناجحة ومریحة لأصحابها من ناقصي أو عديمي الأهلية، ويلجأ الوكيل المتصرف القضائي في كثير من الأحيان إلى تأجير المتجر لصالح جماعة الدائنين إذا ما قدر أن في ذلك مصلحة لهم.

ولقد تم اختيارنا لموضوع: "النظام القانوني لعقد إيجار المحل التجاري" للأسباب التالية:

أ - الأسباب الذاتية:

- الرغبة الذاتية في الخوض في هذا الموضوع والتعمق فيه، والذي أثار جدلا كبير بين

أوساط القانونيين والمتمهين من رجال القضاء والتجار والمهن الحرة.

- المساهمة في إثراء المكتبة القانونية الجامعية وتقديم ولو شيء يسيرا من الإقتراحات

المتعلقة بالموضوع.

ب - الأسباب الموضوعية:

لما كان موضوع عقد الإيجار المحل التجاري من المواضيع الهامة التي بدراسات قانونية

مفصلة ومستفيضة خاصة قبل وبعد تعديل القانون التجاري سنة 2005، إرتأينا دراستنا

منصبه على هذا الموضوع.

وكذا كثرت القضايا الواقعة على إيجار المحلات التجارية في المحاكم الجزائري.

أهمية الموضوع:

وتنقسم أهمية لموضوع إلى أهمية علمية وأخرى عملية:

أ - الأهمية العلمية: (النظرية): كان لزاما على المشرع تغيير أحكام عقد إيجار المحل

التجاري لخلق نوع من التوازن بين المؤجر والمستأجر.

ب - الأهمية العملية (التطبيقية): لما رأيناه في الواقع من عزوف مالكي المحلات

التجارية من تأجيرها للتجار وذلك بسبب الشروط التعسفية التي فرضها الأمر

59/75 على المؤجرين.

ومع هذه الأهمية التي يحتلها المحل التجاري لم يتم جمع أحكامه وفق للقواعد العامة في

النظام القانوني، وللحاجة الملحة لفهم أحكام عقد إيجار المحل التجاري في بحث مستقل

ليكون مرجعا للمهتمين بذلك أردنا أن نساهم في سد هذا الفراغ يبحث أحد أبرز العمليات التي ترد على المحل التجاري ألا وهي عقد إيجار فالإشكالية المطروحة هنا:

ما الآليات القانونية لعقد إيجار المح التجاري؟ وما الآثار المترتبة على ذلك؟

نجم عن طرح هذه الإشكالية عدة تساؤلات يمكن صياغتها في :

- ما المراد بالمحل التجاري وما هي عناصره؟

- ما مفهوم بعقد إيجار المح التجاري؟ وما هي أركان عقد إيجار المح التجاري؟

- ما هي التزامات المؤجر المستأجر في عقد إيجار المح التجاري؟

- طيف ينتهي أو ينقضي عقد إيجار المح التجاري؟

- وما هي إجراءات التبنيه بالإخلاء والتعويض لإستحقاق في ظل النظام القديم

والجديد.

وللإجابة عن الإشكالية نتبع الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم عقد إيجار المح التجاري و الفصل الثاني: آثار عقد إيجار المح التجاري وانقضائه.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

لقد تركت الفترة الاستعمارية إشكالية عقارية معقدة تميزت بالغموض في إثبات

م.ع. خ¹ و عليه فإن موضوع العقار، يعتبر كمحور إستراتيجي ، ونظرا لدور

الكبير الذي يلعبه في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، فكان من الواجب إضفاء

حماية صارمة على الملكية العقارية، وإحاطتها بجملة من السندات القانونية المثبتة

لها، وذلك راجع إلى أنه في حالة وجود نزاع حول ملكية، ما على المدعي إلا

الاستظهار بالسند المثبتة للملكية متى نمسك بوجوده²

فالسندات باختلاف أنواعها لها مكانة أحسن من المكانة التي تحتلها باقي أدلة

الإثبات، كشهادة و القرائن لأن كل هذه الأدلة مقرضة للزوال والانقضاء بمرور

الزمني³.

وهذا ما جعل المشرع بعد استرجاع الدولة سيادتها الوطنية إلى تحديد مختلف

السندات التي تصلح أن تكون وسائل لإثبات م.ع. خ في المناطق غير المسوحة.

ولمعالجة مختلف السندات التي أرادها المشرع أن تكون عنوان لإثبات م ع خ في

المناطق غير المسوحة، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث

الأول العقود الرسمية المثبتة لي م .ع.خ ونخصص المبحث الثاني للعقود العرفية

و الأحكام القضائية المثبتة ل م.ع. خ.

¹ عبد العزيز محمودي، آليات تطهير و تسوية سندات م.ع. في التشريع الجزائري ، ط02، منشورات البغدادي، س 2010، ص 12.

² مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 06.

³ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 12.

المبحث الأول: العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة:

تكتسب العقود الرسمية أهمية بالغة في إثبات م ع خ، ولهذا فقد أحاطها

المشرع بعناية خاطئة، إذا اشترط الشكل الرسمي في جميع العقود المحررة بعد

سريان فالتوثيق في 1971/1/1.¹

فتتميز العقود الرسمية بكونها توفر راحة البال و الطمأنينة بين أطراف العقد،

وأیضا تتميز بكونها دليل قطعي للإثبات، لا يطعن فيه إلا بالتزوير، لأنه صادر عن

شخص مفوض من قبل السلطة العامة، وفي حدود و مسؤولية²، الأمر الذي جعل

إرادة المشرع تتجه إلى إقرار الرسمية كشرط أولى لإثبات م ع خ.

ولمعالجة هذا المبحث حاولنا تقسيمه إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول

إلى مفهوم العقد الرسمي وحجيته في إثبات م ع خ، وفي المطلب الثاني سنتناول

أنواع السندات الرسمية المثبتة ل مع خ.

المطلب الأول: مفهوم العقد الرسمي و حجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف العقد الرسمي (الفرع الأول) و الفرع الثاني

شروط صحة العقد الرسمية أما الفرع الثالث نخصه لحجية العقد الرسمي في

إثبات م.ع.خ.

¹ مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 24.

² رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي

لقد عرف المشرع العقد الرسمي في 324م ق.م " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه" ولكن قبل تعديل المادة السالفة الذكر بموجب ق 88-14 كان المشرع ينص على مصطلح " الورقة الرسمية" و ليس العقد و لعل المشرع رأي فيها ترجمة صحيحة لكلمة " act الواردة في النص الفرنسي¹.

كما أعد المشرع على ضرورة توفر الرسمية من خلال م 29 ق 25/90 المتضمن التوجيه العقاري التي ينص على "تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " فالرسمية تعتبر وسيلة ضرورية في كل المعاملات التي ترد على الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية².

كما تجب الإشارة إلى أن الورقة الرسمية قد تكون شرط لانعقاد بعض التصرفات القانونية و مثال ذلك: جميع التصرفات الناقلة للملكية العقارية كعقد البيع وهبة ففي هاته الحالة انعدام الورقة الرسمية يؤدي إلى انعدام التصرف القانونيين

¹ خالد رمول، المحافظة العقارية كلبية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، البلدة، 2005، ص 35.
² مجيدي خلفوني، نظام الشهر العقاري في ق. الجزائر، دار هومة، ط02، الجزائر، 2008، ص 86.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

أصله أي يعتبر باطل بطلان مطلق، كما قد تكون أداة للإثبات فقط كما هو الحال في عقد الكفالة، فإن تخلفها في هذه الحالة لا يؤدي إلى بطلان العقد. وإنما يبقى صحيح ويمكن إثباته بالطرق المقررة قانوننا و بالرجوع إلى تحليل 324م ق.م، يتبين أن السندات الرسمية متنوعة حسب الجهة التي تصدرها، قد تكون صادرة عن موظف عام، أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة وهذا ما يجعلنا تميز بين مضي للعقود الرسمية

-أولاً: المعنى الواسع

يقصد به ذلك المحرر الرسمي الصادر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بغض النظر عن نوعية المهام التي يمارسها¹. أي سواء كانت مهنته تقتصر على تحرير العقود الخاطئة فقط أو تتعلق بأعمال أخرى.

ثانياً: المعنى الضيق

يقصد ذلك المحرر الرسمي الصادر من طرف الموثق و هو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص و إضفاء الرسمية عليها وذلك من أجل استقرار المعاملات التعاقدية خاصة العقارية، كون إفراغ العقد في قالب رسمي يجعله قوي من الناحية القانونية مقارنة مع العقد العرفي و شهادة الشهود.

¹ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 39.

-الفرع الثاني: شروط صحة العقد الرسمي

بالرجوع إلى 324 ق.م نستخلص الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي، إذا يشترط أن يكون أولاً صادر من شخص مؤهل قانوناً، وثانياً سلطة و اختصاص الأشخاص المؤهلة قانوناً بتحرير السند الرسمي، وثالثاً مراعاة الضوابط الشكلية و الموضوعية.

أولاً: صدور العقد الرسمي من شخص مؤهل قانوناً

لإضافة الصيغة الرسمية على العقد، لا بد أن يكون صادر عن موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة لذلك سنشرع في دراسة هؤلاء كما يلي:

1- الموظف العام

هو الشخص الذي عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها¹، بصفة دائمة أو مؤقتة، ولو كان بدون أجر و هو كل من القافي و كاتب الجلسة....

كما عرفه الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق.م الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإنبات آثار الالتزام، منشورات الحلبة الحقوقية، ط03، لبنان، 2000، ص 115.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

الأساس للوظيفة العمومية¹، في م 4 "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري..."

و تجدر الإشارة أنه لا يشترط فيه أن يكون موظفا تابعا للدولة، بل يكفي أن يكون تابع لإحدى هيئاتها كالبلديات و الجامعات...².

2- الضابط العمومي

هو الشخص الذي منح له القانون سلطة الإمضاء و إضافة الصبغة الرسمية على السندات أو الوثائق³، مثل الموثق و المحضر القضائي.

فالموثق حسب م 3 من ق 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة التوثيق⁴، تنص على * الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة يتولى تجربة العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة*.

أما المحضر القضائي فهو أيضا يعتبر 1 ابط عمومي مثله مثل الموثق وهذا طبقا ل م 4 من ق 06/03، المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة المحضر

¹ أمر رقم 03/06، مؤرخ في 03/07/2006، المتضمن ق. الأساسي للوظيفة العمومية ج.ر.ع 46، الصادرة بتاريخ 2006/07/16.

² مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 26.

³ علي فيلاي، التزامات النظرية العامة للعقد، ط03، موفم للنشر، الجزائر، الجزائر، 2013، ص 308.

⁴ ق. رقم 02-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ع 14، صادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

القضائي،¹ التي تنص على *المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضع شروط و قاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم*

3- الشخص المكلف بخدمة عامة:

هو كل شخص يتولى خدمة عامة، كرؤوساء، المجالس الشعبية.... غير أن تمتع المحورات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص بالصيغة الرسمية راجع لأهمية الثقة التي توجيها مهمتهم بالنسبة سائر الناس²

ثانيا: سلطة واختصاص الأشخاص المختصة قانونا بتحرير العقد الرسمي لصحة

السند المثبتة ل م.ع.خ، تشترط م 324 ق.م أن تتصدر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة و في حالة تخلف هذه الشرط يصبح السند لا أهمية له.

1- سلطة الأشخاص المختصة قانونا:

ويقصد بها ولايته و أهليته في تحرير السند الرسمي و التي يشترط أن تكون

قائمة أثناء تحرير السند، فإذا تم عزله أو توقيفه، فإن ولايته تزول ويكون السند

¹ ق. رقم 03-06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ع 14، صادرة بتاريخ 2006/03/08.
² محمد رضافات، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 07، أبريل 2010، ص 310.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

باطل، إلا في حالة عدم علمه تكون صحيحة نظرا لحسن النية¹.

أما فيما يخص الأهلية فقد منحها المشرع سلطته واسعة لتحريير السندات الرسمية التي تدخل في اختصاصه، لكن هنا حالا يمنع فيها من تحريير العقود إذا ثبت أن له مصلحة شخصية، أو قرابة من ذوي الشأن في هذه الحالة تنزع منه الأهلية، وفقا ل م12.20.22 من ق. التوثيق².

2- اختصاص الأشخاص المختصة قانونا:

إضافة إلى سلطة هؤلاء الأشخاص في تحريير السند الرسمي يجب أن يكونوا مختصين بإصدارها، نوعيا ومحليا، فالسلطة وحدها لا تكفي.

أ-الاختصاص النوعي:

ويقصد به أن يكون محرر العقد مختص بتحريير هذا النوع من العقود التي يريد أطرافها إفراغها في قالب الرسمي، ويختلف الاختصاص النوعي باختلاف الأشخاص المختصة قانونا.

فقد حدد القانون الاختصاص النوعي لكل موظف، فمثلا ضابط الحالة

المدنية مختص بتحريير وثائق الحالة المدنية وهو خاضع الأحكامالأمر 70-20³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 122.

² أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في ق. م. ج، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 20.

³ الأمر رقم 70-20، مؤرخ في 19/02/1970، ينطلق بالحالة المدنية، ج.ر.ع 21، صادرة في 27/02/1970.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وأیضا نجد الموثق مختص بتحرير جميع السندات التي يقضي القانون بذلك،

أو يطلب المتعاقدون توثيقها، كما لا يجوز للقاضي القيام بتحرير عقد الزواج¹.

ويترتب على تدوين العقد الرسمي من الشخص المختص قانونا الفير مختص نوعيا

بطلان العقد بطلان مطلق².

ب- الاختصاص الإقليمي:

هو ذلك المحيط الجغرافي الذي يتولى فيه الموظف القيام بأعماله، أي مكان

عمله فلا يجوز له أن يتعداه، فضايط الحالة المدنية لبلدية ما لايجوز له أن يحزر

شهادة الإقامة شخص غير تابع لبلديته³

وأیضا المحضر القضائي يلتزم في حدود المجلس القضائي التابع له، وأیضا

المدير الفرعي لأملاك الدولة يلتزم في حدود الولاية التابع لها.

أما الموثق فهو يتمتع باختصاص واسع وفق ل م 2 من ق 06-02* تنشأ

مكاتب عمومية لتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به و يمتد

اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني*

ثالثا: مراعاة الضوابط الشكلية و الموضوعية التي قررها القانون

¹ مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 31.

² سامية براهيم، إثبات بيع العقار المملوك ملكيته الخاصة في ق. الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع ق. عقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2008، ص 64.

³ أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 24.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

والمقصود بذلك أن يكون العقد الرسمي المحرر صحيحا من الناحية القانونية،
و هذا لا يكون إلا باحترام جملة من الضوابط القانونية و التي تعكس قرينة الرسمية
التي يتمتع بها السند و تجعله صحيحا يوحى بالثقة.¹

1- الضوابط الشكلية:

لقد أوجب ا لمشروع من خلال ق 06-02 المتضمن مهنة التوثيق بعض
الشكليات بمناسبة تحرير العقود، وقال م 26 منه " ²تحرر العقود التوثيقية تحت
ملائمة البطلان باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته ودون إحشار أو
بياض أو نقص.

وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم للتوقيع على العقد بالأحرف وتكتب
التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل
الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل
الموثق والأطراف وعند الإقتضاء الشهود و المترجم"

-وتضيف م 29 من نفس ق أن العقد يجب أن يتضمن:

اسم ولقب الموثق الذي حرره واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة
الأطراف وجنسياتهم و نفس المطلوبات بالنسبة للشهود واسم ولقب المترجم إذا اقتض

¹ كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في ق. الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ق. أعمال مقارن،
كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 34.
² راجع المادة 26 من ق. رقم 06-02، المتضمن كهنة الموثق، المرجع السابق.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

الأمر، والمكان والسنة و الشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل و التتويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به، وتوقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

وأيضاً يجب أن تشمل الورقة الرسمية كل عناصر العقد من العقار المتصرف فيه والتزامات المتعاقدين والشروط التي يحويها العقد¹.

2- الضوابط الموضوعية:

وهي الشروط الواجب توافلها ف يكل من المتصرف فبالعقار، والمتصرف له والعقار محل التصرف وذلك على النحو التالي:

أ- الشروط الخاصة بالمتصرف في العقار:

يجب أن يكون سليم العقل غير مصاب بجنون أو منه ومتمتع بكامل قواه العقلية فالجنون هو المرض الذي يمنع العقل من إدراك الأمور ويجعل صاحبه مضطرب ويحجم عليه متى ثبت جنونه بخبرة طبييته²، أما المته فهو أقل درجة من

¹ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 46.

² لا يجوز رفع دعوى حجر ضد الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسووحة

الجنون، إذا يمنع العقل إدراك الأمور إدراكا صحيحا¹ وعليه فالتصرفات في هذه الحالة باطلة .

يجب أن يكون بالغ سن 19 سنة كاملة وهو سن الرشد القانوني وعليه فإذا كان أقل من سن التمييز 13 سنة فتصرفاته باطلة بطلان مطلق وفقا لم 12 ق.م غير أن م 88ق أسرة أجازت للولي التصرف في أموال القاصر بعد أخذ إذن القاضي.

يجب أن يكون مالكا للعقار المراد التصرف فيه على أساس أن فاقد الشيء لا يعطيه، فالموثق عند تحريره لأي تصرف عقاري ناقل للملكية يتأكد من السند القانوني الذي يثبت ملكية المتصرف للعقار المتصرف فيه.

ب- الشروط الخاصة بالمتصرف له في العقار

الشروط تختلف حسب طبيعة التصرف، ففي الهبة يكفي للموهوب له أن يولد حيا وفقا ل م 209 ق. لأسرة ويتم قبولها من وليه الشرعي² و تحرر حضر مرفق بشهادة الميلاد أما المجنون و المعتوه و السفیه فلا يملكون أهلية القبول لذلك ينوب عنهم أشخاص أهل لذلك³.

¹ د. الغوتي بن ملح، الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 214، 215.
² حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 15.
³ علماني محمد، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد حلب، البلبيدة، س 2001-2002، ص 24.

ج- الشروط الخاصة بالعقار المتصرف فيه:

يجب أن يكون العقار موجودا وقت تحرير الق وإلا كان باطلا إلا إذا نص القانون على غير ذلك، كأن يتم بيع عقار مبني ثم يظهر أنه تهدم قبل ذلك ، لذلك فعلى الموثق عند تحرير عقدنا ناقل للملكية أن يتأكد من رخصة البناء وشهادة المطابقة.¹

يجب أن يكون العقار معينا تعينا كافيا، نافيا للجهالة، من حيث حدوده، موقعه ، رقمه، مساحته وكل التفاصيل الخاصة به وفقا لم 324 مكرر 4 ق.م

يجب أن يكون العقار قابل لتعامل فيه والتصرف فيه وبيعه، ويرجع سبب عدم قابلية العقار للتعامل فيه إلى الفرض الذي خصص له، كأن يكون تابع للأمولاك الوطنية العامة كالمتاحف و المباني العمومية، فهنا يعتبر باطل بطلان مطلق و للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه²

كما لا يجوز التصرف في الأملاك الوقفية م 23 ق 10-91³ بنصها " لا

يجوز التصرف في أصل أملاك الملك الوقفي المنتفع به بأنه صفة من صفات

التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"

¹ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 55.

² أحمد يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 94.

³ ق. رقم 10-91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، ج.ر.ع 21، 1991.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وأحيانا الأموال تخرج عن دائرة التعامل فيها بموجب القانون كالتصرف في الأموال المستقبلية في قيد الحياة.

وأیضا التنازل عن السكنات الاجتماعية الممولة من قبل الدولة و المتنازل عنها الشاغليها و أيضا السكنات المستفيدة من الإعانات العمومية في إطار التدابير المتعلقة بالمساعدة من طرف الدولة من أجل التمليك خلال مدة لا تقل عن 10 سنوات باستثناء حالة الوفاة¹ وحتى إذا خالف الموثق هذا المنع فإن شهر هذا التصرف سيرفض من قبل المحافظ العقاري المختص إقليميا باعتباره المراقب الشرعي²

رابعاً: التسجيل والإشهار العقاري للسند الرسمي.

حتى يرتب العقد الرسمي جميع أثارها لا بد من تسجيله في مصلحة التسجيل و الطابع و شهره بالمحافظة العقارية.

1- التسجيل:

" هو إجراء يتمثل في تدوين العقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل

الذين يقبضون من جراء ذلك رسماً جبانياً".³

¹ أنظر م 57 من ق 07-12، مؤرخ في 2007/12/30، المتضمن ق. مالية لسنة 2008، ج.ر.ع 82.

² رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 56.

³ أمر رقم 76-105، مؤرخ في 1976/12/09، المتضمن ق. التسجيل، ج.ر.ع 81، صادرة في 1976/12/18 من المعدل و المتمم.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

لقد اشترط ق. التسجيل الصادر ب 1976/12/9 بموجب الأمر 105-76

على الموثق تسجيل مختلف العقود ببرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها، وقد نصت م 75 ف 1 من ق. التسجيل " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد مكتبهم"¹

والفرض من التسجيل هو: تمكن إدارات الضرائب من مراقبة جميع التحويلات في م.ع.خ وإعادة تقويمها و تحصيل الرسوم و الضرائب المترتبة عليها². فهو مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية.

2- الإشهار:

يعرف بأنه: مجموعة من الإجراءات القانونية يباشرها المحافظ العقاري و الغاية منها إعلام الجمهور بمجمل التصرفات القانونية الواردة على العقارات³. ولقد اشترطها المشرع تحت طائلة البطلان، وبالتالي * لا تنتقل الملكية

¹ حمدي باشا عمر، نقل م.ع.خ في ضوء آخر التعديلات و أحداث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 115.
² زيتوني عمر، تحديد بعض المفاهيم و القواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة، ع 04، منظمة المحامين لتيزي وزو، س 2006، ص 42.
³ خلفوني مجيد، المرجع السابق، ص 13.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسووحة

العقارية و الحقوق العينية في العقار سواء، كانت بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المدنية في ق. تنظيم الشهر العقاري*¹.

فلا يمكن للمحافظ العقاري القيام بشهر أي محرر أو سند ناقل للملكية العقارية ما لم يكن له أصل ثابت ضمن مجموع البطاقات العقارية إلا في حالات أوردها لنا القانون على سبيل الحصر.

*الفرع الثالث: حجية السند الرسمي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

إذا توافرت في محرر الرسمي الشروط السالفة الذكر اكتسب صفة الرسمية و أصبحت ذاتية في الإثبات بحيث يطلب ممن ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها وليس هناك طريقة إلا الطعن بالتزوير أو البطلان سواء بالنسبة للأطراف أو في مواجهة الغير، حيث نصت م 324 مكرر 5 ق.م ج " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبرنا نافذا في كامل التراب الوطني² فالسند الرسمي له حجية مطلقة في مواجهة العامة³.

أولاً: حجية السند الرسمي بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

¹ نتوري سعاد، وارث وسام، اثبات م.ع.خ التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة ق.خالص، تخصص ق. شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، س 2013-2014، ص 14.

² نتوري سعاد، وارث وسام، نفس المرجع، ص 19.

³ LA garde xavier. Réflexion critique sur la droit de la preuve : L.G.D.J/PQRIS France/2D 1995/ P178.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

نصت م 324 مكرر 6 على " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرر بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوة فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً "

كما تنص م 324 مكرر 7 " يعتبر العقد حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست له صلة بالإجراءات سوى كبداية للثبوت " يستنتج من نص المادتين أن السند الرسمي يعتبر حجة في مواجهة الأطراف المتعاقدة وورثتهم من حيث البيانات المدرجة في السند الرسمي ليست على مستوى واحد من حيث الحجية¹.

إذا نفرق بين نوعين من البيانات وهي:

أ- بيانات لها حجية حتى يطعن فيها بالتزوير:

تتمثل هذه البيانات في الوقائع التي حررها الموثق في حدود سلطته ومهامه،

كإثبات هوية الأطراف بحضور شاهدين ، تاريخ ومكان تحرير السند، اسم الموثق

¹ مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وتوقيعه، فتعتبر كل هذه البيانات المدونة في السند الرسمي صحيحة في نظم المشرع فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير¹.

ب- بيانات تكون لها حجية حتى يثبت العكس:

هي تلك البيانات التي يحررها الموثق استنادا إلى ما يدعى به الأطراف المتعاقدة وتحت مسؤوليتهم، كتصريح البائع أنه قبض الثمن، وتصريح المشتري أنه عاين المبيع ووضع يده عليه، غير أنه يجوز إثبات عكسها بمختلف وسائل الإثبات المحددة قانونا.²

ثانيا: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير :

نصت م 324 مكرر 5 على أنه " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة وسائل حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وأیضا: م 324 مكرر 6 ق مج على انه "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن "إذن فالمحرر الرسمي يعتبر حجة على كافة الأشخاص فيحتاج به في مواجهة الأطراف و الغير جميعا.³

¹ أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 45.

² محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 141.

³ أمر رقم 58/75 مؤرخ في رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26، المتضمن ق م، ج. ر. ع 78، صادرة في 1975/09/30.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

ولا يمكن نفي هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير، وهو ما نصته عليه م 324 مكرر 216 " غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل بوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف العقد مؤقتاً"

نستنتج أن الحجية التي يضيفها القانون بالنسبة للأطراف المتعاقدة هي نفسها بالنسبة للغير، أي كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته ذلك المحرر ويحتج به عليه، ولا يمكن للغير أن يثبته عكس ما ورد فيه إلا بالطعن بالتزوير بالنسبة للبيانات التي قام الموظف بتدوينها على خلاف الصادرة من الأطراف¹ ويكون هذا الطعن إما بالتزوير أو البطلان .

1- الطعن بالتزوير: هي الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف عقد سبق تحريره ويتم مباشرة هذه الدعوى (الإدعاء بالتزوير) إما بموجب طلب فرعي أو بدعوى تزوير أصلية.

كما يستوي أن يكون التزوير مادي، وهو الذي يلحق صلب المحرر، ويكون في حالة الإدعاء بأن المحرر المنسوب صدوره إلى موظف عام لما يصدر منه أصلاً، أو بوجود تغيير فيه سواء بالإضافة أو الحذف.

¹ ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 59/58.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

أما المعنوي فيتحقق عند قيام الموظف العام، محرر الورقة الرسمية بتغيير الحقيقة كوضع تاريخ غير تاريخ تحرير العقد الحقيقي.

ويشترط لقبول الإدعاء الفرعي بالتزوير، أن يكون هناك دعوى أصلية قائمة لم يتم الفصل فيها نهائياً، وهو دفع موضوعي¹.

أما دعوى التزوير الأصلية، يرفعها من له مصلحة، بحيث يكون من شأن الورقة المزورة تهديده في حقه، أن يلجأ للقضاء من أجل رفع دعوى مبدئية.

"دعوى تزوير أصلية"²

2- الطعن بالتزوير: يتم مباشرته إما بموجب دعوى لبطلان أو إبداءه في شكل دفع موضوعي

فدعوى البطلان تتعلق بحق عقارب، لا تباشر إلا بموجب شروط وإجراءات خاصة، لا سيما شهر العريضة الافتتاحية وشهر الدعاوي العقارية التي ترمي إلى فسخ، تعديل، إلغاء، تصحيح حق عيني عقارب³.

أما الدفع بالبطلان فهو دف موضوعي، يمارسه من نشوب إرادته عيب نقص الإيرادات أو انعدامها، فيحقق للمتعاقد بموجب الدعوى المرفوضة ضده من أجل

¹ نتوري سعاد، وارث وسام، المرجع السابق، ص 21-22.
² سرادوني رقيقة، ضمانات م.ع.خ في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ق. فرع ق إجراءات ادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، وارث وسام، المرجع السابق، ص 23.
³ نتوري سعاد، وارث وسام، المرجع السابق، ص 23.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

إلزامه بتنفيذ العقد، أن يثير هذا الدفع من أجل استبعاد المحرر كدليل إثبات التصرف، والتمسك بعده نفاذه وعدم صحته¹.

ثالثاً: حجية صور السند الرسمي:

وقال م 325 ق.م فإنها تصنف إلى حالتين:

"في حالة وجود أصل السند الرسمي

م 325 ق.م "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطيئة كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم يتنازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"

لكي تكون لصورة السند حجية السند الرسمي ذاتها يشترط توافر شرطان أساسيات، أن يكون أصل السند الرسمي موجود حتى يمكن الرجوع إليه الحاجة، وأن تكون رسمية أي ليست صورة عادية فلا يعتد بها أي تكون صورة من الأصل ذاته².

ب- في حالة عدم وجود أصل السند الرسمي:

وهنا فرق المشرع بين 3 حالات في حالة فقدان أصل السند الرسمي.

¹ فودة عبد الحكيم، البطان في ق.م.ج، القوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، س 1993، ص 562-563
² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 163.

الحالة 1: الصورة الرسمية مأخوذة من الأصل مباشرة.

الصورة الرسمية الأصلية هي تلك الصورة المأخوذة مباشرة من الأصل

بواسطة موظف عام، أي أخذت عن صورة تنفيذية أو غير تنفيذية.

وللصورة الرسمية حجية الأصل من كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في

مطابقتها للأصل¹

الحالة 2: الصورة الرسمية مأخوذة من الصورة الأصلية:

الصورة الرسمية المنقولة من الصورة الرسمية الأصلية ليست صورة من

الأصل و إنما هي صورة رسمية مأخوذة بطريقة غير مباشرة عن الصورة الأصلية

الرسمية و هذا ما أكدته م 326 ف 2 ق.م ، وقد أعطى المشرع لمثل هذه الصورة

نفس حجيتها الصورة الرسمية الأصلية، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية

موجودة، فإذا أثار نزاع حول منحها أوجب استظهار هذه الأخيرة وإجراء المضاهاة

بينهما².

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح ق.م، الاثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات و مزودة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، س 2011، ص 63.
² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 151.

الحالة 3: الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية

نص المشرع في الفقرة الأخيرة من م 326 ق.م "...أما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف" في هذه حالة تكون الصورة منقولة من الصورة الأصلية، وليست مأخوذة من الأصل، بل هي صورة ثالثة للأصل، فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس تبعاً للظروف.¹

المطلب الثاني: أنواع العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة .

كما سبق القول أن العقد الرسمي هو من أهم وسائل الإثبات ل م ع خ لكن العقود الرسمية تختلف حسب طبيعة التصرف القانوني المراد إبرامه لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول العقود الرسمية المثبتة للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين، و الفرع الثاني نخصصه للعقود الرسمية المثبتة للتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد.

الفرع الأول : العقود الرسمية المثبتة للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين

فهذا النوع من العقود ينقسم بدوره إلى: إثبات البيع الوارد على العقار، إثبات الهبة الواردة على عقار وإثبات المقايضة الواردة على عقار

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 64.

أولاً- إثبات البيع الوارد على عقار:

لقد بين المشرع الجزائري النظام القانوني لعقد البيع كلما نعلق الأمر بنوع

معين يخصصه

1- عقد بيع العقار: عقد البيع من العقود لأكثر تداولاً في الحياة الأمر الذي أدى

بالمشرع إلى تسمية وتقرير أحكام به في ق.م من مواد 351 إلى 412.

وقد عرفته م 351 ق.م "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري

ملكية الشيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي".¹

ويتبين من هذا التعريف أن عقد البيع يتسم بخصائص متمثلة في:

- **عقد ملزم لجانبين:** بمعنى أنه يترتب التزامات في ذمة الطرفين.

ب- **عقد معاوضة:** عقد البيع لا يعد عقد تبرع على أساس أن المتعاقدين فيه

يتحصلان على مقابل كل حق تم اكتسابه.

ج- **عقد شكلي:** خاصة في بيع العقارات لا تكفي فيه الرضاية بل لابد من

الإجراءات الشكلية.

¹ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 63-64.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

د- عقد ناقل للملكية: حيث تنتقل ملكية المبيع من الباع إلى المشتري، تختلف ما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات أو بالنوع، أما بالنسبة للعقارات و الحقوق العينية الأصلية، فالملكية تنتقل بعد التسجيل و الفيد¹.

فالمشروع بالنسبة لانتقال ملكية العقار أوجب الشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً² وذلك بعد التسجيل في متفشية التسجيل و الطابع و دفع الرسوم، وفي حالة عدم شهره لا يترتب العقد سوي التزامات شخصية بين الطرفين.

فالتسجيل يكون من قبل الموثق في أجل شهر من تاريخ الانعقاد³

مع الإشارة إلى عدم إدخال تاريخ العقد في حسابات الميعاد وإذا صادف آخر أجل يوم عطلة فإنه يمتد إلى أول يوم عمل يليه أي أن تحتسب الآجال كاملة⁴ بالإضافة إلى أنه يترتب على تخلف أحكام تسجيل العقد الرسمي المثبتة للعقار المباع جزءاً جنائياً أو جبائياً يقع على عاتق الموثوق، إلى جانب المتابعة التأديبية التي تمارسها الفرقة الجهوية المختصة للموثقين إزاء التأخير في تنفيذ الالتزامات مهنية وتجب الإشارة إلى أن هناك حالات بعض فيها الموثق من الإشارة إلى أُل الملكية وهي:

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح ق. مج، عقد البيع، ج 04، ديوان المطبوعات الجامعية، س 2006، ص 12.
² هذا ما أكدته م 29 ق 20-25، المتضمن التوجيه العقاري السالف الذكر بنصها "أثبتت الملكية الخاصة للأمالك العقارية و الحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الأشهار العقاري.
³ أنظر م 231 ق التسجيل رقم 76-105، السالف الذكر المعدل بموجب م 13 ق 03-22، المؤرخ في 28/12/2003، المتضمن ق مالية لسنة 2004، ج رع 83، مؤرخ في 29/12/2003.
⁴ راجع م 73-74 من ق 76-105، المتعلق بالتسجيل السالف الذكر.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

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

المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد الشهرة المتضمنة الاعتراف

بالملكية.

- عقود الإيداع العرفية الثابتة التاريخ قبل 1 جانفي 1971.

- عقود التنازل المحررة في إطار أحكام رقم 81-01 المؤرخ في 1981/1/7

المعدل و المتمم، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام.¹

2- عقد بيع العقار على التصاميم: لقد نظم المشرع الجزائري أحكامها النوع من

البيع في الفصل الثاني من ق رقم 11-04² المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترفيه

العقارية.

وقد عرفه المشرع على أنه: " بيع بناية مقرر بناءها أو في طور الإنجاز و

المتضمن و المكرس لتحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف الحرفي

العقاري لفائدة المكتب حوزة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد

السعر كلما تقدم إنجازها".

- يفهم من هذه المادة أن عقد البيع على تصاميم، هو ذلك البيع إلي يكون

محله عقار مقرر بناءه، أو في طور البناء وبالتالي يتميز بكون محله غير موجود

¹ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 67.

² ق 11-04، المؤرخ في 17 فيفري 2011، للقواعد التي تنظم نشأة الترقية العقارية، ج ر ع 14، س 2011.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

أثناء إبرام العقد، فالمقتضي للعقار، يقوم بإبرام عقد البيع على تصاميم على عقار، قد يتحقق إنشاءه مستقبلا كما قد لا يتحقق، وهو استثناء عن قاعدة، قيام محل العقد وقت إبرام .

كما عرفته م 28 من نفس القانون " هو كل عقد بيع مهما كانت طبيعة هذا العقار*، إذ لا يشترط المشرع أن يكون فقط و استعمال سكني كما كان عليه الوضع في طلاق 1986 الملغى بالمرسوم التشريعي 93-103¹، بل يمكن أن يخصص لنشاط حرفي، مهني، ضاعي، تجاري².

كما نصت م 34 من ق 04-11 على أنه:

يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء و الأرضية التي نشيد عليها البناء، يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر حضوري في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب و تسليم البناية المنجزة من رف المرضي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية".

بالإضافة إلى م 37 من نفس القانون " يجب أن يوضح في عقد البيع على

التصاميم تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم

¹ المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري المعدل و المتمم، ج ر ع 14، س 1993.
² صايحي ربيعة، مداخلة بعنوان الضمانات المستخدمة في بيع العقارات على التصاميم على ضوء أحكام ص 01-11، بمناسبة الملتقى الوطني حول التريبة العقاري في الجزائر، (واقع و آفاق)، يومي 28/27، فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

الأشغال، كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبالغ المتفق عليها، تحديد كيفية ذلك".

يتضح من المادتين أن عقد البيع على التصاميم يجب أن يكون محرر في الشكل الرسمي ثم يسجل و يشهر ليرتب أثره القانوني، ويرفق العقد بمحضر معاينة يفيد حياة مقتضي العقار الشب، البيع، وبالتالي لا مجال لانتقال ملكية العقار إلى المقتضي إلا بعد حازت هذا الأخير له، ولا يمكن قيام الحياة الفعلية إلا بعد استخراج شهادة المطابقة من البلدية المختصة كما تجب الإشارة أنه:

لا يمكن إبرام عقد بيع عقار على التصاميم إلا من طرف المرقي العقاري.¹

3- الوعد ببيع العقار: قد يتفق الطرفان على فكرة البيع ولكن لوجود مانع مادي أو قانوني فيتم عقد وعد بالبيع.

وقد اشترط المشرع في الوعد بالتقاعد أن يدرج في الاتفاق جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، كما اشترط لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد وقال م 71 ق.م، وبالتالي متى كنا أمام وعد ببيع عقار وجب على الموثق أن يدرج جميع العناصر الخاصة بهوية الأطراف، ووصف العقار، والمدة الواجب إبرام

¹ أنظر المادة 29 من ق 04-11، السالف الذكر.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

العقد النهائي فيها، ثم يسجل لدى مفتشية الطابع و التسجيل أما بالنسبة لمسألة الشهر فطار نزاع فقهي حولها.

هناك من قال بأنه لا يشهر على أساس أنه لا يرتب سوى حق شخصي للموعد له وليس حق عيني والمحافظة العقارية لا تقوم بالشهر إلا بالنسبة للحقوق العينية الأصلية و التطبيقية¹.

أما الرأي الثاني فكان يدعو إلى شهره على أساس أنه لا يرتب التزامات شخصية فحسب بل يتعداها إلى التنفيذ العيني المباشر حسب 72 م ق.م التي تنص على أن " الحكم يقوم مقام العقد مادامت كل الشروط متوافرة كما أن الوعد ببيع العقار يرتب آثار بالنسبة للغير كون بغمكان الواعد أن يتصرف في عقار للغير وعليه إعلام هذا الأخير بما قام به الواعد، فإذا تصرف الواعد في عقاره للغير، ورفع الموعد له دعوى قضائية لمطالبة الواعد بتنفيذ وعده بالبيع فإن التنفيذ يصبح مستحيلا"

- ولذلك أصدر المشرع نص خاص في ق 03-22² المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن ق ماله لسنة 2004 أين نص في م 10 منه على شهر الوعد بالبيع

¹ حمدي باشا عمر، حماية م ع خ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، س 2004، ص 56-57.
² ق رقم 03-22، المتضمن ق المالية لسنة 2004، السالف الذكر.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

بصورة صريحة هذا ويكون الشهر بالتأشير مباشرة في حالة رفض الموعد له الشراء وكذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الرغبة من طرف الموعد له .¹

ثانيا: إثبات الهبة الواردة على عقار

إضافة على أركان العقد من رضا، المحل، السبب و الشكل الرسمي²، أوجب المشرع لصحة عقد الهبة العقارية حيابة العقار الموهوب، وهذا ما أكدته م 206 ق أسرة " تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول وتتم بالحيابة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاطئة في المنقولات"

فالحياة هنا هي تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء، الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور بمظهر صاحب الحق،³ ولن يتسنى ذلك إلا بعد تسليم المال الموهوب إلى الموهوب له مع وجوب عدم الخلط بين الحياة في القانون المدني و التي تقوم على السيطرة المادية للعقار قصد تملكه بعد مرور 10 سنوات أو 15 سنة، والحياة في الهبة التي لم يقيد بها المشرع بزمن.

فتكون أمام الحياة الفعلية للعقار الموهوب عند تسليمه، وذلك بوصفه تجت

تصرف الموهوب له، فإذا كان منزلا يسكنه وجب عليه إخلاءه وتسليم المفاتيح

¹ فريدة محمدي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية و الاقتصادية القانونية رقم 03، ج 33، ص 636.

² هذا ما أكدته القرار رقم 81376 الصادر عن م ع بتاريخ 18/02/1992، مجلة قضائية ع 04، ص 92.

³ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص 08.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

للموهوب له¹ أما إذا كانت الأرض زراعية وجب على الواهب أن يأخذ ماله منها سواء كان حيوانات أو آلات....، ثم يمكن للموهوب له من الاستيلاء على هذا العقار حتى يتمكن من استغلاله².

ونكون أمام الحيازة الحكمية للعقار الموهوب إذا كان في حيازة الموهوب له قبل الهبة، فهنا لا يحتاج الموهوب له إلى استيلاء مادي جديد، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى العقار الموهوب في حيازته باعتباره المالك الجديد³ كما نكون أمام حيازة حكمية في الصورة الثانية إذا كان العقار الموهوب في حيازة الغير، وهنا وجب على الواهب إخبار الموهوب له بالهبة ليعتبر حائزاً، وهذا ما أكدته، م 207 ق أسرة "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره ليعتبر حائزاً"

وتجب الإشارة إلى أن الموهوب له قد يجوز العقار مباشرة بنفسه أو بواسطة وكيله، أو من ينوب عنه قانوناً (القاصر والمحجور عليه).

¹ هذا ما أكدته القرار الصادر عن م ع تحت رقم 25554 مؤرخ في 11/01/1982، نشرة قضائية لسنة 1982 خاص، ص 225 و الذي جاء فيه " يجب نقص القرار الذي صح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة و التي هي شرط لتمام العقد".

² احمد تقيّة، دراسة عن الهبة في ق الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام التربية الاسلامية و القانون المقارن، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوي، الجزائر، س 2003، ص 224.

³ عبد الرزاق احمد النتهوري، الوسيط في شرح ق . م جديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة و التركة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 03، س 2000، ص 152.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

والأصل أن الحيابة تكون قبل توثيق عقد الهبة، وعلى الموثق تبيان ذلك في العقد، ويرتكز في ذلك على محضر معاينة محرر من طرف المحضر القضائي، حتى يكون ذو حجية قانونية قوية¹.

أما عن مسألة إثبات الحيابة باعتبارها واقعة مادية فيمكن إثباتها بكافة الطرق من بينها القرائن وشهادة الشهود.

مع الإشارة أن المشرع، قد أورد استثناءات عن الأصل القافي بوجود اجتماع الرسمية و الحيابة معا، وذلك في الحالات التالية:

1- في حالة ما إذا كان الواهب و التي الموهوب له، وقت إبرام عقد الهبة وبالتالي إذا كان الموهوب له قد بلغ سن الرشد القانونية فلا مجال لتطبيق الاستثناء.

2- في حالة الهبة بين الزوجين الواردة في م 208 ق أسرة لكن بشرط أن تكون الهبة أثناء قيام العلاقة الزوجية²، ولا يهم إذا تم الدخول أم لا، وعليه يجب استبعاد الهبة الواقعة بين المخطوبين وبين المطلقين.

3- في حالة هبة المال الشائع، وعليه فإذا وهب المالك في الشيوخ حصة الشائعة أو بعضا منها، انتقل ما وهبه شائعا إلى الموهوب له، فمن يهب مثلا ثلث العقار شائعا ينقل ملكية هذا الثلث في الشيوخ إلى الموهوب له، ويصبح هذا الأخير خلفا خاصا

¹ رحايمينة عماد الدين، المرجع السابق، ص 77.

² يثبت الزواج اما عن طريق مستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي أمام شؤون الأسرة المختص.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

للواهب، ويحل محله في الثلث الشائع، فيصير مالك لثلث العقار في الشيوع مع باقي المالكين في الشيوع¹.

ومتى تم التصرف بالهبة كان صحيحا دون الحاجة إلى القيام بإجراء آخر، فليس من الضروري إبلاغ باقي الشركاء بعقد الهبة، على أساس أن حق الشفعة لا يثبت غلا في البيوع ولا مجال لتطبيقه إذا تعلق الأمر بقار مشاع حتى وإن كانت الهبة الأجنبي ، إلا إذا أثبت الشفيع صورية عقد الهبة على أنه عقد بيع.²

ثالثا: إثبات المقايضة الواردة على العقار

لقد نظم المشرع أحكام المقايضة في 3 مواد من 413 إلى 415 وقد عرفته م 413 على أنه " عقد يلزم به كل المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"

وهذا النص مطابق لما جاء به المشرع المصري في م 472 ق م على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في نص مادته 1702، لكنه لم يبين ميزاته الجوهرية المتمثلة في تبادل بنية غير النفوذ.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح ق.م الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة و التركة، المرجع السابق، ص 125.

² رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص 78.

³ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في ق.ج، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط01، س 2008، ص 107.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

و يتبين من م 314 ق.م.ج أن عقد المقايضة هو ذلك العقد الذي يكون محله تبادل شيئين بين طرفي العقد، وهذه المبادلة لا تكون بالضرورة بين ملكيتين وإنما يجوز أن تكون بين حقين.

وبالتالي يصبح كل من المتعاقدين بائعا ومشتريا في نفس الوقت، ويبقى العقد مكيفا على أساس أنه مقايضة حتى إذا اختلفت قيمة الشيء المتبادل وهذا ما أكدته م 414 ق.م بنصها "إذا كانت الأشياء المقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود"

كما نصت م 415 ق.م على أنه "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الي تسمح به طبيعته المقايضة، ويعتبر كل من المتقاضيين بائعا الشيء و مشتريا الشيء، الذي قابض عليه".

وبالتالي متى انصبت عقد المقايضة على عقار، وجب أن يكون محررا من طرف الموثق على أن يتم بعدها تسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية المختصة وذلك لترتيب الآثار القانونية الخاصة بنقل الملكية طبقا ل م 15 من الأمر 74-75 و م 793 ق.م، و، م 29 من ق 20-25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

ومعنى ذلك أنه:

متى لم يحرر عقد لمقايضة في الشكل الرسمي، أمكن لمالك العقار بأن يتصرف فيه كما يشاء ولا يمكن إلزامه بنقل الملكية على أساس أن العقد باطل بطلان مطلق عملاً بأحكام مادة 102 ق م.

الفرع الثاني: العقود الرسمية المثبتة للتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد

و هذا النوع من التصرفات يكون من طرف واحد بالإدارات المنفردة والتي تنقسم إلى الوصية والوقف

أولاً: إثبات الوصية الواردة على العقار:

هي أهم طرق اكتساب الملكية، وهي من التصرفات الشرعية و التي يقوم من خلالها الموصي بتمليك الموصى له، محل الوصية بعد واقفة الوفاة، وقد عرفها المشرع في م 184 ق أسرة "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"

ومعنى "تمليك" أن الوصية بالأعيان من منقول وعقار، وكذا الوصية بالمنافع من سكني دار أو زراعة أرض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره¹، على أن يكون محل الوصية ما لا قابلاً للتوارث و التمليك، ومحدد عند إنشاء

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص 45.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

الوصية، ولا يمكن أن تنفذ الوصية إلا بعد أخذ مصايف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع و الديون الثابتة في ذمة المتوفي¹ و أن لا تزيد عن الثلث، ومازاد عن ذلك فهو متوقف على عجازات الورثة².

أما عن إثبات الوصية الواردة على العقار، فيمكن تقسيمها إلى:

- 1- قبل صدور قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل و المتمم: أين كانت الوصية تخضع لأحكام الشريعة و التي تعتمد على الرضائية³.
- 2- بعد صدور قانون الأسرة الحامل لرقم 84-11 المعدل و المتمم: والذي تنص م 191 منه على "تثبيت الوصية: -بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.
- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبيت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

ويفهم من هذا النص أن الوصية تثبت بتصريح لدى الموثق، على أن يحزر

هذا الأخير عقد بذلك مع إلزامية ذكر كافة البيانات الجوهرية للوصية وذكر اسم الموصى له و الموصى به، مع تحديد هذا الأخير تحديدا نافيا للجهالة، مع وجوب

¹ أنظر المادة 180 ق أسرة جزائري.

² هذا ما أكدته قرارات م ع التالية: القرار 40651 المؤرخ في 1986/02/24، القرار رقم 75589 المؤرخ في 1991/02/24،
مجلسة قضائية، ع 02، 1997، ص 62

³ شيخ سناء، اثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الارادة المتفردة، الوصية و الوقف، مقال منشور في مجلة م ع، ع 01،
2009 ص 94.

حضور شاهدين، وإلا كانت الوصية باطلة كونها من العقود الاحتقالية طبقاً ل م 324 مرق ق م.

كما يمكن أن تثبت بصفة استثنائية بحكم قضائي، ويؤشر به على هامش أصل الملكية وذلك في حالة وجود مانع قاهر¹.

وعليه فإن الرسمية لا تقدر لنا لصحة الوصية حتى وإن كانت واردة على عقار، بل هي وسيلة إثبات، وذلك لانعدام النص القانوني الذي يفيد ووب الكتابة فيها تحت طائلة البطلان، وأيضاً م 191 من ق 84-11 السالفة الذكر، قالت "تثبيت" وليس تتعقد.

أما بالنسبة للشهر، فالمشرع لم يلزم الموص له بشهر الوصية، إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة للشهر العقاري يمكننا القول أن لا أثر لانتقال الحق الصيني العقاري إلا بعد إشهار التصرف القانوني الناقل للملكية، وعليه فإن، ملكية الموصى به لا يمكن أن تنتقل إلى الموصى له إلا بعد شهر ذلك التصرف (الوصية) حتى وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك.²

ثانياً: إثبات الوقف الوارد على العقار.

¹ رحا يمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 85.

² هذا ما أكدته قرار مع الصادر بتاريخ 2011/07/14، المنشور في مجلة م ع. ع 02، س 2011، ص 172.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

الوقف لغة هو الحبس و المنع، ومن المعاني الصريحة للوقف التسبيل،

وهناك معاني محتملة مثل: تصدقت بالمال صدقة لا تباع و لا توهب ولا تورث، أما

اصطلاحا فهو: منع الأعيان المالية من التصرف فيها، وجواز التصرف بمنفعتها

على جهات الخير و البر في الحال و المال.¹

وبناء على ذلك يمكن القول أن الوقف من التصرفات الشرعية التي تنقل حق

الانتفاع من الواقف إلى الموقوف له، كما يعتبر سبب من أسباب كسب الملكية

الناقصة التي لا تجمع فيها ملكية الرقبة و المتعلقة في يد واحدة، وفي وقت واحد²،

كما عرفه المشرع الجزائري في م 213 ق أسرة "حبس المال عن التملك لأي شخص

على وجه التأبيد و التصدق" وعرفته م 3 من ق رقم 10-11 المعدل و المتمم³ على

أنه "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو

على وجه من وجوه البر و الخير".

بالنسبة لإثبات الملك الوقفي نميز بين ثلاث مراحل:

1- قبل صدور قانون الأسرة: مثله مثل الوصية كان يخضع لأحكام الشريعة

ويحكمه مبدأ الرضائية ويمكن إثباته بجميع الطرق المقررة قانونا.

¹ جمال بوشناق، الآثار المترتبة عن ن. ش. ع في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة و سعد حلب البلدة، جوان، 201، ص 165.

² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 165.

³ ق 10-91 المتعلق بالأوقاف، المرجع السابق.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

2- بعد صدور قانون الأسرة: أين نصت م 217 منه على أن لوقف يثبت بما تثبت به الوصية، وبالتالي إما بتصريح أمام الموثق، مع ووب تحرير عقد بذلك أو بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع مع وجوب التأشير على هانش أصل الملكية، وكما سبق القول بالنسبة للرسمية في الوصية، ففي الوقف أيضا الرسمية تعتبر شرط لإثبات و ليس لانعقاد .

3- بعد صدور قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف: تنص م 41 منه على:

"يجب على الواقف أن يفيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى الصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"

يستشف من المادة السالفة الذكر، أن المشرع قد ألزم الواقف بضرورة تحرير الوقف الوارد على العقار في ورقة رسمية مع إشهاره على المستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك لترتيب الأثر العيني ولانتقال حق الانتفاع إلى الموقوف له و بالنتيجة فإنه منذ تاريخ 27 أبريل 1991 لا يمكن قيام الوقف الوارد على العقار بالكتابة الرسمية وذلك تحت طائلة البطلان، ويجوز لكل ذي مصلحة إثارة ذلك، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها نظرا للفائدة التي تعود بها الورقة الرسمية لأفراد و الدولة كذلك.

المبحث الثاني: العقود العرفية و الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية

الخاصة

إضافة إلى العقد الرسمي الذي له حجية مطلقة في الإثبات، كونه محرر م قبل الموثق و الذي يعتبر سند لإثبات م.ع.خ فهناك سندات أخرى تتمثل في العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1 جانفي 1971 أي قبل صدور ق. التوثيق، فلها أيضا نفس حجة العقد الرسمي، وأيضا هناك الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة و المتعلقة بإثبات م.ع.خ، فهي تعتبر بمثابة سندت ملكية و تشهر بالمحافظة العقارية.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، ندرس في المطلب الأول العقود

العرفية، والمطلب الثاني الأحكام القضائية.

المطلب الأول: العقود العرفية

نظرا للفراغ التشريعي غداة الاستقلال و افتقار الأملاك للعقود الرسمية أجبر

المواطن الجزائري آنذاك لاعتماد على الشكل العرفي، فالأفراد يلجئون إلى إبرام

تصرفاتهم وفقا لإرادتهم الحرة دون التقيد بأي أحكام أو شكلية معينة، مما نتج عنه

شروع ظاهرة التعاقد العرفي كآلة مثبتة ل م.ع.خ.¹

¹ نتوري سعاد، وارث وسام، المرجع السابق، ص 24.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول في الفرع الأول المقصود بالعقد العرفي وشروط صحته، والفرع الثاني حجية العقود العرفية في الإثبات، و الفرع الثالث نخصه للقيمة القانونية للعقد العرفي.

-الفرع الأول: المقصود بالعقد العرفي و شروط صحته

سننتاول أولاً تعريف العقد العرفي، وثانياً شروط صحته

-أولاً: تعريف العقد العرفي

لقد تعددت التعريفات الفقهية للمحرر العرفي، فهناك من عرفه " تلك المحررات التي يتولى المتعاقدين إعدادها بأنفسهم، توقيفهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص¹.

وهناك من عرفه "تلك الأوراق التي تصدر عن المتعاقدين لإثبات واقعة قانونية، وتكون موقعه من قبل الشخص الذي يحتج بما عليه بإمضاء أو ختمه أو بصمة إصبعه².

ويعرف أيضاً "ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدين كتابته و توقيعه³.

¹ حمدي باشا عمر، حماية م.ع.خ، المرجع السابق، ص 17.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 312.

وهناك من عرفه أيضا "ذلك العقد الذي يحرره الأطراف فيما بينهم بصفتهم

خواص¹

وقد عرف أيضا بأنه "تلك المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل

موظف عام في تحريرها"².

وبالرجوع إلى ق.م نجد أن ا لمشرع لم يعرف العقد العرفي صراحة، لكن هذا

لا يمنع من استنتاجه بصفة عكسية من نص م 324 ق.م "العقد الرسمي عقد

يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ناتم لديه او

ماتلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و

اختصاصه"

وبمفهوم المخالفة فإن العقد العرفي هو تلك الورقة المحررة من غير الأشخاص

المذكورين في المادة، أو من طرفهم لكن خارج أداء مهامهما، وهذا ما أكدته م 326

مكرر 2 ق م "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي

أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

وبالتالي: لا يوجد تعريف موحد للعقد العرفي، لكن الجميع يتفق عادي أنه: هو تلك

الورقة المكتوبة و الموقعة من طرف المتعاقدين دون تدخل موظف عام.¹

¹ عماد علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، ط06، دار هومة، الجزائر، س 2011، ص 146.
² توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، س 2003، ص 101.

ثانياً: شروط صحة العقد العرفي

ما يميز المحرر العرفي أنه لا يخضع لشكلية معينة، ولا يستلزم أي مصاريف لقاء تحريره، إذا يقتضي إعمال المحرر العرفي كدليل إثبات م.ع.خ إفراغه في شكل مكتوب محتويًا على توقيع أطرافه.²

1- الكتابة:

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة السند العرفي، وذلك لبيان الواقعة محل الإثبات، بحيث لا تخضع لأي شكل معين في إعدادها، سواء بالنسبة للغة المستعملة، أو للشخص القائم بتحريرها.³

وهو ما أكدته م 323 مكرر ق.م "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها...."

¹ رحا يمية عماد، المرجع السابق، ص 08.

² نتوري سعاد، وارث وسام، ص 26.

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 127.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسووحة

يتبين من المادة أن القانون لا يتطلب في تحرير السند العرفي شكل معين، ولا تهم اللغة المكتوب بها، كما قد يكون مكتوب بخط اليد، أو بأية وسيلة أخرى، المهم أن تكون هذه الكتابة لها معنى واضح.

ويترتب عن مبدأ الحرية في تحرير السند العرفي، أن وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافات بين السطور، لا يؤثر في صحة هذا المحرر، إذا يترك للمحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك.

هذا وقد اعتبر القانون أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها¹.

كما تجدر الإشارة أن هناك سندات عرفية يتطلب القانون فيها شكل معين، ومنها الأوراق التي تقدم للإشهار، والتي يلزم توفرها على جميع البيانات الجوهرية.² كما لا يشترط القانون كتابة التاريخ على السند العرفي، ولكن لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت حسب م 328 ق.م ، إلا أنه قد يوجب القانون على سبيل الاستثناء ذكر التاريخ على بعض السندات العرفية.

2- التوقيع:

¹ راجع المادة 323 مكرر 01 ق.م.ج، المرجع سابق.
² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 69-70.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

إن الشرط الأساسي و الجوهرى الذى يهه صحه السند العرفىهو التوقيع، الذى يعتبر علامه بيانىة شخصىة، من خلاله يعبر الأطراف عن إرادتهم¹، وبالتالى يتمتع السند العرفى بالحجىة فى الإثبات، حىث عرفه الدكتور العوئى بن ملحه "توقيع المتعاقدين على الورقة العرفىة بمثابة الروح، سواء كان التوقيع من المتعاقدين، أو على الأقل من المتعاقد الملتزم و ينطوى التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة عن الشخص الموقع و أو لم تكن الورقة مكتوبه بخطه.²

والمقصود بالتوقيع هو إمضاء صاحب الشأن على السند المدون فىه الواقعة القانونىة المنسوب إىه، فىكون التوقيع صادر من المتعاقدين بالنسبة للعقود الملزمة لجانبيين، أما العقود الملزمة لجانب واحد فىكفى الملزم فقط.³

كما تجب الإشارة إلى أن هناك نوعين من التوقيع، التوقيع الإلكترونى⁴، والتوقيع العادى و الذى هو *عبارة عن علامه أو إشارة أو بىاض ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبىر عن موافقته، وىتم عادة بالإمضاء أو بكتابة اسم، ولقب، وهوىة الموقع فلا يشترط القانون كىفىة التوقيع، قد فىكون الاسم و اللقب أو الأحرف الأولى...

¹ عمار العلوى، المرجع السابق، ص 146.

² لغوئى بن ملحه، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها فى النظام القانونى الجزائرى، ط01، الديوان الوطنى للأشغال التربوىة، الجزائر، س 2001، ص 45.

³ مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 10.

⁴ لقد استحدث المشرع الجزائرى بتعدىل ق.م بموجب ق 05-10 مؤرخ فى 20/06/2005، حىث تنص م 327" و بعتمد بالتوقيع الإلكترونى، وفق الشروط المذكورة فى المادة 323 مكرر 01 أعلاه.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

ولقد حددت المادة 327 ق.م المعدلة بموجب ق 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 كيفية التوقيع على السندات العرفية بنصها "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه...."¹.

يفهم من هذه المادة أن التوقيع يكون إما بالإمضاء باليد أو ببصمة الأصبع إلا أن التوقيع ببصمة الأصبع هو مستحدث، ظهر لكونه ضمانا من التوقيع بخط اليد، حيث أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه²

الفرع الثاني: حجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

يكون للسند العرفي المتضمن معاملات عقارية لثابتة تحريره قبل سريان قانون التوثيق، حجية في التدليل على حق الملكية، وعليه سنتطرق إلى حجية: حجية العقد العرفي بالنسبة للطرفين (أولا) وحجية العقد العرفي بالنسبة للغير (ثانيا)

أولا: حجية العقد العرفي بالنسبة للطرفين.³

1- حجية العقد العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه

نصت م 327 ق 1 ق.م "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه، أو وضع عليه بصمة أصبعه، مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورشته أو خلفه فلا

¹ مرزوق مسعد، المرجع السابق، س 11.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق.م الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 177.

³ اورحمون نورة، اثبات م.ع.خ في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، س 2012، ص 83.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق".

يتبين من هذه المادة أن السند العرفي يعتبر حجة على من صدر منه، وهو الموقع في الورقة، كما تكون لها قوة الرسمية إذا اعترف بها صاحبها، أو سكت و لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، من خط أو إمضاء و لا يجوز أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير،¹ أما إذا أنكر صراحة توقيعه أو خطة فقد أنكر الورقة العرفية، وبالتالي تزول حجيتها و يقع على من يتمسك بصحتها عبئ إثبات صدورها من صاحب التوقيع²، وذلك بأن يطلب من المحكمة إجراء تحقيق لمضاهاة الخطوط، طبقاً ل م 164، 174 ق. إ. م. و.إ³

أما بالنسبة للورثة و الخلف العام، فلا يطلب منهم الإنكار و إنما يكفي أن يخلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة، هي لمن تلقوا عنه الحق.⁴

2: حجية العقد العرفي بصحة ما ورد فيه من وقائع

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 72-73.
² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق.م. الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 189.
³ ق.رقم 09-08، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن ق.إ.م. و.إ، ج. ر.ع 21، صادر في 2008/04/23.
⁴ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

إذا اعترف الخصم بصدور السند العرفي منه، وتوقيعه عليه بخطة، أو ثبت ذلك بعد إنكاره كان له حجية السند الرسمي، أما إذا ادعى من تشهد عليه الورقة بتزوير البيانات الواردة في السند أو تحريفها يتعين عليه الطعن بالتزوير¹.

غير أنه عند إثبات العكس يشترط إظهار دليل كتابي، فإذا كان السند العرفي يثبت بيعاً صدر من شخص إلى آخر و أن المشتري قبض الثمن، فصاحب التوقيع رغم اعترافه بصدور السند منه، يستطيع أن يطعن بالصورية، كونه لم يقبض الثمن، ففي هذه الحالة لا يجوز إثبات الصورية إلا بدليل كتابي².

يعتبر تاريخ السند العرفي كذلك من البيانات الواردة فيه، وحجة فيما بين المتعاقدين، غير أن إثبات عدم صحته، يكون بإعمال طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهر و القرائن، في حالة ما إذا ثبت أن صورية كانت قصد التحايل على القانون³.

ثانياً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير

حجية السند العرفي لا تقتصر على أطرافه، وإنما تمتد إلى الغير أيضاً فالغير هو كل شخص لم يكن طرفاً في السند العرفي و يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني المحرر في الورقة العرفية⁴، فلا يعتبر من القبر كلا من

¹ محمد صير السعدي، المرجع السابق، ص 78.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 114.

³ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 168.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق.م. الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 196.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

المتعاقدين، و النائب عنهما و الخلف العام و الموفي¹، وعليه يمكن تحديد الغير في الخلف الخاص و الذائن الحاجز.

-وفقا ل م 328 ق.م.ج " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن

يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:

-يوم تسجيله

-يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

-يوم التأشير عليه يد ضابط مختص

-يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط لحجية السند العرفي في

مواجهة الغير أن يكون له تاريخ ثابت، كما انه حدد الحالات التي يكون فيها هذا

العقد ثابت و المتمثلة في:

1-تسجيل المحرر العرفي: وهو إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف

بالتسجيل حسب كفيات مقررة قانونا²، ويتم التسجيل بتقديم المحرر في شكل نسخ

إلى مصلحة التسجيل، فتحفظ هذه الأخيرة نسخة عنه في السجل المعد لذلك، وتمنح

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 115.

² آسيا دوه، خالد رمول، الايطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، ط 02، الجزائر، س 2009، ص 18.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

النسخة الثانية لأطراف، بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع، وبهذا يكون للسند العرفي تاريخ ثابت¹.

ويلاحظ أنه منذ صدور ق.. المالية 1992² منع المشرع الجزائري تسجيل السندات العرفية المتضمنة الأموال العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات، الإيجار التجارية، لإدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات.

2- إثبات مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام: يكتسب العقد

العرفي تاريخ ثابت في حالة ما إذا أفرع مضمونه في سند رسمي، بشرط أن يذكر فيه جميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالسند العرفي، دون الحاجة إلى ذكر نص بالكامل³، كأن يتعلق الأمر بمنازعة قضائية، ويقوم القاضي مصدر الحكم موضوع تلك المنازعة، بذكر مضمون العقد العرفي في وثيقة الحكم، على أساس أنه ملزم بذكر كل وقائع القضية.

3- التأشير على المحرر العرفي من طرف موظف عام مختص: وتتحقق مثل هذه

الحالة إذا قدم سند عرفي إلى موظف عام مختص فيؤشر عليه، بأية إشارة أو عبارة

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 130.

² ق 21-25، المؤرخ في 1991/12/16، يتضمن ق. المالية لسنة 1992، ج.ر ع 65، صادرة بتاريخ 1991/12/18.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

تفيد أن السند قد تم أمامه في تاريخ معين، فيجعل هذا التأشير السند ثابت التاريخ، وذلك أن يقدم سند عرفي في قضية فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط، أو كأن يقدم السند العرفي إلى قابض الرسوم، فيؤشر عليه بأنه حصل على الرسم المستحق، فإن هذا الذين التأشير يجعل السند ثابت التاريخ.¹

4- وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط أو إمضاء:

إذا توفي شخص أو أكثر من الذين وضعوا خطهم أو توقيعهم على السند العرفي، فإن تاريخ الوفاة يعتبر التاريخ الثابت له، فذلك يعد دليل على صدور السند قبل الوفاة، وليس شرط أن يكون صاحب الخط و التوقيع طرفا في السند، بل يكفي أن يكون نائبا أو شاهدا، أو ضامنا.²

الفرع الثالث: القيمة القانونية للعقد العرفي الثابتة التاريخ

بعد أن تطرقنا للحالات التي يكون فيها للعقد العرفي تاريخ ثابت ليكون حجة على الغير، وجب التمييز بين مرحلتين أساسيتين: قبل 1 جانفي 1971 و بعد 1/1 جانفي 1971

أولا: العقد العرفي الثابت التاريخ قبل 1 جانفي 1971

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 130.
² محمد صبر السعدي، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

في هذه المرحلة كالسند العرفي يكفي لإثبات م.ع.خ عملاً بمبدأ الرضائية الذي كان يسود المعاملات العقارية آنذاك، مع ضرورة توافر أركان العقد من رضا و محل و سبب¹.

فقد اعترف ا لمشروع بالسندات العرفية من خلال عدة نصوص قانونية باعتبارها وسيلة لإثبات م.ع.خ وذلك من خلال مرسوم 32-73 المتعلق بإثبات حق م.ع.خ².

كما انتقل المشروع من ن.ش.ش إلى ن.ش.ع بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعدام المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري³ الذي كان يشترط شهر الممتلكات العقارية.

في حين أن م 328 ق.م لم تشترط صراحة قاعدة ثبوتية التاريخ، وكانت بعد ذلك محاولة لتصحيح السندات العرفية الثابتة التاريخ بمرسومين هامين.

1- تعديل مرسوم 63-76⁴ المتعلق بتأسيس السجل العقاري بموجب المرسوم 210-80⁵

¹ حمدي باشا عمر، حماية م.ع.خ، المرجع السابق، ص 18.
² مرسوم رقم 32-73، مؤرخ في 1973/01/15، المتعلق بإثبات م.ع.خ. ر.ع 15، الصادرة ب 1973/02/20.
³ أمر 74-75 مؤرخ في 1975/11/12، متضمن اعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع، 52، صادرة بتاريخ 197/11/18.
⁴ مرسوم 63-76، مؤرخ في 1976/03/25، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع 30، صادرة بتاريخ 1976/04/13.
⁵ مرسوم 210-80/ مؤرخ في 1980/09/13، يعدل و يتم المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع 38، صادرة بت 1980/09/16.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

تدخل المشرع بموجب هذا المرسوم لتصحيح السندات العرفية الثابتة التاريخ

المحررة قبل 1961/03/1 وتم إعفاء هذه السندات من الإشهار المسبق

المنصوص عليه في م 88 من مرسوم 63-79 وذكر أصل الملكية الواجب توافرها في العقود مما أعطاه صفة الرسمية.

فقد عدل المشرع م 89 من نفس المرسوم التي كانت تنص على * لا تطبق

أحكام المادة 88 على العقود الخاصة للإشهار عند الإجراء الأول * وبعد تعديلها

أصبحت كما يلي * لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري

و الذي يكون منهما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

عند ما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق ناتج عن سند اكتساب تاريخا

ثابتا قبل 1961/03/1 و بفضل هذا العديل فقد اكتسب السندات العرفية الثابتة

التاريخ المحررة قبل 1961/3/1 صيغتها الشرعية¹.

كما لا يتم تثبيته صحة السندات العرفية إلا بعد قيام الأطراف بإحضار شهادة

من البلدية يثبت من خلالها أن العقار محل الإثبات لا يدخل ضمن صندوق الثورة

¹ حمدي باشا عمر، حماية م.ع.خ، المرجع السابق، ص 20.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

الزراعية و لا ضمن الاحتياطات العقارية، وذلك من أجل شهرها بالمحافظة العقارية المختصة¹

2- تعديل المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123².

بمقتضى هذا المرسوم قام المشرع بتمديد الفترة من 1961/03/1 إلى 1971/01/1 و عليه فالسندات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/1/1 قد اكتسب صفة رسمية، وذلك دون اللجوء، إلى القضاء بل يكفي إفراغ السند العرفي في عقد توثيقي أمام الموثق و يشهر بالمحافظة العقارية³.

ويجب على الموثوق أثناء إفراغه للسند العرفي في الشكل الرسمي أن يعين العقار تعينا دقيقا ، مع ذكر هوية أطراف العقد كاملة، وأسماء، الشهود، والبيانات الجوهرية في العقد العرفي⁴.

كما نصت م 793 ق.م " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 134.

² مرسوم تنفيذي رقم 93-123، مؤرخ في 19/05/1993، يعدل و يتم المرسوم 76-36، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج.ر.ع 34، صادرة بتاريخ 23/05/1993.

³ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات و أحدث الأحكام، ط01، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 221.

⁴ مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 19.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وأيضاً المواد 15 و 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري حيث نصت م 16 "إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو غمضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

ويتبين من هذه النصوص أن المشرع يشترط لمنح الصفة الرسمية للسند العرفي، إيداعه لدى مكتب التوثيق من أجل إفراغه في الشكل الرسمي ثم تسجيله في مصلحة التسجيل و الطابع، ثم شهره بالمحافظة العقارية.

ثانياً: العقد العرفي الثابتة التاريخ بعد 1جانفي 1971

بعد صدور الأمر 71/90¹ المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي دخل حيز التنفيذ في 1جانفي 1971 حيث نصت م 12 منه " زيادات على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق "

¹ أمر رقم 91/70، مؤرخ في 15/12/1970، متضمن ق. التوثيق ج رع 78، 1970.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

يتضح من خلال هذه المادة أن كل السندات العرفية المحررة بعد سريان
فالتوثيق، ابتداء من 1971/01/01 تعتبر باطلة بطلان مطلق أساس أن الرسمية
أصبحت شرط جوهري في جميع المعاملات العقارية و هي ركن في العقد.
ونفس الأمر أكدته م 61 من مرسوم 63/76 وأيضا، م 29 ق التوجيه
العقاري وهذا جاء متنافيا لمبدأ الرضائية المنصوص عليه في م 59 ق.م.¹
ورغم وضوح النصوص القانونية إلا أن القضاء الجزائري تباينت مواقفه حيث
كان هناك تضارب بين قضاة م.²
فالغرفة المدنية كانت تعتبر جميع العقود العرفية المنصبة على العقارات
صحيحة، وترتب جميع أثارها القانونية حتى وإن محررة بعد صدور ق. التوثيق
استنادا إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" و المواد 351، 361 من ق.م، أما
الغرفة التجارية، فكانت لا تعترف إلا بالعقود الرسمية و التي أسست قراراتها على
أحكام م 324 مكرر 1 و 793.... باعتبار العقد المنصب على عقار تحت طائلة
البطلان المطلق يحزر بطريقة رسمية.

وبقي هذا التضارب إلى غاية 1997/02/18 أين اجتمعت جميع غرف م.ع
بأمر من الرئيس الأول لتخرج في النهاية بقرار نهائي تحت رقم 136156 مؤرخ في

¹ ق. رقم 90-25، المتضمن ق التوجيه العقاري، المرجع السابق.
² التي تنص على أن يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن ارادهما المتطابقان دون الاخلال بالنصوص القانونية.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

1997/02/18 و الذي نص على "من المقرر قانونا أن كل بيع إختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، يجب أن يحرر على شكل رسمي.

ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إيصاله".¹

نستنتج من هذا القرار أن كل بيع ينصب على قاعدة تجارية، أو يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أبرم عن طريق سند عرفي يعتبر باطل بطلان مطلق، باعتباره مخالف لقاعدة جوهرية متمثلة في الرسمية.

وعليه بعد تاريخ 1997/02/18 القاعدة التي اتفق عليها القضاء من أجل

استبعاد العرفية في كل المعاملات العقارية.²

¹ حمدي باشا عمر، حماية م.ع.خ، المرجع السابق، ص 2.

² راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية م.ع.خ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص ق.عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2009، ص 51.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

فالسندات العرفية المدونة بعد 1971/1/1 تعتبر باطلة بطلان مطلق حتى

ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع¹.

إلا أن م 53 ق. التوجيه العقاري نصت على جواز إثبات عقود الإيجار

الفلاحية بموجب سند عرفي، حتى بعد صدور ق. التوثيق و هذا ما أكدته المحكمة

العليا في قرارها رقم 233101 مؤرخة في 2002/07/17².

وعليه فجميع العقود العرفية الثابتة التاريخ و المحررة قبل 1971/1/1 تعتبر

صحيحة وترتب جميع أثارها القانونية حتى وإن رقت بشأنها دعاوي سنة 2021.

المطلب الثاني: الأحكام القضائية

قد يكون الحكم القضائي النهائي الصادر عن جهة قضائية مختصة سببا في

إثبات م.ع.خ نظرا لطرح النزاع على المحكمة، والتي بعد تفحص الملف يتبين لها

أحقية المدعي في امتلاكه العقار موضوع النزاع كما يجب أي يكون الحكم حائز

على حجية الشيء المقضي فيه

¹ حمدي باشا عمر، حماية م.ع.خ، المرجع السابق، ص 26.

² ملف رقم 233101، مؤرخة في 2002/07/17، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 02، 2004، ص 305-309.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول مفهوم الحكم القضائي، الفرع الثاني الأحكام القضائية الناقلة لل م.ع، أما الفرع الثالث نخصه للأحكام القضائية المصرحة ب م.ع.

الفرع الأول: مفهوم الحكم القضائي

نتناول بالدراسة أو لا التعريف بالحكم القضائي، وثانيا شكله وثالثا قواعد

إصداره

-أولاً: تعريف الحكم القضائي

إن المشرع لم يعرف الحكم القضائي بصفة صريحة، بل ذكر فقط أن مفهومه يشمل ويتوسع إلى الأمر و الحكم و القرار القضائي¹ تاركاً أمر تعريفه للفقهاء.

فهناك من عرفه على أنه كل ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات

بغية جعل حد لها.²

¹ انظر م 8، ف، الأخيرة من ق 0 رقم 08-09 المتضمن ق.ا.م. المرجع السابق.
² عبد السلام ذيب، ق.ا.م.، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، ط 01، الجزائر، 2009، ص 1982.

وهناك من عرفه على أنه العمل المكون لعنصرين، المعاينة و القرار ولا

يتضمن أي عنصر إداري أو تشريعي.¹

ويمكن تعريفه بالمعنى الواسع على أنه كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح

نزاع قضائي مهما كان وصفه تجاه المدعي عليه، سواء ابتدائيا، نهائيا، غيابيا،

حضوريا، اعتبار حضوريا، قبل الفصل في الموضوع أو بعد الفصل فيه

ثانيا: شكل الحكم القضائي

يجب أن يصدر الحكم باللغة العربية تحت طائلة البطلان، أن يشمل على

عبارة *الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية* ، وباسم الشعب الجزائري، تاريخ

النطق بالحكم، اسم الجهة القضائية التي أصدرته و أسماء وألقاب وصفات القضاة

الذين تداولوا في القضية، اسم ولقب ممثل النيابة عند القضاء اسم ولقب أمين

الضبط الذي ساعد التشكيلة أسماء وألقاب الخصوم ومواطنهم، في حالة الشخص

المعنوي نذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي

ذكر أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيلية، بالإضافة إلى تسبيب الحكم

من حيث الوقائع و القانون و الإشارة إلى النصوص المطبقة، وإذا تعلق الأمر

بالأحكام القضائية الناقلة أو المصرحة بحقوق عينية أصلية، يجب زيادة على ذلك

ذكر كل البيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى (اسمه

¹ عمر زودة، الإجراءات المدنية، دار المحكمة، ط01، الجزائر، ص 186.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

،موقفه،مساحته،طبيعته،حدوده،رقمه) ¹ على أساس أن الحكم النهائي المتضمن نقل أو تصريح بالملكية العقارية وجب إظهاره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً ²، وفي حالة عدم ذكر هذه البيانات فإن المحافظ العقاري يمتنع عن شهر هذا الحكم، وهذا يؤثر على مصلحة الأطراف.

ثالثاً: قواعد إصدار الحكم القضائي

سبق القول أن القاضي مصدر الحكم لا بد أن يسبب حكمه تسبباً قانونياً قبل النطق به، كما لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية، وبعد ذلك يقوم القاضي بمصدر الحكم، وأمين الضبط الذي شكل معه الجلسة بالتوقيع على أصل الحكم ليحفظ هذا الأخير في أرشيف الجهة القضائية وإذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط ³، يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضياً آخر أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك وبعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو عادية حسب الحالة بمجرد طلبها.

الفرع الثاني: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية.

هذا النوع من الأحكام لا يصرح ولا يكشف عن حقائق قائمة من قبل، بل ينشأ حقوق عينية أصلية نتيجة حصول حجز عقاري، أو تمسك بحق الشفعة .

¹ عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية وفي التشريع الجزائري، دار هومة، ط 07، الجزائر، 2011، ص 70.

² أنظر م 14 ف 02 من الأمر 75-74، المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

³ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 91/90.

أولاً: حكم رسوا المزاد في بيع العقار

تنص م 762 م.إ.م.إ على *تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه، التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المبيعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاعات العالقة بها، ويعتبر حكم رسوا المزاد سنداً للملكية، ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسوا المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره*

من خلال هذه المادة يتضح جلياً أن حكم رسوا المزاد، وإن كان حكماً في شكله إلا أنه ليس حكماً بالمعنى الحقيقي في مضمونه، كونه لا ينطوي في جوهره على خصومة، وإنما في طبيعته هو محضر بالبيع، يتضمن بيان إجراءات المزايدة ويثبت رسوا المزاد على المشتري، ويصدر هذا الحكم عقب انتهاء المزايدة الأعلى، يصدره قاضي البيوع بماله من سلطة ولائية¹ على أساس أنه غير قابل لأي طعن حسب م 765 ق.إ.م.إ.

وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تكون فيها أمام بيع العقار بالمزاد

العلني

¹ حمدي باشا عمر، نقل م.ع.خ، دار هومة، الجزائر، 2004 / ص 48.

1- بيع أملاك القاصر العقارية

2- الحجز على الأملاك العقارية

3- في حالة استحالة تقسيم العقار عينا بين المالكين له نظرا لصغره أو إذا كان

التقسيم من شأنه إحداث نقص كبير في قيمته المال المراد قسمته¹.

وحتى نكون أمام سند ملكيته صحيح من الناحية الشكلية، وجب أن يتضمن

حكم رسوا المزاد، فضلا عن البيانات المألوفة وأسماء وألقاب الأطراف مايلي:

1- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز، والإجراءات التي تليه لا سيما تاريخ كل

من التبليغ الرسمي، والتكليف بالوفاء و إعلان البيع.

2- تعيين العقار، أو الحق العيني العقاري المباع، ومشتملاته، والاتفاقات العالقة به

إن وجدت كما هو معين في قائمة شروط البيع.

3- تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع

4- إجراءات البيع بالمزاد العلني.

5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

6- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.

¹ سليمان عمر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، اليات اثبات م . ع. خ. في المناطق الغير المسوحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ق، تخصص حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015/2014، ص 51-50.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

7- إلزام المحجوز عليه أو الحائز، أو الكفيل العيني حسب الأحوال بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.¹

وعليه فيعد قيام حالة من الحالات التي نكون فيها أمام بيع عقار بالمزاد العلني وصدور حكم رسوا المزاد الذي يكون متضمن كافة البيانات السالفة الذكر، ومن أجل ترتيب أثر الحكم وانتقال ملكية العقار المباع إلى الشخص الراسي عليه، وجب على المحضر القضائي قيد ذلك الحكم بالمحافظة العقار المختصة في أجل شهرين من تاريخ صدوره، وذلك باعتباره المكلف و المشرف على إجراءات الحجز، من بداية تسليم التكليف بالوفاء للمدين إلى غاية تاريخ تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني.²

ثانيا: حكم تثبيت الشفعة

لقد نظم المشرع أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 ق.م، وهي رخصة قانونية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال و الشروط المقررة قانونا³، وتثبيت لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، أو للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي أو لصاحب حق الانتفاع، كما تجيب الإشارة أنه لا يمكن تطبيق الشفعة إذا حصل البيع

¹ أنظر م 763، ق. غ.م.إ.

² رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص 101.

³ مرزوق مسعد، المرجع السابق، ص 40.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

بالمزاد العلني أو بين الأصول و الفروع، أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، أو إذا بيع العقار ليكون محل عبادة وفقا ل م 798 ق.م.

فالشفعة نفترض وجود عقد ببيع عقاري، ومشتري و شخص آخر يحل محل المشتري وهو الشفيع، وبالتالي فهي رخصة تجيز للشفيع أن يمتلك العقار المشفوع، الذي باعه صاحبه للغير وهو المشتري ويسمى المشفوع عنه.¹

-وبناء على ذلك يتضح أنه:

متى أراد الشفيع التمسك بالشفعة أو أعلى رغبته في الأخذ بها، و لم يتمثل المشتري المشفوع عنه، أمكن للشفيع اللجوء للقضاء المختص إقليميا²، وفي هذه و بعد تأكد القاضي من توافر كافة الشروط القانونية المتعلقة بالأخذ بالشفعة، يصدر حكما قضائيا بثبوت الشفعة لصالح الشفيع، ويعتبر هذا الحكم سند مثبت للملكية، وذلك من تاريخ شهره على مستوى المحافظة العقارية، وهذا ما نصت عليه م 803 ق.م "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

الفرع الثالث: الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية

¹ رمضان أبو السعود، مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في ق.م المغربي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط. س 2000، ص 101.
² جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وهي عكس الأحكام الناقلية للم.ع، فهي لا تنشأ حقوق والتزامات تجاه أطراف

الدعوى، وإنما فقط تقوم بكشف ماهو مقرر من قبل¹، وتتمثل أساسا في:

أولاً: الحكم القاضي بقسمة عقار مملوك شائعة.

فالملكية الشائعة حسب م 713 ق.م * إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت

حصة كل منهما غير مبرزة، فهم شركا على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا

لم يقد دليل على غير ذلك *

والأصل في القسمة أن تكون رضائية حسب م 723 ق.م " تستطيع الشركاء

إذا انعقد اجتماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم

من هو ناقص أهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

وفي حالة استحالة القسمة الودية، يتم اللجوء إلى القسمة القضائية حسب

724م ق.م "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من

الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين المحكمة إذا رأت

وجها لذلك خبير أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته إذا كان يقبل القسمة عينا، دون

أن يلحقه نقص من قيمته".²

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 186.

² عزيزة حنان، المرجع السابق، ص 210.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

أي أن القسمة القضائية، تتم بتعيين خبير عقاري لتقييم العقار و قسمته عينا من طرف القاضي المختص، وبعد التأكد من احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في ق.إ. 1.1 وتوافر المصلحة و الصفة لدى الطرفين يقوم بناء على طلب رافع الدعوى بإصدار حكم قبل الفصل في الموضوع على أن يكون علميا يقرر فيه:

- 1- استدعاء أطراف الدعوى مع إرفاق الاستدعاءات بتقرير الخبرة.
- 2- انتقال الخبير إلى العقار محل القسمة لتعيينه
- 3- التأكد من مدى خضوع العقار لإجراءات المسح العام.
- 4- التأكد من عدم تصرف الأطراف في نصيبه في العقار محل القسمة.
- 5- تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل القسمة.
- 6- إرفاق رخصة البناء و الشهادة المطابقة في حالة ما إذا كان العقار مبنيا.
- 7- تقييم العقار و قسمته إذا كان يقبل القسمة عينا، وتكوين حصص، وتحديد كل حصة مع تحديد حدودها لإسنادها عن طريق القرعة، وفي حالة استحالة القسمة العينية تحديد سعر مرجعي للعقار ليكون منطلقا لبيعه بالمزاد العلني.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

وبعد إيداع الخبير تقرير خبرته خلال المدة المحددة¹ لدى أمانة الضبط ،

فيقوم الطرف الذي له مصلحة في قسمة العقار رفع دعوى يطالب من خلالها

المصادقة على تقرير الخبرة، وبالتالي قسمة العقار.

وفي الأخير يصدر الحكم المتضمن:

1- تعيين المعلومات الشخصية لأطراف الدعوى

2- تعيين العقار محل القسمة وأصل ملكيته و قيمته النقدية .

3- تقسيم المصاريف القضائية على جميع أطراف الدعوى.

وبعد صدور الحكم القضائي بقسمة العقار المشاع نهائيا، ويصبح قابل للتنفيذ

يقوم امين الضبط بطلب من أصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي الممهور

بالصيغة التنفيذية على مستوى المحافظة العقارية² من أجل حصول كل مالك على

سند مثبتة للملكية الخاص به.

ثانيا: الحكم المثبتة للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

تعتبر الأحكام الصادرة في دعوى تثبيت الملكية مصرحة وكاشفة للحقوق لأن

ملكية الحق العيني العقاري فيها، قد انتقلت إلى مالكا بوضع اليد و اكتسابها

¹ أنظر م 129-130، من ق.ا.م.ا.

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص 67.

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في مناطق غير المسوحة

بالتقادم المكسب الطويل¹، شرط أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير مملوكة للدولة، ومدة حيازتها لا تقل عن 15 سنة، وأن تكون الحيازة علنية، هادئة مستمرة دون انقطاع ولا لبس فيها، وأن تتوفر في الحائز نية التملك، وفقاً لـ م 808 إلى 843 ق.م و عليه فبتوافر هذه الشروط، يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع، القضاء باكتساب العقار المتنازع عليه بالتقادم، سواء جاء ذلك في صورة دعوى قضائية مستقلة، أو دفع آثاره الحائز للعقار لمدة لا تقل عن 15 سنة، شريطة أن يسبق ذلك الحكم، وجوب القيام بتحقيق قضائي و ذلك بالاستماع إلى الشهود الذين يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق، عملاً بالمواد 150 إلى 163 ق.م.إ على أن يتم في الأخير صدور الحكم القضائي المثبتة للملكية العقارية عن طريق التقادم، ويتم إشهاره من طرف أمين ضبط المحكمة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً عملاً بأحكام م 90 من مرسوم 76-63 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري.

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 177.

أمام تعقد مشكلة العقار في الجزائر، وهذا راجع إلى وجود نسبة كبيرة من الأراضي التي يجوز أصحابها على سندات، مما أدى إلى عجز المعاملات العقارية، وهذا ما دفع المشرع إلى التدخل بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، أين أصدر عدة نصوص تشريعية وتنظيمية لتشجيع الحائزين على عقارات غير موثقة، لتكريس هذه الحيازة باعتبارها أهم واقعة مادية أقرها المشرع لإثبات م.ع.خ في المناطق غير المسوَّحة، أين عرفها على أنها سيطرت الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو شخص سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن، فبتوفرها على الشروط التي حددها القانون ترتب جميع أثارها، وتصبح طريق لكسب الملكية بالتقادم، لذلك فقد كرس المشرع آليات قانونية لإثباتها.

ولدراسة هذه الآليات موضوع الدراسة، وجب علينا دراستها حسب الترتيب الزمني الذي جاء به كل قانون، فقسنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول إثبات م.ع.خ عن طريق عقد الشهرة وفي المبحث الثاني إثبات م.ع.خ عن طريق شهادة الحيازة والتحقيق العقاري.

المبحث الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة.

نظرا لتأخر عملية المسح العقاري والضرورة الملحة لتفعيل وتسريع عملية تطهير م.ع.خ في المرحلة الإنتقالية السابقة لإستكمال إجراءات المسح العام للأراضي¹، مما دفع المشرع إلى حث المواطنين الذين يحوزون على أراضي لم شملها بعد عملية المسح، الحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة²، الذي تم المتعلق بسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة وللتفصيل أكثر قسنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في

¹حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ط2002، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ص17.

²مرسوم تنفيذي رقم 83-352 في 21 ماي 1983، المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ج.ر.ع 21 بتاريخ 24 ماي 1983 (ملغى).

المطلب الأول مفهوم عقد الشهرة والمطلب الثاني نخصه لدراسة إجراءات إعداد عقد الشهرة والمنازعات المترتبة عنه.

المطلب الأول: مفهوم عقد الشهرة.

تقتضي دراسة إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة تسليط الضوء على المقصود بعقد الشهرة وكذا تبيان الطبيعة القانونية له في الفرع الأول، في حين نعالج في الفرع الثاني الشروط إعداد عقد الشهرة :

الفرع الأول : المقصود بعقد الشهرة وتبيان الطبيعة القانونية له .

الملاحظ عند استقراء أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/02

المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أن المشرع لم يقدم تعريفا خاصا لعقد الشهرة تاركا الأمر إلى الفقه في التعريف.

هذا وقد تعددت التعاريف الفقهية لعقد الشهرة، فهناك من عرفه على أنه محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد.¹

وهناك من عرفه على أنه : "عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتفالية."²

وهناك من عرفه على أنه مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم يحرر من طرف الموثق المختص إقليميا طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا.³

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة، أنها مختلفة مثلها باقي التعاريف في مجال العلوم الإنسانية، إلا أن أغلبها تتفق في الكون عقد شهرة محرر رسمي محرر من طرف الموثق

¹ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق ، ص45.

² بنابر عيشة شهناز، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006، ص15 .

³ د محمودي عبدالعزيز، المرجع السابق، ص183.

يتضمن تصريحات طالبه ويهدف إلى إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة، وعليه يمكننا القول أن عقد الشهرة ليس سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، بل ما هو إلا دليل على قيام واقعة الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم.

الفرع الثاني : شروط إعداد عقد الشهرة .

بعد تطرقنا لإلى معالجة مختلف التعاريف الفقهية لعقد الشهرة وكذا إثبات الطبيعة القانونية له نتطرق في هذا الفرع إلى بيان الشروط الخاصة بالعقار والحيازة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة وذلك على النحو التالي:

أولا : الشروط الخاصة بالعقار محل إعداد عقد الشهرة.

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 على ما يلي: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المحدث بالأمر رقم 83-352 على ما يلي:

"كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقار من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازعة عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية."

يفهم من المادة السالفة الذكر، أنه لا يمكن أن يكون موضوع عقد الشهرة إلا عقار مملوكا ملكية خاصة، وبالنتيجة فإن العقارات المملوكة أو التابعة للأملك الوطنية العمومية غير معنية بعقد الشهرة على أساس أنها غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم وللحجر¹. وإذا كانت الأملك الوطنية العمومية غير معنية بإعداد عقد الشهرة فما هو الحال بالنسبة للعقارات التابعة للأملك الوطنية الخاصة.

لقد اختلف الفقه في مدى جواز أو عدم جواز إعداد عقد الشهرة على الأملك العقارية التابعة للأملك الوطنية الخاصة.

يرى أصحاب الرأي المتعلق بجواز إعداد عقد الشهرة على الأملك التابعة للعقارات المملوكة أو التابعة للأملك الوطنية الخاصة أنه مادام أن المادة الرابعة من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملك الوطنية لم تستثني الأملك الوطنية الخاصة من قابليتها الاكتساب بالتقادم فإنها بذلك قد ألغت المادة 689 من القانون المدني بصفة ضمنية سواء تعلق المر بالأملك العمومية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية.

في حين يرى أصحاب الرأي المتعلق بعدم جواز إعداد عقد الشهرة على الأملك العقارية التابعة للأملك الوطنية الخاصة أن المادة (689) من القانون المدني قد جاءت بصفة العموم ولم تستثني أي نوع من الأملك الوطنية، وما يؤكد ذلك التعديل الخاص بقانون الأملك الوطنية في سنة 2008 أين نص المشرع صراحة في نص المادة الرابعة فقرة أخيرة من القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم أن: "الأملك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم وللحجر ما عدا المساهمات المتخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية

¹ وهذا ما أكدته المادة الرابعة من القانون رقم 90-30 المؤرخ في الأول من شهر ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 2008-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، كما أن المادة 689 من القانون المدني نصت على أنه "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجرها، أو تملكها بالتقادم، غير أن القانونين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليه في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها.

وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتطرق فيها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى".

كما تستثني من إعداد عقد الشهرة العقارات التابعة للأملاك الوقفية على أساس أن الملك الوقفي يهدف إلى نقل حق الانتفاع إلى الموقوف له على وجه التأييد وبالتالي جواز اكتسابها بالتقادم يتعارض وحبسه في وجه البر والإحسان، ومن ضمن قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الشأن القرار رقم 157310 المؤرخ في 16 جويلية 1997 والذي جاء فيه:

من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحسبة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية بالبيع أو الهبة أو بغيرهما، وعليه فإن الحكم الصادر من الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية العامل ببوسعادة يعد سديدا من الناحية القانونية.¹

غير أن المحكمة العليا قد ذهبت في القرار رقم 216394 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001 غير منشور على ما يلي: "لكن حيث أنه من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين : النوع الأول : هو الحبس الخيري العام ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

النوع الثاني : هو الحبس الأهلي وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه، سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشيا مع أحكام المادة 102 فقرة 2 من القانون المدني، أو التقادم المكسب عملا بالمادة 828 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات وأن هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توافرت في المدعي عليه شروط التقادم.²

كما يجب إعداد عقد الشهرة في البلديات غير الممسوحة على أساس أن أهداف المشرع الجزائري عند إصداره المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن سن

¹ المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 101.

إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية كانت العمل على تطهير الملكية العقارية الخاصة في الأراضي التي لم يشملها بعد المسح وبالتالي من المنطقي أن ينحصر إعداد عقد الشهرة في الأراضي غير الممسوحة دون سواها إذا كان المرسوم رقم 83-352 واضحا في اشتراط إعداد عقد الشهرة في الأراضي التي لم يشملها بعد المسح.

أما عن مسألة العقارات التي تحتوي عقود مشهورة في المحافظة العقارية، فهناك من يرى عدم جواز إعداد عقد الشهرة على العقارات المحررة بشأنها عقود رسمية مشهورة، وفي هذا الصدد صدر منشور عن وزارة المالية يمنع الموثقين إعداد عقود الشهرة في الأراضي التي لها عقود محررة ومشهورة وإن لم يمسه المسح ونظرا لما وقع من تحايل على الملاك الغائبين وهو الرأي الذي كرسه مجلس الدولة والذي جاء في حثياته إن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كأن مؤسسا لأن المرسوم 83-352 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم تتم فيها بعد عملية المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.¹

وهناك من يرى جواز إعداد عقد الشهرة في الأراضي غير الممسوحة حتى وإن كانت تحتوي على عقود رسمية مشهورة في المحافظة العقارية على أساس أنه لا يوجد في التشريع الجزائري بوجه عام ما يحظر اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب، وهذا ما تؤيده على أساس أن الأصل جواز تملك العقارات بالتقادم ولا يمكن الخروج عن الأصل إلا بنص خاص كحالة عدم تملك العقارات التابعة للأموال الوطنية العمومية بالتقادم طبقا للمادتين 04 و 689 من القانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية والقانون المدني.

¹ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 54.

ثانيا: الشروط الخاصة بحيازة العقار محل إعداد عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم 83- 352 على أنه "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع للأمر المحدد تحت رقم 75- 75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوية بلبس طبقا للأحكام الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.

يستنتج من المادة السالفة الذكر أنه للإعتداد بالتقادم المكسب للملكية العقارية وجب توافر شروط معينة للحيازة طبقا لأحكام المواد 808 وما يليها من القانون المجني وهذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي :

1/ أركان الحيازة المتطلبية لإعداد عقد الشهرة

قبل الولوج في أركان الحيازة وجب علينا أولا التطرق لإلى تعريفها القانوني، هذا وقد اختلفت تعاريف الحيازة باختلاف القوانين الوضعية المنظمة لها. فعرفها القانون الروماني على أنها السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء المادي، على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء، فيحرزه أحرارا ماديا، ويباشر عليه سلطة المالك. في حين عرفها القانون الفرنسي على أنها إحرار شيء أو استعمال حق، نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه ويستعمله بالنيابة عنا.¹ في حين عرفه القانون المصري على أنه وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء، يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفصل حقا من الحقوق.² في حين أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الحيازة بل اكتفى فقط بتبيان أركان وشروط مدتها تاركا أمر تعريفها إلى الفقه.

¹ محمد الماجي، الحيازة منشأة المعارف، الإسكندرية 1985 ص11.

² زودة عمر : الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص105.

وعليه يمكننا تعريف الحيازة على أنها تلك السيطرة المادية على الشيء والتي يكون هدفها تملكه بمرور مدة زمنية معينة.

بعد التطرق إلى تعريف الحيازة التي ننقل مباشرة إلى معالجة موضوع أركان الحيازة وذلك على النحو التالي:

أ - الركن المادي للحيازة:

ويقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة، بحيث يصبح الحائز متمتعاً بكافة الأعمال المادية التي يملكها صاحب ذلك الشيء، فإذا كانت دار يسكنها وإذا كانت مزرعة يحصدها ويسقيها والسيطرة المادية قد تكون مباشرة أي أن يقوم الحائز بها مباشرة بصفة شخصية، كما قد تكون غير مباشرة أي بالاستخلاف أو الوساطة.

ب - الركن المعنوي للحيازة :

لا يكفي أن يقوم صاحب الشأن بحيازة العقار والسيطرة عليه مادياً بل إلى جانب ذلك يجب أن تكون له نية تملكه والظهور أمام الملاء بمظهر المالك لذلك العقار.

2/ شروط الحيازة المتطلبية لإعداد عقد الشهرة:

إن تقدير تحقق الحيازة وخلوها من العيوب كان السبب الأصلي في إبطال الكثير من عقود الشهرة طالما أن الموثق المكلف بإعداد هذا السند، يكتفي بمجرد تصريحات الحائز حول واقعة الحيازة مدعماً بشهادة شاهدين، ويتطلب الأمر من القاضي العقاري في الكثير من الحالات أثناء التداعي القضائي حول الطعن في هذه العقود واللجوء إلى إجراءات التحقيق لإثبات الواقعة المادية للحيازة الصحيحة وتقدير شهادة الشاهدين أما القضاء.¹

والحيازة التي اشترطها المرسوم رقم 83-352 هي الحيازة المستمرة والعلنية والهائلة

وغير المقترنة بأي لبس وهو ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

¹ د محمودي عبدالعزيز، المرجع السابق، ص 206.

أ - أن تكون حيازة العقار هادئة:

المقصود بحيازة العقار حيازة هادئة أي لا يحصل الحائز عليها عن طريق القوة والإكراه المادي أو الإكراه الأدبي أو الاعتراض القضائي.¹

ب - أن تكون حيازة العقار علنية :

المقصود بالعلنية هنا أن لا تباشر الحيازة في الخفاء، كأن تمارس ليلاً أو في الوقت الذي يكون الناس فيه منهمكين ومشغولين بأمور أخرى تجعلهم لا يتقنون للحيازة الممارسة من طرف الحائز وبالتالي متى كانت الحيازة خفية فغنها تكون معيبة بعيب الخفاء ولا تصلح أن تكون سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

ت - أن تكون حيازة العقار واضحة لا لبس فيها

تنص المادة 808 من القانون المدني على ما يلي : إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمر هام إلا من الوقت الذي تزول فيه العيوب."²
وبالتالي فإن الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا أشتبها أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي وذلك إذا قام احتمال يتضمن معنيين معنى أن الحائز يحوز لحساب نفسه، ومعنى آخر أن يحوز لحساب غيره ومن ثمة يقوم الالتباس حول ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره.²

¹ وهذا ما أكدته وما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 32677 المؤرخ في 09 جانفي 1955، والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن التقادم المكسب هو مؤدي الحيازة الهادئة والمستمرة ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أجابوا على الدفع بالحيازة بالتقادم المكسب، بأن الحيازة لم تكن هادئة وكانت دائماً محل تعرض مما يجعلها غير متوافرة الشروط، ولم يبينوا ما إذا كانت دائماً محل تعرض ومن أين استنتجوا ذلك الثابت من الطاعن حاز الجنان "البستان" محل النزاع منذ 1955 باعتراف المطعون ضدهم، ومنذ ذلك الوقت وهو حائز للعقار محل النزاع دون تقديمهم كما يثبت أنهم نازعوه في حيازته، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية.

² عمر زودة ، المرجع السابق، ص 112

ث - أن تكون الحيازة مستمرة غير منقطعة.

تختلف مدة الحيازة وطريقة ممارستها حسب نوع العقار محل الحيازة فإذا كان دار أو مسكنا يجب أن تدون الحيازة على طول السنة وأن لا تنقطع إلا لأسباب جدية ومشروعة كحالة السفر، وإذا كان العقار أرضا زراعية فيجب على الحائز أن يزرعها في المواسم الفلاحية وإلا أصيبت الحيازة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع، وبالتالي يجب على الموثق قبل إبرام عقد الشهرة التأكد أن الحيازة لا تزال قائمة ولم تزول بعد فقد تزول الحيازة بزوال الركن المادي وذلك في حالة فقد الحائز سيطرته الفعلية على الحق، كحالة الاغتصاب حيث يفقد الحائز حيازته بفقد السيطرة المادية ويبدأ الحائز الجديد المغتصب حيازة جديدة.¹ كما قد تزول الحيازة بزوال الركن المعنوي لها كحالة بيع الحائز العقار إلى شخص آخر على أن يبقى تحت حيازته سواء على سبيل العادية أو الوديعة أو الإجار على أساس أن في في هاته الحالة فإن الحائز لا يملك الركن المعنوي وهو نية التملك.

وتزول الحيازة أيضا يفقدها الركن المادي والمعنوي، وذلك إذا اتفق الحائز مع خلفه الخاص، أن ينقل إليه حيازة الحق الذي يستعمله، فتنقل الحيازة² إلى خلف الخاص بناء على هذا الاتفاق وبالتالي يفقد الحائز الركن المادي والمعنوي ويكون ذلك بناء على تصرف ناقل للملكية كعقد البيع وعقد الهبة، طبقا لما تنص عليه المادة (118) من القانون المدني. أما عن مدة الحيازة اللازمة لإعداد عقد الشهرة فإن القاعدة العامة طبقا للقانون المدني تقتضي توافر مدة 15 سنة كاملة للحيازة وهذا ما أكدته المادة (827) من القانون المدني بنصها: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالك له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع." كما يمكن تقصير مدة 15 سنة إلى 10 سنوات إذا تعلق الأمر بتوافر حسن النية والسند الصحيح وهذا ما نصت عليه المادة (828) من نفس القانون إذا جاء فيها: "إذا وقعت الحيازة

¹ زودة عمر ، المرجع السابق، ص115

² زودة عمر، المرجع نفسه، ص115

على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحقي .

والسند الصحيح هو تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد بالتقادم ويجب إشهار السند.

وإذا تعلق الأمر بحياسة عقار من العقارات التي تدخل في التركة أي الحقوق الإرثية فغن مدة التقادم المكسب اللازمة في هاته الحالة هي ثلاثة وثلاثون سنة عملا بنص المادة (829) من القانون المدني التي تنص على أنه : " لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال، الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة ولا يمكن لقضاة الموضوع إثارة التقادم المنصوص عليه في المادة (929) من القانون المدني تلقائيا.

ولا تسري المادة المذكورة على المدعي المطالب بقسمة حقوقه الميراثية في حالة عدم الدفع بالحيازة القانونية اللازمة مدة 33 سنة من طرف المدعي عليه."

المطلب الثاني : إجراءات إعداد عقد الشهرة والمنازعات المترتبة عنه .

بعد توافر الشروط الخاصة بالحيازة والعقار لابد من إتباع مجموعة من الإجراءات للحصول على هذه الوثيقة كما قد يترتب عليها نزاعات قضائية وعليه سنتناول في هذا المطلب الإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة في الفرع الأول، والمنازعات القضائية المترتبة عنه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة.

من اجل الحصول على تلك الوثيقة التي تثبت ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، فغن المشرع قد نص في المرسوم رقم 83-352 على مجموعة من الإجراءات القانونية وجب مراعاتها من طرف طالب عقد الشهرة ومحرر ذلك العقد وهو ما سوف نبينه على النحو التالي:

أولاً : الإجراءات الواجب إتباعها من طرف طالب عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم 83-352 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 الملك ، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس، طبقا لإحكام 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 شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية."

يفهم من هذا النص أنه متى توافرت أركان الشروط الحيازة على الوجه المذكور سالفاً والمحدد في القانون المدني أمكن للحائز تقديم طلبه إلى الموثق المختص إقليمياً¹ سواء بنفسه أو وكيله بوكالة خاصة أو محامية على أن يكون ذلك الطلب مرفقاً بالوثائق التالية:

- الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين.

-الشهادات المكتوبة.

-مخطط الملكية بعده أشخاص معتمدون.

- تصريح بالشرف أن المدعي أو المدعين يمارس أو يمارسون على العقار

حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليه من القانون المدني.

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

بها.

¹ لقد كان الاختصاص الإقليمي للموثق في ظل القانون المنظمة للمهنة الصادر تحت رقم 70-91 محددًا في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيه مكتب التوثيق، ولكن بعد صدور القانون رقم 88-27 المؤرخ في 22/06/1988 المتضمن تنظيم التوثيق أصبح الموثق يتمتع بالاختصاص الإقليمي على كافة التراب الوطني.

ثانياً: الإجراءات الواجب إتباعها من الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة.

تنص المادة الثالثة من المرسوم رقم 83-352 على ما يلي: "يلتمس الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من 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 الثروة الزراعية و الاحتياطات العقارية للبلدية وأملاك الدولة".

وتنص المادة السادسة من نفس المرسوم المذكور على ما يلي: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، وكل فيما يخصه، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق والمكلف بإعداد عقد الشهرة أرائهما وملاحظتهما فيما يخص وضعية العقار القانوني في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس، طبقاً لأحكام المادة 3 أعلاه.

يستخلص من المادتين السابقتين، أن الموثق وبعد توصله 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 علم أم لا ؟.

وعلى رئيس البلدية المخضر أن يقوم بإجراءات البحث والتحري بان وضعية العقار القانونية الكائن في دائرة تراب البلدية، كماله أن يتصل بمصالح الولاية المختصة بتزويده بكل المعلومات عن ذلك ويبلغ بعدها رأيه وملاحظاته في أجل أربعة أشهر من تاريخ إخطار أو تلقيه الالتماس، ونفس الأمر بالنسبة لنائب المدير المكلف بالشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية إذ بمجرد إخطاره من طرف الموثق عليه أن يتأكد من وضعية العقار لا سيما ما إذا كان مملوكاً للدولة على أساس أنه لا يمكن اكتساب العقارات المملوكة للدولة عن طريق التقادم ومتى انتهى 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 والجهوية 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 وله اعتراضات بشأن الاعتراف بالملكية العقارية أن يقدمها كتابيا إلى الموثق في أجل أربعة أشهر من تاريخ نشر الإعلان¹. وفي حالة تقديم اعتراضات إلى الموثق المكلف بتحرير عقد الشهرة في شأن العقار محل طلب عقد الشهرة في أجل أربعة أشهر فإنه يوقف إجراءات إعداد عقد الشهرة ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لفض النزاع.²

أما إذا لم يتقدم أي شخص باعترض في الآجال القانونية يقوم الموثق بتحرير وإعداد عقد الشهرة من أجل تسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وهذا ما أكدته المادة التاسعة من المرسوم رقم 83-352 بنصها: "يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة أعلاه بعد تسجيله."

مع الإشارة أن عقد الشهرة معفي من قاعدة الشهر المسبق مثله مثل العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 ويعتبر هذا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق ص 106

² أنظر المادة الثامنة من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 .

(89) من المرسوم رقم 63-79 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم .

الفرع الثاني : المنازعات القضائية المترتبة عن إعداد عقد الشهرة .

نجم عن تطبيق المرسوم رقم 83-352 عدة نزاعات قضائية تختلف طبيعتها باختلاف موضوع النزاع مع العلم أن عدم قيام اعتراض الغير بصرف النظر عن صفته على تحرير عقد الشهرة في الآجال القانوني لا يحسن العقد من إبطاله¹ أمام القاضي المختص إقليمياً ونوعياً على أساس أن عقد الشهرة عقداً تصريحياً ولا يمكن تطبيق عليه قاعدة العقد الرسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير عملاً بنص المادة 324 مكرر من القانون المدني . ولمعالجة موضوع المنازعات القضائية المترتبة عن عقد الشهرة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى ثلاثة أقسام نتناولها على الشكل التالي :

أولاً : اختصاص القاضي العقاري في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة.

يعتبر القاضي العقاري هو القاضي الأصيل في إلغاء أو إبطال العقود التوثيقية وما دام عقد الشهرة عقداً توثيقياً فإن الاختصاص النوعي يعود إلى القاضي العقاري المباشر مهامه في دائرة اختصاص محكمة وجود العقار وهذا ما أكدته المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى التي تنص على أنه: " في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال."

مع على وجوب تمتع رافع الدعوى القضائية بالصفة والمصلحة وقت رفع الدعوى وذلك تحت طائلة عدم قبولها طبقاً للمواد 69/67/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ إن أربعة أشهر تقيد الموثق المختص بإعداد عقد الشهرة في تحرير هذا الأخير ولا تقيد من يتمتع بالصفة والمصلحة في رفع دعوى بطلان خلال 15 سنة من تاريخ إبرام العقد طبقاً للمادة 102 من القانون المدني.

كما يجب أن يقوم رافع الدعوى بشهر دعواه أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً على أساس أن موضوع الدعوى يتعلق بفسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها عملاً بنص المادتين (519) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و(85) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وبعد تأكد رئيس القسم العقاري المختص إقليمياً من توافر جميع الشروط الشكلية للدعوى المرفوعة أمامه ينظر في مدى جدية وتأسيس الدعوى وذلك بالاستعانة بالقوانين ذات الصلة بالنزاع والقوانين الإجرائية المنظمة لطرف إثبات الواقعة المادية وما يترتب عن ذلك من آثار.

ثانياً: اختصاص القاضي الإداري في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة .

تنص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية طرفاً فيها.

يفهم من النص القانون السالف الذكر أن المشرع قد أخذ عند تحديده للاختصاص النوعي للقضاء الإداري بوجه عام بالمعيار العضوي وبالتالي متى تعلق الأمر بالبلدية أو مدير أملاك الدولة أو المحافظ العقاري بصفتهم مدعون أو مدعى عليهم فإن المحكمة الإدارية هي المختصة في البث في النزاع حتى وإن تعلق الأمر بإبطال عقد الشهرة. مع الإشارة إلى أن عدم الاعتراض على إجراءات عقد الشهرة أمام الموثق في الأجل القانونية (4 أشهر) لا يحول دون رفع دعوى قضائية من طرف البلدية أو مديرية أملاك الدولة من أجل المطالبة بإبطال عقد الشهرة على أن تراعى في ذلك مدة التقادم المسقط للحق في رفع الدعوى المحدد في نص المادة 102 من القانون المدني ب15 سنة من تاريخ تحرير العقد.

ثالثا: اختصاص القاضي الجزائري في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة. الملاحظ عند استقراء أحكام مواد المرسوم رقم 83-352 أن المشرع لم يورد أحكام جزائية تتعلق بمخالفة المرسوم، وتبعاً لذلك وجب الرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة متى توافرت أركانها.

فتقوم المسؤولية الجزائية وتباشر الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليمياً متى ارتكب طالب إعداد عقد الشهرة تصريحاً كاذباً أو الشهود بإدلاء بشهادة زور. كما يكمن أن تقوم المسؤولية الجزائية ضد الموثق محرر عقد الشهرة متى قام بإغفال أو تزيف وقائع معنية أو تصريحات الأطراف.

مع الإشارة أنه في حالة إدانة الموثق من أجل جريمة تزيف الوثائق أو التزوير أو غير ذلك من الأفعال التي من شأنها دحض ما جاء في عقد الشهرة فإن القاضي المدني يكون ملزماً بما جاء بالإدانة وما عليه إلا الحكم بإبطال عقد الشهرة متى طلب منه ذلك من طرف المدعي صاحب المصلحة عملاً بأحكام المادة (339) من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يرتبط القاضي المدني بالقاضي الجنائي إلا في الواقع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً."

المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحيازة والتحقيق

العقاري.

إن ضرورة عملية تطهير م.ع.خ في الجزائر والتأخر في عملية المسح العام للأراضي الذي لا تزال أجاله بعيدة¹، وأمام فكرة السندات المثبتة للملكية لجأ المشرع للتدخل بموجب المرسوم 91-254 المتضمن كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المستحدثة² بموجب م 39 ق 25-90 السالف الذكر³، إذ يمكن لكل شخص يمارس الحيازة في الأراضي الخاصة أن يحصل عليها ونظرا للنقائص التي رتبها العمل بمرسوم 83-352 السالف الذكر أدى بالمشرع إلى تبني ق 07-02 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁴ الذي يضمن العمل على تطهير م.ع.خ ثم المرسوم التنفيذي 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية⁵.

ندرس هذا المبحث من خلال المطلب الأول نخصه لشهادة الحيازة والمطلب الثاني

للتحقيق العقاري.

المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحيازة.

يمكن لكل شخص يمارس في الأراضي الخاصة التي لم تحرر بها عقود الملكية حيازة مستمرة هادئة غير منقطعة أن يحصل على سند حيازي يسمى بـ "شهادة الحيازة" وللتفصيل

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 201.

² مرسوم 91-254 مؤرخ في 1991/07/27 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ج.ر.ع 36 صادر بتاريخ 1991/07/31.

³ سليمان مصطفى، يوسف جلول، الحيازة كسبب من أسباب كسب م.ع.خ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص 74.

⁴ 07-02 مؤرخ في 2007/02/24، يتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج.ر.ع 15 صادر ب 2007/02/28.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية ج.ر.ع 26 صادرة بتاريخ 25 ماي 2008.

أكثر سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، تخصص الفرع الأول لمفهوم شهادة الحيازة والفرع الثاني لإجراءات تسليمها والفرع الثالث للمنازعات.

الفرع الأول: مفهوم شهادة الحيازة.

شهادة الحيازة لا تحرر إلا على الأراضي الخاصة والتي لم يتم فيها إعداد مسح عام للأراضي وعليه سنعرف شهادة الحيازة أولاً ثم نحدد شروط تحريرها ثانياً.

أولاً: تعريف شهادة الحيازة.

تنص المادة 39 من قانون 90-25 المتضمن ق.التوجيه العقاري " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 76-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا نشوبها 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 للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه".

كما تنص المادة 2 من مرسوم 91-254¹ " 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 إقليمياً، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه".

يفهم من نص المادتين أن المشرع لم يعطي تعريفاً دقيقاً لشهادة الحيازة، حيث إكتفى بتحديد شروط تسليمها، وترك أمر تعريفها إلى الفقه، فقد إختلفت الآراء الفقهية في تعريف شهادة الحيازة، فهناك من عرفها على أنها " سند إداري يمنحه رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-254، المؤرخ في 27 جويلية 1991 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، مرجع سابق.

المختص إقليميا بناء على طلب مقدم من طرف الحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة"¹

وهناك من عرفها أيضا " سند إداري يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إعدادها وتسليمها، بعد عملية تحري وتتحقيق تقوم به المصالح الإدارية المختصة"². وهناك من يعتبرها "شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا فيعتبر سندا رسميا يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع وإشهارها بالمحافظة العقارية، غلا أن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول"³.

نستنتج من هذه التعاريف الفقهية لشهادة الحيازة، أنها تعتبر سند إداري يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بإعدادها وتسليمها إلى صاحبها من أجل إثبات حيازته على العقار، وذلك طبقا للأشكال المحددة قانونا.

ثانيا: شروط إعداد وتحرير شهادة الحيازة.

لصحة شهادة الحيازة والأخذ بها كسند مثبت لم.ع.خ نص المشرع على سلسلة من الشروط تتمثل في:

1 شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة

بالرجوع إلى المادة 23 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري نجدها تنص على ما يلي: تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

- الأملاك الوطنية.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 204.

² حمدي باشا عمر، أليات تطهير م.ع.خ، دار هومة، الجزائر، س 2013، ص 187

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133.

-أملاك الخواص والأملاك الخاصة.

-الأملاك الوقفية.

فتخضع شهادة الحيازة للأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من الأملاك الوطنية¹، بمعنى أن تكون الأراضي التي يريد الشخص توثيقها بسند حيازي ملك خاص وليست من الأملاك العقارية الوقفية والأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو البلدية أو الولاية وفقا للقانون 90-30².

2 أن تكون الأرض بدون سند يثبت الملكية.

لقد إستنتت المادة 2 فقرة 02 مرسوم 91-254 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، تحرير شهادة الحيازة على أراضي الملكية الخاصة التي حررت بشأنها عقود، وهذا خلافا لما جاء في القانون المنظم لعقدة الشهرة أين أجاز المشرع إعداد عقد الشهرة حتى على عقار له عقود ملكية مسبقة³. وعليه فقد نص المشرع صراحة على عدم جواز إعداد شهادة الحيازة في الأراضي التي لها عقود ولو عرفية⁴.

3- أن يقع العقار بإقليم بلدية لم يشملها مسح الأراضي العام:

نصت المادة 02 فقرة 02 من مرسوم 91-254 السالف الذكر على أنه "... لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من ق.إ.م.إ منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها".

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص215.

² ق رقم 90-30، مؤرخ في 1990/12/01 يتضمن ق الأملاك الوطنية معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 215.

⁴ شامة سماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومه الجزائر، 2004، ص58.

إن عملية المسح العام للأراضي تعتبر كأساس التطهير العقاري، وتجعل عملية الإنتهاء منها، الدفتر العقاري الوسيلة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية.¹ فبالتالي لا يتم إعداد شهادة الحيابة على العقارات التي شملها إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، سواء في كل البلديات أو جزء منها، أو كان ذلك في سط عمراني أو ريفي، وعليه تتوقف عملية إعداد شهادة الحيابة وإجراءاتها منذ صدور القرار الولائي المتعلق بفتح عمليات مسح الأراضي العام في البلدية المعينة إلا ما تم إعدادها وشهرها بالمحافظة العقارية.²

الفرع الثاني: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة.

لقد حدد المرسوم التنفيذي 91-254 المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها جملة من الإجراءات لذلك وهذا ما نتطرق له فيما يأتي:

أولاً: تقديم ملف طلب إعداد شهادة الحيابة إلى البلدية:

بعد أن يستوفي الحائز الشروط التي سبق لنا دراستها، يمكنه أن يقدم مطلباً متضمناً إعداد شهادة الحيابة لفائدته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار موضوع الطلب في دائرة اختصاصه، وذلك بموجب عريضة تتضمن جميع البيانات المتعلقة بطبيعة العقار، مكانه، مساحته، حدوده وضعيته، وعند الإقتضاء الحقوق والأعباء التي يكون العقار مثقلاً بها، مع تعيين المستفيد أو المستفدين، كما يتضمن بالضرورة الهوية الكاملة للحائز أو الحائزين ويجب زيادة على ذلك إرفاق العريضة بالوثائق التالية:

1 تصريح شرفي يعد وقف النموذج الملحق بالمرسوم 91-254 يتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة، وتوقيعها مصادقاً من صاحب العريضة، وشاهدين، يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيابة بحسن نية، ويبيّنون مدة الحيابة، وهوية أصحاب الحق هند الإقتضاء في حالة إنتقال الحيابة.

2 شهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص58.

² مذكرة رقم 6146 مؤرخة في 12 أوت 2006، تتعلق بإعداد شهادة الحيابة، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.

3 مخطط يبين حدود العقار المعني، ووضعيته، وعند اللزوم أي وثيقة أو سند يريد

الطالب أو الطالبين الإدلاء به¹ ويرون فيها أنها تخدم وضعيتهم كحائزين.

ثانيا: إضطلاع رئيس البلدية المختص إقليميا بتحرير شهادة الحيازة.

يتولى رئيس لمجلس الشعبي البلدي إعداد شهادة الحيازة وتسليمها بعد قيامه بعملية التحري على العقار محل إعداد شهادة الحيازة، فقد ألزم المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم بفتح سجل خاص برقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ ايداء العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها، مقابل تسليم وصل لصاحب العريضة يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة، ويخطر عند اللزوم صاحب العريضة خلال ثمانية أيام الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة.²

وخلال 15 يوم من تاريخ إيداع العريضة لدى مصلحة المعنية بالبلدية يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية، وأماكنها العمومية لمدة شهرين وينشر في جريدة وطنية على نفقة الطالب، ولا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في إحدى أحياء بلدية سكانها أقل من 20000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان، مع تحديد المدة التي يجب من خلالها تقديم الاعتراضات والملاحظات³، على العقار محل الطلب كتابيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة شهرين، إعتبارا من تاريخ اللصق أو عند اللزوم اعتبارا من تاريخ النشر في الصحافة⁴.

¹أنظر المادة 06 من مرسوم 91-254، المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، مرجع سابق.

²راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 نفس المرجع.

³راجع المادة 08 من مرسوم 91-254، المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها مرجع سابق.

⁴راجع المادة 10 من مرسوم 91-254، نفس المرجع.

بموجب قيام المدير الولائي لمسح الأراضي بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بالبدء في عملية المسح، يستلزم على هذا الأخير بالتوقف على إعداد شهادة الحيابة في المناطق التي مسحها المسح.¹

في حالة تقديم اعتراضات حول إعداد شهادة الحيابة يدعو رئيس المجلس الشعبي البلدي الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، أما إذا لم يقدم أي اعتراض في الآجال المحددة في المادتين 10 و 11 من مرسوم 91-254 يحرر رئيس المجلس الشعبي البلدي محضرا خلال ثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال يعاين فيه غياب الإعتراض، ويقوم بإعداد شهادة الحيابة وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي.²

ثالثا: تسليم شهادة الحيابة بعد تسجيلها وشهرها.

تنص المادة 15 من مرسوم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها على أنه "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري شهادة الحيابة المعدة". يفهم من المادة السالفة الذكر، أن بعد القيام بإجراء تسجيل شهادة الحيابة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، وقبل إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا يجب إتباع الطرق التالية:

1- الفحص السريع: حيث يتم هذا الفحص من طرف المحافظ العقاري قبل التسجيل على سجل الإيداع وذلك بالتحقق من هوية الشخص أو الأشخاص والتعيين الدقيق للعقار.

¹ محمد لعشعاش، الحماية القانونية م.ع.خ في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزيوزو، الجزائر، 2016، ص292.

² أنظر لمواد 12، 13 من مرسوم 91-254 المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها المرجع السابق.

2 التسجيل في سجل الإيداع المطبق: يتولى تسجيل شهادة الحيازة في السجل العقاري العادي، حيث ترتب وتحفظ بالحجوم العادية والمكتوبة على الوثائق المشهورة، أما فيما يخص الرسم المطبق وحسب التدابير المقترحة في إطار مشروع قانون المالية لسنة 1992 ثم إخضاع الإجراءات المعنية لحق ثابت مبلغه 100 دج.

3 مسلك مجموعة البطاقات العقارية: طبقاً لأحكام المادتين 113-114 من مرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فغن مجموعة البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادة الحيازة والتي تمسك على الشكل الشخصي، يجب أن ترتب على حدة بصفة متميزة ، وبالنسبة لكل بلدية.¹

وبعد الإنتهاء من شهر شهادة الحيازة، يقوم المحافظ العقاري بتسليم نسخة من هذه الشهادة إلى رئيس البلدية الذي يتولى تسليمها للمعني.

الفرع الثالث: المنازعات المترتبة عن إعداد شهادة الحيازة.

إن شهادة الحيازة تمنح للحائز حق التمتع، زائد بعض التصرفات التي لا يعترف بها إلا للمالك ما عدا الناقلة للحقوق العينية، فترتب آثار هامة تجعل المالك إذا ظهر وحصل على إلغاء شهادة الحيازة ملزماً بالتصرفات التي قم بها الحائز في صلاحياته² لذا فهذه الوضعية تؤدي إلى نشوب نزاع الذي يكون اختصاصه إما للقضاء العادي أو الإداري.

أولاً: اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناجمة عن إعداد شهادة

الحيازة.

يستوجب التمييز بين المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري والتي تكون من

اختصاص القاضي الجزائي.

¹ للتفصيل أنظر المذكرة 4123، مؤرخة 1991/10/14 متعلقة بإعداد شهادة الحيازة صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

² ليلي زروقي ، حمدي باشاعمر، المرجع السابق، ص80.

1 المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري:

في حالة المنازعة على صفة الحائز خلال أجل شهرين من تاريخ اللصق، أو النشر عن طريق الصحافة، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي توجيه الأطراف المتنازعة إلى الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل طلب شهادة الحيابة¹ سواء تعلق النزاع يتخلف أحد أكان الحيابة أو كونها معيبة بأحد عيوب الإرادة.

2 المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي:

بالرجوع إلى المادة 46 من القانون 90-29 المتضمن التوجيه العقاري نجدها تنص على " يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحات غير صحيحة، أو إشهاد غير صحيح أو استظهار أوراق أو وثائق أو عقود غير صحيحة أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة الحيابة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج أ 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيابة بمراوغة تدليس أو احتجاج أو اعتراض تعسفي".

يختص القاضي الجزائي بالفصل في مثل هذه النزاعات متى تم رفع الشكوى المتعلقة بهذه الجريمة، أي جريمة استعمال الطرق الإحتيالية للحصول على شهادة الحيابة إما من طرف المالك الحقيقي، أو من رئيس البلدية أو مدير الأملاك الدولة وإذا تمت إدانة الجاني يفقد كل حقوقه، ويمكن متابعة حتى في غياب الشكوى إذا استعملت النيابة الصلاحيات المخولة لها قانونا.²

¹ راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتلسمها المرجع السابق.

² ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص80.

ثانياً: اختصاص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات المترتبة عن إعداد شهادة

الحياسة.

تمنح شهادة الحياسة بموجب قرار إداري، لذلك فهي تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يختص بالبت في المنازعات الناتجة عن هذه الشهادة متى كانت الإدارة طرفاً في النزاع وهنا نميز بين حالتين:

1 الحالة الأولى: رفع دعوى إلغاء شهادة الحياسة ضد رئيس المجلس الشعبي

البلدي.

بعد رئيس المجلس الشعبي البلدي الشخص الوحيد الذي يتولى القيام بإعداد شهادة الحياسة، وفي حالة تسليمه لشهادة حياسة محل الإلغاء، قد يرفع الطعن من قبل مالك العقار موضوع شهادة الحياسة الذي يتبث ملكيته بسند رسمي مشهور أمام المحكمة الإدارية المحلية التي يختص بها القاضي الإداري بإلغاء هذه الشهادة وهذا حسب المادة 801-800 ق.إ.م.إ¹، كما يمكن للمالك مطالبة رئيس المجلس الشعبي بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به إذا كان هو المتسبب في الضرر.²

2 الحالة الثانية: رفض دعوى قضائية ضد المحافظ العقاري.

إذا رفعت الدعوى ضد المحافظ العقاري فتعود ولاية الفصل فيها إلى المحكمة الإدارية الموجودة بدائرة اختصاصها العقار موضوع شهادة الحياسة³ ويكون ذلك في حالة ما إذا قام هذا الأخير بشهر شهادة الحياسة رغم وجود سند ملكية شهر للغير، وفي حالة ما إذا لحق المالك الحقيقي للعقار موضوع هذه الشهادة ضرر جراء الغلط الذي ارتكبه المحافظ أثناء تأدية مهامها، فيمكنه رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة

¹ ق.رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

² ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 80.

³ أنظر المادة 801 من ق.رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. المرجع السابق

23 من الأمر 75-74¹ على أنه: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترف في أجل عام واحد ابتداء من إكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى. وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ للدولة الحق في رفع دعوى رجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".
يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع قد ألقى المسؤولية على عاتق الدولة، بسبب الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، والتي تسبب ضرر للغير، وتقوم هذه الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لوجود الخطأ على أن ترجع الدولة بعد ذلك على المحافظ العقاري.

المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري.

نظرا للفراغ القانوني الذي رتبته العمل بالمرسوم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة السالف الذكر دفع المشرع إلى إصدار قانون 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري ومرسوم 08-147 الذي يبين الإجراءات الواجب إتباعه للإثبات م.ع.خ عن طريق التحقيق العقاري.
حيث سنتناول في الفرع الأول مفهوم التحقيق العقاري، والفرع الثاني نخصه للإجراءات الخاصة بالتحقيق العقاري أما الفرع الثالث فيخص المنازعات المترتبة عنه.
الفرع الأول: مفهوم التحقيق العقاري .

نستهل هذا الفرع بتحديد المقصود بالتحقيق العقاري كإجراء جديد لإثبات الملكية العقارية (أولا) ثم الشروط الواجبة لتطبيقه (ثانيا).

أولاً: المقصود بالتحقيق العقاري

نصت المادة 04 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أنه "يمكن كل شخص طبيعي

¹أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح عام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

أو معنوي، يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية.

توجه طلبات فتح التحقيق إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً

يحدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم.¹

ونصت أيضاً المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق

العقاري وتسليم سندات الملكية على أنه " يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب، وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى".

نلاحظ من خلال النصوص القانونية المذكورة أعلاه، أن كل شخص طبيعي أو معنوي

حاز عقاراً أن يطلب من المدير الولائي للحفظ العقاري بفتح تحقيق عقاري لمعاينة ملكيته وتسليمه سند ملكية، بعد البحث عن كل المعلومات والوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية.

بعد توجه طلبات فتح التحقيق العقاري، يتولى هذا الإجراء محقق عقاري يعينه مدير

الحفظ العقاري وقد يتم هذا التحقيق بصفة فردية أو جماعية، وفي حالة معاينة حق الملكية دون تقديم أي اعتراض من طرف الأشخاص الآخرين يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر

تحقيق يستعمل كأساس لإعداد وتسليم سند الملكية من طرف مدير الحفظ العقاري بعد إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، أما في حالة تقديم اعتراضات حول ذلك الذي قام به المحقق العقاري فإن الجهة القضائية هي التي تكون الفاصلة فيها، كما يتضمن هذا

¹ المادة 04 من القانون رقم 07-02، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طرق تحقيق عقاري، مرجع سابق.

الإجراء مواعيد حددها القانون للأعوان المكلفين بإنجاز حيث يمتد لفترة أقصاها ستة أشهر تتراوح ما بين تاريخ تقديم الطلب وتاريخ تسليم سند الملكية.¹

ثانيا شروط تطبيق التحقيق العقاري.

تناولت أحكام المادة الثانية² من قانون 07 - 02 شروط تطبيق التحقيق العقاري والتي

حددت نوع من العقارات تتمثل فيما يلي:

1 - أن تكون العقارات لم تخضع لعمليات مسح الأراضي: يطبق القانون رقم 07-

02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري على كل العقارات الواقعة في بلدية لم تخضع لإجراءات مسح العام للأراضي المقررة بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري باعتبار البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل أصحابها على سند رسمي وهو الدفتر العقاري.³

2 - أن تكون العقارات من نوع الملك الخاص: إذا لا ينصب التحقيق العقاري إلا في الأراضي المملوكة ملكية خاصة⁴ وهذا ما أكدت عليه المادة 03 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندا الملكية عن طريق

¹ محمد أمين مزيان " طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، تصدر عن جامعة عبد الحميد ابن باديس، العدد الثاني، مستغانم، الجزائر، جانفي 2014، ص ص 12-13.

² نصت المادة 02 من القانون رقم 07-02 السالف الذكر على مايلي: يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

³ عمر حمدي باشا، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 1135.

⁴ نصت المادة 23 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم على أنه " تصف أملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الأتية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية".

تحقيق عقاري على أنه " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية".

يفهم من النص المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري قد استثنى تطبيق إجراء التحقيق العقاري على العقارات الموقوفة¹ وعلى العقارات التابعة للأملاك الوطنية العامة منها والخاصة.

3 - العقارات التي لا يجوز أصحابها سند ملكية محرر قبل أول مارس 1961 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية: إضافة إلى وجوب أن يكون العقار موضوع إجراء التحقيق العقاري واقعا في أرض غير مسوَّحة ومملوكة ملكية خاصة، اشترط أيضا أن يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها على سند رسمي مشهر، إلا أنه يمكن استفادة حاملي سندات الملكية المحررة قبل 01 مارس 1961 من أحكام القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري وذلك بهدف تطهير الملكية العقارية.²

تذكر بعض من هذه السندات المحررة قبل 1961/03/01 فيما يلي:

- سندات الملكية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة في عهد التشريع القديم، هذه السندات تعطي توضيحات كافية حول هوية المالك، حصص الملاك المشتركين في الشيوخ، والأعباء المثقلة للعقارات لكنها لم تعد تعكس غالبا الوضعية الحقيقية للعقارات وهذا ما يتطلب تحريات إضافية.
- العقود الإدارية المنشئة، الناقلة، المصرحة، المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية المعدة من طرف عامل عمالة أو رؤساء البلديات سابقا.³

¹ أنظر المادة 03 من القانون 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر. عدد 21 صادر بتاريخ 08 ماي 1991.

² عبد العزيز محمودي، مرجع سابق، ص 256

³ نقلا عن: عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 142.

الفرع الثاني: الإجراءات الواجبة لسير عملية التحقيق العقاري وتسليم سند الملكية.

يعد التحقيق العقاري مثله مثل سندات ملكية العقارية الأخرى المعدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، إذ يمر بعدة إجراءات نظمها المشرع من خلال قانون 07-02 وكذا النص التطبيقي له المتمثل في المرسوم التنفيذي 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية، وتشمل هذه العملية إجراءات إدارية (أولاً) وقانونية (ثانياً).

أولاً: الإجراءات الإدارية والميدانية.

تتم عملية التحقيق العقاري بتقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفاظ العقاري، ثم تليه المعاينة الميدانية.

1 طلب فتح تحقيق عقاري:

يمكن لكل شخص طبيعي أو اعتباري¹ يمارس حيازة على عقار سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أن يقدم طلب فتح تحقيق عقاري موجهاً إلى مدير الحفاظ العقاري المختص إقليمياً مقابل تسليم وصل استلام الذي يتضمن الهوية الكاملة لصاحبه، مع بيان صفة صاحب الطلب ما إذا كان حائزاً أو ملكاً فردياً أو مالكا في الشيوخ، زيادة على ذلك وجوب إرفاق الطلب بمخطط طبوغرافي للعقار وبطاقة وصفية للعقار يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب يذكر فيها حدوده ومساحته مع إرفاقه أيضاً بأي وثيقة من شأنها حق الطالب هذا بالنسبة للتحقيق الفردي،² أما في حالة التحقيق الإجتماعي، فالوالي هو الذي يحدد القرار بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص³، ويتولى مهمة التحقيق العقاري محقق عقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة⁴.

يصدر مدير الحفاظ العقاري مقرر فتح تحقيق عقاري الذي يتضمن:

¹ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص140.

² راجع المادتين 03-04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية المرجع السابق.

³ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق وتليم سندات الملكية، مرجع سابق.

⁴ راضية بن زكري، مرجع سابق، ص64.

- اسم ولقب ورتبة العون المحقق.
- موضوع مهمة المحقق العقاري.
- تاريخ التنقل إلى عين المكان، الذي لا يمكنه أن يتعدى شهر ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري.
- الهوية الكاملة لصاحب الطلب.
- تعيين العقار أو العقارات المعنية¹.

ويرسل مقرر فتح التحقيق العقاري الذي يستمر مهلة شهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا من أجل تعليق مقرر فتح التحقيق بمقر البلدية وذلك لتمكين إعلام عامة الناس بهذا الإجراء لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان.²

يباشر المحقق العقاري قبل تنقله إلى مكان تواجد العقار والتحقيق بشأنه القيام بأعمال تحضيرية تتمثل في جمع كل الوثائق اللازمة التي تسمح بتعيين العقار المعني بالتحقيق وتضمن سهولة في التحريات التي ستجرى لتحديد الحقوق التي تنصب على العقار لأجل ذلك نذكر البعض من هذه الوثائق وهي:

- مخطط البلدية ومحضر وضع المعالم المعد في إطار القانون رقم 84-09 المؤرخ في 1984/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد المتواجد على مستوى المجلس الشعبي البلدي ومصالح مسح الأراضي.
- مخطط أقسام البلدية الذي يجزي إقليم البلدية إلى قطع تسمى أقسام: وهي مرقمة ترقبها تصاعديا غير منقطع وهذا المخطط متواجد على مستوى مصلحة مسح الأراضي.

¹ راجع التعليم رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم الملكية الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.

² راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08، المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية، مرجع سابق.

-مخططات مجلس الشيوخ، مخططات قانون 1873، مخططات الإقليم، مخططات التحقيق الجزئية المصادق عليها أو غير المصادق عليها، المخططات القديمة لمسح الأراضي.

-المخططات الخاصة المعدة من طرف مسح الأراضي الوثائق المتعلقة بمجمل عمليات نزع الملكية التي تمت على مستوى البلدية أو الولاية.

-مخططات المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية التي جاءت إثر تطبيق القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987¹.

2 المعاينة الميدانية للعقار محل التحقيق:

يقوم المحقق العقاري بعد تنقله إلى مكان تواجد العقار محل التحقق، بالبحث والتحري عن المالكين أو الحائزين للعقار رفقة صاحب التحقيق، وبتلى تدوين تصريحاتهم ويتفحص الوثائق التي يقدمونها له إن وجدت².

يشرع المحقق العقاري بالتعرف على وضعية العقار، عن طريق مختلف التصريحات والوثائق القانونية مهما كان نوعها، كأن يكون شهادة حيازة³ أو وصولات الكهرباء والماء التي تدل على شغله للعقار حتى تثبت حيازة الطالب⁴.

يعتمد المحقق العقاري أثناء عملية التحقيق على نفس الإجراءات المنصوص عليها في التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بخصوص عمليات المسح العام في إطار الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁵.

¹ لتفصيل أكثر أنظر: التعليمات رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، مرجع سابق.

² راجع المادتين 08 و10 من القانون 07-02 المتعلق بتأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، مرجع سابق.

³ التي نصت عليه المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

⁴ صرادوني رفيقة، مرجع سابق، ص71.

⁵ راجع في هذا الصدد التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلق بتسيير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.

بعد الإنتهاء من التحقيق لميداني، وفي الخمسة (15) عشر يوم ابتداء من الإنتقال إلى مكان وجود العقار، يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر مؤقت يذكر فيها جميع النتائج التي توصل إليها، ثم نشير هذا المحضر عن طريق اللصق في مقر البلدية خلال 30 يوماً لتمكين جميع الناس من الإطلاع عليه وتقديم ذوي المصلحة اعتراضاتهم¹.

وفي حالة تقديم اعتراضات بشأن عملية التحقيق، وفي مهلة ثمانية أيام من تاريخ تقديم الإعتراض، يقوم المحقق العقاري بعقد جلسة الصلح². فإذا تمت محاولة الصلح بعد الإتفاق بين الأطراف يحزر المحقق العقاري محضر صلح أما في الحالة العكسية، إذا لم تتم محاولة الصلح بين الأطراف يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر عدا الصلح يسلمه للأطراف مع دعوتهم باللجوء إلى القضاء المختص للفصل في النزاع³.

وفي حالة غياب الإعتراضات، يتولى المحقق العقاري تحرير محضر نهائي، يقر فيه نتائج التحقيق، كما ينتقل المحقق رفقة مهندس خبير عقاري بحضور الطالب وعلى نفقته من أجل وضع معالم حدود العقار من طرف الخبير، ثم يقوم بإيداع هذا المحضر لدى مصلحة الحفظ العقاري، ليتولى مسؤولها بمباشرة الإجراءات القانونية الواجبة⁴.

ثانياً: الإجراءات القانونية.

أثناء الإنتهاء من التحقيق، يقوم المحقق العقاري بتسليم المحضر النهائي إلى مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يعد إصدار مقرر الترقيم العقاري تمهيدا لتحرير سند الملكية.

1 إصدار مقرر الترقيم العقاري:

¹ للإستفسار أكثر راجع: التعليم رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، مرجع سابق.

² أنظر المادة 12 من القانون رقم 07-02 المتعلق بتأسيس اجراء لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، مرجع سابق.

³ راجع المادتين 15 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية، مرجع سابق.

⁴ راجع التعليم رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، مرجع سابق.

بعد استلام ملف التحقيق لمسؤول الحفظ العقاري الولائي، يتولى دراسته ثم يعد مقرر حول ما توصل إليه من خلال التحقيق الذي يكون إما سلبيا أو ايجابيا، ففي حالة ما إذا أفضى هذا التحقيق إلى نتيجة سلبية ما على المدير الولائي للحفظ العقاري إلا أن يقوم بإصدار " مقرر رفض الترقيم"، الذي يستوجب تسببيه مع تبليغه للمعني، حتى لا يتمكن من الإحتجاج ضده.

أما في حالة الوصول إلى نتيجة إيجابية، وبعد تأكد مدير الحفظ العقاري من توافر جميع الشروط القانونية في طالب فتح التحقيق واستيفاءه للحياسة القانونية، يقوم بإصدار مقرر الترقيم العقاري. ويكون باسم المعني وهويته الكاملة من لقبه، نسبة تاريخ ومكان ميلاده، موطنه ومهنته، مع تعيين العقار طبقا للمخطط الطبوغرافي المعد من قبل مهندس خبير عقاري الذي يشير إلى معالم الحدود، ثم يرسل مقرر الترقيم إلى المحافظة العقارية المختصة قصد تنفيذ إجراءات إشهاره وإعداد سند الملكية.¹

2 إعداد وتسليم سند الملكية:

بعد إرسال مقرر الترقيم العقاري إلى المحافظة العقارية المختصة، يقوم المحافظ العقاري بإشهاره وفقا للقانون، حيث ينفذ هذا الإشهار بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة²، وهذا ما أكدته المادة 27 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويشكل الإشهار نقطة الإنطلاق لحق الملكية.³

¹ أرعمون نورة ، مرجع سابق، ص120.

² راجع التعليم رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، مرجع سابق.

³ لتفصيل أكثر أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، مرجع سابق.

إثر إشهار مقرر الترقيم العقاري، يتولى المحافظ العقاري إعداد سند الملكية طبقاً للنموذج المحدد بالمرسوم رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008، ويرسله إلى المدير الولائي للحفظ العقاري من أجل تسليم نسخة منه لصاحب طلب التحقيق، أما في حالة الملكية المشاعة، يسلم مسؤول الحفظ العقاري سند الملكية لأحد المالكين في الشيوخ إما بموجب تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوخ ويحرر أمام مدير الحفظ العقاري وإما بموجب وكالة موثقة.¹

وتجدر الإشارة هنا أن إعداد سند الملكية في إطار إجراء التحقيق العقاري المطالب بصفة فردية، ينجم عنه دفع رسوم التسجيل والشهر العقاري وهذا يتم طبقاً لأحكام المادة 353 مكرر 02 الفقرة 5 من قانون التسجيل المعدل والمتمم بالمادة 15 من قانون المالية لسنة 2008، أما بالنسبة للسندات الملكية المعدة في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري فيعفي أصحابها من دفع رسوم التسجيل والشهر، تطبيقاً لأحكام المادة 353 مكرر 6 المعدل والمتمم بالمادة 16 من قانون المالية لسنة 2006، وهذا الإعفاء المنصوص عنه يهدف إلى تحفيز المواطنين المعنيين على الإستجابة إلى العمليات الجماعية للتحقيق العقاري.²

الفرع الثالث: المنازعات القضائية المترتبة عن عملية التحقيق العقاري.

يترتب على الاعتراضات والإحتجاجات التي تثار عن عملية إعداد سندات الملكية بموجب التحقيق العقاري عدة نزاعات قضائية، فهناك نزاعات يختص بها القضاء العادي (أولاً) وأخرى القضاء الإداري (ثانياً).

أولاً: إختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناتجة عن عملية التحقيق

العقاري.

¹ أنظر المواد 21، 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، مرجع سابق.

² راجع التعلية رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، مرجع سابق.

يستلزم هنا التفريق بين المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري والمنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.

1 المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.

تقتضي عملية التحقيق العقاري وتسليم سند الملكية وفقا للقانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 على إمكانية قيام أي شخص بتقديم اعتراض حول هذه العملية، بتمسكه بالملكية أو بالتعرض في جزء من ملكيته، فيؤول الإختصاص في مثل هذه المنازعات للقاضي العقاري¹، إذا يتم رفع الدعوى في هذه الحالة ضمن شروط وإجراءات حددها القانون، حيث تنص المادة 12 القانون 07-02 " يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح، فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق، يحرر محضر بذلك في حالة ما إذا جاءت محاولة الصلح بالفشل، يحرر محضر بعد الصلح، يجوز للمعترض ابتداء من تاريخ تسلمه المحضر المذكور أعلاه تحت طائلة رفض طلبه خلال مهلة شهرين إثنين أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة...".

يفهم من ذلك أن المشرع قد حدد مهلة المعترض على عملية التحقيق العقاري، المتمثلة في شهرين لرفع دعواه أمام القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة إختصاصها العقار محل التحقيق، حيث يبدأ حساب هذا الأجل من يوم تحرير محضر عدم الصلح وتسليمه للأطراف².

كما تنص أيضا المادة 17 مرسوم تنفيذي 08-147 " يتم إشهار العريضة الإفتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال ثمانية أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أعلاه.

ينفذ المحافظ العقاري في الحال إجراء الإشهار العقاري المطلوب ويتم ذلك الإشهار بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، كما هو منصوص عليها في المادة 113

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص286-287.

² للتفصيل أنظر المادة 16 من مرسوم 08-147 المتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، مرجع سابق.

من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمذكور أعلاه، بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني، مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى زيادة على تعيين العقار".

يتضح من ذلك: أنه على رافع دعوى الاعتراض على التحقيق العقاري تقديم العريضة الافتتاحية للإشهار أمام المحافظة العقارية بالتأشير بها على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، وذلك خلال 8 أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية لتقديم الإحتجاج. ففي حالة شهر العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية خلال المدة المحددة قانوناً، يلزم على مدير الحفظ العقاري إخطار صاحب الطلب بإيقاف إجراءات التحقيق العقاري إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى.¹

أما إذا لم تقدم عريضة الدعوى للإشهار في الأجل المذكورة في المادة 17 أعلاه، يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني، ويستثمر في عملية التحقيق العقاري دون الأخذ بالإحتجاجات والإعتراضات بعين الإعتبار²، لأن عدم إشهار عريضة الدعوى في الآجال التي حددها القانون تعتبر الإحتجاجات التي قدمها العارض كأنها لم تكن.

2 المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي:

تنص المادة 18 من القانون 02-07 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن التحقيق العقاري" في حالة اكتشاف ترقيم ثم على أساس تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، ترفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية".

يفهم من ذلك أنه متى اكتشف المدير الولائي للحفظ العقاري وجود تزوير من طرف صاحب الترقيم العقاري، وجب عليه رفع دعوى قضائية لقد قيد المشرع من خلال هذه المادة

¹ راجع المادة 18 من مرسوم 08-147. نفس المرجع.

² راجع المادة 19 من مرسوم تنفيذي 08-147 المتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندها الملكية، مرجع سابق.

حق رفع الدعوى في حالة اكتشاف ترقيم عقاري مبني على تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة، لمدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، دون باقي المتضررين من عملية الحصول على سند الملكية بواسطة التحقيق العقاري، غير أنه كان من المفروض منح هذا الحق لكل شخص تضرر من هذه الجريمة سواء كان المالك الحقيقي أو الحائز بالأفضلية.¹

ثانياً: إختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناتجة عن عملية التحقيق العقاري.

قد تنتهي عملية سير إجراءات وإعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري إلى رفض الترقيم العقاري من طرف مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً عندما لا تؤدي عملية التحقيق إلى نتيجة إيجابية²، وعلى هذا الأخير أن يحرر مقررًا مسببًا برفض الترقيم العقاري مع تبليغه لصاحب الطلب³، وعلى أساس ذلك يحق لطالب التحقيق الذي تم رفض طلب ترقيم العقار باسمه رفع دعوى بشأن ذلك أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً طبقاً لأحكام المادة 100 ق.إ.م.إ.⁴

فمادام أن مقرر رفض الترقيم العقاري صادر عن المدير الولائي للحفظ العقاري الذي يعتبر موظف عام تابع لوزارة المالية، فإن القرارات الصادرة عنه تعد قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري ويختص به القضاء الإداري⁵.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 287.

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 284.

³ مسعود روبيصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007-2008، ص 77.

⁴ ق رقم 09-08 المتضمن ق.إ.م.إ. المرجع السابق.

⁵ سيد علي زادي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو الجزائر، 2014، ص 92.

- ¹ ويجب رفع الدعوى خلال شهرين تسري ابتداءً من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح بموجب عريضة افتتاح الدعوى التي تخضع لإجراء الأشهار بالمحافظة العقارية وفقاً للمواد 17-18-19 من مرسوم 147-08.²

¹ راجع المادة 16 من مرسوم 147-08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، مرجع سابق.

² عبد العزيز محمودي، مرجع سابق، ص 287.

لقد سعت الدولة الجزائرية منذ تاريخ استرجاع سيادتها وفي غياب سندات الملكية، إلى العمل على إيجاد أدوات قانونية تثبت ملكية العقار، وذلك بإصدار عدة نصوص قانونية تختلف في مضمونها باختلاف الحقبة الزمنية التي صدرت فيها، وذلك حتى يتسنى لها بسط رقابتها على الأملاك والحقوق العينية العقارية.

فقبل صدور قانون التوثيق رقم 70-91، كان بإمكان الأفراد إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة التاريخ، وذلك راجع لانعدام النص القانوني الذي يلزم إخضاع تلك السندات إلى الشكل الرسمي.

مع الإشارة أنه لا مجال لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة إلا بإيداع هذا العقد العرفي عند الموثق لإفراغه في الشكل الرسمي وتسجيله وشهره. وبعد صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق القديم، وضع حد للتعاقد العرفي، أين أصبح إلزاميا إضفاء الصبغة الرسمية في جميع المعاملات العقارية دون استثناء، تحت طائلة البطلان، لأن الرسمية في هاته الحالة ركنا في العقد وليست وسيلة إثبات فقط.

كما لا حظنا أنه في مجال المنازعات العقارية التي قد تطرح أمام القضاء، يمكن أن يكون الحكم القضائي عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة سواء كان مصرحا بالملكية وذلك في حالة الفصل في نزاع يهدف إلى إفراز الحقوق العقارية المشاعة، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بحكم قضائي يفصل في أحقية أحد الخصوم باكتساب العقار محل النزاع عن

طريق التقادم المكسب، أو ناقلا للملكية في حالة الحكم برسو المزاد العلني، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة.

كما يمكن أن تكون الحيازة المؤدية إلى إكتساب العقار كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة، كما أن المشرع الجزائري قد حدد طرق إثباتها وذلك وفقا لما داء به الأمر 58/75 المتعلق بالتقنين المدني المعدل والمتمم.

ففي بداية الأمر أصد المشرع مرسوم رقم 83-352 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية محددًا نطاق تطبيقه وكيفية إصداره إلا أنه نظرا لبساطة إجراءاته وكونه مبني على تصريحات صحبة بالإضافة إلى سطحيته، ونظرا لكثرة النزاعات المتعلقة به الأمر الذي جعل رجل القانون ينادون بإلغاءه، وهذا ما جعل المشرع يجه إلى إصدار القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل، أين حث المواطنين الذين يحوزون أراضي في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح الحصول على شهادة الحيازة تسلم من طرف رئيس البلدية الواقعة بها الأرض، كما حدد المرسوم التنفيذي 91-254 كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ولكن يعاب على هذه الشهادة أنها لا تخول صاحبها كل الخصائص المتعلقة بحق الملكية.

وفي المرحلة الأخيرة تم إصدار القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، وتم تحديد كفاءات تطبيقه بموجب المرسوم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الذي

تم بموجبه بناء على تقديم طلب التحقيق العقاري، وبالتالي فالحصول على حق الملكية عن طريق هذا التحقيق، هو اختياري من طرف لحائز وليس إلزامي، فيتولى القيام به المحقق العقاري، وبعد القيام بالتحقيق وكافة الإجراءات القانونية ، يتخذ مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر بالترقيم، يسجل ويشهر لينتهي بتسليم سند الملكية لصاحبه ويكون مرجعا لإثبات الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة.

وفي الأخير نختتم دراستنا هذه بمجموعة من الإقتراحات تتمثل في:

1 ضرورة قيام السلطات بتحسيس جميع العاملين في السوق العقارية بأن تكون جميع تصرفاتهم الناقلة للملكية ثابتة ومفرغة في قالب الرسمي الذي يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا.

2 مراجعة القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر من أجل تشجيع لجوء الأشخاص إلى إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة وبالتالي ضمان استقرار المعاملات العقارية.

3 جعل القانون المتضمن تأسيس إجراءات لمعينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وجوبي، وذلك بالنص على الزامية الأشخاص الحائزين على عقارات بالحصول على سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري حتى تكون لها دلالة قطعية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

4 ضرورة الإسراع في وتيرة عملية المسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني

حين يتم إعطاء السند الموحد لإثبات الملكية العقارية الخاصة المتمثلة في الدفتر

العقاري.

5 تعديل أحكام شهادة الحيازة المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري، وذلك بمنع

المستفيد منها من الحصول على حق رهن العقار محل الحيازة نظرا للقيمة القانونية

المحدودة لهذه الشهادة، والمشاكل التي يمكن أن تثار في حالة ظهور المالك الحقيقي

وأیضا رخصة البناء .

النصوص التشريعية:

• القوانين:

1. القانون رقم 88-27 المؤرخ في 22/06/1988 المتضمن تنظيم التوثيق ج.ر.ع. 28 سنة 1988 ملغى.
2. القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج.ر.ع. 49 صادرة بتاريخ 1990/12/02.
3. القانون رقم 90-30 المؤرخ في الأول من شهر ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 2008-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008،
4. القانون رقم 90-29 مؤرخ في 1990/12/01 متعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-05 مؤرخ في 2004/12/1، ج.ر.ع. 52، صادرة بتاريخ 1990/12/02.
5. القانون رقم 90-29 مؤرخ في 1990/12/01، متعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04/05 مؤرخ في 2004/12/01، ج.ر.ع. 52 صادرة بتاريخ 1990/12/02.
6. القانون رقم 91-10، مؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالاقواف المعدل والمتمم ج.ر.ع. 21، صادر بتاريخ 23 ماي 1991، معدل ومتمم .
7. القانون 91-25 مؤرخ في 1991/12/16، يتضمن ق مالية لسنة 1992 ج.ر.ع. 65 صادرة بتاريخ 1991/12/18.
8. القانون المنظمة للمهنة الصادر تحت رقم 70-91 محددًا في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيه مكتب التوثيق،

9. القانون 03-22 المؤرخ في 28/12/2003، متضمن ق مالية لسنة 2004 ج.ر.ع 83، مؤرخة في 29/12/2003.
10. القانون 06-02 مؤرخ في 20/02/2006، متضمن تنظيم مهنة لموثق ج.ر.ع 14، صادرة بتاريخ 08/03/2006.
11. القانون 06-03 مؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي ج.ر.ع 14 صادرة بتاريخ 08/03/2006.
12. قانون 07-02 مؤرخ في 24/02/2007، يتضمن تأسيس اجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندا الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج.ر.ع صادر ب 28/02/2007.
13. القانون 07-12 مؤرخ في 30/12/2007، المتضمن قانون مالية لسنة 2008، ج.ر.ع 82.
14. القانون 11-04، مؤرخ في 27 أبريل 2011/02/199117 المحدد للقواعد التي تضمن نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع 14، الصادرة سنة 2011.
- الأوامر:
1. أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19/02/1970، يتعلق بالحالة المدنية ، ج.ر.ع 21 صادرة بتاريخ 27/02/1970.
2. أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15/12/1970، المتضمن ق الموثق ج.ر.ع 78 1970.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26/09/1975 المتضمن ق.م.ج.ر.ع 78 صادر بتاريخ 30/09/1975 معدل ومتمم.
4. أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09/12/1976 المتضمن ق التسجيل ج.ر.ع 81 صادر في 18/12/1976 المعدل والمتمم.

5. أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12/11/1975 متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر.ع.52 صادر بتاريخ 18/11/1975.
 6. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر.ع.صادرة بتاريخ 16/07/2006.
- المراسيم:
1. مرسوم رقم 03-02 مؤرخ في 23/10/1962 ، يتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة ج.ر.ع.14، صادرة بتاريخ 26/10/1962 ملغى.
 2. مرسوم 63-388، مؤرخ في 02/10/1963، يتضمن تأميم الممتلكات الزراعية للأجانب ج.ر.ع.49، صادرة بتاريخ 04/10/1993 ملغى.
 3. مرسوم 73-32 مؤرخ في 05/01/1993، المتعلق بإثبات حق م.ع.خ ج.ر.ع.15 صادرة بتاريخ 20/02/1973 ملغى.
 4. مرسوم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتم المرسوم 76-63، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج.ر.ع.38 صادرة بتاريخ 16 سبتمبر 1980.
 5. المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 ، متعلق بسن إ.ج.لاثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة ، ج.ر.ع.21، صادرة بتاريخ 24 ماي 1983 ملغى.
 6. المرسوم التنفيذي رقم 91-254، المؤرخ في 27 جويلية 1991 يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج.ر.ع.36، صادرة بتاريخ 31/07/1991.
 7. مرسوم تشريعي 93-03 ، مؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري المعدل ، ج.ر.ع.14 ، لصادرة سنة 1993.

8. مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مرخ في 19 ماي 1993، يعدل ويتم المرسوم 76-63، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع. 34 صادر بتاريخ 23 ماي 1993.
9. مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية ج.ر.ع 26 صادرة بتاريخ 25 ماي 2008.
10. مرسوم 91-254 مؤرخ في 1991/07/27 يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ج.ر.ع 36 صادر بتاريخ 1991/07/31.

1 الكتب:

1. أحمد فقيه، دراسة في الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام التربية الإسلامية والقانون المقارن، ط 01، الديوان الوطني للأشغال العمومية التربوية، الجزائر، 2003.
2. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في ق.م.ج، دار هومه، الجزائر، 2008.
3. أحمد يحيوي، نظرية المال العام، دار هومه للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، ط.س 2008.
4. أسيا دوه، خالد رمول، الإيثار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه، ط02، الجزائر، 2009.
5. الغوثي بن ملح، قان ون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2008، الجزائر.
6. الغوثي بن ملح قاعد وطرق إثبات ومباشرتها في النظام القا زوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال العمومية التربوية، ط01، الجزائر، 2001.
7. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

8. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
9. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، ط، س2004.
10. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحداث الاحكام دار هومه، الجزائر، 2008.
11. حمدي باشا عمر، حماية م.ع.خ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
12. حمدي باشا عمر، نقل م.ع.خ، دار هومه، الجزائر، 2004.
13. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ط2002، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر.
14. حمدي باشا عمر، اليات تطهير م.ع.خ، دار هومه الجزائر، 2003.
15. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، در هومه، ط08، الجزائر، 2008.
16. حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2007
17. خالد رامول، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، البليدة، 2005.
18. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح ق.م.ع.ج عقد البيع، ج04، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
19. رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في ق.م.المغربي اللبناني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط، س2000.

20. شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومه الجزائر، 2004،
21. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الم.ع. والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، ط06، لجزائر، 2011.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق.م الجديد نظرية الالتزام بوجع عام لإثبات الآثار الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، لبنان، س 2000.
23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق.م الجديد العقود التي تقع على الملكية، الهبة، التركة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، لبنان، س 2000.
24. عبد السلام ذيب، ق.إ.م.إ ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، ط 01، الجزائر، س 2009.
25. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات م.ع في التشريع الجزائري، ط02، منشورات البغدادي، س 2010.
26. علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط 03، لجزائر، س 2013.
27. عماد علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط 06، دار هومه الجزائر، س 2011.
28. عمر زودة، الإجراءات المدنية، دار الحكمة، ط01، الجزائر، س 2010.
29. فودة عبد الحكيم، البطلان في ق.م القوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، س 1993.
30. عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة، سنة 2007
31. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في ق الجزائر، دار هومه، ط 02، الجزائر، 2008.

32. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في ق. الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ط01، الجزائر، س 2008.
33. محمد الماجي، الحياة منشأة المعارف، الإسكندرية 1985 .
34. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات ف المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، س2003.
35. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح ق.م الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحداث التعديلات ومزود بأحكام القضاء دار الهدن الجزائر، س2011.

2 المذكرات أملاك الدولة:

1. مذكرة رقم 6146 مؤرخة في 12 أوت 2006، تتعلق بإعداد شهادة الحياة، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.
2. المذكرة 4123، مؤرخة 1991/10/14 متعلقة بإعداد شهادة الحياة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

3 الأطروحات

1. جمال بوشناق، الأثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العين في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، جوان 2011.
2. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
3. محمد لعشعاش، الحماية القانونية للم.ع.خ في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزيوزو، الجزائر، 2016.

4. عزيز حنان، اليات اثبات م.ع.خ في الأراضي غير الممسوحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017.

4 مذكرات ماجستير:

1. علماني محمد عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، 2001-2002.
2. بناير عيشة شهناز، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006.
3. سامية براهمي، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في ق الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في ق خ، فرع ق عقاري، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007-2008.
4. راضية بن زكري، الأليات القانونية لحماية م.ع.خ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص ق عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باثنة، الجزائر، 2009-2010.
5. أورحمون نورة، إثبات م.ع.خ في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع ق المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزوزو، 2012.
6. كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في ق الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ق أعمال مقارن، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، 2012.
7. مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باثنة، 2007-2008.

8. صراودوني رفيقة، ضمانات م.ع.خ في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإجراءات الادارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر.2013.
9. نثوري سعاد، وارث وسام، إثبات م.ع.خ في التشريع والقضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص ، تخصص ق خ شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013-2014.
10. سليمانى مصطفى، يوسفى جلول، الحيازة كسبب من أسباب م.ع.خ، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة أدرار 2013-2014.
11. سيد علي زادي ، اختصاص القاضي الاداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو الجزائر ، 2014.
12. مسعود رويصات ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ق، تخصص ق عقاري، فرع ق المنازعات الادارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر.2014.
13. سليمانى عمر، أليات إثبات م.ع.خ في المناطق غير المسوحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ق، تخصص حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر.2014.2015.
14. جلول دواجي، إثبات م.ع.خ في الأراضي المسوحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في ق خ أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس 2017.

1. زيتوني عمر، تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحامات، ع04، منظمة المحامين لتيزي وزو، سنة 2006.
2. فريدة محمدي، ضرورة سهلا لوعد ببيع العقار، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والاقتصادية والقانونية، رقم03، ج33.
3. محمد رصافات، حجية السندات الرسمية مجل المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحامات جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، ع07، افريل 2010.
4. محمد أمين مزيان " طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، تصدر عن جامعة عبد الحميد ابن باديس، العدد الثاني، مستغانم، الجزائر، جانفي 2014.

5. مداخلة:

6. صبايحي ربيعة ، مداخلة بعنوان الضمانات المستخدمة في بيع العقار على التصاميم على ضوء الأحكام ق 11-04 بمناسبة الملتقى الوطني حول لرتبة العقارية في الجزائر (واقع وأفاق) يومي 27/28 فيفري 2012 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

6 التعليمات:

1. التعليمات رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم الملكية الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.
2. التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلق بتسيير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر

• قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا رقم 32677 المؤرخ في 09 جانفي 1955،
- 2- القرار رقم 81376 الصادر بتاريخ 18 /02/ 1992 عن م. ع،مجلة قضائية ع4.
- 3- القرار 40651 صادر عن محكمة عليا ،24/02/1986.
- 4- قرار صادر عن م.ع،بتاريخ 14/07/2011 المنشور في مجلة المحكمة العليا ،ع2.

الشكر

الإهداء

مقدمة.....01

الفصل الأول: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في المناطق غير

الممسوحة

المبحث الأول: العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية

الخاصة.....ص04

المطلب الأول: مفهوم العقد الرسمي وحجيته في إثبات الملكية العقارية

الخاصة.....ص05

الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي.....ص05

أولاً: المعنى الواسع.....ص06

ثانياً: المعنى الضيق.....ص06

الفرع الثاني: شروط صحة العقد الرسمي..... ص 07

أولاً: صدور العقد الرسمي من شخص مؤهل قانوناً.....ص 07

ثانياً: سلطة واختصاص الأشخاص المختصة قانوناً بتحرير العقد

الرسمي.....ص09

ثالثاً: مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية التي قررها لقانون.....ص11

رابعاً: التسجيل العقاري للسند الرسمي.....ص14

الفرع الثالث: حجية السند الرسمي في إثبات الملكية العقارية

الخاصة.....ص16

أولاً: حجيته السند الرسمي بالنسبة للأطراف لمتعاقدة.....ص16

ثانياً: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير.....ص 18

ثالثاً: حجية صور السند الرسمي.....ص 20

المطلب الثاني: أنواع العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية	
الخاصة.....	ص 22.
الفرع الأول: العقود الرسمية المثبتة للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين	
.....	ص 22.
أولاً : إثبات البيع الوارد على عقار	ص 22.
ثانياً: إثبات الهبة الواردة على عقار	ص 27.
ثالثاً: إثبات المقايضة الواردة على عقار	ص 30.
الفرع الثاني: العقود الرسمية المثبتة للتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد.....	ص 31.
أولاً: إثبات الوصية الواردة على عقار	ص 31.
ثانياً: إثبات الوقف الوارد على عقار	ص 33.
المبحث الثاني: العقود العرفية والأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية	
الخاصة.....	ص 35.
المطلب الأول: العقود العرفية	ص 35.
الفرع الأول: المقصود بالعقد العرفي وشروط صحته.....	ص 36.
أولاً: تعريف العقد العرفي	ص 36.
ثانياً: شروط صحة العقد العرفي	ص 37.
الفرع الثاني: حجيته العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة	
.....	ص 40.
أولاً: حجية العقد العرفي بالنسبة للطرفين.....	ص 40.
ثانياً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير.....	ص 42.
الفرع الثالث: القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ.....	ص 44.
أولاً: العقد العرفي الثابت التاريخ قبل 01 جانفي 1971	ص 44.

- ثانيا: العقد العرفي الثابت التاريخ بعد 01 جانفي 1971..... ص 47.
- المطلب الثاني: الأحكام القضائية..... ص 50.
- الفرع الأول: مفهوم الحكم القضائي..... ص 50.
- أولا: تعريف الحكم القضائي..... ص 50.
- ثانيا: شكل الحكم القضائي..... ص 51.
- ثالثا: قواعد إصدار الحكم القضائي..... ص 52.
- الفرع الثاني: أحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية..... ص 52.
- أولا: حكم رسو المزاد في بيع العقار..... ص 52.
- ثانيا: حكم تثبيت الشفعة..... ص 54.
- الفرع الثالث: الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية..... ص 56.
- أولا: لحكم القاضي بقسمة العقار المملوك ملكية شائعة..... ص 56.
- ثانيا: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب..... ص 58.
- الفصل الثاني: الوقائع المادية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة..... ص 59.
- المبحث الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة..... ص 59.
- المطلب الأول: مفهوم عقد الشهرة..... ص 60.
- الفرع الأول: المقصود بعقد الشهرة وتبيان الطبيعة القانونية له..... ص 60.
- الفرع الثاني: شروط إعداد عقد الشهرة..... ص 61.
- أولا: الشروط الخاصة بالعقار محل إعداد عقد الشهرة..... ص 61.
- ثانيا الشروط الخاصة بحيازة العقار محل إعداد عقد الشهرة..... ص 65.
- المطلب الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهرة والمنازعات المترتبة عنه..... ص 69.

- الفرع الأول: إجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة.....ص 69.
- أولاً: الإجراءات الواجب اتباعها من طرف طالب عقد الشهرة.....ص 70.
- ثانياً: الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة.....ص 71.
- الفرع الثاني: المنازعات القضائية المترتبة عن إعداد عقد الشهرة...ص 73.
- أولاً: اختصاص القاضي العقاري.....ص 73.
- ثانياً اختصاص القاضي الإداري.....ص 74.
- ثالثاً: اختصاص القاضي الجزائي.....ص 75.
- المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحيابة والتحقق العقاري.....ص 76.
- المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحيابة.....ص 77.
- الفرع الأول: مفهوم شهادة الحيابة.....ص 77.
- أولاً: تعريف شهادة الحيابة.....ص 77.
- ثانياً: شروط إعداد وتحضير شهادة الحيابة.....ص 78.
- الفرع الثاني: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة.....ص 80.
- أولاً: تقديم ملف طلب إعداد شهادة الحيابة إلى البلدية.....ص 80.
- ثانياً: إضطلاع رئيس البلدية المختص إقليمياً بتحضير شهادة الحيابة ص 81.
- ثالثاً: تسليم شهادة الحيابة بعد تسجيلها وشهرها.....ص 83.
- الفرع الثالث: المنازعات المترتبة عن إعداد شهادة الحيابة.....ص 83.
- أولاً: إختصاص القضاء العادي بالفعل في المنازعات الناجمة عن إعداد شهادة الحيابة.....ص 84.

- ثانيا: اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المترتبة عن إعداد شهادة الحياة.....ص 85.
- المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري.....ص 86.
- الفرع الأول: مفهوم التحقيق العقاري.....ص.
- أولاً: المقصود بالتحقيق العقاري.....ص 87.
- ثانيا: شروط تطبيق التحقيق العقاري.....ص 88.
- الفرع الثاني: الإجراءات الواجبة لسير عملية التحقيق العقاري وتسليم سند الملكية.....ص 90.
- أولاً: الإجراءات الإدارية والميدانية.....ص 90.
- ثانيا: الإجراءات القانونية.....ص 94.
- الفرع الثالث: المنازعات القضائية المترتبة عن عملية التحقيق العقاري.....ص 96.
- أولاً: اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناتجة عن عملية التحقيق العقاري.....ص 96.
- ثانيا: اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناتجة عن عملية التحقيق العقاري.....ص 92.
- خاتمة.....ص 100.
- ملاحق.....
- المصادر والمراجع.....ص 102-103.



ملخص مذكرة الماجستير

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة نظمتها العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية، على رأسها قانون التوثيق والمرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري وقانون الأسرة. فإثبات هذا النوع من الملكية يكون إما عن طريق العقود والأحكام القضائية أو الوقائع المادية. فالعقود سواء كانت عرقية قبل صدور القانون التوثيق سنة 1970 أو رسمية بعد صدور هذا القانون الذي يشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية للإنعقاد والإثبات معا، فإذا كنا أمام عقد بيع عقار أو مقايضة عقارية، لا يمكن إثبات الحق العين إلا عن طريق العقد الرسمي المسجل والمشهر، أما الوصية وصولا إلى الوقائع المادية المتمثلة أساسا في الحيابة بشرط أن تستوفي كافة الشروط المنصوص عليها في القانون، وتثبت إما عن طريق عقد الشهرة سابقا أو شهادة الحيابة أو التحقيق العقاري حاليا.

الكلمات المفتاحية:
1/ الملكية العقارية 2/ الغير الممسوحة 3/ عقود عرفية 4/ عقود رسمية 5/ الحيابة 6/ أحكام قضائية

Abstract of Master's Thesis

Proof of private real estate ownership in unsanctioned lands is regulated by many legislative and regulatory texts, foremost of which are the Documentation Law and the decree relating to the establishment of the real estate registry and family law.

Proving this type of ownership is either through contracts, judicial rulings, or material facts.

Contracts, whether ethnic prior to the issuance of the Documentation Law in 1970, or official after the issuance of this law, which requires formality in the contracts transferring ownership to be held and evidenced together. As for the will, the official one is optional and is proven in writing after its publication. As for the endowment, it is established by official writing because it is originally a reason for the meeting.

Keywords:

1/... Documentation Law **2/** Proof of private **3/ 4/** judicial rulings
5/ ownership is either **6/** family law