وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الوسائل إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب:
شيخ الشريف

تحت إشراف الأستاذة:
حميدة نادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة..... وافي حاجة.....رئيسا

الأستاذة..... حميدة نادية.....مشرفا مقررا

الأستاذ..... عباسة طاهر.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:2022/06/27

إهداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

إلى والدي والى والدتي الغالية أطال الله في عمرهما

إلى أخوتي الأعزاء

إلى أصدقائي الأحباء

و إلى كل أساتذة الحقوق حيثما كانوا

إلى كل من ساندني و يسر لي الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع

شكر

نحمد الله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

فله سبحانه و تعالى الحمد و المنة

و سلاما على سيد الخلق القائل

*لا يشكر الله من لا يشكر الناس *

و انطلاقا من هذا التوجيه النبوي' نتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير لجميع أساتذة

" حميدة نادية "

التي شرفتنا بقبولها الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي لنيل شهادة الماستر

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر

إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة و تقديرها زادنا فخرا و إشرافا

مقدمة

"بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن ا يعرف المشرع الجزائري العقار نقله دون تلف". ونظرا لأهميته في تحقيق النمو والازدهار في المجتمع فإن المنازعات حوله تتعدد وتكثر ، منها مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها التي تشكل عائقا رئيسيا ، وإشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية ، وتسوية المنازعات المثارة بشأنها ، وسواء تعلق الأمر بمهام القضاة أثناء فصلهم في المنازعات العقارية المعروضة عليهم ، أو تعلق الأمر بمصالح مسح الأراضي والشهر العقاري.

وسبب هذه الصعوبة والإشكال يرجع إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي كانت تحكمها، والتي لم تعرف انسجاما وتواصلا، ولا تطبيقا ميدانيا لكثرتها ولعدم تماشيها مع التقاليد والعرف السائدين في المجتمع. ثم استمرار تضارب النصوص بعد الاستقلال، وسرعة تجديدها والذي لا يخدم استقرار الملكية العقارية ولا تطويرها ، لدرجة أنه لا يكاد ينتهي من إجراءات سنها قانون أو مرسوم ، حتى يصدر قانون

آخر يسن إجراءات جديدة مغايرة . وأول مرحلة مرت بها الملكية العقارية هي مرحلة ماقبل الاستعمار الفرنسي (في العهد العثماني) أين كانت الأراضي مقسمة إلى ما يعرف بأراضي العرش ، وهي الأراضي التي تستعمل جماعيا من قبل سكان عرش معين في جهة معينة من الوطن ، أو سكان أو قبيلة معينة ، وكانت أغلب الأراضي من هذا النوع. ثم أراضي ملك ، وهي الأراضي التي يملكها أشخاص أو عائلات بصفة فردية أو مشاعة بينهم ، ولكن ليس لهم عليها عقود . والنوع الثالث أراضي الحبس أو الأوقاف، وهي العقارات التي حبست الفائدة لفائدة مشاريع دينية أو خيرية أو حبست على الأولاد و أولاد الأولاد، للحيلولة دون التصرف فيها بالبيع أو الهبة، ويبقى لهم حق الاستغلال والانتفاع بالعقار. النوع الرابع يتعلق بأراضي البايلك وهي التي كان يملكها الياي وحاشيته الحاكمة ، وكذلك

العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف على غرار المنقول، لأجل ذلك كان ولا يزال مصدر قوة ورمزا للثراء، فالمادة 684 من ق.م.ج تنص على أنه: « يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار»[1]

عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 من القانون رقم90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري بأن: «الملكية العقارية الخاصة هي التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها».[2]

لذا فحق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره ويخول لصاحبة حق التصرف فيه والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا، وهذا الحق مكرس دستوريا وذلك حسب المادة 52 من الدستور الجزائري. [3]

مرت الملكية العقارية الخاصة بفترات خاصة وعرفت عدة تقسيمات هذا نتيجة تعرض الجزائر للاستعمار، حيث كانت في العهد العثماني مقسمة إلى عدة أراضي، فكان هناك ما يعرف بأراضي الموات التي تركت بدون استغلال ولا يمتلكها أحد وكانت أيضا ملكيات خاصة يستغلها أصحابها مباشرة فلهم الحق في التصرف فيها [4]

1- أمر رقم75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 الصادرة في 18/11/1990 ، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، الصادرة في 27/09/1995.

3- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم96-438 الرئاسي ، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، معدل ومتمم جر عدد 76 لسنة 1996.

4- سعيدوني ناصر الدين، دراسات في الملكية العقارية الخاصة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 79.

ضف إلى ذلك الأراضي التي تستغل بصفة جماعية من طرف عرش أو قبيلة تسمى أراضي العرش، وأراضي البايلك التي هي مجموعة من الأراضي التابعة للدولة العثمانية، إضافة إلى أراضي الحبوس [5]

لم يتأثر تنظيم الملكية العقارية بمجيء الأتراك إلى الجزائر نظرا للاشتراك في العقيدة)، لكن مع مجيء الاستعمار الفرنسي كشف الستار عن وجهه الاستيطاني أين قام بمصادرة العقارات المملوكة الإدارة التركية بما فيها أملاك الدايات، والبايات ومن أجل ذلك قامت هذه الإدارة بإبعاد العمل بالقوانين السائدة والمستمدة من الشريعة الإسلامية لبيع هذه الأراضي إلى المعمرين بعد الاستيلاء عليها، فصدر قانون 1834 الذي كان يرمي إلى امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، وقد صدرت لأجل ذلك عدة تشريعات منها: الأمر الصادر في 1 أكتوبر 1844، و21 جويلية 1844 حيث أجازا إثبات الملكية العقارية بكافة وسائل الإثبات وبمقتضاها سلمت لأصحاب العقارات وثيقة تملك مقام سند الملكية [6].

وصدور المرسوم رقم61-52 المؤرخ في 18/01/1961 الذي تمت فيه عمليات الإصلاح العقاري عبر كامل التراب الوطني، وذلك بوضع الأراضي الجزائرية تحت النظام الفرنسي وإخضاعها القواعد خاصة لصالح الأجانب، أين عمدت الجزائر في المرحلة ما بين 1962-1970 إلى إيجاد نظم وآليات تدعم بصفة مستعجلة حماية الأملاك العقارية والحفاظ عليها، نتيجة الفوضى التي سادت تلك السنوات حيث خلف وراءها أملاك عقارية غير ثابتة بسندات أو أملاك ثابتة تابعة للأوربيين وأخرى تابعة للجزائريين [7].

بالتالي شهدت الملكية العقارية الخاصة في المرحلة ما بين 1970 إلى 1989 تطورا نوعيا بصدور مجموعة من النصوص القانونية تهدف إلى ضبطها وحمايتها وتتمثل في الأمر

5- الجيلالي عجة، أزمة العقارات الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 12.

6- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر 2009 ص 24 -25.

7- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة الجزائر، 2004، ص 11.

رقم 70- 91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتعلق بالتوثيق الذي بموجبه تكون المعاملة العقارية صحيحة ويجب إفراغها في قالب رسمي، وكذا الأمر 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن تأميم الأراضي في إطار الثورة الزراعية السابقة إلى جانب المرسوم73-38 المؤرخ في 05 جانفي 1973 ، المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة إذ بموجبه سلمت شهادات مثبتة لحقوق عقارية[8].

غير أن تحقيق هذه الأهداف لا يتأتي إلا بوجود أوعية عقارية ثابتة بسندات لها قوة قانونية في إثبات حق الملكية العقارية الخاصة ، باعتبارها من أهم ركائز الاقتصاد في أي مجتمع مهما كان نظامه السياسي والاقتصادي، وإضفاء حماية صارمة على الملكية العقارية وإحاطتها بجملة من الضمانات سواء كانت بمبادئ دستورية أو قواعد قانونية.

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري يكتسي أهمية بالغة لاسيما في تسهيل التعامل بين المواطنين والإدارات، وهو سبب اختيارنا لهذا الموضوع.

ولتفصيل في موضوع البحث ارتأينا دراسته تحت الإشكالية التالية: ماهي الآليات القانونية والقضائية لإثبات ملكية العقارية الخاصة وما مدى فعاليتها ؟

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان **الوسائل القانونية للإثبات الملكية العقارية** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان **السندات الرسمية والمعرفية المثبتة للملكية العقارية** ، وفي المبحث الثاني إلى **الحيازة والتقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية في حال غياب سند رسمي.**

8- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم، الجزائر، 2000، ص

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الدفتر العقاري لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العقاري في المبحث الأول سنتطرق **الدفتر العقاري وإجراءات إعداده** ، وفي المبحث الثاني ستتطرق إلى **المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري**

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

الفصل الأول
الوسائل القانونية
للإثبات الملكية العقارية

تعد الملكية العقارية موضوع المعاملات، سعي القانون المدني إلى تكريس المعاملات وفق شكليات معينة سواء بموجب العقود المختلفة بكل أنواعها، ابتداء من العقود الرسمية الملزمة إفراغها في قالب رسمي إلى جانب العقود العرفية كمبحث أول، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة الحيازة والتقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في حالة غياب سند رسمي.

المبحث الأول : السندات الرسمية والعرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

في غياب عملية المسح العقاري، يتم إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب سندات رسمية. هناك عدة أسباب أدت بالمشرع إلى فرض قاعدة الرسمية على السندات العقارية، و بالتالي فإن الأصل أن إثبات الملكية العقارية الخاصة ال يكون إلا بسند رسمي ،و يستثنى من ذلك السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الجديد.

يعتبر السندات الرسمية والعرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة أثبتت المعاملات اليومية أن الكتابة هي الطريق الأمثل لإثبات التصرفات القانونية، نظرا لما توفره من الضمانات أن تكون رسمية أو عرفية التي أثبتت كفاءة عالية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، و عليه سنخصص المطلب الأول لدراسة السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية، أما المطلب الثاني فيتمثل في السندات العرفية لإثبات الملكية العقارية الخاصة[1].

المطلب الأول : السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر الكتابة الرسمية المنطلق الأول في حياة السندات العقارية في التشريع الجزائري، حيث إشترط المشرع في كل عقد موضوع إشهار أن يقدم على الشكل الرسمي، ويعتبر السند الرسمي من أسمى أدلة الإثبات، يتم إعماله في مختلف تجارية إلى غيرها من المعاملات، لهذا قد أحاطها المشرع بعناية خاصة[2].

1- دربلو فاطمة الزهراء، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 05.

2- أورحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص71.

الفرع الأول : تعريف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

هي الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأشكال قانونية مقررة، منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية، ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية، ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات القضائية [1].

كما يعتبر السند الرسمي من أسمى أدلة الإثبات ، من حيث القوة والحجية حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 324 ق.م. ج: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه »[2].

وحسب نص المادة، تختلف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة بإختالف الجهة المختصة في إصدارها، بين كونها سندات توثيقية أو سندات إدارية أو سندات قضائية . وتعتبر السندات التوثيقية أكثر السندات الرسمية إنتشارا ، غير أن النص القديم للمادة 324 وردت فيه عبارة الورقة الرسمية إلا أن المشرع الجزائري استبدل مصطلح الورقة الرسمية بالعقد، فهو تعديل في غير محله إذ خرجت هذه الكلمة عن مفهومها الأصلي الذي يقصد به كل عمل قانوني يتم بتوافق الإرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، لذا كان من الأجدر الإبقاء على مصطلح الورقة الرسمية، أو استعمال لفظ المحرر الرسمي لشموليته في معناه .

لهذا أقر البعض على ضرورة إعادة صياغة هذه المادة وذلك باستعمال مصطلح السند أو المحرر الرسمي بدلا من العقد الرسمي[3].

1- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 91.

2- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3- فيلالي على، الالتزامات النظرية العامة للالتزام)، الطبعة الثانية، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 233.

أكد المشرع الجزائري أيضا من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية ضرورة توفر الرسمية ذلك من خلال المادة 29 من قانون90-25 المتضمن التوجيه العقاري، والتي جاءت فيها: « تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ».

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية الخاصة

حرص المشرع على جعل مناط اكتساب المحرر للصفة الرسمية مرهونا بمجموعة من الشروط يتحقق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر[1]،إضافة إلى الرسمية التي اشترطها المشرع في بعض المعاملات يجب أن تتم من قبل موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهذا تطبيقا لنص المادة 324 ق.م.ج.[2]

أولا: صدوره من موظف عام

الموظف العام هو شخص يعهد إليه المشرع إجراء عمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة بمعنى المرفق العام، مثل موظفي الحالة المدنية وكتاب الضبط إلى جانب المحضرين القضائيين الذين يتولون تحرير العقود التي تنصب على بيع العقار بالمزاد العلني. [3]

ويعتبر الموظف العام كذلك الشخص الذي تعنيه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته أو لم تأجره .

1- دوة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2 دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص36-37.

2- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني الأشغال التربوية الجزائر، 2001، ص 36.

3- بكوش يحي، مرجع سابق، ص 93.

و من خلال هذا التعريف يتبين أن الموظف العمومي هو العون الذي يلتحق بالوظيفة العمومية بصفة دائمة عن طريق وسيلة قانونية تسمى التعيين، و يرسم في السلم الإداري للوظيفة العمومية و يخض للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

كذلك الشأن بالنسبة للقاضي الذي يصدر الأحكام، وكاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها ولسائر الموظفين العاملين في الإدارة المركزية أو الإدارة المحلية أو في إحدى هيئاتها العامة كالجامعة، أو مدير أملاك الدولة الذي يبرز دوره في نقل الملكية العقارية التابعة للدولة باعتباره موظفا إذن فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية.

إن المادة 324 من القانون المدني الجزائري، لم تقتصر على صفة الموظف العام لإصباغ الصفة الرسمية على الورقة بل اتسعت لتشمل الضابط العمومي كالموثق مثلا الذي يعتبر أهلا لتحرير جميع العقود منها التصرفات المتضمنة نقل حقوق عينية عقارية، الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا. [1]

و يمتلك صلاحية إصدار السندات الرسمية، كالموثق الذي يعتبر ضابط عمومي مفوض من طرف السلطات العمومية كما ورد في المادة الثالثة من قانون التوثيق رقم 02/06 ،و التي تنص على: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

و أيضا المحضر القضائي حيث نصت المادة الاربعة من قانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على ما يلي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 15.

قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط و مقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم"[1].

لذا خول قانون التوثيق رقم 06-02 سلطة تحرير السندات الرسمية للموثق، ويجب عليه قبل القيام بعملية التحرير وتوثيق إرادة الطرفين أن يتأكد من صحة السندات المقدمة من أجل إبرام العقود الناقلة للملكية، كما أن الموثق بصفته حامل لختم الدولة ومفوض من السلطة العامة ملزم بتحرير أي عقد يطلب منه، وإذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون كأن يطلب منه تحرير هبة واردة على عقار غير قابل للتصرف .

وتجدر الإشارة إلى أن كال من مهنة المحضر القضائي ومهنة الموثق تمارس بصفة مستقلة في إطار مهن حرة ومستقلة تحت المسؤولية الشخصية والمباشرة ولحسابهما الخاص.

ثانيا: تحرير المحرر في حدود سلطته وإختصاصه

يقصد بسلطة الموثق أن يكون ذا ولاية في تحرير العقد بالتالي لا يجوز له القيام بتحرير أي عقد إلا بعد أداء اليمين . [2]

أما عن الإختصاص فيكون الموثق مختص محليا ونوعيا في تحرير العقود الرسمية، فالإختصاص المحلي للموثق طبقا للمادة الثانية من قانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بنصها على: « تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ويمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني».[3]

1 - المادة 04 من القانون رقم 03/06 ،المؤرخ في 2006/02/20 ،المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 ،المؤرخة في 2006/03/18 ،ص 22.

2- السعدي محمد الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 52

3- قانون رقم 06-02، مؤرخ في20/02/2006 ، يتضمن مهنة الموثق، ج ر، عدد 14، مؤرخة في08/03/2006 وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 95.

هذا يعني أن يكون الموثق دائما مختص إقليميا بتلقي تحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف، وأينما وجد محل العقد[1].

لم يكن الموثق يتمتع بهذا الإختصاص الذي يمتد لكامل الإقليم الجزائري في ظل الأمر رقم 70-91 المتضمن مهنة التوثيق، وإنما منحصر ومقتصر فقط في دائرة إختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم.[2]

ثالثا: مراعاة الأشكال القانونية

يعني هذا أنه يراعي في تحرير السندات الرسمية لبعض الشكليات التي نص عليها القانون وهذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر، إذ تضفي عليه ظاهريا أي تدل على صحته ويوحي بالثقة .

بالتالي يمكن القول أن الأشكال التي يجب مراعاتها لاكتساب المحرر الصفة الرسمية طبقا ما هو منصوص عليه في المادة 26 من قانون06-02 المتعلق بالتوثيق على ما يلي: وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة واضحة.

- يجب ألا يستعمل الاختصار، يجب كتابة الكلمات والأسماء كاملة.
- يجب ألا يترك بياض إذ يجب ملئ البياض بخط مستقيم.
- يجب أن يكتب الثمن بالأحرف ولا مانع من كتابته بالأرقام إلى جانب الأحرف.
- يجب أن يكون تاريخ تحرير العقد بالأحرف كذلك (السنة، الشهر، اليوم).
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة أو في نهايتها.

1- وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 95.

2- براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجيستر، في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص 65.

– يجب أن يوقع على كل ذلك كل من الموثق والأطراف والشهود في الأحرف الأولى من أسمائهم.

– يجب حصر عدد الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية ويجب أن تتم المصادقة عليها من طرف الموثق ، الأطراف والشهود.

– أن يحدد العقار محل التعامل تحديدا كافيا نافيا للجهالة من حيث موقعه ورقمه ومساحته أو معالمه الحدودية.

– أن يتضمن تحديد أصل الملكية. [1]

رابعا: التسجيل والإشهار العقاري للسند الرسمي

لا يكفي لإفراغ السند المثبت للملكية العقارية الخاصة في شكل رسمي للتمسك بحق الملكية على أساسه، إنما يشترط القانون على محرري هذه السندات تسجيلها وإخضاعها للإشهار العقاري.

تنص المادة 16 من الأمر 74/75" إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، ال يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

يظهر من هذا النص أن المشرع قد حدد السندات الرسمية الواجبة الشهر، هي السندات الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، فهي ال تنتج أي اثر حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ نشرها بالمحافظة العقاري.

1– أمر رقم 76–105، مؤرخ في1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81، صادر في 1976/12/18 معدل ومتمم.

1- **التسجيل:** يعرف بأنه: «إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل، حسب كيفيات محددة بموجب القانون». وهناك من يعرفه كذلك على أنه: «إجراء يتمثل في تدوين العقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا»

❖ **وظيفة التسجيل:** إضافة إلى تحرير العقد على الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون للتعبير عن الإرادة، اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 12/09/ 1976 بموجب الأمر 76-105، على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، إذ جاء بالمادة

1-75 من قانون التسجيل: «لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم»[1]

❖ **الغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية:**

تمكن إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية العقارية الخاصة وإعادة تقويمها وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها [2].

ويتم التسجيل مقابل اقتطاع حقوق، وهذه الحقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة، فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني تأتي هذه الضريبة بأهداف في مقدمتها الهدف التمويلي باعتباره مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة، بالإضافة إلى الأهداف الأساسية والاقتصادية الأخرى.

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات، أهمية أخرى قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية وهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري.[1]

1- احمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2000، ص115

2- زيتوني عمر، تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة، عدد 04، منظمة المحامين لناحية تيزي وزو، 2006، ص 42.

كما تنص المادة 58 من قانون التسجيل على أنه: « تسجل عقود الموثقين في أجل شهر إبتداء من تاريخها بإستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 منه » .

❖ **الآثار القانونية للتسجيل:**

ما يمكن قوله بصدد التسجيل فإن أثره القانوني يقتصر على إعطاء تاريخ ثابت للتصرف وفقا لما نصت عليه المادة 328 من ق.م. ج: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون التاريخ ثابتا ابتداء من يوم تسجيلها

– من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام... إلخ».

غير أن التسجيل يعتبر رخصة لقبول المحافظ العقاري إشهار السند، وإلا رفضه في حالة انعدام ما يثبت ذلك باعتباره من بين الشروط الشكلية والبيانات التي يستوجب توافرها في المحررات الخاضعة للإشهار فإن من صلاحيات المحافظ العقاري عند إيداع وثائق الإشهار من طرف المفوضين بذلك مراقبة مدى توافر تأشيرة ودمغة التسجيل وفي حالة عدم القيام بذلك يترتب عليه رفض الإيداع ومنه رفض الإشهار .[2]

2– الإشهار: يعرف الشهر العقاري: «نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات التي يضمن بها حق الملكية العقارية، وكذلك الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات الواردة على العقارات »[3]

يعرف الشهر كذلك بأنه مجموعة من الإجراءات القانونية يتخذها ويباشرها موظف عام يدعى المحافظ العقاري، والغاية منها إعلام الجمهور بمجمل التصرفات القانونية الواردة على عقارات .[4]

1– دوة آسيا، رامول خالد، المرجع السابق، ص28، 31.

2– بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 5–6.

3– احمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 118.

4– خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2008 ص 13.

وبالتالي فهو عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري الإعلام الكافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، وتأمين استقرار المعاملات العقارية .

لقد اشترط المشرع إشهار السندات المثبتة والمتضمنة حقوق عقارية لدى مصلحة الشهر العقاري تحت طائلة بطلانها، وبالتالي «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا رعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري».[1]

فلا يمكن للمحافظ العقاري القيام بشهر أي محرر أو سند ناقل للملكية العقارية مالم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق التصرف الأخير في العقار ليسمح ذلك بانتقال الملكية بطريقة واضحة لا لبس فيها، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار[2]

وفي الأخير يمكن القول أن الشهر العقاري في التشريع الجزائري إن اتضحت لنا الغاية التي وضعها المشرع الجزائري من أجله هي حماية الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، فإن الوسائل لبلوغ هذه الغاية لا يزال يكتنفها الكثير من النقص والغموض. [3]

الفرع الثالث : أهم السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

لا يصلح لإثبات الملكية العقارية الخاصة، إلا المحررات التي استوفت كافة الشروط المقررة قانونا منها مراعاة صفة محررها والتي على أساسها يتم تحديد طبيعة ونوعية السند الرسمي المثبت الحق الملكية الذي يكون إما توثيقيا ، أو إداريا إذا صدر من موظف عام تابع

1- المصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ط2، حقوق الطبع والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 433.

2- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء أخر التعديلات الجزائر، 2006، ص 219.

3- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري في علم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة،2007/2008 ، ص 80.

لإحدى الإدارات العامة، سواء المركزية أو غير المركزية ، كما قد يرد في شكل سند قضائي صادر عن هيئة قضائية إثر نزاع عرض عليها للفصل فيه . [1]

أولا: السندات التوثيقية

وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضروا [2]

من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرر أمام الموثق، محتوي على أصل الملكية، مكرس لإتفاق الطرفين محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري. [3]

تصنف العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة إلى عقود رسمية وهي الخاضعة للشهر العقاري، فهذا التنوع يعتبر منطقيا بالنظر إلى تنوع التصرفات، فقد تكون تصرفات نابعة من إرادة منفردة وهي العقود الاحتفائية كعقد الوقف ، الوصية، الهبة، وقد تكون صادرة من جانبين كالبيع أو المقايضة أما فيما يخص العقود التصريحية من أبرزها عقد الشهرة، الشهادة التوثيقية.[4]

ثانيا: السندات الإدارية

السندات الإدارية هي تلك الوثائق المحررة من قبل الإدارة العمومية بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير ضمن الأطر القانونية المعترف بها .

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 27.

2- احمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 29.

3- احمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 145.

4- فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة،2009/2010 ، ص 51-52

من أهم المحررات الإدارية التي تشكل دليل اثبات الملكية العقارية الخاصة، العقود الإدارية التي تعتبر اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، وقد عرفت الجزائر هذا النوع من العقود خلال فترة الاحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف بالعقود المسلمة من إدارة أملاك الدولة .[1]

لذا فمن بين العقود الإدارية، عقود التبادل بحيث يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص حسب نص المادة95-02 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، وبعد اتباع سلسلة من الإجراءات يحرر العقد الإداري من إدارة أملاك الدولة موقعا من والي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية.[2]

أما بالنسبة لعقود التنازل فهو تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية طبقا للقانون رقم81-01 المؤرخ في 1981/02/07 ، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذا الاستعمال السكني أو المهني.

لكن هذه العقود ترتبت عليها أضرار معتبرة بالخزينة العمومية لكون عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة وفقدت هذه الأخيرة مداخيل دائمة، لذا قام المشرع بإلغاء هذا القانون بموجب المادة 40 من القانون رقم2000- 06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 .

الصنف الثاني من العقود هو عقد الاستصلاح المبرم في ظل القانون رقم83 -18 المؤرخ في 1983/08/13/، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي له رقم 83-724 المؤرخ في12/10/ 1983.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 67.

2- فريدة بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 61-62.

إن الاستصلاح كسبب من أسباب اكتساب الملكية، أخذت به عدة التشريعات من بينها المشرع الجزائري الذي عرفه طبقا للمادة 8 من قانون83/18 بأنه: «كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال» .

ثالثا: السندات القضائية

إن نقل الملكية العقارية لا يتم دائما بطريق التصرف القانوني أو الواقعة المادية، وذلك أنه قد يثور نزاع بين الأفراد حول انتقال الملكية، أو أحقية كل واحد منهم فيها مما يستوجب عليهم اللجوء إلى الجهات القضائية فتعد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات المختلفة من الحالات سندات رسمية تحل محل العقود المنصبة على الملكية العقارية الخاصة، ولا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه. [1]

تتعدد وتتنوع السندات القضائية الصادرة في هذا الخصوص من بينها نجد:

1-حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري : الذي يخضع عند إنشائه لشروط عقد البيع النهائي من حيث إفراغه في شكل رسمي لدى الموثق وإشهاره لدى المحافظة العقارية. [2]

لقد ثار خلاف حول مسألة شهر الوعد بالبيع فهناك من يرى عدم ضرورة شهره، من بينهم الأستاذ حمدي باشا الذي يقول بأنه: «أن حق الموعود له في هذه المرحلة هو حق شخصي لا عيني، وأن المحافظة العقارية لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية». في حين اتخذ آخرون موقف مغاير بالقول وجوب شهر الوعد بالبيع العقاري، لكون هذا الأخير لا يترتب فقط على التزامات شخصية بل يتعداه إلى التنفيذ العيني وهو ما يستشف من مفهوم المادة 72 من القانون المدني الجزائري.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص69.

2- احمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص56.

2-حكم رسو المزاد

نصت المادة 762 من القانون رقم08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره» [1]

وأضافت المادة 765 من ق.! . م. على أن: «حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن» مما يجعل له حجة العقد الرسمي، ويمكن لصاحبه الاحتجاج به لإثبات ملكية العقار محل البيع بالمزاد العلني.

3- الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع:

يحق لكل شريك في الشيوع إذا أراد الخروج من حالة الشيوع اللجوء إلى القضاء، وذلك برفع دعوى قسمة المال الشائع على باقي الشركاء فيدخلون خصوما فيها تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات. [2]

إن الأصل في القسمة أن تكون عينا، كل شريك له حصة مفرزة من المال الشائع ولكن إذا استحالت القسمة العينية يتم اللجوء إلى بيع العقار بالمزاد العلني، والحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتا بالملكية العقارية بعد شهره بالمحافظة العقارية[3].

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 43.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، "حق الملكية"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 856.

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

الفرع الرابع : حجية السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

إذا توافرت في المحرر الرسمي الشروط السالفة الذكر اكتسب صفة الرسمية وأصبحت له ذاتية في الإثبات بحيث يطلب ممن ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها وليس له من طريقة لهذا الادعاء إلا الطعن بالتزوير أو البطلان، سواء كانت هذه الحجية بالنسبة للأطراف، أو في مواجهة الغير ".[1]

حيث نصت المادة 324 مكررة من ق.م.ج: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني» .

أولا: حجية السند الرسمي بالنسبة للطرفين

تنص المادة 324 مكررة من ق.م. ج: «يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا».

كما تنص المادة 324 مكرر 7 ق.م. ج: «يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت .

يلاحظ على نص المادة 324 مكرر6 ق.م.ج على أنها نقلت حرفيا لنص المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي كما أن هذه المادة في النص العربي جاءت بلفظ :/...حجة... بينما

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام – آثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1952، ص 1265.

النص باللغة الفرنسية الترجمة) جاءت بعبارة: « Fait pleine foi » أي بمعنى حجة مطلقة، فأي النصين يعتمد.

فإذا اعتمدنا على النص العربي الذي جاء بحكم سليم، والذي لا يستفاد منه أن الحجية مطلقة وإنما حجية غير قاطعة يمكن دحضها عن طريق الطعن بالتزوير وهو ما يتسق مع الفقرة الموالية للمادة. أما إذا اعتمدنا على النص باللغة الفرنسية والذي يعتبر الحجية مطلقة فتصبح المادة غير سليمة ومتناقضة بالنظر إلى الفقرة الموالية لنفس المادة، لذلك يجب الاعتماد كمرحلة أولى على النص العربي الذي يعتبر الحجية غير قاطعة والذي يفترض أنه الأصل، والنص الفرنسي هو الترجمة وكمرحلة ثانية، إعادة صياغة الترجمة بحذف

كلمة « Pleine » وتصبح «L'acte authentique fait foi » فتصبح متناسقة مع المادة 324 مكررة من الق.م.ج).

بالرغم من الحجية التي يعطيها القانون للورقة الرسمية فإن ذلك لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيرها ولا يعتبر تفسيره مساسا بحجية الورقة، وإنما يبحث عن نية المتعاقدين وعن محتوى الاتفاق المبرم بينهما، ولكن يجب ألا يتعرض للشكل الذي صيغ فيه ذلك الاتفاق[1] .

ثانيا: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير

نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكررة من ق.م.ج على أن: «يعتبر العقد الرسمي حجة المحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن». إذن فالمحرر الرسمي يحتج به في مواجهة الأطراف والغير جميعا.

لا يمكن نفي هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6/2: «غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل

1- ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 55-56. دبكوش يحي، مرجع سابق، ص118.

الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى قرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا».

نستنتج أن الحجية التي يضفيها القانون على المحرر الرسمي بالنسبة للأطراف المتعاقدة هي نفس الحجية التي تتعلق بها تجاه الغير؛ بمعنى أن كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته ذلك المحرر ويحتج به عليه، ولا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيها، إلا الطعن بالتزوير وذلك بالنسبة للبيانات التي قام الموظف بتدوينها على أساس أنه عاينها وتحقق من صحتها بنفسه، أما مضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن التي لم تكن محل معاينة أو تحقيق من طرف الموثق فإنه بإمكان الغير إثبات عكسها بجميع الطرق المتاحة في القانون .[1]

ثالثا: انتفاء حجية السند الرسمي لثبوت تزويره أو بطلانه

نظرا للأهمية التي أولاها المشرع للمحررات الرسمية وجعلها ذا قوة مطلقة في الإثبات، هذه الأخيرة التي استمدتها واكتسبتها من الثقة الموضوعة في شخص محررها والممنوحة له بموجب نصوص تنظيمية ولائحية ومتى استوفت جميع الشروط المنصوص عليها قانونا وكان مظهرها الخارجي سليما، فإن إسقاط حجية ما دون فيها من أمور وقعت من طرف الموظف العام في حدود مهمته واختصاصه، تلقاها من ذوي الشأن في حضوره، لا يمكن أن يتأتى إلا بإتباع طريق الطعن بالتزوير أو البطلان.[2]

1) الطعن بالتزوير:

إن الادعاء بالتزوير في العقود الرسمية هي تلك الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه أو التي قد تهدف إلى إثبات الطابع

1- ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 58- 59.

2- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 55.

المصطنع لهذا العقد يتم مباشرة الادعاء بالتزوير إما بموجب طلب فرعي أو بدعوى تزوير أصلية.

يتم الادعاء الفرعي بالتزوير من خلال دعوى قائمة يستند رافعها إلى محرر معين فيطعن الخصم الآخر ضده ويدفع بتزويره، وهو ما يطلق عليه «دعوى التزوير الفرعية»، ويشترط لقبول هذه الدعوى توافر شروط خاصة طبقا للمادتين180،181 ق.ا.م. إلى جانب الشروط العامة المشترطة في جميع الدعاوي من صفة ومصلحة قائمة.

ويستوي أن يكون التزوير ماديا أو معنويا، فالتزوير المادي هو الذي يلحق صلب المحرر يكون إما معاصرا لتحريره أو لاحقا عليه، فيكون كذلك إذا تم الادعاء بأن المحرر المنسوب صدوره إلى موظف عام لم يصدره منه أصلا، أو بوجود تغيير فيه سواء بالإضافة أو حشو أو محو بيانات بحذف جزء منها عن طريق التمزيق أو القطع.

أما التزوير المعنوي : فيتحقق عند قيام الموظف العام محرر الورقة الرسمية بتغيير الحقيقة عن طريق وضع ما يخالفها وعكس ما وقع وتم في حضوره، كوضع تاريخ غير تاريخ تحرير العقد الحقيقي.

ما تجدر الإشارة إليه، أن ليس كل البيانات الواردة في المحرر الرسمي يمكن الطعن فيها بالتزوير بل إن هذا الطعن يخص فقط تلك الوقائع التي شهد عليها الموظف العام، تمت في حضوره صدرت من ذوي الشأن. [1]

يشترط لقبول الادعاء الفرعي بالتزوير أن تكون هناك دعوى أصلية قائمة لم يتم الفصل فيها نهائيا. لكن يجوز تقديم الادعاء بالتزوير في أي مرحلة كانت عليها الدعوى مادام أنه يعتبر من الدفوع الموضوعية، كما يشترط أن لا يكون قد صدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه لأن ذلك ينهي الخصومة الأصلية.

1- ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 90.

فضلا عما للمحكمة من سلطة تقديرية في قبول الطلب العارض المتعلق بالتزوير والتحقيق فيه أو استبعاده إذا رأت أن الفصل في النزاع لا يتوقف على المحرر المدعى تزويره، بل يمكنها الاستناد إلى عناصر وأدلة أخرى، كما يمكنها رفض الطلب كذلك إذا كان الخصم قد صرح بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبدي أي تصريح، لا يمكن عندها لمن له مصلحة الطعن بصفة فرعية ضد المحرر الصادر بموجبه الحكم ضده، فما عليه في هذه الحالة إلا رفع دعوى التزوير الأصلية، التي يحوز لمن له مصلحة ويخشى أن يقوم من يحوز على ورقة مزورة من شأنها تهديده في حقه وضياعه منه باستخدام هذه الوثيقة أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى مبتدئة يطلق عليها دعوى التزوير الأصلية من أجل الحكم بأن هذه الورقة مزورة ومنه هدم حجيتها، وعدم إمكانية الاحتجاج بها مستقبلا[1].

2) الطعن بالبطلان:

نص القانون المدني الجزائري بصفة عامة على الشروط الواجب توافرها في السندات الرسمية – مثلما سبق ذكره – وأن تخلف أحدها يترتب عليه بطلان المحرر الذي يحق لمن له مصلحة الطعن أو الدفع ببطلانه.

يتم مباشرة هذا الطعن إما بموجب دعوى يطلق عليها دعوى البطلان أو إبدائه في شكل دفع موضوعي، بصدد النظر في نزاع معين قدم فيه السند كوسيلة لإثبات الحق والتصرف.

- دعوى البطلان فممارسة هذه الدعوى ضد محرر رسمي يتضمن حق ملكية عقارية أو حق عيني عقاري، لا يتم مباشرته إلا بموجب إجراءات وشروط خاصة لاسيما وجوب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى التي تقتضي مبادئ الشهر العقاري، شهر الدعاوي العقارية التي ترمي إلى فسخ أو تعديل أو إلغاء أو تصحيح الحق العيني العقاري حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية .

1– صرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص56.

- الدفع بالبطلان يمكن إثارته باعتباره دفع موضوعي في أية مرحلة كانت عليه الدعوى ممن تشب إرادته عيب من العيوب نتيجة لنقص الأهلية أو انعدامها، فيحق للمتعاقد بموجب الدعوى المرفوعة ضده من أجل الزامه تنفيذ العقد أن يثير هذا الدفع من أجل استبعاد المحرر كدليل لإثبات التصرف والتمسك بعدم نفاذه وعدم صحته . [1]

يمكن للشخص الذي استظهر في مواجهته المحرر بمناسبة الدعوى المرفوعة ضده أن يدفع باستبعاده لعدم احترام الشروط المقررة سواء كانت شكلية أو موضوعية كخلو عقد الملكية من البيانات المتعلقة بالعقار.

المطلب الثاني : السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

لقد نتج عن نظام الحفظ العقاري في فترة ما بعد الإستقلال بالجزائر، تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح للأشخاص باللجوء إلى العقد العرفي في إجراء المعاملات العقارية وتعد الرسمية القاعدة الأساسية في نقل الملكية العقارية إلا أن الفراغ التشريعي غداة الاستقلال وافتقار الملاك للعقود الرسمية أجبر المواطن الجزائري أنذاك الاعتماد على الشكلية العرفية، فالأفراد يلجؤون إلى إبرام تصرفاتهم وفقا لإرادتهم الحرة دون التقيد بأي أحكام أو شكلية معينة.

مما أسفر عنه شيوع ظاهرة التعاقد العرفي في المجال العقاري كالية مثبتة لحق الملكية العقارية الخاصة [2].

1- فودة عبد الحكيم، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1993، ص 562، 563.

2- صرادوني رفيقة، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الأول : تعريف السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

لقد تعددت التعريفات الفقهية للمحرر العرفي، فهناك من عرفه على أنه: "تلك المحررات التي يتولى المتعاقدين إعدادها بأنفسهم وتوقيعهم، دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص" ، وبتصفح مواد القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف صراحة العقد العرفي، إلا أن ذلك لا يمنع من استخلاصه ضمنيا وبصفة عكسية لما ورد في المادة 324 ق.م.ج بنصها: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة...» .

بمفهوم المخالفة لفحوى هذه المادة فإن العقد العرفي هو العقد المحرر من غير الأشخاص الذين الهم صلاحية تحرير العقود، أو أنها حررت من طرفهم لكن خارج الحدود والمهام التي رسمها لهم القانون وهو ما أكدت عليه المادة 326 مكرر2 ق.م. ج.

فالسند العرفي هو عبارة عن عقد يحرره الأطراف فيما بينهم بصفتهم خواص ". أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني يتم توقيعه من طرف المتعاقدين وحدهم، أو بحضور شهود دون تدخل ضابط عمومي مختص، أو موظف عام مختص ومؤهل في تحريره.[1]

مسألة حضور الشهود وكذا التوقيع غير ملزم من الناحية القانونية بالرغم من الأهمية العملية المتمثلة في تعزيز الخط والتوقيع في حالة وجود نزاع بشأنه، مما تعد شهادة الشهود ذات فعالية لتحقيق صحة العقد العرفي وفي حالة وفاة أحد الشهود يكتسب العقد العرفي تاريخا ثابتا[2].

1- علوى عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر "العقار"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص146

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 17.

وعلى هذا الأساس يبقى العقد العرفي مجرد توافق إرادتين أو أكثر من إرادة الأطراف المتعاقدة أمام أطراف عاديين، أو حتى أمام موظفين عموميين دون استكمال الإجراءات الرسمية المقررة قانونا من تسجيل و إشهار [1]

الفرع الثاني : شروط السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

ما يميز المحرر العرفي أنه لا يخضع لشكلية معينة ولا يستلزم أي مصاريف وأتعاب لقاء تحريره ولا ذكر مكان إعداده، إذ يقتضي إعمال المحرر العرفي كدليل لإثبات الملكية العقارية الخاصة إفراغه في شكل مكتوب محتويا على توقيع أطرافه، وأن يكون محرر في الفترة ما قبل وبعد 1971.

أولا: الكتابة

يعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات والتي أعد من أجلها هذا المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل بإعدادها بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها [2]، لكي يكون السند العرفي دليلا للإثبات، إشترط القانون الجزائري فيه أن يكون مكتوبا ، وأن يكون موقعا من أطرافه.

لا يشترط فيها أن تكون بخط موقعها فقد يكتبها شخص آخر وتكتب على آلة الكتابة أو بصفة يدوية[3].

يقتضي أن يشتمل السند العرفي محل الإثبات العقاري على البيانات الجوهرية المتعلقة بأطراف العقار، الثمن والشهود إن وجدوا ، غير أن تخلف أحد البيانات الغير الجوهرية لا يؤثر على حجية الورقة العرفية في الإثبات ويتعلق الأمر على سبيل المثال بالتاريخ الذي لا يشترط

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 74.

2- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه دولة القانون، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق جامعة البليدة، 2008، ص95.

3- عرفة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 39.

القانون وكمبدأ عام تدوينه على الورقة العرفية، وأن لا يكون ثابتا مثلما يقتضيه القانون في مواجهة الغير .[1]

فالعقد العرفي يكون منتجا لأثاره بين أطرافه حتى وإن كان خاليا من التاريخ، إلا أن ذلك بإمكانه إثارة مشاكل بالنسبة للمتعاقدين الموقعين عليه، فإذا فقد أحدهم الأهلية بعد مرور مدة على تحرير العقد فعدم وجود التاريخ يمنح لمن له مصلحة فرصة إثارة الدفع بالبطلان لانعدام الأهلية وموقعه وأثناء تحرير العقد، وبالتالي الطعن بعدم صحته وعدم نفاذه لذا فإن وجود التاريخ يجعله قرينة على الموقعين عليه .[2]

ثانيا: التوقيع

التوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهرة مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته أو على تصرف يعينه، ويتم عادة بالإمضاء أو بكتابة اسم الموقع ولقبه أو أي كتابة تدل على هوية الموقع أو بالبصمة ويمكن أن يكون في شكل توقيع الكتروني .

المقصود بالتوقيع هو إمضاء صاحب الشأن على السند المدون فيه الواقعة القانونية المنسوب إليه، فيكون التوقيع صادرا من المتعاقدين في حالة إبرام العقود الملزمة لجانبين وفي حالة العقود الملزمة لجانب واحد فيكفي توقيع الملتزم فقط.

يعتبر التوقيع العنصر الجوهري والأساسي الذي يعد العلامة البيانية جد شخصية من خلاله يعبر الأطراف عن إرادتهم.[3]

1- همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية التجارية»، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ص 159.

2- بن عيسى سعيدة، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعى، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001، ص10.

3- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 95.

«إن توقيع المتعاقدين على الورقة العرفية هو بمثابة الروح سواء أكان التوقيع صادرا من المتعاقدين أو على الأقل من المتعاقد الملتزم، وينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع، ولو لم تكن الورقة مكتوبة بخطه»[1]، و يشمل التوقيع على عنصرين: مادي و معنوي، يتمثل العنصر المادي في التوقيع ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا يدل على حضور الموقع مجلس العقد، أما العنصر المعنوي، فيعني رضا الموقع على محتويات الاتفاق والعقد، وهذا ما يعطي الاتفاق قيمته .

يجوز التوكيل في التوقيع إلا أنه يشترط في هذه الحالة على الوكيل أن يوقع بخطه وإمضائه رقم الخاص به بصفته وكيلا لا أصيلا، وإلا عدا ذلك تقليد وتزوير وبالتالي لا يكون له أي أثر قانوني باعتبار التوقيع أمرا شخصي.

كما يمكن التوقيع بوضع الختم أو ببصمة الأصبع، وبشأن هذه الأخيرة فإن المشرع الجزائري لم ينص عليها إلا إثر تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب قانون رقم 05-10 وبمقتضى المادة 48 المعدلة لنص المادة 327 أين أضافت عبارة "بصمة الأصبع" وأصبح نصها كالآتي: «يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة أصبعه»[2].

ثالثا: حالة كون السند العرفي محرر قبل سنة 1971 أو بعدها

تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسومين الصادرين عام 1980 و1993 ووضع إجراءات بفضلها يتم تسوية وضعية السندات العرفية المحررة قبل جانفي 1971، وبالتالي إضفاء الحجية عليها بعد تصحيحها وإفراغ محتواها في عقد توثيقي أو تثبيتها بموجب حكم قضائي.

1- علوي عمار، مرجع سابق، ص 146.

2- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 227.

- **العقود العرفية المحررة قبل 1 جانفي 1971 :** حيث بموجب المادة 3 من المرسوم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 الذي يعدل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1].

وعليه فالعقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1 جانفي 1971 اكتسبت صيغتها الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير العقد ثم إيداعه لدى المحافظة العقارية، وبالتالي أعفيت من الإشهار المسبق وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وجاء الأمر الرئاسي المؤرخ في 30 جوان 1976، لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 5 مارس 1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسن هذا القانون إجراءات خاصة فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه).

- **العقود العرفية المحررة بعد 1 جانفي 1971**

جاءت المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 سبتمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريانه في 1 جانفي 1971، والتي أوجبت صراحة الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان في جميع المعاملات العقارية. تحت طائلة البطلان المطلق، وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 79، 85.

غير أن الواقع العملي يكرس غير ذلك، بحيث نجد أن معظم المعاملات العقارية مازالت تعتمد على العقود العرفية وذلك لسهولة إجراءاته التي تنحصر في توافق الإيجاب والقبول بين الأطراف، دون مراعاة أي شكلية معينة[1].

الفرع الثالث : حجية السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

يكون للسند العرفي المتضمن معاملات عقارية الثابت تحريره قبل سريان قانون التوثيق الموافق الفاتح جانفي 1971 حجية في التدليل على حق الملكية والتمسك به في مواجهة أطرافه والغير على حد سواء ما لم يطعن فيه بالطرق المقررة قانونا[2]، تكون الورقة العرفية حجة في مواجهة من صدر ت منه ووقع عليه ويصادق على البيانات المدونة فيها.

أولا: حجية السند العرفي بالنسبة للطرفين

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

يخول الدفع بالإنكار للموقع على السند العرفي شخصيا دون خلفه، الذين لهم فقط أن يدفعوا بعدم علمهم وعدم تعرفهم على مدى نسبة الخط أو الإمضاء لمن تلقوا عنه الحق وهو ما يعرف "بالدفع بالجهالة" مع تعزيز ذلك بيمينهم طبقا للمادة 327 ق.م. ج. [3]

– إذا اعترف الخصم الذي استظهر المحرر العرفي ضده بصدوره منه وتوقيعه عليه بخطه أو ثبت ذلك بعد التحقيق كان له حجية السند الرسمي بما دون فيه إلى غاية الطعن فيها بالتزوير

1– محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص136.

2– بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 50.

3– عصام أنور سليم، النظرية العامة لإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، القاهرة، 2005 ص203

أو الإثبات بدليل عكسي كالدفع مثلا بأن البيانات الواردة لا تعكس الحقيقة وهو ما يطلق عليه الدفع بالصورية، كما له الدفع بالبطلان[1].

ثانيا: حجية السند العرفي بالنسبة للغير

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

- يوم تسجيله.

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

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

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

ثالثا: انتفاء حجية السند العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة

إذا كان القانون قد منح لحائز السند العرفي الحق في استعمالها كوسيلة لإثبات حق الملكية العقارية وبطبيعة الحال في حدود ما يسمح به، إلا أنه من جهة أخرى وسعيا منه أي المشرعللموازنة بين المصالح رخص لمن يحتج عليه بهذا المحرر أن يطعن فيه من أجل استبعاده عن طريق التمسك بالدفوع المقررة قانونا.

إذا أنكر من نسب إليه التوقيع أو الخط الموجود على المحرر العرفي المستظهر كدليل إثبات في مواجهته، أو دفع ورثته وصرحوا بعدم التعرف على مدى نسبة الخط أو التوقيع لمورثهم أو لمن تلقوا عنه اليمين، انتفت حجيته مؤقتا إلى غاية الفصل النهائي والتحقيق في مدى صحة هذا الإدعاء وتأسيسه بعدم تقديم طلب إلى المحكمة المختصة من أجل الأمر

1- الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص48.

بإجراء تحقيق الخطوط أو ما يسمى بمضاهاة الخطوط التي تؤخذ في صورة دعوى فرعية، كما يمكن أن ترد في شكل دعوى أصلية[1].

– دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية يقصد بها الطلب الذي يقدم إلى المحكمة أثناء النظر في الدعوى الأصلية قدم خلالها محرر عرفي تمسك به أحد الخصوم، في حين أنكره الخصم الآخر ولم يتعرف عليه، سواء ممن نسب إليه شخصيا أو ممن له صفة ومصلحة في ذلك.

ويشترط لقبول دعوى تحقيق في الخطوط بصفة فرعية صدور إنكار صريح من أحد الخصوم للخط أو للتوقيع المنسوب إليه، أو الدفع صراحة بعدم التعرف وأن يكون المحرر العرفي محلا للإنكار والطعن فيه منتجا في الدعوى، والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

الذي له إما قبول الدفع وطلب المقدم بصدد التحقيق في الخطوط إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على هذا السند، أو رفضه واستبعاد المحرر إذا وجد في وقائع ومستندات القضية ما يكفي لتكوين عقيدته.

– دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية فهو إجراء جديد أستحدثه المشرع الجزائري بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 164–3.

فيمكن لمن بيده محرر عرفي ويخشى أن ينازعه من تعاقد معه أو خلفه مستقبلا حول حجيته وعن مدى صحة التوقيع الوارد فيه، أن يرفع دعوى مبتدئة للتحقيق في الخطوط الإثبات صحة التوقيع أو الخط والقول بصدوره فعلا عن الشخص الذي نسب إليه دون الخوض في مناقشة موضوع الحق المفرغ في المحرر العرفي.

1– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 267–268.

خلاصة القول أنه إذا ثبت بعد التحقيق في الخطوط سواء بموجب دعوى فرعية أو أصلية عدم صحة الخط والتوقيع الموجود على المحرر العرفي، وعدم نسبته حقيقة إلى من أنكره انتفت حجية المحرر كوسيلة الإثبات. [1]

الفرع الرابع : موقف القضاء من السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

لقد عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص وتطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في كثير من الأحيان لم تسايرها بل تجاهلتها وأكدت صحة العقود العرفية فانقسم القضاء إلى فريق يرى ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، وبين فريق من القضاة اعتبروا العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة وهو مادعى إلى ضرورة انعقاد الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا طبقا لمقتضيات القانون رقم89-22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، وتنظيمها وتيسيرها قصد اتخاذ موقف توحد به الاجتهاد القضائي.

لقد كان موقف المحكمة العليا السابق في ظل الاجتهاد القضائي القديم للعقود العرفية حجية كاملة في نقل الملكية، مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود وإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري وفي حالة امتناع المطلوب قام الحكم مقام العقد، فالرسمية لم تكن تعتبر ركنا للانعقاد، بل شرط للإثبات.

إن تضارب الاجتهادات القضائية في ظل موقف القضاء الحديث فيما يخص صحة العقود العرفية أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرفة المجتمعة قرار رقم 136156 المؤرخ في1997/02/18الذي يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر1 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 87.

إبرام العقد العرفي ومن خلال القرار المطعون نلاحظ أن المحكمة العليا قد عدلت قرارها واجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية الذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل الملكية العقارية أو الحقوق العقارية في شكل رسمي.

لقد تم التأكيد على الرسمية في قرارين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 210419 (غير منشور).

وجاء في القرار الأخير أن المادة 324 مكرر1 ق.م.ج توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق، وأن الرسالة المحتجة بها والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة.

فخلاصة القول أن قرار1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون، ويعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكنه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية.[1]

1- بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 29.

المبحث الثاني : الحيازة والتقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية في حال غياب سند رسمي

قد يبدو لأول وهلة أن التقادم ينافي العدالة والأخلاق، ووسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون، لأنه يعمل على تجريد المالك من ملكيته بلا مقابل وبدون رضاه، حيث يجعل الغاصب مالكا بعد حيازته العقار مدة معينة، ومع هذا فهو نظام قانوني يعمل على استقرار المعاملات العقارية.

الحيازة واقعة مادية ترتب آثارا قانونية وعلى أساسها يمكن للشخص أن يكتسب الملكية العقارية بالتقادم، فلولا التقادم لتعين على من يدعي الملكية أن يثبت ملكيته وملكية أسلافه جميعا، فالتقادم يكون من شأنه أن يزيل هذه الصعوبة، حيث يكفي في مثل هذه الظروف أن يقيم الشخص الدليل على حيازة استمرت طول المدة التي يتطلبها القانون لكسب الحق الذي يدعيه ويستند إلى التقادم المكسب للتدليل على أنه صاحب الحق.

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري الذي تبني إجراء التقادم المكسب الذي من خلاله يسمح للأفراد المالكين للعقارات غير ثابتة بسند رسمي بإثبات حقهم عن طريق الحيازة المؤدية للتملك بالتقادم باعتباره وسيلة تخول لأي شخص التمسك به أمام القضاء بدفع يتضمن المطالبة بتثبيت الملكية وفقا لأحكام التقادم المكسب، يتم التحقيق فيه قضائيا ، والتحقيق في الملكية العقارية إداريا وفقا لأحكام الحيازة المؤدية للتقادم المكسب .

المطلب الأول : الحيازة والتقادم المكسب بموجب تحقيق قضائي عقاري

إن إجراء التقادم المكسب الذي اقتضته ضرورة تطهير الملكية العقارية واستقرار المعاملات لا يمكن التمسك بالحيازة، والادعاء بالملكية إلا إذا توافرت جملة من الشروط والأحكام المنصوص عليها في المواد 827 إلى 834 ق.م.ج[1] التي بتحققها جاز للحائز المطالبة بتثبيت حقه في الملكية، أين يكون الحكم الصادر فيه المكرس لاكتساب الملكية

1 – المواد 827 إلى 834 من القانون المدني الجزائري .

بالتقادم سندا لإثبات حق الملكية على العقار المعني، شأنه شأن مختلف طرق وآليات إثبات حق الملكية، قد كان للقضاء كذلك موقفه منه [1].

الفرع الأول: تعريف الحيازة المكسبة بالتقادم

إن الحيازة هي شبه عقد، أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها، وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية والتي ورد ذكرها في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 -25.

ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول. [2]

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف التقادم المكسب، بل اكتفى باعتباره أثر للحيازة المكسبة للملكية العقارية بمرور مدة زمنية معينة، تاركا مهمة ذلك للفقه على أنه: «وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة زمنية معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق » [3]

الفرع الثاني : شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم

لقد جاء القانون المدني وبالتحديد من خلال المادة 827 حيث نصت: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له ذلك ملكا، إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع .

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 103.

2- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 133.

3- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 71.

تعتبر الحيازة القانونية بكافة شروطها الواردة على عقار قابلة للتعامل فيها وتملكها خلال مدة معينة التمسك بالملكية أمام القضاء.

أين يكون الحكم الصادر بمقتضاه سندا للملكية، بعد استفاءه للإجراءات المقررة قانونا من تسجيل وإشهاره. [1]

أولا: الحيازة القانونية

يرتبط التقادم المكسب للملكية بالحيازة ارتباطا وثيقا، بل أن الحيازة هي العنصر الأساسي في التقادم فيجب أن يمتد وضع اليد على الحق العيني خلال مدة معينة في نهايتها يصبح الحائز صاحب هذا الحق وفقا للقانون دون منازعة.

تقوم الحيازة على عنصرين وهما:

العنصر المادي: وهو السيطرة المادية أو الفعلية على الشيء أو حق عيني عليه، فالشخص الذي يدعي أنه المالك يستطيع إثبات حيازته المادية بكافة طرق الإثبات.

يقع على من يتمسك بالحيازة إثبات الركن المادي لها بإثبات الحيازة الفعلية بالأعمال المادية التي يباشرها الحائز بنفسه على العين فإذا كانت العين منزلا لا يمكن إثبات الحيازة الفعلية إلا بسكناه أو قيامه بترميمه. [2]

يتم إثبات الحيازة الفعلية بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن والتي تخضع للسلطة التقديرية القاضي. وللمحكمة أن تستدل وضع اليد من أقوال الشهود الذين يتم تلقي شهادتهم مباشرة من القاضي.

1- صرادوني رفيقة، مرجع سابق، ص46.

2- عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص190-191.

لكن لا يكفي أن تكون الحيازة الفعلية لممارسة الأعمال المادية والسيطرة عليها بل يستوجب أن تكون الحيازة ظاهرة للملا، أما من يعمد إلى الانتفاع بشيء المحوز سرا فلا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر. لأن الحيازة التي يحيطها الكتمان تقوم على الشك ولا يجوز التمسك بها في مواجهة لغيره. [1]

أما الركن المعنوي للحيازة فهو نية الحائز أن يباشر الأعمال المادية التي يباشرها على شيء الحساب نفسه وليس لحساب شخص آخر.

فالأصل فيه أن يكون حائزا لنفسه حيازة خالية من أي لبس أو غموض ومن أي عيب من العيوب يصعب إثبات تخلف الركن المعنوي لأنه لا يمكن إدراكه إلا إذا دل عليه مظهر خارجي، ماعدا في بعض الحالات يمكن إثبات نقيضها بالدفع أن الحيازة مثلا غير هادئة، مشوبة بعيب الغموض أو اللبس.. إلخ. ومثل هذه المسائل يترك تقديرها لقاضي الموضوع.

فضلا عما سبق، للحيازة القانونية من أثر في تملك العقار بالتقادم، باستجماع ركينها المادي والمعنوي، فإن المشرع قيد إعمال الحيازة المؤدية للتقادم على نوع معين من العقارات دون سواه مما يجعل التحقيق حول هذا الشرط من طرف قضاة الموضوعة[2].

ثانيا: أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم

يكون قابلا للتمسك بالتقادم المكسب كل عقار كالأراضي الزراعية وغير الزراعية وما عليها من مباني ومنشآت إذا كانت حيازتها صحيحة طيلة هذه المدة، وكذلك كل حقوق الارتفاق الظاهرة كالممرات ، فالقاعدة العامة أن كل ما يجوز تملكه يجوز حيازته[3].

1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، "عقد الشهرة شهادة الحيازة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 33.

2- مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 283.

3- عرفة عبد الوهاب، المرجع في الحيازة المدنية، وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.27

غير أن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات في نص صريح تضمنته المادة 682 ق.م. ج: «كل شيء غير خارج من التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محل للحقوق المالية. [1]

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية».

كما أضافت المادة 689 ق.م. ج: «لا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...».

نجد أملاك الدولة من خلال استقراء هذه المادة غير قابلة للتملك عن طريق التقادم سواء الأملاك الوطنية العامة أو الأملاك الوطنية الخاصة، وكذا الأملاك الوقفية وأراضي العرش.

تستبعد في هذه الصدد أيضا العقود الرسمية المشهرة، والتي فصلت فيها المديرية العامة للأملاك الوطنية، قصد استبعاد تطبيق أحكام الحيازة المنصوص على العقارات التي تحوز على سندات مشهرة مسبقا بالمحافظة العقارية.

حتى تتحقق الحيازة القانونية على العقار القابل للتقادم المكسب يجب أن تكون مدة الحيازة كاملة وفقا لما هو مقرر قانونا.

ثالثا: استيفاء المدة القانونية اللازمة للتمسك بالتقادم

أي أن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تمتد فترة من الزمن كافية لتفضيل الحائز على المالك الحقيقي الذي تخلف عن استعمال واستثمار ملكه، وتقدر بعشر سنوات

1- رواينية عمار، التقادم المكسب، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 02، 2004، ص 98.

بالنسبة للتقادم القصير المقترن بسند صحيح طبقا للمادة 828 ق.م.ج وخمسة عشر (15) سنة في التقادم الطويل طبقا للمادة 827 ق.م.ج.[1]

لا يجوز الاتفاق على تعديل هذه المدة ولا التنازل عنها، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 322 ق.م. ج: «لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة مختلفة عن المدة التي عينها القانون».[2]

وكلما توافرت في الحائز كافة الشروط جاز له أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بتثبيت حقه على عقار يحوزه دون أن يكون له سند رسمي يثبت به حقه في ذلك، لكي يكون الحكم الصادر حينها المكرس لحقه في الملكية بالتقادم المكسب سندا لإثبات ملكيته.

الفرع الثالث : موقف القضاء من الحيازة والتقادم المكسب

نظرا لما عرفه القضاء من تعارض في وجهات النظر حول التقادم المكسب والملكية صدرت عدة قرارات تؤكد في مقتضياتها أن التقادم المكسب هو طريق وآلية من آليات إثبات الملكية، متى أثبت المدعي أنه حائز لعقار مدة 15 سنة متوالية دون انقطاع، وكانت حيازته مستوفيا لجميع الشروط القانونية عد مالكا لهذا العقار.

فمادام أن القانون نص من خلال تعداده لقواعد اكتساب الملكية العقارية على اعتبار التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية فإنه، لا جدال حول إمكانية التمسك به كأساس لإثبات هذا الحق أمام القضاء عن طريق إثبات الحيازة.

كما أكدت المحكمة العليا على موقفها هذا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2000/11/22 ، تحت رقم 44 2015: «... حيث أن الحيازة واقعة مادية تثبت بكل الطرق

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 74.

2- احمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 41.

القانونية، وكان على قضاة المجلس أمام ادعاءات الطاعن وإنكار المطعون ضدهما القيام واللجوء إلى أي إجراء من الإجراءات التي يخولها لهم القانون...».[1]

لقد سايرت بعض الجهات القضائية هذا الاتجاه، إلا أن هناك من قضاة الموضوع الذين يسارعون في إصدار أحكام وقرارات دون أي تسبيب قانوني، والتي تقضي برفض الدعوى لانعدام الصفة عند عدم تقديم سند الملكية مرفق بملف الدعوى المتمسك فيها بالملكية على أساس الحيازة المكسبة لها بالتقادم.

لكن ما يمكن قوله بشأن التمسك بالملكية وإثباتها وفقا لأحكام وإجراءات التقادم المكسب حتى و إن كل حل للأفراد الذين يحوزون ويمتلكون عقارات غير ثابتة بالسند السماح لهم بتثبيت هذا الحق قضائيا إلا أن هذا الإجراء ثبت عدم فعاليته في حل المشكلة والوضعية العقارية المعقدة. [2]

المطلب الثاني : الحيازة والتقادم المكسب بموجب تحقيق عقاري إداري

تبنى المشرع الجزائري في ظل السياسات والبرامج المنتهجة للقضاء على الفوضى التي تشهدها المنظومة العقارية، إجراءات أخرى من شأنها التفعيل والإسراع في عملية تطهير الملكية العقارية والتي تعفى من اللجوء إلى القضاء من خلال سن إجراءين الأول يتمثل في المرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21/05/1983 ، الذي نتج عن تطبيقه نتائج سلبية زادت من حدة النزاعات العقارية، مما جعل المشرع يقوم بإلغائه ويبادر بسن قانون 07-02 مؤرخ في 27/02/2007 ، يتم مباشرة التحقيق في الملكية من طرف الدولة عن طريق ممثليها على المستوى الولائي.

1- روابنية عمار، مرجع سابق، ص 283.

2- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،2006/2007 ، ص 101.

وفي هذا الإطار خصصنا هذا المطلب الدراسة إجراءات معاينة التحقيق العقاري والذي تثور بصدد مباشرتها منازعات قد تؤدي إلى التأثير على حجية السند الممنوح وفقا لهذا الإجراء[1].

الفرع الأول : إجراءات معاينة التحقيق العقاري

خص المشرع الجزائري تطبيق إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة بموجب تحقيق عقاري إداري على العقارات التي لم تشملها بعد عمليات المسح العام للأراضي، أين يتم إعداد سند الملكية فيه بإتباع مجموعة من الإجراءات نظمها المشرع من خلال قانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

أولا: الإجراءات الإدارية والميدانية

تنص المادة 04 من قانون 07-02 على أنه: «يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية...».

نستنتج من خلال هذه المادة أن إجراءات التحقيق العقاري تستهل بطلب فتح ملف التحقيق ثم تليه المعاينة الميدانية .

1- طلب فتح تحقيق عقاري

يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي ممارسة الحيازة على العقار سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أن يطلب فتح هذا التحقيق العقاري بهدف معاينة حق الملكية ويكون هذا الطلب موجها إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا مقابل تسليم وصل الاستلام قصد الحصول على سند الملكية ، يتم طلب فتح تحقيق عقاري وفق مقتضيات المادة 04 من قانون 07-02،

1- احمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 50.

الذي يجب أن يتضمن الإشارة إلى الهوية الكاملة لصاحبه مع بيان صفاته التي بواسطتها يلتمس التحقيق في الملكية.

وتحديد المساحة ووضع معالم الحدود مع إرفاق الطلب برسم بياني على شكل مخطط للملكية العقارية يعده مهندس أو خبير عقاري هذا بالنسبة للتحقيق الفردي، أما في حالة كون التحقيق جماعي فالوالي هو الذي يحدد القرار بمبادرة منه أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، مع إعطاء مهمة التحقيق العقاري إلى المحقق العقاري من ضمن أعوان السلك مفتشي أملاك الدولة. [1]

يصدر المحافظ العقاري مقرر فتح التحقيق العقاري في مهلة شهر ابتداء من تاريخ تسليم الطلب يوضح فيه الشخص الذي سوف يتم التحقيق في ملكيته ،و الموظف المنوط له القيام بالمهمة ذكر هويته وموضوع التحقيق، وتاريخ مباشرته الذي يجب أن لا يتعدى شهر من تاريخ صدور مقرر التحقيق، يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص ويتم تعليق مقرر فتح التحقيق في الأماكن العامة لمدة 15 يوم قبل التنقل إلى مكان المعاينة، ويرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي محضر التعليق إلى المدير الولائي للحفظ العقاري مع الإشعار باستلام مقرر فتح التحقيق بعد ذلك .

2- المعاينة الميدانية للعقار محل التحقيق

ينتقل المحقق العقاري إلى المكان المراد التحقيق فيه بحضور صاحب الطلب ويبحث المحقق عن وضعية العقار، عن طريق مختلف التصريحات والوثائق القانونية حتى يثبت حيازة الطالب وفي حالة عدم الإقتران بسند يمكن إثباتها بكافة الطرق، وذلك لكونها مجرد واقعة مادية

1- بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 64.

وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا مثلما نجده في عملية المسح العام في إطار التحقيق بموجب أمر رقم 75-74. [1]

تحدد مدة انتهاء التحقيق ب: 15 يوم على الأكثر، ويحرر محضر يدون فيه وضعية العقار وصفة الطالب ويتم لصقها في لوحة الإعلانات لمدة 8 أيام على الأكثر من تحريره ، وذلك قصد إعلام الجمهور وتقديم مختلف الاحتجاجات والاعتراضات في غضون 30 يوم من الإعلان .

في حالة الاحتجاج يتم تدوينها في سجل خاص مفتوح يوضع لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري يقوم المحقق بتسوية ودية في غضون 8 أيام، والقيام بتحديد جلسات الصلح للأطراف، فإذا توصلوا إلى اتفاق فيحرر المحقق العقاري محضر بذلك وفي حالة عدم الصلح يحرر محضر عدم الصلح، ويدعوا الأطراف إلى حل النزاع قضائيا.

بعد استكمال جميع الإجراءات يقوم المحقق بتحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج ،وكما يجب عليه الانتقال إلى العقار رفقة مهندس خبير عقاري بحضور الطالب وعلى نفقته، قصد وضع معالم الحدود، ورقم الوحدة العقارية وإيداعها لدى مصلحة الحفظ العقاري ليتولى مسؤولها بمباشرة الإجراءات القانونية .

ثانيا: الإجراءات القانونية

يقوم المحقق العقاري عند الانتهاء من تحقيقه لزوما بإرسال المحضر إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي، الذي يعد مقرر الترقيم العقاري تمهيدا لتحرير سند الملكية[2].

1- إصدار مقرر الترقيم العقاري

1- صرادوني رفيقة، مرجع سابق، ص 73.

2- بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 65.

يدرس مسؤول الحفظ العقاري ملف التحقيق، ويعد مقرر حول ما توصل إليه سواء بالسلب أو الإيجاب وفي الحالة السلبية، يصدر مقرر رفض الترقيم ويكون مسببا وعليه تبليغه للمعني حتى يتمكن من الاحتجاج به.

وفي حالة الوصول إلى نتيجة إيجابية، يواصل ويتأكد مدير الحفظ العقاري من الشروط القانونية في طالب فتح التحقيق واستيفاءه للحيازة الصحيحة يصدر مقرر الترقيم العقاري باسم المعني بدون فيه هويته الكاملة، مع تعيين العقار وحدوده بدقة وفق المعلومات التي يحددها المخطط البياني المعد من قبل خبير المهندس العقاري.

2- إعداد سند الملكية وحجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة

يحق لصاحب الطالب عند استكمال إجراءات التحقيق العقاري في تمسكه بالتقادم المكسب وذلك وفقا للمادة 827 ق.م.ج، يرسل الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري الذي يتولى عملية شهره حيث يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري كما هو محدد في القانون بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة الممسوكة في شكل بطاقات شخصية.

يرسل المقرر المشهر، المؤشر عليه لإعداد سند الملكية وفقا للنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 08-147 ، إلى المدير الولائي للحفظ العقاري قصد تسليم نسخة منه للمالك المثبت حقه في الملكية نهائيا ويحفظ نسخة من الملف [1]

وإن البحث عن القوة الثبوتية لسند الملكية الممنوح وفقا لإجراءات التحقيق العقاري فإننا لا نجد في القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية، ولا في المرسوم رقم 08 - 147 المتعلق بالتحقيق العقاري، أي نص صريح يبين القوة الثبوتية وحجية سند الملكية، كما لم يتقرر أيضا وجود طعن في المحضر النهائي لسند الملكية المسلم جراء

1- افشيت محمد، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة الماجستر، تخصص القانون العقاري ، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب البليدة 2012 ، ص119.

التحقيق العقاري للملاك الحقيقيين، وذلك بعد الانتهاء من عملية التحقيق، ولكن ما يمكن القول في هذا الصدد وجدنا فقط ما هو منصوص عليه بموجب المادة 18 من قانون رقم 07-02 حول إمكانية الطعن المقررة لمقرر الترقيم العقاري ويتم إلغاء السند بالتبعية في حالة وحيدة متى اعتمد طالب الترقيم العقاري على تصريحات غير صحيحة ووثائق مزورة يقتصر الطعن فيه للمدير الولائي للحفظ العقاري من دون غيره).

الفرع الثاني : المنازعات القضائية الناشئة عن عملية التحقيق العقاري

إن أي قانون في إطار تطبيق أحكامه لا يخلو من منازعات قضائية ولذلك فإن القانون المتضمن عملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، نص على عدة منازعات قضائية سواء كانت هذه المنازعات بين مديرية الحفظ العقاري الولائية أو المحافظ العقاري، أو أشخاص طبيعيين أو معنويين دون أن ننسى أن تكون إدارة الحفظ العقاري طرفا فيها.

هذا بالإضافة إلى المتابعات الجزائية من طرف مديرية الحفظ العقاري ضد أي شخص له علاقة بالتحقيق العقاري، في حالة ارتكاب فعل أو تصريح كاذب معاقب عليه بموجب قانون العقوبات الجزائري[1].

أولا: المنازعات القضائية التي يختص بها القاضي الإداري

يختص القاضي الإداري بالفصل في الدعاوى المرفوعة من طرف الخواص الموجهة ضد المدير الولائي للحفظ العقاري، وفي الدعاوى المرفوعة من هذا الأخير المتضمنة طلب إلغاء الترقيم العقاري ومنه سند ملكية المعني بالتحقيق.

1 - الدعوى الإدارية ضد المدير الولائي للحفظ العقاري

1- صرادوني رفيقة، مرجع سابق، ص 74.

عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة، يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بتحرير مقرر رفض الترقيم، يبلغ المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي، أو الوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري، ويكون هذا المقرر قابلا للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة طبقا للمادة 17 من قانون 07-02، وهذا عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليميا ونوعيا.

بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية نصت عليه المادة 803 ق...م.. والتي أحالتنا إلى تطبيق المادة 37 من نفس القانون التي حولت الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، وفي هذه الحالة موطن مدير الحفظ العقاري الولائي الموجود على مستوى الولاية التي تم فيها إجراء التحقيق العقاري سواء الفردي أو الجماعي.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي طبقا للمادتين 800 و 801 من ق...م.، أي في دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات طابع إداري طرفا فيها بالإضافة إلى القضايا التي تكون الدولة المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وتخضع عريضة الدعوى لعملية الشهر لدى المحافظة العقارية باعتبارها منصبة على عقار، أو حق عيني عقاري ويقدم من طرف العارض في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للشهر[1].

2 – الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري

1-. قانون رقم 07-02، يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية، مرجع سابق .

تنص المادة 16 فقرة أولى من قانون 07-02 المتعلق بتأسيس إجراء المعاينة الملكية العقارية: «يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في المجال العقاري»..

إن عملية الشهر المشارة إليها في المادة 16 تؤدي إلى سند الملكية للحائز المستفيد من إجراءات معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحق العيني العقاري المعني بالمعاينة، يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا، بالتالي تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء التي تضر بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة باعتبار المحافظ العقاري مرفقا عموميا وترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف الضرر، فيبقى للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري في حال ارتكابه خطأ جسيم . [1]

3 - دعوى المدير الولائي للحفظ العقاري لإلغاء الترقيم العقاري

يمكن للمدير الولائي للحفظ العقاري إلى جانب أحقيته برفع شكوى ضد الشخص الذي استفاد من ترقيم عقاري وحصوله على سند الملكية مبني على وثائق مزورة وتصريحات كاذبة، أن يرفع دعوى إدارية من أجل إلغاء مقرر الترقيم العقاري وفي هذه الحالة للقاضي الإداري السلطة التقديرية في إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية بصفة نهائية.

ثانيا: المنازعات القضائية التي يختص بها القضاء العادي

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

ينبغي هنا التمييز بين تلك المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري وتلك التي يؤول الاختصاص فيها للقاضي الجزائي.

1 – المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

إن الدعوى في هذه الحالة ترفع من قبل المعترض أو المالك، شخصا طبيعيا كان أو معنويا خاضعا للقانون الخاص من أجل الطعن في شروط الحيازة وصفة الحيازة للحائز صاحب الطلب المعني بإجراءات المعاينة عن طريق تحقيق عقاري، والتي تثبت أن الحائز يمارس الحيازة على ملك الغير بسند صحيح أو كانت الحيازة عرضية أو مشوبة بعيوب الإكراه واللبس بحيث أن هذه الدعوى يؤول الاختصاص بها إلى قاضي القسم العقاري وهذا بحكم أن هذه الدعوى منصبة على عقار سواء كانت دعوى ملكية أو دعوى حيازة، هذا بالنسبة للاختصاص النوعي.

أما الاختصاص الإقليمي فإنه يجب أن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل التحقيق والمعاينة طبقا للمادة 518 ق.إ.م[1].

حدد المشرع للمعترض على عملية التحقيق العقاري مهلة شهرين لرفع دعواه أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المعني بالتحقيق والاعتراض حوله.

يبدأ حساب هذا الميعاد من يوم تحرير محضر عدم الصلح وتسليمه للأطراف، وبقواته يمنع على المعترض رفع أي دعوى في هذا الشأن والغرض من تقييد المعترض بمهلة شهرين هو إضفاء السرعة على عملية التحقيق العقاري.

يتعين على رافع الدعوى الاعتراض على التحقيق والترقيم العقاري تقديم ما يثبت إشهار عريضة دعواه أمام المحافظة العقارية بالتأشير عليها في مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة لذلك فإن إجراء الإشهار المنفذ بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 76–63 المؤرخ في 25

1– المادة 518 من القانون الإجراءات المدنية .

مارس 1976 المعدل والمتمم بتأسيس السجل العقاري، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسه ويعد بذلك مقرر الترقيم العقاري سندا للملكية .

أما المادة 24 من المرسوم 08-147، فقد ألغت أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المسن لإجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، لذلك فسند الملكية الناتج عن المحضر والمقرر أنه قرار إداري وبالتالي يندرج ضمن السندات الإدارية.

المشرع الجزائري ألغي صلاحية الموثق بإلغائه لعقد الشهرة كعقد تصريحي وجسد نقلة نوعية بتحويل هذا المهام إلى المحافظ العقاري.[1]

2 - المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي:

في حالة اكتساب ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية، طبقا لنص المادة 18 من قانون 07-02 المتضمن إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

نستخلص مما سبق بيانه أن التحقيق العقاري واقعيا وعمليا لا يمكنه أن يحقق نتائج ثابتة وموضوعية ولكن المشرع هدف به إلى حماية العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية لضمان أحقيتهم في ملكيتها، وجعلها وسيلة للإثبات في حالة وجود نزاع قضائي بشأنها.

1- فشيت محمد، مرجع سابق، ص 131.

الفصل الثاني
الدفتر العقاري لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العقاري

تعتبر البطاقات العقارية المؤسسة بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية دليلا على حصول العملية الترقيم العقاري إلا أن هذا التأسيس يضل إجراء داخلي فأصحاب الحقوق المرقمة باسمهم و اصبحت ترقيما نهائيا، لذا وجب أن تتوج هذه العملية بتسليمهم سند يثبت حصول هذا الترقيم، وفعال أحدث المشرع الجزائري هذا السند واعطاه اسم الدفتر العقاري، وأدخل المشرع الجزائري في نظام الشهر العيني مختلف التصرفات الواردة على العقار عن طريق المسح العام الذي تبنته السلطات الإدارية، من خلال إعداد ما يسمى بالسجل العقاري ويكون لدى المحافظة العقارية، مما يترتب عنه أثار قانونية من بينها الدفتر العقاري الذي تدون فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.

إن الدفتر العقاري والإجراءات القانونية لاستصداره والحديث عنه وجب وضع تعريف للدفتر العقاري من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية، مع تحديد الأسس والطبيعة القانونية للدفتر العقاري مع ذكر الهيئات الإدارية المكلفة بإعداده، والآلية القانونية التي من لاللها نحصل على الدفتر العقار ي وهي عملية المسح العام لأل ارضي ، ونظرا للأهمية البالغة التي منحت للدفتر العقاري ، نتعرض إلى الدفتر العقاري وإحاطة عملية إعداده بعدة إجراءات مادية وقانونية (المبحث الأول)، كما جعل حل منازعاته تخضع لشروط سواء أمام المحافظة العقارية أو أمام القضاء (المبحث الثاني) [1]

1- صرادوني رفيقة، مرجع سابق، ص 76.

المبحث الأول : الدفتر العقاري وإجراءات إعداده

يعد الدفتر العقاري بنظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على عملية مسح الأراضي العام، ولقد ضبط المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب نصوص خاصة، تتمثل في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في12 نوفمبر1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المنفذ بالمرسومين 76-62[1] و76-63[2] المؤرخين في 25 مارس 1976 والمتعلقين على التوالي بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث اكتسبت الملكية العقارية حجيتها بموجب هذه النصوص، سنتناول في هذا المبحث مفهوم الدفتر العقاري والاحاطة بكل ما يشمله هذا المصطلح بدءا من تعرفه وطبيعته القانونية هذا فيما يخص المطلب الأول، إذ لا يسلم هذا الدفتر لأصحاب العقار إلا بعد إتمام إجراءاته المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم الدفتر العقاري

يعد الدفتر العقاري بمثابة دفتر الحالة العقارية، تسجل فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري لاسيما وصف العقار، ولهذا يقتضي في هذا الصدد تبيان تعريف الدفتر العقاري، وكذا الطبيعة القانونية التي منحها إياه المشرع وذلك من خلال الفرعين التاليين

الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للدفتر العقاري، وقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة من خلال المادة 32 من المرسوم رقم 73- 32 ، المتعلق بإثبات الملكية الخاصة،وأعيد تكريسه بموجب أمر رقم75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وفقا

1- مرسوم تنفيذي رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج ر، عدد 30، الصادرة في 13 /04/ 1976.

2- مرسوم تنفيذي رقم 76-62، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، معدل ومتمم، ج ر، عدد 30 الصادرة في 13 /04/ 1976.

لنص المادة 18 منه، ينصان على أن السجل العقاري يعد بمثابة المكرس للوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية، وكان يسلم للمالكين على نحو هذا الإجراء شهادات الملكية من قبل إدارة أمالك الدولة والتنظيم العقاري بموجب المادة 32 من الأمر المتضمن الثورة الزراعية، و التي أشار انه يجوز لكل شخص الإطلاع على وثائق السجل العقاري لا سيما منها البطاقات العقارية، ويكون الإطلاع طبقا للتشريع الجزائري بطريقة غير مباشرة، أي بواسطة النسخ والمستخرجات التي يسلمها المحافظ العقاري اعتبارا على طلب صاحب المصلحة و هو ما نصت عليه المادة 55/02 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976.

حيث من خلال هذا النص يتضح أنه لم يتضمن محتواه ما يدل على تعريف الدفتر العقاري، وإنما اقتصر المشرع الجزائري على ذكر العناصر المكونة له من دون تقديم تعريف قانوني له، بل ترك أمر ذلك إلى الفقه[1].

فهناك من الفقه عرفه على أنه: «سند قانوني ذو حجية قوية، تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة ويسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية» [2]، ومن هذا التعريف يمكن الاستخلاص أن الدفتر العقاري لا يسلم إلا للمالك الذي يثبت حقه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وأنه لا يمكن للشخص إثبات ملكيته العقارية مهما كان نوعها بالأراضي الممسوحة إلا عن طريق الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد الإثبات الملكية عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

1- حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003، ص 150.

2- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 251.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

تعتبر مسألة دراسة الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في غاية الأهمية على أساس أنه لا يمكن معرفة الإطار القانوني الواجب التطبيق في حالة المنازعات حول إلغاء الدفتر العقاري بدون معرفة الطبيعة القانونية لهذا الأخير، وعليه فإن الطبيعة القانونية للدفتر العقاري لن تخرج عن احتمالين نتناول كل واحد على النحو التالي:

أولا: الدفتر العقاري عقدا إداريا

و باعتبار الدفتر العقاري قرار إداري فإن الإدارة تتخذه بموجب ق ا وها و تمتعها بامتيازا السلطة العامة، غايتها في ذلك الوصول إلى مساعيها وتحقيق أهدافها ، لا يمكننا الإجابة مباشرة حول مدى اعتبار الدفتر العقاري عقدا إداريا أم لا، إلا بعد استخلاص الضوابط التي يقوم عليها العقد الإداري ومطابقتها مع ما هو موجود في الدفتر العقاري.

إن الدفتر العقاري قرار إداري تنطبق عليه جميع عناصر القرار الإداري المتمثلة في أنه تصرف إداري يخضع في تحريره للشكل المحدد قانونا، وأنه صادر عن هيئة إدارية أي المحافظة العقارية وبإرادتها المنفردة ، كما أن هذا الدفتر تترتب عليه آثار قانونية وبالتالي فهو قرار إداري، وتنص المادة 19 من أمر رقم 75-74، المتضمن مسح الأراضي العام ، مرجع سابق ، على: «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري أو الدفتر الذي يشكل سند الملكية».

لقد غرف العقد الإداري بأنه: «ذلك العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص» و بالتالي فالعقد الإداري لا يكون إلا إذا كانت الإدارة العمومية طرفا فيه . [1]

1- رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 251.

لكن إذا رجعنا إلى الدفتر العقاري نجد أن الإدارة المتمثلة في شخص المحافظ العقاري ليست طرفا متعاقدا بل هي جهة مصدر له، لذا فالعقد الذي لا يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا، والمتفق عليه أن العقد الإداري يشترط تطابق الإرادتين وهو ما لا نجده متوافر في الدفتر العقاري. [1]

ثانيا: الدفتر العقاري قرارا إداريا

القرار الإداري هو إفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة بها من السلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة.

فالدفتر العقاري سند او عقد إداري هذا الاتجاه يرى أن الدفتر العقاري ال تنطبق عليه عناصر القرار الإداري وبالتالي فهو ليس بالعمل الإداري الانفرادي ولا يحدث أثار قانونيا إنما دوره كاشف لم اركز قانونية فقط ، وبالتالي فالدفتر العقاري مجرد شهادة إدارية أو عقد ملكية يخضع لتوقيع المحافظ العقاري الذي يقتصر دوره على الإشهاد بمطابقة هذا الأخير للبطاقات العقارية وكذا السجل العيني.

بالتالي كيفية إصدار الدفتر العقاري نجد أنه لا يعد إلا أن يكون قرارا إداريا على أساس أنه تصرف قانوني صادرا من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا، وما يؤكد لنا كذلك أنه يصدر بالإرادة المنفردة المتمثلة في المحافظة العقارية وخير دليل على ذلك عدم وجود توقيع وبصمة المستفيد من الدفتر العقاري، باعتباره قرار إداري محض يبعد كل البعد عن العقد الإداري.

1- مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ص 129.

لذا فالدفتر العقاري يحدث أثار قانونية اتجاه المستفيد منه واتجاه الغير مثله مثل القرارات الإدارية على أساس أنه بمجرد استلام المالك الدفتر العقاري يصبح يتمتع بكافة صلاحيات التصرف والتمتع بماله العقاري[1].

المطلب الثاني : إجراءات إعداد الدفتر العقاري

بالرجوع إلى الأمر رقم 75- 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي كان تعبيرا صريحا في تبني نظام الشهر العيني باعتباره يبين الوضعية القانونية للعقارات. وتداول الحقوق العينية العقارية التي يعتبر فيها المسح العقاري الأساس المادي لتأسيس السجل العقاري (الفرع الأول)، والذي يتم استكمال إجراءات المسح بإجراءات قانونية يؤول الاختصاص في مباشرتها للمحافظ العقاري من أجل التجسيد الفعلي للسجل العقاري، ليتم تسليم الدفتر العقاري في النهاية لمن ثبت له حق الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري

إن بناء وتأسيس تشريع عقاري على قواعد دقيقة، يقتضي اتباع نظام قانوني يتم تدعيمه بوسائل مادية وبشرية لتجسيده في الواقع مرورا بعدة مراحل، سواء الافتتاحية لعملية المسح، ثم التحقيق الميداني لهذه العملية وصولا إلى إيداع الوثائق لدى مقرر البلدية [2].

أولا: افتتاح عملية المسح العام للأراضي

إن عملية المسح العقاري هي تلك العملية الفنية والقانونية التي تهدف إلى وضع هوية العقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات، وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق

1- رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 254.

2- اورحمون نورة، مرجع سابق، ص 133.

المترتبة لها أو عليها[1].

تشمل عملية المسح جميع الأملاك العقارية دون استثناء عامة كانت أو خاصة وهو ما يستشف من المادة 4 من الأمر رقم 75 –74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها: «يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي».

لذا تمر عملية المسح العام للأراضي وفقا لإجراءات تحضيرية وإدارية، بعد ذلك نصل إلي الإجراءات الميدانية.

1- الإجراءات التحضيرية

تكون عن طريق جمع الوثائق، ويتم ذلك بالتحري وإعداد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية والمنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط، التي يتم خلالها تنسيق جميع الجهود لأجل جمع كل المخططات والتصاميم الضرورية (2). كما يتم أيضا جمع كافة الوثائق المتواجدة على مستوى جميع المصالح المحلية والتي يمكن إجمالها في الوثائق المتعلقة بالأملاك التابعة للدولة والهيئات المحلية (3). المتواجدة لدى البلديات، المصالح العمومية، ومؤسسات الإدارات العمومية.

والتزويد بالتصاوير الجوية والمخططات قصد إعداد المخطط البياني الطوبوغرافي والسماح بعده بتجزئة البلدية، وفقا لتقسيمها بعد الاعتماد على الوثائق المقدمة والمعدة من طرف الخبير، ويتم ذلك العدة شروط:

- أن يكون محيط القسم المساحي ذا حدود واضحة سواء طبيعية أو غير طبيعية.

1- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009 – 2010،ص5.

– عدم تقسيم الأماكن المسماة، وإنما يضم القسم المساحي كافة مساحة القسم.

– عدم تقسيم وحدة عقارية متجانسة [1]

2– الإجراءات الإدارية

يقوم مدير مسح الأراضي بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التحضيرية بترقيم الأقسام المجزأة في البلدية المعنية، يقدم اقتراح للوالي المختص لاستصدار قرار الإعلان عن المسح الذي تتكفل فيه الجنة تعمل وفقا لما يحدده التنظيم.

أ) قرار افتتاح عملية المسح

خولت صلاحية إصدار القرار إلى الوالي المحلي، فتبدأ هذه العملية بعد شهر على الأكثر من يوم نشره بالجريدة الرسمية، ويجب تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك.

ضف إلى ذلك وجوب نشره في مدونة القرارات الإدارية للولاية، أما الجمهور فيتم إعلامه عن طريق لصق الإعلانات في اللوحة الإشهارية المتواجدة بمقر البلدية والدائرة، بما فيها البلديات المجاورة في غضون 15 يوم من افتتاح هذه العمليات .

يصدر الوالي قرار انطلاق عملية المسح العقاري، تحت إشراف المدراء الجهويين لإعدادهم تقرير يوجه إلى مديرية الوكالة الوطنية بالمسح العام وفقا للبيانات التالية أهمها:

– تحديد البلدية التي تنطلق فيها عملية المسح.

– إعلان المرافق التي لها علاقة بعملية المسح.

– تاريخ تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

1– فضيلة قرنان، مرجع سابق، ص 104.

ب) إنشاء لجنة المسح:

يتم إنشاء لجنة المسح بموجب قرار من الوالي على مستوى البلدية، مبنيا الأعضاء المكلفة بمهمة المسح ومهامهم وذلك وفقا لمقتضيات المادة 7 من المرسوم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، وتتكون هذه اللجنة من أعضاء دائمة محددين قانونا مباشرة عملية المسح بجانبهم الأعضاء الغير الدائمين، أما سابقا فقد عهدت عملية المسح إلى مفتشية أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية[1] .

ويتمثل الأعضاء الدائمين في كل من:

- **قاضي من المحكمة:** الذي يقوم برئاسة لجنة مسح الأراضي وفقا لاختيار المجلس القضائي الدائرة الاختصاصية البلدية يكون في مجال المنازعات العقارية وملما بقوانينها.

- **رئيس مجلس الشعبي البلدي أو ممثل عنه:** إن تواجد رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ضمن التشكيلة ضروري لكونه مسير الأملاك العمومية التابعة للبلدية، فيقدم كافة المعلومات والتوضيحات اللازمة فيما يخص حدود الأملاك العمومية الخاصة التابعة للبلدية.

- **الموثق:** يعين من طرف الغرفة الجهوية للموثقين، يكون له دور أساسي في عملية المسح العقاري، حيث يعتبر حضوره أمر ضروري عند افتتاح هذه العملية بإطلاعه على كافة إجراءاتها من البداية إلى اختتام عملية المسح .

أما بالنسبة للأعضاء الغير الدائمين تشترك فيها عدة هيئات ثانوية بصفة غير ملزمة من أهمها:

- ممثل عن مدير الثقافة.

- ممثل عن المصالح الفلاحية.

1- بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 127.

– ممثل المصالح المحلية للري.

ثانيا: التحقيق الميداني

يتم خلال هذه المرحلة إجراء جرد وتحقيق الحالة العقارية في جوانبها الطبيعية والقانونية لإعداد المخطط المساحي لحدود العقارات، ويقوم بهذا التحقيق عونين: أحدهما ينتمي إلى المحافظة العقارية والآخر إلى إدارة أملاك الدولة بحضور ممثل عن البلدية المعنية.

يباشر المحققون العقاريون عملهم تبعا للمهام المسندة إليهم للسير في التحقيق، تبدأ بمعاينة أصحاب الحقوق للسير بعدها في التحقيق ومعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى. [1]

1– معاينة أصحاب الحقوق

يتولى الأعوان المكلفين بمهمة التحقيق العقاري معاينة أصحاب الحقوق والقيام باستدعائهم سواء المالك الظاهر أو صاحب الحق، وسواء أشخاص طبيعيين أو معنويين.

فبالنسبة للأشخاص الطبيعية في حالة الانفراد تدون جميع المعلومات المتعلقة بحالتهم المدنية من شهادة ميلاد، بطاقة الإقامة.. إلخ، أما في حالة الملك على الشيوع مثل ما هو في حالة الإرث يمكن أن ينوب أحدهم عن الآخرين، وذكر هويته.

يكون تعيين الأشخاص المعنوية ببيان طبيعتها إذا كانت شركة، جمعية، فيتم تحديد اسم وطبيعتها القانونية، ومقرها الاجتماعي وقانونها الأساسي... إلخ.

إذا كان صاحب الحق جماعة محلية، فيقتضي تحديدها ببيان ما إذا كانت بلدية أو ولاية، أما إذا كانت تابعة للهيئات العمومية الوطنية فيتعين ذكر مقرها ومسيرها.

1– بوزيتون عبد الغني، مرجع سابق، ص 102.

2- معاينة حق الملكية

لا يتم تعيين الملكية وتحديد الحقوق العينية الأخرى وشهرها، إلا بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، إذ يقوم بترقيم العقارات الممسوحة في السجل ترقيما نهائيا بمجرد استيلامه وثائق مسح الأراضي، مما يخول للمالك الحصول على الدفتر العقاري، ولكن في مثل هذه الحالة يشترط وجود عقود أو سندات لإثبات حق الملكية.

تقوم مصلحة المسح أثناء عملية التحقيق العقاري بضرورة فحص السند المقدم من المالك بدقة والتحقق من عدم أي تصرف لاحق على حق الملكية، وذلك بمراجعة أرشيف المحافظة العقارية[1].

لكن في حال غياب السند فالتحقيق يسعى إلى جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيازة والعمل على تلقي الشهادات مع إرفاق المدعي بوثائق الحالة المدنية ومختلف الوثائق التي تدل على ذلك كالشهادات الجبائية، والتي يمكن أن تأخذ كأساس قانوني لإثبات الحيازة ويتم البحث من جهة أخرى في أرشيف المحافظة العقارية حول وجود حق مشهر يخص القطع الممسوحة يحول دون حيازة صحيحة .

ثالثا: إيداع وثائق المسح لدى مقر البلدية

بمجرد انتهاء عملية التحقيق وتعيين الحدود ووضعها، ينجر عنه جملة من الوثائق التي تعتبر من الناحية القانونية والفنية، الإدارية والاقتصادية الركيزة الطبيعية للسجل العقاري.

لقد نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: «إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع الإعداد في كل بلدية مايلي جدول الأقسام وسجل قطع الأراضي التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطوبوغرافي

1-. حاجي نعيمة، مرجع سابق، ص 73-74.

– دفتر مسح الأراضي الذي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل مالك أو مستغل حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء الآخرين، مخططات مسح الأراضي وتحدد شروط إعداد الوثائق».

كما ينبغي أن تكون الوثائق المقدمة للمصلحة من أجل تدقيق وترقيم وحدات المساحة الجديدة مرقمة وموقعة من طرف الأطراف أو وكلائهم من قبل موظفي مصلحة مسح الأراضي، والمرخصين والمدرجة أسمائهم في القائمة الصادرة بمقتضى قرار من وزير المالية بناء على اقتراح من مدير شؤون أملاك الدولة، والشؤون العقارية وإتمام إعداد الوثائق السابقة يتطلب إيداعها لدى مقر البلدية المعنية قصد تمكين المعنيين من الاطلاع عليها .[1]

يتم إيداع هذه الوثائق سواء في المناطق التي تمت فيها عملية المسح بصفة كلية أو تلك التي مسح فيها جزء أو مجموعة أقسام يستوجب في هذه الحالة الأخيرة إيداع وثائق القسم المنجز، وهذا ما أشارت إليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 76–62 حيث نصت على: «يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الاطلاع عليها ... ويمكن أن يتم الإيداع المنصوص عليه في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إذا كان القيام بعمليات مسح الأراضي على مستوى تراب البلدية، يتطلب مدة تفوق سنة»

الفرع الثاني : الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري

بعد استكمال الإجراءات المادية لتحرير الدفتر العقاري، المتمثلة في كل من الإدارية والميدانية لنصل إلى إجراءات أخرى لابد من إعمالها حتى يتسنى للمالك إصدار الدفتر العقاري المتمثلة في الإجراءات القانونية، من تأسيس السجل العقاري (أولا)، ليتم فيما بعد تسليم الدفتر العقاري (ثانيا).

1– بوزيتون عبد الغني، مرجع سابق، ص 106.

أولا: تأسيس السجل العقاري

السجل العقاري عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى البلدية وعلى مستوى الإدارة المكلفة بمسك السجل العقاري وهي المحافظة العقارية، ويهدف تأسيس السجل العقاري إلى إقامة مجموعة وثائق ذات طابع قانوني مثبتة للحقوق العينية لكل مالك ويتم مسكه في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية.

1) إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية : بعد انتهاء المصلحة المكلفة بالمسح، تقوم بإيداع جميع الوثائق التي تحتوي على البيانات سواء المتعلقة بوضعية العقار محل المسح أو الفرد المالك. [1]

يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر تسليم وثائق المسح، والذي يكون محل إشهار في أجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ إيداع الوثائق، لغاية إعلام الجمهور عن طريق نشره في الصحافة.

كما يعمل المحافظ العقاري على فحص الوثائق المساحية المودعة أمامه من حيث الكمية والنوعية، فإذا لاحظ أي نقص في هذه الوثائق يقوم بإرجاعها إلى مصلحة المسح من أجل تصحيحها مما يشترط وجوب تطابقها على الوضعية القانونية والطبيعة للعقار. [2]

يمنح لكل ذي مصلحة أجل 4 أشهر للإطلاع على الوثائق خلال عملية المسح، وتقديم الاعتراضات بشأنها وإيداع كل الوثائق التي لم تسلم للجنة المسح، أو أنها لم يتم قبولها من طرف هذه الأخيرة. [3]

1- بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 125

2- طوايبية حسن، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة شهادة الماجيستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، ، جامعة الجزائر 2002، ص 46.

3- ازروقي ليلى، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02، 2002، ص.67

2) الترقيم العقاري : يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية ويعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح، التي يتم عليها تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات، وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المعدل والمتمم «يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي.

يعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على المحضر تسليم وثائق مسح الأراضي».

يتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية، والتي تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار، ودراسة هذه الوثيقة يمكن أن يبين إحدى الحالات التالية:

- عقار بسند.

- عقار بدون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري تحديد وجود حقوق عينية الصالح المالك الظاهر.

- العقارات المحقق طبيعتها لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان .[1]

وللترقيم حالتين: ترقيم مؤقت وترقيم نهائي

أ) الترقيم المؤقت : يكون الترقيم المؤقت في حالة العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات ملكية تثبت بصفة رسمية ملكية العقار الممسوح، أو عند عدم ظهور المالك أو أي شخص لم يطالب بأحقيته في العقار .

والترقيم يتم بصفة مؤقتة لمدة 4 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات رسمية لإثبات الملكية، الثابت من خلال المعلومات المستقاة من وثائق المسح أن

1- احمدي باشا عمر، زروقي ليلى، مرجع سابق، ص 351.

الشخص يمارس على العقار حيازة قانونية التي من شأنها السماح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، و بالتالي يتم الترقيم مؤقتا باسم الحائز الذي يعامل معاملة المالك الظاهر، وهو ما نصت عليه المادة 13 من م.ت رقم 93-123 معدل ومتمم للمرسوم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

مما تجدر الإشارة في هذا الصدد أن عملية الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر يستفيد منها الحائزين الثابت حيازتهم بموجب سند حيازي لمدة 10 سنوات وفقا لأحكام التقادم القصير، وكذلك الحائزين الشهادة الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري. [1]

فيقوم المحافظ العقاري بترقيم العقار باسم الحائز لمدة 4 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ إمضاء محضر استلام وثائق المسح المحرر من طرف المحافظ العقاري، إذ لم تسجل أي اعتراضات خلال هذه المدة أو أنها قدمت لكن رفضت، وبالتالي يتحول الحائز إلى مالك بمنحه الدفتر العقاري [2].

يتم اللجوء إلى الترقيم العقاري بصفة مؤقتة لمدة سنتين، في حالة عدم وجود أي سند مثبت للملكية على العقار، ولم يتمكن المحافظ العقاري من تحديد حقوق الملكية.

يطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولن يعرف مالكها، وخلال فترة الترقيم المؤقت سواء تلك المحددة مدتها 4 أشهر، أو مدة

1- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، 2010، ص71.

2- بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001، ص 45.

سنتين يتعين على الأطراف المعنية تقديم اعتراضاتهم خلالها للاستفادة من الإجراءات السريعة في نظر الاعتراض أو الاحتجاج وإلا تعين عليهم اللجوء إلى العدالة . [1]

يصبح الترقيم نهائيا بعد مضي مدة العامين التي تحسب ابتداء من تاريخ الإمضاء على محضر الاستلام ويمكن اقتطاع المدة إذا ظهرت سندات إثبات واجب شهرها قد اطلع عليها المحافظ العقاري في إثبات الملكية، في هذه الحالة يتقرر حق الملكية ويحق للمالك سحب الدفتر العقاري . [2]

ب) الترقيم النهائي : نصت عليه المادة 12 من م.ت 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: «يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية ».

ويكون الترقيم نهائيا إذا ما توفرت لدى المحافظ العقاري السندات القانونية للحقوق العقارية المراد إشهارها، والتي تكون حجة في ثبوت مضمونها طبقا للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية .[3]

في حالة الشيوع يعد دفترا واحدا يحتفظ فيه في المحافظة العقارية أو يتفق الملاك في الشيوع فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية والاحتفاظ به[4] .

3- إنشاء مجموعة البطاقات العقارية

البطاقات العقارية من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري، فهي وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار من وزير المالية .

1- دربلوا فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 92.
2- حاجي نعيمة، مرجع سابق، ص 98.
3- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 351.
4- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص116.

يتولى المحافظ العقاري إنشائها فور تسلمه وثائق المسح وإمضائه على محضر الاستيلام حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات المتعلقة به، وهذا ما يصطلح عليه "مبدأ الاختصاص" . [1]

ثانيا: تسليم الدفتر العقاري وحجيته في الإثبات

يعتبر الدفتر العقاري الناتج الطبيعي عن المسح العقاري العام، الذي يسلم إلى من تقرر له حق الملكية ليكون بعدها وفقا لنظام الشهر العيني ذا قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة.

1) تسليم الدفتر العقاري : حين استكمال عملية المسح العام العقاري وثبوت حق المالك يتم إعداد دفتر عقاري يسلم له ولابد أن يكون مستوفيا للنموذج المحدد قانونا، وهو ما نجده بمقتضى المادة 54 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

تسليم الدفتر العقاري يختلف حسب عدد أصحاب الحقوق العينية التي يكون ملك انفرادي أو ملك مشاع، في حالة الطالب شخص واحد على ملكية معينة تتم عملية التسليم بصفة شخصية أما في حالة التعدد لابد من توكيل أحدهم بوكالة قانونية ليستلم الدفتر العقاري، أين يؤشر المحافظ العقاري على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار.

يعد الدفتر العقاري نتيجة المسح العام وإعطاء السند للمالك، حجة وضمان الإثبات الملكية العقارية الخاصة . [2]

2) حجية الدفتر العقاري : يعتبر الدفتر العقاري سند الملكية، يعتمد في تحريره على مقتضيات الشهر العيني يتم فيه تدوين كل ما يتعلق بالعقار من بيانات سواء الموقع أو حدوده أو المساحة، كذلك صاحب الملكية بصفة مدققة ووضعية ملكيته تجاه العقار، وكنتيجة لمختلف

1- مسعود أمين بركات، أثر القيد في السجلات العينية، مجلة قضائية، المحكمة العليا، عدد 02، 1995، ص38.

2- صرادوني رفيقة، مرجع سابق، ص 91.

التحقيقات كشهادة ملكية مسلمة من طرف المحافظة العقارية ذات قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة[1].

أ) القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري : تنص المادة 19 من الأمر رقم 75-74 على أنه: «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يعد سندا للملكية».

نلاحظ من خلال هذه المادة أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد المعتمد لإثبات الملكية العقارية بصفة نهائية الذي يعتمد على وثائق المسح. [2]

لابد بصفة إلزامية استكمال إجراءاته وهو ما جاء في القرار رقم 299635: «يتم تسليم الدفتر العقاري باعتباره سند الملكية بعد استكمال التحقيق والإجراءات المقررة قانونا وليس بالاعتماد على تصريحات...».

ما يمكن استنتاجه من القرار أن الدفتر العقاري يتم وفق تسلسل عدة الإجراءات التي تلي مختلف التحقيقات، ويستمد الدفتر العقاري قوته الثبوتية من نظام الشهر العيني الذي أخذت به معظم الدول هذا ما نجده لدى المشرع اللبنانيه.

ب) القوة الثبوتية النسبية للدفتر العقاري : تكمن نسبة الدفتر العقاري في إعماله كوسيلة إثبات الملكية العقارية الخاصة في إمكانية الطعن في الحقوق الثابتة، وذلك وفقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 (3).

رغم إعمال المشرع الجزائري إلى اعتبار الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العام، إلا أنه ذو حجية نسبية كوسيلة لضمان الملكية العقارية الخاصة فهو على صواب على أساس أنه يعتمد على التصريحات الأفراد، بحيث نجد المحكمة العليا أخذت

1- رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 267.

2- حاجي نعيمة، مرجع سابق، ص 122.

بثبوتية الدفتر العقاري في بعض الحالات من بينها القرار الصادر في06/03/2002 ، تحت رقم 259635، أين قضت باستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتر العقاري، وتارة أخرى الثبوت النسبي وهو ما قضت به المحكمة العليا في ملف رقم 423832.

بتاريخ 16/07/2008 ، أين دعمت المحكمة العليا موقف المجلس القضائي القاضي بإثبات حق ملكية الخصم على أساس التقادم المكسب رغم استظهار الخصم للدفتر العقاري، وعليه لابد على هيئة المحكمة العليا إيجاد موقف موحد في مسألة حجية الدفتر العقاري، حتى تسري على جميع الدعاوي العقارية المثبتة بمثل هذا السند. [1]

المبحث الثاني : المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها متى تم الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام، إلا أنه قبل تسليم الدفتر العقاري قد تظهر إشكالات مادية وقانونية تحول دون استلام المالك سنده الذي يثبت ملكيته للعقار كما يمكن له أن يسلم الدفتر العقاري وينشأ بعد ذلك منازعات من أجل إلغاءه، الأمر الذي جعلنا نقسم هذا المبحث حسب التسلسل الزمني للإجراءات وذلك بتخصيص المطلب الأول لدراسة منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري، وفي المطلب الثاني منازعات إلغاء الدفتر العقاري أمام القضاء.

المطلب الأول : منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري

تتجلى سلطة المحافظ العقاري باعتباره المشرف على عملية الشهر العقاري سواء في الأراضي الممسوحة أو غير الممسوحة ، في مراقبة مدى قانونية الوثائق المراد شهرها في المحافظة العقارية وفي سبيل ذلك، أعطى المشرع حق رفض الإيداع أو قبوله أو رفض إجراء الشهر.

1- رحايمية عماد الدين، مرجع السابق، ص 271.

كما قد يثار النزاع أثناء عملية الترقيم المؤقت والنهائي عند امتناع المحافظ العقاري من منح المالك الظاهر الترقيم العقاري أو عند قيامه بعملية الفحص والتدقيق، وفي هذا الإطار ارتأينا تقسيم المطلب إلى خمسة فروع الفرع الأول حالة رفض الإيداع، وفي الفرع الثاني حالة رفض إجراء الشهر أما الفرع الثالث سيكون محور منازعات المؤقت، والفرع الرابع حول منازعات الترقيم النهائي، والفرع الخامس منازعات الترقيم لمجهول.

الفرع الأول : حالة رفض الإيداع

يجوز للمحافظ العقاري إصدار قرار رفض الإيداع إذا تبين له نقص في البيانات أو عدم إشهار السندات المرتكزة عليها في عملية المسح على أن يتم خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع والأصل في رفض الإيداع أنه إجراء فوري وكلي، يتعلق بالوثيقة المودعة بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يتعلق ببعض البيانات في الوثيقة المودعة . [1]

لكن يرد على هذه القاعدة استثناء ذكرته المادة 106 من المرسوم رقم 76-63 والتي أوضحت الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئيا.

- حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لأن الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بعدد المالكين حيث يمكن أن يشمل الرفض البعض دون البعض الأخر.

- حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة قصد الشهر تتضمن امتيازا أو رهون أو نسخة من التنبيه المساوي للحجز وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المترتب عليها بعض الحقوق أو الحجوز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعينه مطابقا للشروط القانونية، أما حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقص .

1- ابن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجيستر في القانون الخاص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، 2007، ص 41.

أولا: أسباب رفض الإيداع

تختلف أسباب رفض الإيداع فمنها ما هو متعلق بتخلف إحدى الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة، ومنها ما هو متعلق بنقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات.

وهذه الأسباب تم ضبطها في المادة 100 من م ت رقم 76-63 والتي يمكن إجمالها في النطاق التالية:

- عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري

- حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير حدود الملكية يجب تقديم وثائق القياس.

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف لم يتم وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 102 و 103 من المرسوم رقم76-63 .

- حالة عدم تقديم أي وثيقة واجبة التسليم للمحافظ العقاري من أجل قبول الإيداع.

- عندما يكون تعيين العقارات مخالف لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم76-63 .

- حالة عدم ظهور الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل [1]

عليهما في المادة 353 من قانون التسجيل المتمثل

بالإضافة إلى هذه الحالات، هناك حالتين ورد النص فيما يلي:

1- حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، (دراسة تحليلية) I، مذكرة شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، 2003، ص 164.

– عدم تحديد القيمة التجاريةعدم تقديم التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى المعاملات.

– عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

ثانيا: كيفيات رفض الإيداع

عندما يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع، وقبل تبليغ قراره للمودع يبحث إذا كانت هناك أسباب أخرى للرفض وذلك عن طريق فحص العقود والوثائق المودعة وحصر كل الأخطاء والنقائص الموجودة فيها، قصد القيام بعملية التسوية مرة واحدة من أجل تفادي رفض الإيداع مرة أخرى.

يتم تجسيد قرار رفض الإيداع في رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض وأسبابه والنص القانوني، الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك الرجوع لنص المادة 107 من المرسوم76–63 نلاحظ أن مدة تبليغ قرار الرفض هي 15 من تاريخ الإيداع [1].

الفرع الثاني : رفض إجراء الشهر

إن رفض الإيداع كما سبق تبيانه يتطلب فحصا دقيقا شاملا للوثيقة المودعة، غير أن رفض الإجراء يتطلب أيضا مراقبة دقيقة وفحصا معمقا للوثيقة التي تم قبول إيداعها مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، وإذا تبين بعد الفحص الدقيق والكلي للوثيقة المراد شهرها وجود خلل أو نقص يمكن للمحافظ العقاري رفض إجراء عملية شهرها .

1– رمول خالد، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة الماجيستر، الفرع العقاري والزراعي جامعة سعد دحلب البليدة، 2000، ص 107.

أولا: أسباب رفض إجراء الشهر

تعد أسباب رفض الإجراء من الضمانات القانونية التي سنها المشرع حماية للمتعاملين وقد عليها نص المادة 101 من م ت رقم76-63 كالأتي:

- عندما تكون الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متطابقة

- عندما تكون مراجعة الإجراء السابق والخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون والامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.

-عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقة العقارية.

- عندما تكون صفة المتصرف والحائز الأخير والمحدد في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية.

- عندما يكون التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من م ت رقم76-63 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

- عندما يكون موضوع العقد المحرر المراد شهره غير مشروع، ومخالف للنظام العام . [1]

ثانيا: كيفيات رفض إجراء الشهر

يقوم المحافظ العقاري بمباشرة فحص الوثائق المودعة قصد الشهر، وإذا تبين له سببا من أسباب رفض الإجراء يقوم بإصدار قرار رفض الإجراء يبلغ مباشرة إلى محرر الوثيقة المودعة أو عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول، على أن يكون القرار مؤرخ موقع

1- بن خضرة زهيرة، مرجع سابق، ص 53.

عليه ختم المحافظ العقاري ويعطي هذا الأخير مهلة لمحرر الوثيقة قصد استدراك سبب الرفض والتي حددها القانون ب: 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ.

وإذا لم يقم المبلغ له بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية، يبلغ قرار الرفض النهائي خلال الثمانية أيام من تاريخ انتهاء مهلة 15 يوم [1].

غير أنه إذا تبين للمحافظ العقاري بعد إجراء عملية الشهر أنه قد أخطأ عند قبوله وقيامه بالشهر ما عليه في هاته الحالة، إلا اتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة دون إتباعه لإجراءات الرفض النهائي على أن يقوم مباشرة بإبلاغ المدير الولائي للحفظ العقاري بهذا الرفض قصد مباشرة هذا الأخير دعوى قضائية ضد المستفيد من عملية الشهر من أجل إبطال أثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والأنظمة المتعلقة بالحفظ العقاري، مع وجوب إشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية .

الفرع الثالث : المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

نصت المادة 15 من م ت رقم76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على أن النزاع حول الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري سواء كان لمدة 4 أشهر أو سنتين . [2]

يتم تقديم الاعتراض على الترقيم المؤقت سواء من طرف المالك أو الحائز، أين يملك المحافظ العقاري سلطة النظر فيها ومحاولة المصالحة بين الأطراف التي يترتب عليها، إما تسوية النزاع أو فشله. وفي هذه الحالة يبلغ المحافظ للمعني رأيه، ويبقى لهذا الأخير أجل 6 أشهر لرفع دعوى أمام القاضي العقاري المختص إقليميا إذا كان الخصوم يخضعون للقانون

1- رمول خالد، مذكرة الماجيستر، مرجع سابق، ص136.

2- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 49.

الخاص، أمام الغرفة الإدارية المحلية إذا كان أحد أطراف الخصومة يحكمه القانون العام كالدولة أو البلدية، وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الأجال.

نلاحظ أن المشرع في هذه الحالة وضع أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني وهو 6 أشهر لرفع الدعوى .

الفرع الرابع : المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي

إن قرارات المحافظ العقاري تهدف إلى إعادة النظر في الترقيم النهائي التي يمكن الطعن فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط كما فعلت التشريعات الأخرى طبقا للمادة 16 من م ت رقم 76-63 ، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عملية المسح، والذي قد يظهر بعد مدة طويلة قبل انقضاء أجال التقادم المكسب للمنازعة وهذا له أثر سيء على ضمان الإئتمان العقاري، ويقلل من أهمية الشهر العيني علما أنه الدول التي أخذت بهذا النظام الترقيم النهائي قابل للمنازعة ويبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية[1].

الفرع الخامس : المنازعات المتعلقة بالترقيم لمجهول

يمكن أن يحدث بمباشرة الأشغال والأعمال الميدانية للجنة المسح أن تعين عقار غير معروف مالكه ولم يطالب بمسحه من أي كان، ففي هذه الحالة وبإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وبعد إعلانها للجمهور، مباشرة المحافظ العقاري عملية الترقيمات يقوم بترقيم مثل هذه العقارات المجهولة المالك لفائدة مجهول لمدة سنتين، أين تخصص هذه المدة لإبداء الاعتراضات من طرف المالك الحقيقي الذي يظهر بعد هذه العملية.

نظرا لشيوع ظاهرة الترقيم لحساب مجهول ، وأمام كثرة المنازعات التي تثور بشأنها العائدة أسبابها في الغالب إلى عدم دقة عمليات المسح من جهة، وعدم إعلام الجمهور بالتنقل

1- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص49.

الميداني من جهة أخرى أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية مذكرتين يتم من خلالها بيان الإجراءات الواجب إتباعها لتسوية هذه الأوضاع .

أولا : حالة الاعتراض بسند رسمي مشهر : يتعين على الأشخاص الذين اكتشفوا أن عقاراتهم تم ترقيمها لمجهول، في الحقيقة يعتبرون مالكين لها بسندات رسمية أن يقوموا بتقديم اعتراضاتهم والمطالبة بترقيم العقار لفائدتهم، وذلك عن طريق تقديم طلب الترقيم العقاري على ورق يودع لدى المحافظة العقارية. [1]

ويشرع المحافظ العقاري حينها في دراسة الطلب الذي يتعين عليه التحقق من سند الملكية المقدم من طرف المعترض مقارنته بالعقار الذي سجل في حساب مجهول، من حيث مدى توافق بين المعلومات الواردة في السند مع وضعية العقار.

ثانيا : حالة الاعتراض دون تقديم سند رسمي مشهر: تضمنت المذكرة الصادرة عن المديرية العامة الأملاك الوطنية المؤرخة في 4 سبتمبر 2004 الشروط والإجراءات الواجب إتباعها ، لتسوية العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة المسجلة في حساب مجهول التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لعقود مشهرة .

ولدراسة الطلبات المقدمة من طرف المالك أو الحائز قصد الترقيم في السجل العقاري يدعوا إلى التمييز بين حالتين:

ثالثا : حالة تقديم طلب مرفق بسند معترف به قانونا : يتعلق الأمر بالسندات المحررة خلال فترة الاحتلال التي أضفي عليها الصفة الرسمية، والحجية الكاملة في الإثبات رغم عدم خضوعها للإشهار.

1- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص49.

رابعا : حالة عدم وجود أي سند : في هذه الحالة يتعين التحقيق الميداني من أن حيازة الشخص المطالب بالترقيم والمعترض على عملية الترقيم لمجهول، كان يمارس حيازة حقيقة على العقار قبل مرور فرقة المسح، غير أنه يشترط عليه تدعيم إدعائه بشهادة شخصين مدلي بها أمام الموثق . [1]

المطلب الثاني : منازعات الدفتر العقاري أمام القضاء

تختلف الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدفتر العقاري باختلاف طبيعة النزاع المعروض عليها، فقد تكون المنازعة حول الإجراءات الأولية للحقوق في السجل العقاري، وقد تكون لاحقه عن تسليم سند الملكية المتمثل في الدفتر العقاري، فهذه النزاعات يؤول الفصل فيها إلى جهات قضائية مختلفة فمنها ما ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي ، ومنها ما يؤول للقضاء الإداري .

الفرع الأول : المنازعات التي يختص

بها القاضي العادي خلال سريان إجراءات إعداد الدفتر العقاري قد تثور نزاعات حول الإجراءات الأولية المباشرة فيها عملية المسح العقاري والتحقيق في الملكية، مما يؤول الاختصاص فيها للقاضي العقاري إذا كان النزاع قائم بين الخواص ، على أن يكون للقاضي الجزائي اختصاصه بالتدخل بصدد الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن المحافظ العقاري .

أولا: اختصاص القاضي العقاري

إن فشل الجهات الإدارية في محاولة التوفيق بين أطراف النزاع بشأن الاعتراضات والاحتجاجات المقدمة أمامها، سواء تلك المتعلقة بعملية المسح العام أو تلك الناشئة بصدد

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 214.

الترقيم المؤقت مما يفتح المجال للأطراف المتنازعة باللجوء إلى القضاء المختص لفض النزاع، ويكون القاضي العقاري صاحب الاختصاص في هذا المجال[1].

1 – الدعوى الناشئة عن إيداع وثائق المسح: تنص المادة 14 من مرسوم رقم 76–62، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على أنه: « يعطى أجل 3 أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها إلى المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا....»

وبالتالي في حالة عدم التوصل إلى اتفاق وحل النزاع وديا من طرف لجنة مسح الأراضي فإن ذلك يفتح المجال لإثارة الأمر للقضاء عن طريق دعوى قضائية مع مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا، من حيث احترام قواعد الاختصاص القضائي وأحكام المادة 13 من ق.إ.م. من حيث توافر شرط الصفة و المصلحة مع التقيد بميعاد 3 أشهر من تاريخ تبليغ محضر عدم المصالحة للأطراف، من أجل رفع الدعوى أمام القسم العقاري للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع .

2 – الدعوى الناشئة عن الترقيم المؤقت بين الخواص : قد يحدث أن لا يقدم أي اعتراض خلال عملية التحقيق الميداني، إلا أن هذا لا يمنع من إبداء الاحتجاج أمام المحافظة العقارية بصدد عملية الترقيم التي تختلف مدتها حسب نوع الترقيم. فإذا قدم للمحافظ العقاري سندات رسمية كان الترقيم نهائيا، أما إذا قدمت له سندات لا ترقى إلى العقود الرسمية، ففي هذه الحالة يقوم بالترقيم بصفة مؤقتة لمدة 4 أشهر، أو الترقيم لمدة سنتين.

ولكن من يرغب الاعتراض على هذا الترقيم الحق في إبداء اعتراضه، وفي حال فشل المحافظ العقاري في الصلح بين الأطراف المتنازعة يؤول الاختصاص للقاضي العقاري، على أن يتم رفع الدعوى في غضون 6 أشهر من تاريخ تحرير محضر عدم الصلح).

1– مسعود أمين بركات، مرجع سابق، ص 85، 88.

ثانيا: اختصاص القاضي الجزائي

حسب ما تقتضي به القواعد العامة، تكون الدولة مسؤولة عن تحمل الأضرار الناجمة عن أخطأ موظفيها وجبر الضرر بتقديم تعويض ملائم للمضرور، إلا أن الخطأ الشخصي للموظف العام يبقى محل متابعة متى كان جسيما وشكل خطأ تقصيريا في جانب المحافظ العقاري .

لذا فالخطأ الذي يكون محل متابعة جزائية قد يكون في حالة إتيان سلوك إيجابي جسيم من خلال قيام المحافظ العقاري بالإخلال بالتزامه القانوني، كأن يقوم باستبدال البيانات الموجودة في البطاقات العقارية المثبتة من عملية المسح بيانات أخرى لفائدة شخص آخر وهذا ما يشكل تزوير من طرفه في محرر رسمي، فهو فعل معاقب عليه بموجب قانون العقوبات[1].

بالرجوع إلى أحكام المادة 214 من ق. ع تنص على أنه « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته وذلك بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، إحداث تغيير في المحررات أو التوقيعات...»

كما قد يرد الفعل الصادر من المحافظ العقاري في شكل تصرف سلبي عن طريق الامتناع عن أداء التزام قانوني، كإمتناعه عن تسلم وثائق المسح المودعة لديه من طرف لجنة مسح الأراضي قصد إعداد السجل العقاري.

1- حاجي نعيمة، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الثاني : الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري

تنص المادة 800 من ق.إ.م. على أن: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل الاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها»[1]

نظرا للمعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب هذه المادة فإنه إذا كان أحد أطراف النزاع من الأشخاص الإدارية العامة، يؤول الاختصاص فيها للقاضي الإداري سواء تعلق الأمر بالمنازعات الناشئة عن الترقيمات العقارية، ودعوى التعويض على الأضرار الناتجة عن أخطاء المحافظ العقاري على أساس الخطأ المرفقي .

أولا: دعوى إلغاء الترقيم العقاري

يختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في النزاعات المتعلقة بإعداد وتسليم الدفتر العقاري سواء تلك الناشئة عن عملية الترقيم المؤقت للعقار لفائدة الدولة، وبالتالي اعتراض الخواص عليه والمطالبة بإلغائه، كما ينعقد له الاختصاص كذلك بصدد الطلبات المقدمة لإلغاء الترقيم النهائي.

1- دعوى إلغاء الترقيم المؤقت

إن المحافظ العقاري عندما يتلقى وثائق المسح يقوم بمباشرة إجراءات الترقيم العقاري للعقار الممسوح، ولكل من يريد الطعن في هذا الترقيم إبداء اعتراضه على هذه العملية.

فإذا كان الاعتراض بين الأفراد وترتب عن محاولة الصلح فشل المحافظ العقاري بالتوفيق بين أطراف النزاع قام بتوجيههم إلى القضاء من أجل عرض النزاع على القاضي العقاري المختص ، أما إذا كان الاعتراض صادر باسم الدولة أو من طرف أحد الأشخاص

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 216.

الإدارية العامة بما فيها البلدية أو الولاية بالاحتجاج أن العقار محل الترقيم لفائدة الخواص، يدخل ضمن أملاك الدومين العام للدولة فإن عدم التوصل إلى تسوية النزاع وديا، يمكن لمن له مصلحة في ذلك رفع الأمر إلى القضاء المختص من أجل إلغاء الترقيم المؤقت الذي يؤول الاختصاص بالفصل فيه إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع ".[1]

ضف إلى ذلك، أن القاضي العقاري يختص بالفصل في منازعات الترقيم المؤقت القائمة بين الخواص طبقا للمادة 516 ق.إ.م. وبمفهوم المخالفة أمام عدم وجود أي نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى الاعتراض على الترقيم المؤقت القائمة بين الخواص والدولة فإن الاختصاص ينعقد للقاضي الإداري.

ويمكن للخواص مباشرة دعوى إلغاء الترقيم المؤقت الذي تم قيده لفائدة الدولة بمناسبة عملية المسح وإشهار والوثائق في حالة عدم وجود شخص يطالب بحق الملكية على العقار بترقيمه باسم الدولة لمهلة سنتين.

غير أنه في حالة ظهور المالك الحقيقي يمكنه وقبل انقضاء هذه المهلة إبداء اعتراضه على هذه العملية الذي له دليل أو سند يدعم به إدعاءاته من رفع دعواه ضد مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية، باعتبارها ممثلة الدولة للمطالبة بإلغاء الترقيم الذي تم المصالح الدولة وعلى العموم يؤول الاختصاص القضاء الإداري متى كانت الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفا في النزاع حول الترقيم العقاري المؤقت بصفتها مدعية ومدعي عليها، وإن كل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي المقررة في هذا الشأن يترتب عليه التقرير برفض الدعوى شكلا وبطلان الإجراءات باعتبار مسألة الاختصاص النوعي من النظام العام.

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 224.

2- دعوى إلغاء الدفتر العقاري : يترتب على الترقيم النهائي في البطاقات العقارية تسليم سند ملكية للشخص الذي تم الترقيم لصالحه، يتمثل في الدفتر العقاري، لذا فمن يريد الاعتراض على عملية تسليمه وتحريره لفائدة الغير إلا الطعن فيه قضائيا من أجل إلغاءه.

أ - **شروط رفع دعوى إلغاء الدفتر العقاري:** يستوجب القانون لقبول دعوى إلغاء الدفتر العقاري

من حيث الشكل: بالإضافة إلى الشروط العامة المشترطة في جميع الدعاوى توافر شروط خاصة يؤدي الإخلال بإحداها إلى التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا.

ب - الشروط العامة: الدعوى إلغاء الدفتر العقاري تقتضي توفر المصلحة والصفة في رافعها فيجب رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة والمتمثل في كل متضرر من إعداد الدفتر العقاري الذي يمس بملكيته أو حقوقه العينية العقاري، أما إذا كانت الدولة طرفا في النزاع فيجب تمثيلها إما من طرف الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن طرف الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية . [1]

ج - الشروط الخاصة: أفرد المشرع الجزائري بعض الشروط الخاصة الواجب توافرها عند رفع دعوى إلغاء الدفتر العقاري ومنها ما يتعلق بالميعاد، إلى جانب مراعاة شهر العريضة الافتتاحية.

د - شرط الميعاد: نصت المادة 16 من م ت رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: «لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء. وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13، 14 أعلاه. فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي» .

1- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 231.

باستقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد خول الحق للأشخاص التنازع في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي وإعادة النظر في قرارات المحافظ العقاري، دون تحديد ميعاد رفع الدعوى مما يؤدي إعمال القواعد العامة بشأنها فيما يتعلق بتقادم الحقوق والتي تكون خلال 15 سنة كاملة كأجال مسقط، وهذا من شأنه التقليل من فعالية وقوة الدفتر العقاري، الذي تم إعداده بعد تحقيق بعمق هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المالك الظاهر يبقى طوال هذه المدة مهددا في حقه والذي من دون شك يؤدي إلى خلق وضعية عدم الاستقرار في نظام الملكية .[1]

3 – شرط شهر عريضة الدعوى: إذا أنصبت المطالبة القضائية على إلغاء قرار إداري مثبت للملكية العقارية يتمثل في الدفتر العقاري، فيعتبر شهر عريضة الدعوى لدى المحافظة العقارية إجراء إلزامي يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلا طبقا الأحكام المادة 17 من ق.إ.م.

أ – **من حيث الموضوع:** يتعين على المدعي تأسيس دعواه بإثبات أسباب الطعن وعدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا أثبت أن القرار قد شابه عيب من العيوب التي تجعل منه عرضة للإبطال ألغي القرار.

وتتم المطالبة بإلغاء الدفتر العقاري، إذا أظهر المالك الحقيقي بعد استكمال عملية المسح وتسليم الدفتر العقاري لمن تم الترقيم لصالحه، فيتعين على كل من له مصلحة في طلب الإلغاء تقديم المستندات الرسمية التي من شأنها التدليل على حقه حول العقار الممسوح لفائدة الغير، أو الدولة بعد ترقيمها لحساب مجهول، ضف إلى ذلك الحالات التي يثبت فيها أن تسليم الدفتر العقاري كان مبنيا على وثائق مزورة مثلا .

ب – آثار إلغاء الدفتر العقاري: إذا نجح المدعي في الحصول على الحكم القضائي يقضي بإلغاء الدفتر العقاري، فإن الحائز أو المدعى عليه يصبح فاقدا لصفة المالك، وتبعا لذلك فلا

1– أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 232.

يمكنه التصرف في العقار بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية، سواء كانت ناقلة للملكية أو منصبة على حق من حقوق الانتفاع ولا يترتب ذلك إلا بعد إمكانية تنفيذ الحكم القضائي من الناحية القانونية وذلك بشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا ويكون المحافظ العقاري في هذه الحالة ، ملزم بإتلاف الدفتر العقاري الملغي ووضع دفتر

عقاري جديد للشخص الذي قررت المحكمة إعطائه إياه، وبمجرد تسلم الشخص للدفتر العقاري الجديد يصبح يتمتع بكافة صلاحيات المالك على أن لا يخالف القانون في ذلك. [1]

ثانيا: دعوى التعويض ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي

قد يترتب عن المحافظ العقاري عدة أخطاء تصدر حال أدائه الوظيفة أو بمناسبتها بعد الطعن في عدم صحة قراراته والمطالبة بإلغائها تأسيسا لأحكام المادة 24 من الأمر 75-74، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام حيث تنص: « تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا». وبالتالي فالقرار الصادر من المحافظ العقاري من شأنه إلحاق ضرر بالغير جاز لهذا الأخير رفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض ، وللمضرور الحق في الخيار بين رفع الدعوى إما ضد مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر على أساس الخطأ أو ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي بالإضافة إلى الدعوى التي رفعها المضرور ضد من مسح وقيد العقار وسجله باسمه ،يمكن مطالبة الدولة بالتعويض على أساس الخطأ المرفقي.

1- أساس مسؤولية الدولة على أخطاء المحافظ العقاري

تنص المادة 23 من الأمر رقم 75- 74: « تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة

1- رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 296.

ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام تحدد ابتداء من اكتشاف الفعل الضار وإلا سقطت الدعوى.»

يفهم من هذه المادة أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر الذي من شأنه إلحاق أضرار بالغير، يترتب عليه مسؤوليته الشخصية، إلا أن الدولة تحل محله في دفع التعويض ولا تتحقق مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري وفقا لنظام المسؤولية عن الخطأ المرفقي، إلا إذا تحققت مسؤولية المحافظ العقاري وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

وتقوم هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان، [1]فالتابع يعمل لحساب الدولة التي ينبغي عليها أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري طالما أن علاقة التبعية قائمة، وهنا تعتبر مسؤولية قائمة على أساس خطأ الغير وهو الموظف التابع لها الذي ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بمناسبتها دون أن يكون متعمدا في ذلك الخطأ، فإنه يكون خطأ مصلحيا إداريا تتحمله الدولة.

2- ميعاد رفع الدعوى ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي

يكون ميعاد رفع الدعوى ضد الدولة في أجل عام من تاريخ اكتشاف الفعل الضار أو خلال مدة 15 سنة من ارتكاب الخطأ، ويترتب على رفع الدعوى؛ إما صدور حكم قضائي من الجهة القضائية المختصة، تقضي بتدارك المحافظ العقاري لأخطائه أو إلزامه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة وإذا تعذر ذلك تم تعويض المتضرر ماديا. [2]

1- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص 146-147.

2- بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 215.

تتحمل الدولة المسؤولية كاملة بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري ، إلا أنه يحق لهذه الأخيرة الرجوع على المحافظ العقاري في حالة ثبوت خطئه الجسيم طبقا لنص المادة 23 من الأمر 75-74 .

خاتمة

إن للأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية الخاصة أولاها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اهتماما كبيرا من خلال تنظيمها وا ٍ ثباتها وحمايتها ضمن القواعد التي يضبطها حسب التوجه السياسي والاقتصادي السائد في الدولة،وبتخليه عن النظام الاشتراكي وتبنيه للنظام الرأسمالي وما تبعه من إعادة النظر في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية،أضحت الملكية العقارية الخاصة ضمن أهم الأولويات سيما بعد الإصلاحات الاقتصادية والتي غيرت طرح مسار قضية العقار.

ومن خلال بعض الآليات المساهمة في تطهيره عن طريق إثباته بسند رسمي مشهر وقد حاولنا تجميعها وكان أولها السندات العقارية الناشئة قبل 1971 سواء كانت عقود عرفية ثابتة التاريخ أو عقودا رسمية ممثلة في العقود التوثيقية أو العقود الإدارية أو الأحكام القضائية والتي يجو ز الإثبات بها أما بعد 1971 وبتفعيل قانون التوثيق 70- 91 بالقرار المؤرخ في 1997/02/18 السابق الذكر، فالعقد العقاري شكلي وكل شرط مخالف للشكلية الرسمية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، أما الوسيلة الثانية والتي ساهمت في ضبط وتوثيق العقود العقارية .

نظام المسح العقاري والشهر العيني بموجب الأمر 75 - 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمراسيم اللاحقة له، والذي انتهجته الدولة الجزائرية من أجل تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق إنشاء سند عقاري مثبت لها والذي سيكون في المستقبل بعد اكتمال عمليات المسح الأداة الوحيدة للإثبات العقاري وهو الدفتر العقاري في المناطق الممسوحة.

والذي اعتبر إعلانا صريحا عن السياسة الجديدة للعقار والتي تقوم على تحديد العلاقة القانونية بين الشخص وملكيته العقارية من خلال سند إداري وحيد يثبتها، بالإضافة إلى استحداثه لشهادة الحيازة في المناطق غير الممسوحة، أما الوسيلة الخامسة فهي الوسيلة القضائية عن طريق الدعوى القضائية العقارية في المنازعات العقارية والحصول على أحكام قضائية تثبت الملكية العقارية الخاصة .

وباعتبار أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في السند الوحيد المثبت للملكية العقارية والذي أفقده القوة الثبوتية المطلقة ،وفي نفس الوقت أعطى كل ذي حق حقه طبقا لنص المادة 16 من المرسوم 76- 63 ،والتي يفهم منها عدم تفعيل الأثر التطهيري ،وبذلك فحجية السند العقاري لا تكمن فقط في القالب الذي يظهر به من عقد رسمي موثق ومشهر أو عقد عرفي وانما إلى صحة التصرف أو المعاملة التي نشأ بسببها صحيحة أم باطلة.

فقد يكون العقد رسميا ولكنه مبني على معلومات مزورة وخاطئة وفي نفس المعاملة يكون هناك عقد عرفي ثابت التاريخ ولكنه صحيح من الناحية القانونية فتثبت الملكية لصاحب العقد العرفي الثابت التاريخ على صاحب العقد الرسمي في حالة المنازعة العقارية، لأن العبرة في سلامة السند بصحته يوم نشوئه ولو كان دفترا عقاريا مشهرا إلا أنه مؤسس على وقائع تم فيها خطأ أو غش أو تدليس أو تزوير فيمكن إبطاله وبذلك فالعبرة بالسند المثبت للملكية العقارية الخاصة

غير أن تطبيق قاعدة الرسمية لم يكن بالأمر الهين خصوصا أمام شيوع ظاهرة التعاقد العرفي مما جعل المشرع يتدخل بالنصين القانونين المتمثلين في المرسوم التنفيذي رقم 80-210، والمرسوم رقم 93-123، حيث تقرر من خلالهما إضفاء الحجية على السندات العرفية، إلا أن الكثير منها لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية للعقار نتيجة لعدم دقتها، وأمام معاينة إنعدام سندات الملكية لعدد معتبر من الأملاك العقارية المنطوية تحت نظام الملكية الخاصة تبنت الإرادة التشريعية بصدور القانون المدني إجراء التقادم المكسب للتمسك بالملكية، وتمكين الأفراد بإثبات حيازتهم المستوفية لجميع شروطها المؤدية للتملك بالتقادم أو بموجب تحقيق عقاري إداري للمطالبة بالملكية وفقا لأحكام الحيازة والتقادم المكسب.

إن تطبيق نظام الشهر العيني متوقف على ضرورة إتمام عملية المسح على كافة التراب الوطني وكذا وجوب تدخل المشرع الجزائري من أجل جعل النصوص القانونية المتعلقة بالتسجيل والشهر متناسقة فيما بينها.

وعملية المسح لها أهمية كبيرة في السياسة العقارية للبلاد، والمتمثلة أساسا في تشخيص الممتلكات العقارية عن طريق إنتاج وثائق مسحية تشكل القاعدة الطبيعية للسجل العقاري الذي يهدف إلى إقامة وثائق ذات طابع قانوني مثبة للحقوق العينية لكل مالك وتحرير الدفاتر العقارية التي تشكل السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

غير أنه ما يجب الإشارة إليه أن المشرع لم يحصن الدفتر العقاري من إمكانية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب إلغاءه، مما يجعل صاحب الدفتر العقاري عرضة لرفع الدعاوى القضائية، هذا ما قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات الناقلة للملكية العقارية.

لذا على المشرع إعادة النظر في تعديل القوانين المتعلقة بالعقار ومختلف المراسيم وذلك باقتراح بعض الحلول:

- إعطاء الحجية الكافية للسندات العرفية المعمول فيها في المناطق غير مشمولة بالمسح ما دام أنها تخضع لنفس الإجراءات عند إشهارها في المحافظة العقارية خصوصا وأن المحافظ العقاري يستوجب عليه لدى تلقيه لأي سند لغرض الإشهار تفحصه من حيث احتوائه على جميع الشروط المقررة قانونا

- وضع المحافظة العقارية تحت وصاية وزارة العدل كما هو عليه الشأن في بعض البلدان حتى تكفل للأشخاص الحماية التامة لحقوقهم ومعاقبة كل من يريد المساس بالأملاك العقارية مع ضمان احترام إجراءات الحفظ العقاري.

- تفعيل عملية المسح العقاري للممتلكات العقارية على مستوى التراب الوطني مع تحديد أجال سريعة لتنفيذها وهذا من أجل تعزيز عملية شهرها.

- تدعيم عملية المسح العقاري بمختلف الوسائل المادية والبشرية اللازمة بتخصيص أموال معتبرة وإطارات متخصصة ومتكونة بهدف الوصول إلى تطهير الملكية العقارية.

- توحيد الاجتهاد القضائي بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام والقرارات.

– من الوسائل التي تسمح بتثبيت العقار واستقراره تلك التي يتضمنها نظام المسح العقاري التي تهدف لإقامة وثائق قانونية تمكن من التحكم في المعاملة العقارية و تكفل حماية الملكية العقارية الخاصة عن طريق إيجاد وسيلة التثبيت الرشيدة المتمثلة في الدفتر العقاري .

– إن نظام الإثبات وعملية مسح الأراضي العام هما وجهان لعملة واحدة ويرتبطان ارتباطا وثيقا فيما بينهما كون الأول لا يمكن تحقيقه إلا بعد تقدم عمليات المسح ووضع مخططات طبوغرافية وجزئية و بطاقات للملكية العقارية بالنسبة لكل بلدية، وكذا أسماء المالكين الحقيق نى لأجل تسجيل كل عقار بالسجل العقاري و تسليم السند المثبت للملكية العقارية الخاصة .

– تساهم سندات الإثبات في تطهير الملكية العقارية الخاصة وبالتالي تحفز على الاستثمار والذي يعود فعلا بالإيجاب على الاقتصاد الو طني بالازدهار وتسريع وتيرة التنمية، ويساعد على بناء وخلق سوق عقارية تراعي التعيين الدقيق للعقار .

– تساعد سندات الإثبات العقاري الملاك لمباشرة أعمال البناء أو الرهن أو التصرف في أملاكهم العقارية الخاصة بكل ثقة وطمأنينة، إلى جانب الحد من ظاهرة البناءات الفوضوية .

– إن العقد الر سمي المشهر من شأنه تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية والتقليل من المضاربة غير الشرعية والتحول من سياسة التطهير للوصول إلى سياسة الضريبة والخزينة العامة .

– يساهم الموثق في إتمام الركن الرابع للعقد العقاري إلى جانب التسجيل والشهر العقاري بالمحافظة العقارية لاكتسابه الحجية ،ومن ثم فركن الشكل لا يكتمل إلا بتوافر العناصر الثلاثة وهي الكتابة والتسجيل والشهر .

– إن جميع العقود الرسمية إدارية كانت أو توثيقية والأحكام والقرارات القضائية أيا كان مصدرها والمتعلقة بالحقوق والمعاملات العقارية المحررة أو الصادرة بعد تاريخ أول جانفي 1971 تخضع إلزاميا لقاعدة الإشهار العقاري كما تخضع لقاعدة الأثر النسبي.

– العقود العرفية العقارية المبرمة بعد 1971/01/01 باطلة بطلانا مطلقا خاصة بعد توحيد الاجتهاد القضائي بالقرار الصادر في 1997/02/18 .

– العقد العرفي أصبح وسيلة لإثبات المدة القانونية للحيازة العقارية التي تمكن من اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في المناطق غير الممسوحة .

– المشرع لم يعترف سوى بالشهر للادعاء بالحقوق العينية العقارية سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، ماعدا انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة التي تتم بمجرد الوفاة حتى لا تبقى التركة بدون مالك .

– نظرا لتأخر عمليات المسح التي تتطلب رصد إمكانيات ضخمة لإنجاح هذه العملية، الأمر الذي دفع بالمشرع لإيجاد آليات بديلة تساهم في إثبات الملكية العقارية الخاصة كشهادة الحيازة وعقد الشهرة سابقا وا ٍ جراء التحقيق العقاري .

– الدفتر العقاري سند إداري ر سمي وحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة بعد اكتمال عمليات المسح العقاري في التراب الجزائري ، وقبل اكتمال هذه العمليات تبقى السندات العقارية الأخرى مقبولة وسارية المفعول للإثبات إلى حين تعميم المسح العقاري وتسليم جميع الملاك والحائزين دفاتر عقارية .

– عدم ضبط قواعد الاختصاص في المناز عات العقارية بين القضاء العادي والقضاء الإداري ،إذ يتنازع في كثير من الأحيان القاضي الإداري والقاضي العقاري .

– المشرع لم يعط للشهر الأثر المطهر أي القوة الثبوتية المطلقة بل أجاز الطعن في التصرفات المشهرة بموجب المادة 16من المرسوم 76– 63 ، وبذلك فالدفتر العقاري له حجية نسبية في الإثبات العقاري.

الاقتراحات :

– إن النص على قواعد سندات إثبات الملكية العقارية في قواعد قانونية ثابتة و موحدة تكون أكثر فاعلية من النص عليها في تشريعات متفرقة لذا آمل أن يأخذ المشرع الجز ائري بعين الاعتبار توحيد هذه القواعد بقانون خاص للإثبات

– ضرورة تعديل القانون المدني و تعديل القوانين المنظمة للشهر العقاري سيما الأمر 75– 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وذلك باعتبارهم نصوصا صدرت في مرحلة سابقة لا تواكب التحولات المعاصرة،خاصة صدور هذه القوانين في ظل تطبيق أحكام قانون الثورة الزراعية .

– إن نظام المسح العقاري يحتاج لبإ السرعة والفعالية والكفاءة، فأغلب هذه العناصر مفتقدةفي موظفي وا ٍ طارات المحافظة العقارية، وهي كذلك مفتقدة في موثقينا إذ يتطلب هذا النظام كفاءة عالية في الموظفين والموثقين المحررين للعقود الرسمية، لذا لا بد من التدخل و التنسيق بين كافة الجهات المعنية بالمعاملات العقارية ووضع قواعد و مبادئ تنسيق بين مختلف الأشخاص المكلفين بسير هذه العمليات .

– ينبغي على المشرع مراعاة المزيد من الدقة في تناوله لصلاحيات المحافظ العقاري والا إسناده هذه المهمة إلى قاض عقاري،لأن الصلاحيات الممنوحة لهذا الموظف هي مهمة قضائية طبقا لنص المادة 105 من المرسوم 76– 63 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 22 من الأمر 75 – 74المتضمن إعداد مسح الأر اضي العام وتأسيس السجل العقاري .

– من المستحسن أن يكون لقاضي لجنة مسح الأراضي صلاحيات قضائية تمكنه فض النزاعات واصدار أحكام قضائية يتم إيداعها بالمحافظة العقارية لقيدها بالسجل العقاري من أجل تخفيف العبء على الجهات القضائية وتسريع وتيرة عملية المسح العقاري .

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1- الكتب

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام – آثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1952.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، "حق الملكية"، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.

3- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

4- الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

5- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

6- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

7- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

8- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011.

9- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم، الجزائر، 2000.

10- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر 2000.

11- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

12- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، "عقد الشهر" - شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

13- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2006.

14- حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.

15- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2008.

16- درة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

17- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات الجزائر،.2006

18- سعيدوني ناصر الدين، دراسات في الملكية العقارية الخاصة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.

19 - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة، 2004.

20 – عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة نقض المصرية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.

21 – علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، "العقار"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004.

22 – عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، القاهرة 2005.

23 – عرفة عبد الوهاب، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

24 – فودة عبد الحكيم، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1993.

25 – فيلالي على الالتزامات النظرية العامة للالتزام)، الطبعة الثانية، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.

26– مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ط2، حقوق الطبعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

27– ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2005.

28– محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2007.

29– محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

30- مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي الجزائر، 2009.

31- همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات، "المواد المدنية والتجارية"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.

32 - وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

2- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، دولة القانون، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق جامعة البليدة، 2008.

3- أورحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

4- بن عيسى سعيدة، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة شهادة الماجيستر فرع قانون عقاري وزراعي كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.

5- بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجيستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.

6- بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجيستير في القانون الخاص، (العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2006-2007.

7- براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، منكرة شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2007 -2008.

8- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجيستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2009-2010.

9- حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلة، شهادة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية الجزائر، 2003.

10 - دربلوا فاطمة الزهراء، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر منكرة النيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة قسنطينة ، 2009.

11-رمول خالد، المحافظة العقاري كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة الماجيستير، الفرع العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000.

12-صرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2013.

13-طوايبية حسن، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة شهادة الماجيستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

14- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجيستر تخصص القانون العقاري، 2010.

15 – فضيلة قرنان، المسح في القانون، مذكرة الماجيستر في الحقوق، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.

16 – فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع القانون العقاري في علم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007 -2008.

17-فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009-2010.

18 – فشيت محمد ،إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة الماجيستر، تخصص القانون العقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة 2012 – 2013.

19 – ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة شهادة الماجيستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007.

3- المقالات

1- بوصوف موسى« دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية» مجلة مجلس الدولة، عدد 02 ، 2002.

2- روابنية عمار، التقادم المكسب، مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، ج2،.2004

3- زروقي ليلى، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.

4- زيتوني عمر، تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين لناحية تيزي وزو، عدد 04، 2006.

5- فيلالي علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد02، 2000.

6- مسعود أمين بركات، أثر القيد في السجلات العينية، مجلة قضائية، المحكمة العليا عدد 02،.1995

4 - النصوص القانونية

أ- الدستور

- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي96/438 ، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، معدل ومتمم، ج ر عدد 76 لسنة 1996.

ب - النصوص التشريعية

1- قانون رقم90/25 ، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 الصادرة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، الصادرة في 27 /09/ 1997.

2- قانون رقم 81- 01 مؤرخ في 21 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة، والجماعات المحلية

وكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات، الهيئات والأجهزة العمومية ج ر عدد 06، الصادرة في 1981/03/10 (ملغى).

3- قانون رقم83/18 مؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر، عدد 34 الصادرة في1983/08/16 (ملغى).

4- قانون رقم2000/06، مؤرخ في 23 سبتمبر 2000، يتضمن قانون المالية، سنة 2001 ج ر، عدد 80 الصادرة في2000/12/18.

5- قانون رقم 06-02 مؤرخ في2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08.

6- القانون رقم 03/06 ،المؤرخ في 2006/02/20 ،المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 ،المؤرخة في 2006/06/18.

7- قانون 07-02 مؤرخ في 26 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري جر، عدد 15، الصادرة في 2007/02/28.

8- قانون08/09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 /04/ 2008.

9- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل: 8 يونيو لسنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

10- أمر رقم75/58 ، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 /09/ 1975 معدل ومتمم.

11 – أمر رقم 75–74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92، الصادرة في 18 /11/ 1975

12– أمر رقم 76–105، مؤرخ في1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، جر عدد 81، الصادرة في 1976/12/18.

ج– النصوص التنظيمية

1– مرسوم تنفيذي رقم 76–62، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، معدل ومتمم، ج ر، عدد 30 الصادرة في 13 /04/ 1976.

2– مرسوم تنفيذي رقم 76–63، مؤرخ في 25 مارس1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج ر، عدد 30، الصادرة في 13 /04/ 1976.

3– مرسوم تنفيذي رقم 91–454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، ويضبط كيفيات ذلك جر، عدد60، الصادرة في1991/11/24.

4– مرسوم تنفيذي رقم 08–147، مؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بالتحقيق العقاري تسليم سندات الملكية، ج ر، عدد 26، الصادرة في2008/05/25.

5– الأحكام والقرارات القضائية

– المحكمة العليا، قرار رقم 57930، مؤرخ في1990/02/07، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995.

– المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار 196069، يتعلق برفع دعوى منع التعرض المتعلق بأراضي العرش، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2000.

– المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 299635، مؤرخ في العليا، عدد خاص الاجتهاد العقاري، ج3، 2010.

6- الوثائق

أ- المذكرات

1- مذكرة رقم 3587، مؤرخة في 17 جويلية 1999، موجهة إلى السادة المفتشين الجهويين التابعين لأملاك الدولة والحفظ العقاري المتعلقة بدور المحققين العقاريين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية، المدرجة في المسح العام للأراضي الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

2- مذكرة رقم 2421، مؤرخة في 3 ماي 2003، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

3- مذكرة رقم 4618، مؤرخة في 4 سبتمبر 2004، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

ب - التعليمات

1- تعليمة رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلق بتسيير عملية مسح الأراضي العام، والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ووزارة المالية.

2- تعليمة رقم 03، المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، المتعلقة بسير عملية التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم السندات الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ووزارة المالية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

−Ouvrage :

-Jean (Vincent) serge (Guinchard), précis de droit civil, procédure civil, 27éme édition, Dolloz, Paris, 2003.

-Marty (Gabriel) et Raynand (pierre), Droit civil, introduction générale a l'etude du droit, 2éme édition, Serey, Paris, 1972.

-Mélina Douchy oudok : Droit civil introduction, personnes famille, 5ème édition Dalloz, Paris, 2009.

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة.....1

الفصل الأول : الوسائل القانونية للإثبات الملكية العقارية 6

المبحث الأول: السندات الرسمية والمعرفية المثبتة للملكية العقارية 8

المطلب الأول: السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية.....8

الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية 9

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية الخاصة 10

الفرع الثالث: أهم السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية 17

الفرع الرابع: حجية السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية 22

المطلب الثاني: السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية 27

الفرع الأول: تعريف السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية.....28

الفرع الثاني: شروط السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية.....29

الفرع الثالث: حجية السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.....33

الفرع الرابع: موقف القضاء من السندات المعرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة 36

المبحث الثاني: الحيازة والتقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية في حال غياب سند رسمي 38

المطلب الأول: الحيازة و التقادم المكسب بموجب تحقيق قضائي عقاري 38

الفرع الأول: تعريف الحيازة المكسبة بالتقادم 39

الفرع الثاني: شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم 39

الفرع الثالث: موقف القضاء من الحيازة والتقادم المكسب.....43

المطلب الثاني: الحيازة و التقادم المكسب بموجب تحقيق عقاري إداري. 44

الفرع الأول: إجراءات معاينة التحقيق العقاري.....45

الفرع الثاني: المنازعات القضائية الناشئة عن عملية التحقيق العقاري 90

الفصل الثاني الدفتر العقاري لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العقاري .54

المبحث الأول: الدفتر العقاري وإجراءات إعداده.....56

المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري.....56

الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري.....56

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدفتر العقاري 58

المطلب الثاني: إجراءات إعداد الدفتر العقاري.....60

الفرع الأول: الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري.....60

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري.....66

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري.....73

المطلب الأول: منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري.....73

الفرع الأول: حالة رفض الإيداع.....74

الفرع الثاني: رفض إجراء الشهر 76

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت.....78

الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي.....79

الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بالترقيم المجهول.....79

المطلب الثاني: منازعات الدفتر العقاري أمام القضاء.....81

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي العادي.....81

الفرع الثاني: الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري.....84

خاتمة.....92

قائمة المراجع.....99

ملخص مذكرة الماستر

يعتمد المشرع في إثبات الملكية العقارية الخاصة على العديد من السندات القانونية والتي تختلف من حيث طبيعتها ومصدرها ومدى حجيتها، نتيجة الآثار الموروثة عن الحقبة الاستعمارية وتأثر المنظومة التشريعية بالخيارات السياسية ،ورغم تبني المشرع نظام المسح العيني وحمايته لهذه الملكية بسند رسمي مشهر وحيد لإثباتها، إلا أنه في كل مرة يستحدث آليات تواكب نظام الشهر الشخصي وتعمل على تفعيل قاعد الحيازة القانونية العقارية لمواجهة التأخر في عمليات المسح العام ولتكون موازية لآلية السجل العقاري من أجل ضبط وتسليم الدفتر العقاري،ومن هذا المنطلق يمكن تمييز طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة في ثلاثة وسائل تتمثل أولا في العقود الرسمية من عقود توثيقية وسندات إدارية وأحكام قضائية وعقود القضاة الشرعيين والعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح من جانفي 1971 ،أما ثانيا فهي الحيازة القانونية الصحيحة في المناطق غير الممسوحة والمقصود بها عقد الشهرة سابقا وشهادة الحيازة وا ٍ جراء التحقيق العقاري حاليا إلى غاية تسوية وضعية العقارات محل هذه الشهادات في إطار عمليات المسح العقاري وثالثا العقد الرسمي المشهر المجسد في الدفتر العقاري في المناطق الممسوحة إلى غاية تعميمة على كامل التراب الوطني.

الكلمات المفتاحية:

1/الملكية العقارية 2/ الدفتر العقاري 3/ السندات العرفية 4/ الحيازة

Abstract of The master thesis

In proving private ownership, the legislator relies on many records, which differ in terms of medically, except for their source and extent of inherited effects every time, mechanisms are created to keep pace with the personal month system and work to activate the foundations of legal possession of real estate to face delays in public survey operations and to be parallel To the real estate registration mechanism in order to adjust and verify your. Real estate ownership, there are three ways in the ledger. 2004-2007, 2004-2007, 2004-2008, Document Registration Law, Deccan, Deccan, Deccan, 2004, 2005, 2005, 2005. These certificates are replaced in the framework of real estate surveys and thirdly the official contract announced In the real estate book of the surveyed areas until it is circulated throughout the national territory.

Key words:

1 / real estate ownership 2 / real estate book 3 / customary deeds 4 / possession