

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إثبات الملكية العقارية الخاصة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب(ة):

مشرفي عبد القادر

إبراهيم عتيقة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الاستاذ(ة): زواتين خالد

مشرفا مقرر

الاستاذ(ة): مشرفي عبد القادر

مناقشا

الاستاذ(ة): بن عديدة نبيل

السنة الجامعية 2018-2019

نوقشت يوم: 2019/07/09

إهداء

إلى الشمس التي غابت عن حياتي
روح أمي الطاهرة رحمها الله و أسكنها
فسيح جناته إلى أبي رمز الصمود و الثقة
و منبع الحكمة لي أطال الله في عمره
إلى عائلتي الصغيرة زوجي "ناصر"
و أبنائي "محمد" و "لقمان" و "جابر" بارك الله لي فيهم
إلى والديا الروحيين "عبد الله" و "مليكة"
إلى مصدر قوتي و شجاعتي إخوتي و أخواتي و أبنائهم
إلى كل عائلة زوجي كبيرا و صغيرا
إلى من كان عوننا لي في إتمام هذه المذكرة "شيء"
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

كلمة شكر

أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير و العرفان
إلى الأستاذ الفاضل: " مشرفي عبد القادر "

على كل مجهوداته

التي قام بها لإنجاح هذه المذكرة و على صبره
و على كل النصائح و الإرشادات التي قدمها لي
لك مني كل الاحترام و التقدير
و إلى كل الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة

شكرا لكم

قائمة المختصرات

1-باللغة العربية

ج	:	الجزء
ج.ر	:	جريدة رسمية
د.ب.ن	:	دون بلد النشر
د.س.ن	:	دون سنة النشر
ص ص	:	من صفحة إلى صفحة
ص	:	صفحة
غ.م	:	غير منشور
ق.إ.م.إ	:	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق.ت.ع	:	قانون التوجيه العقاري
ق.م.ج	:	قانون مدني جزائري
م.إ.ق.غ.ع	:	مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية
م.ج.ع.ق.إ.س	:	مجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية
م.ق	:	مجلة قضائية
م.م	:	مجلة الموثق
م.م.د	:	مجلة مجلس الدولة
م.م.ع	:	مجلة المحكمة العليا

2-باللغة الفرنسية

Ed : Edition

J.O.R.A : Journal Officiel de la République Algérienne

N° : Numéro

Op.cit : Opus Citatum une locution latine qui signifie ouvrage précédemment cité

P : Page

P.P : de page à la page

R.A.S.J.E : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques

R.C.S : Revue de la Cour Supreme

T. : Tome

Vol. : Volume

مقدمة

لقد عرفت السياسة العقارية في الجزائر مراحل عديدة و تطورات مختلفة و ذلك حسب الأوضاع التاريخية و السياسية التي مرت بها و الأنظمة القانونية التي اعتمدها كل فترة و ذلك كون العقار هو من أهم الركائز الإقتصادية و محور كل سياسة تنموية في أي مجتمع مهما كان نظامه السياسي و الاقتصادي.

فقد كانت الملكية العقارية في العهد العثماني و المرحلة السابقة له تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية و بعض الأعراف المعمول بها فصنفت الى أربعة أصناف: أراضي ملك عائدة للأفراد و العائلات على الشيوخ، أراضي الحبوس¹، أراضي تستغل بصفة جماعية من طرف الأعراش، أراضي البايلك التابعة للدولة

أما مع مجيء الإستعمار الفرنسي فقد عمدت الى تغيير مفاهيم العقار و بدأت من الوهلة الأولى بمصادرة العقارات المملوكة للإدارة التركية بناء على الأمر الذي أصدرته بتاريخ 1830/09/08².

وقامت بإلغاء نظام الحبوس نهائيا فأصدرت في ذلك مرسوم بتاريخ 1833/06/10 ما توجب في ذلك كافة الاراضي المنطوية تحت نطاقه ضمن الدومين العام الفرنسي.

بتاريخ 1833/03/01 أنشأت الإدارة الاستعمارية الفرنسية لجنة خاصة كلفتها بفحص سندات الملكية التي يحوزونها لفترة ما قبل الاحتلال اين أمهلت الأهالي ثلاثة أيام فقط تقديمها و إلا إخضاعهم إلى المصادرة بعد إدراجها ضمن الأملاك الشاغرة³.

1-وكما يطلق عليها حاليا املاك الوقف العائدة ملكيتها لوزارة الشؤون الدينية و الاوقاف سواء كان الوقف عاما او خاصا والمنظمة بموجب القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، ج.ر.، عدد 21، الصادرة في 1991/05/08، معدل و متمم

2 - د. الجيلالي عجة ص 19

3 نور الدين رجيبي - الحياة العقارية في الجزائر ج 02 ص 44-

و قامت بعدها بتوزيع الأراضي على المستوطنين الجدد. كما قامت بإصدار عدة تشريعات منها الأمر الصادر في 1844/10/01 و 1844/07/21 حيث أجازت إثبات الملكية العقارية بكافة وسائل الإثبات و بمقتضاها سلمت لأصحاب العقارات وثيقة تملك مقام سند الملكية⁴

و صدور المرسوم رقم 52/61 المؤرخ في 1961/01/18 الذي تمت فيه عمليات الإصلاح العقاري عبر كامل التراب الوطني، و ذلك بوضع الأراضي الجزائرية تحت النظام الفرنسي و إخضاعها لقواعد خاصة لصالح الأجانب، أين عمدت الجزائر في المرحلة ما بين 1962-1970 الى إيجاد نظم و آليات تدعم بصفة مستعجلة حماية الأملاك العقارية و الحفاظ عليها، نتيجة الفوضى التي سادت تلك السنوات حيث خلف وراءها أملاك عقارية غير ثابتة بسندات او أملاك ثابتة تابعة للأوربيين و أخرى تابعة للجزائريين⁵.

و بالتالي شهدت الملكية العقارية الخاصة في المرحلة ما بين 1970 الى 1989 تطورا نوعيا بصور مجموعة من النصوص القانونية تهدف الى ضبطها و حمايتها و تتمثل في الامر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتعلق بالتوثيق الذي بموجبه تكون المعاملة العقارية الصحيحة و يجب افراغها في قالب رسمي، و كذا الامر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن تأميم الاراضي في اطار الثورة الزراعية السابقة الى جانب المرسوم 38/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973، المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة اذ بموجبه سلمت شهادات مثبتة لحقوق عقارية⁶

غير ان تحقيق هذه الاهداف لا يأتي إلا بوجود اوعية عقارية ثابتة بسندات لها قوة قانونية في اثبات حق الملكية العقارية الخاصة، باعتبارها من اهم ركائز الاقتصاد في اي مجتمع مهما كان نظامه السياسي و الاقتصادي، و اضافة حماية صارمة على الملكية العقارية و احاطتها بجملة من الضمانات سواء كانت بمبادئ دستورية او قواعد قانونية.

⁴ - سماعيل شامة - النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دار الهومة للطباعة - الجزائر 2004 - ص 11
⁵ محمودي عبد العزيز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات -البغدادي، الجزائر 2009 ص 24-25.

⁶ -حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم، الجزائر، 2000، ص 55.

ان اثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري يكتسي اهمية بالغة لا سيما في تسهيل التعامل بين المواطنين و الادارات ، و هو سبب اختيارنا لهذا الموضوع.

و للتفصيل في موضوع البحث ارتأينا دراسته تحت الاشكالية التالية :ما هي الاليات القانونية و القضائية لإثبات الملكية العقارية الخاصة و ما مدى فعاليتها؟

سنحاول الاجابة عنها من خلال اتباع منهج وصفي و تحليلي من خلال التعرض للإطار القانوني للملكية العقارية الخاصة ،و منهج تاريخي حين الاقتضاء ،ذلك بالتطرق الى تطور الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري و الالمام بمختلف جوانبه و النقاط القانونية التي تثيرها ارتأينا اقتراح السندات كإثبات الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي (فصل أول) حيث يتضمن مبحثين اشتراط السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية الخاصة و المبحث الثاني في غياب السند الرسمي الحيازة و التقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة ،و الدفتر العقاري كسند وحيد مثبت للملكية الخاصة في الأراضي الممسوحة (فصل ثاني) ،حيث نتطرق إلى أسس إعداد الدفتر العقاري (مبحث أول) و القوة الإثباتية للدفتر العقاري (مبحث ثاني).

الفصل الأول

الفصل الاول

سندات اثبات الملكية العقارية الخاصة في ظل النظام الشهر الشخصي

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

المبحث الاول

السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

أثبتت المعاملات اليومية أن الكتابة هي الطريق الأمثل لإثبات التصرفات القانونية، نظرا لما توفره من الضمانات. و الكتابة إما أن تكون رسمية أو عرفية التي أثبتت كفاءة عالية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، و عليه سنخصص المطلب الاول لدراسة السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية، أما المطلب الثاني فيتمثل في السندات العرفية لإثبات الملكية العقارية الخاصة¹.

¹ - دربلو فاطمة الزهراء. المحافظة العقارية كاداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر. مذكرة للنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 05.

المطلب الاول

السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يعتبر السند الرسمي من أسمى أدلة الإثبات، يتم إعماله في مختلف التصرفات مدنية كانت أو تجارية الى غيرها من المعاملات، لهذا قد أحاطها المشرع بعناية خاصة. لذا سنحدد مدلول السند-الرسمي كفرع أول، الى جانب الشروط الواجب توافرها في هذا السند فرع ثاني، ثم تبيان اهم السندات المثبتة له فرع ثالث و حجيته بين الاطراف و اتجاه الغير فرع رابع. و اخيرا حالة انتقاء حجية السند الرسمي فرع خامس¹

1- دربلو فاطمة الزهراء. المحافظة العقارية كاداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر. مذكرة للنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 05.

الفرع الاول

تعريف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

هي الاوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأشكال قانونية مقررة، منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية، ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية، و منها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات القضائية¹.

كما يعتبر السند الرسمي من اسمى ادلة الإثبات من حيث القوة و الحجية حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 324 ق.م.ج: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدوده و اختصاصه»².

غير ان النص القديم للمادة 324 وردت فيه عبارة الورقة الرسمية إلا ان المشرع الجزائري استبدل مصطلح الورقة الرسمية بالعقد، فهو تعديل في غير محله إذ خرجت هذه الكلمة عن مفهومها الاصيلي الذي يقصد به كل عمل قانوني يتم بتوافق الإرادتين بغض النظر عن وسيلة اثباته، لذا كان من الأجدر الإبقاء على مصطلح الوثيقة الرسمية، او استعمال لفظ المحرر الرسمي لشموليته في معناه.

لهذا اقر البعض على ضرورة إعادة صياغة هذه المادة و ذلك باستعمال مصطلح السند او المحرر الرسمي بدلا من العقد الرسمي³.

أكد المشرع الجزائري ايضا من خلال النصوص التشريعية و التنظيمية ضرورة توفر الرسمية ذلك من خلال المادة 29 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، و التي

1- بكوش يحيى، ادلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981، ص 91.

2- امر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

3- فيلاللي علي، الإلتزامات (النظرية العامة للإلتزام)، الطبعة الثانية، موقع النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 233.

جاءت فيها: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"¹

الفرع الثاني

شروط السند الرسمي

الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية

حرص المشرع على جعل مناط اكتساب المحرر للصفة الرسمية مرهونا بمجموعة من الشروط يتحقق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر:

إضافة الى الرسمية التي اشترطها المشرع في بعض المعاملات يجب ان تتم من قبل موظف عام او ضابط عمومي، او شخص مكلف بخدمة عامة، و هذا تطبيقا لنص المادة 324 ق.م.ج².

اولا: صدوره من موظف عام: و هو شخص يعهد اليه المشرع اجراء عمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة.

و إن المادة 324 من ق.م.ج الجزائري لم تقتصر على صفة الموظف العام لإصباغ الصفة الرسمية على الورقة بل اتسعت لتشمل الضابط العمومي كالموثق و ذلك حسب قانون التوثيق رقم 02-06 و الذي اوجب قبل عملية التحرير و التوثيق إرادة الطرفين ان يتأكد من صحة السندات المقدمة.

¹ قانون رقم 90-25، يتضمن التوجيه العقاري، قانون 90-25 مؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري ج.ر.، عدد 49. الصادرة في 18/11/1990 معدل و متمم.

² الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 63.

ثانياً: تحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه

و يقصد بسلطة الموثق ان يكون ذا ولاية في تحرير العقد بالتالي لا يجوز له القيام بتحرير اي عقد إلا بعد اداء اليمين.

بنصها على: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها احكام هذا القانون و التشريع المعمول به و يمتد اختصاصها الإقليمي الى كامل التراب الوطني

ثالثاً: مراعاة الاشغال القانونية: و يعني هذا انه يراعي في تحرير السندات الرسمية لبعض الشكليات التي ينص عليها القانون و هذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر اذ تضي عليها ظاهرياً اي تدل على صحته « يوحى بالثقة » .

و هو ما جاء في نفس المادة 26 من قانون 02/06 المتعلق بالتوظيف.

رابعاً: التسجيل و الإشهار العقاري للسند الرسمي : لا يكفي إفراغ السند المثبت للملكية العقارية الخاصة في شكل رسمي للتمسك بحق الملكية على اساس إنما يشترط القانون على محرر هذه السندات تسجيلها و اخضاعها الى الإشهار العقاري.

1-التسجيل: و هو إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات محددة بموجب قانون .

2-الإشهار: يعرف الشهر العقاري نظام قانوني له مجموعة من القواعد و الإجراءات التي يضمن بها حق الملكية العقارية، و كذلك الحقوق العينية الأخرى و جميع العمليات الواردة على العقارات¹ .

فقد اشترط المشرع إشهار السندات المثبتة و المتضمنة الحقوق العقارية لدى مصلحة الشهر العقاري تحت طائلة بطلانها. و بالتالي لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين او في حق الغير، إلا إذا رعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري¹.

1-حمدي باشا عمر، ص 118.

شروط السند الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

تضمن القانون المدني و بعض النصوص الخاصة زيادة على الشروط العامة المشترطة في جميع العقود الرسمية، شروط خاصة يستوجب توافرها في السندات المعدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، منها ما يتعلق بصفة كل من محرر العقد و اطرافه و هو ما يعرف بالشرط الشخصي (أولاً)، و منها ما يجب ان يتضمنه السند من بيانات تتعلق بالعقار (ثانياً)، الذي يقتضي إفراده تبعاً للأشكال المقررة قانوناً (ثالثاً)، مراعاة الأوضاع و الإجراءات القانونية المتمثلة في التسجيل و الإشهار لدى المصالح المختصة بذلك (رابعاً).

أولاً- الشرط الشخصي :

يشترط القانون في العقود عموماً و السندات المتضمنة تصرفات و حقوق عقارية صدورها من موظف له الصفة في تحريرها² أخذ بعين الاعتبار صفة و اهلية اطرافه و إلا كان التصرف عصبياً و عرضة للطعن فيه بالإبطال.

1- الشرط الشخصي المتعلق بمحرر السند: تشترط المادة 324 من القانون المدني لإضفاء الصبغة الرسمية على أي سند وجوب صدوره من موظف عام أو ضابط عمومي أو من في حكمهم في حدود سلطتهم و اختصاصهم.

2- الشرط الشخصي المتعلق بالأطراف يجب على الموظف العام أو الضبط العمومي أو من في حكمهم، عند تحريرهم السندات الرسمية ذكر الهوية³ الكاملة المتعلقة بالأفراد لأن هذه المسألة تكون عليها رقابة من طرف المحافظ العقاري بمناسبة عملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية للإشهار كما نصت المواد 62-63-65 من ق.س.ع 63-76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري، تحت طائلة رفض الإيداع و بالنتيجة رفض الإشهار.

1- مصطفى محمد الجمال-نظام الملكية ط2-حقوق الطبع و النشر الإسكندرية 2000 ص 433
2-راجع: عمر بوحلاسة، تقنيات تحرير العقد الرسمي، م.م.، عدد 1، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر
2001، ص 35-40،

ثانيا :الشروط المتعلقة بالعقار

تختلف البيانات التي يستوجب توافرها في السندات الرسمية المعدة لإثبات الملكية العقارية بالنظر إلى موقع العقار ،ما إذا كان يقع في منطقة حضرية او ريفية ،و بالنظر إلى طبيعته و نوعيته ما إذا كان يخضع لنظام الملكية المشتركة و الشائعة ،فنصت المادة 114¹ من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،بالإضافة لما تضمنته المادة 324 من القانون المدني ،على شروط و قواعد تعيين العقارات في المناطق الريفية الغير ممسوحة. يشترط ان يتوفر كل سند مثبت لحق الملكية العقارية الكائنة في المنطقة الريفية ،على تعيين العقار تعيينا دقيقا من خلال ذكر نوعه ،مشاعا او مفرزا ،فإذا كانت الوحدة العقارية الشائعة ارض فضاء ،فإنه يمكن تحديدها بالمساحة او نسبة معينة سواء بالنصف او الربع او الثمن.

أما إذا كان العقار مبني فيقتضي تحديد محتوياته و عدد اجزائه و الغرف المتواجدة به و ملحقاته إن وجدت ،و يكون للمخطط المعد من طرف الخبير و المرفق للسند ذا دلالة على تحديد العقار².

الفرع الثالث

اهم السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية

لا يصلح لإثبات الملكية العقارية الخاصة ،إلا المحررات التي استوفت كافة الشروط المقررة قانونا منها مراعاة صفة محررها و التي على اساسها يتم تحديد طبيعة و نوعية السند الرسمي المثبت لحق الملكية الذي يكون إما توثيقيا (أولا) ،أو إداريا إذا صدر من

1-حيث جاء في مضمونها على انه :اخلافا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم و عند عدم وجود مخطط مسح الأراضي ،فإن كل عقد او قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب ان يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي :

نوع العقار -موقعه-محتوياته فضلا عن ذلك ارقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الاراضي و المحافظة العقارية و في حالة عدم وجود ذلك اسماء المالكين المجاورين.

2-راجع المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الموجهة الى السادة مديري الحفظ العقاري لكل الولايات بعد اليوم الدراسي المنعقد حول الإشهار العقاري بالجزائر العاصمة في 30 نوفمبر 1994 ،الذي جمع بين مسؤولي المحافظات العقارية لجهة الجزائر و موثقي الوسط-وزارة المالية-الجزائر.

موظف عام تابع لإحدى الإدارات العامة، سواء المركزية أو غير المركزية (ثانيا) ، كما قد يرد في شكل سند قضائي صادر عن هيئة قضائية إثر نزاع عرض عليها للفصل فيه¹.

أولا: السندات التوثيقية

و هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال و الترتيبات المنصوص عليها قانونا و يتم توقيعها من طرفه و المتعاقدين و الشهود إذا حضروا².

من المقرر قانونا انه يشترط في العقد الرسمي ان يكون محرر أمام الموثق ،محتوي على اصل الملكية ،مكرس لإتفاق الطرفين محددًا للمحل تحديدا نافيا للجهالة ،معين لتسديد المبلغ امام الموثق مسجل و منشور لدى مصالح الشهر العقاري³.

تصنف العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة الى عقود رسمية و هي الخاضعة للشهر العقاري ،فهذا التنوع يعتبر منطقيا بالنظر الى تنوع التصرفات ،فقد تكون تصرفات نابعة من إرادة منفردة و هي العقود الإحتفائية كعقد الوقف ،الوصية ،الهبة ،و قد تكون صادرة من جانبيين كالبيع او المقايضة أما فيما يخص العقود التصريحية من ابرزها عقد الشهرة ،الشهادة التوثيقية⁴.

ثانيا: السندات الإدارية

السندات الإدارية هي تلك الوثائق المحررة من قبل الإدارة العمومية بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير ضمن الأطر القانونية المعترف بها⁵.

من اهم المحررات الإدارية التي تشكل دليل إثبات الملكية العقارية الخاصة ،العقود الإدارية التي تعتبر إتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة و المستفيد من العقار

1-اورحمون نورة ، ص 27.

2-حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2006، ص 29.

3-حمدي باشا عمر،القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2004، ص 145.

4-فريدة بن زكري راضية ،الأليات 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 51-52-53..

5-حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص 41.

المراد اكتسابه و قد عرفت الجزائر هذا النوع من العقود خلال فترة الإحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف بالعقود المسلمة من إدارة املاك الدولة¹.

لذا فمن بين العقود الإدارية ، عقود التبادل بحيث يتم تبادل الاملاك العقارية بين الدولة و الخواص حسب نص المادة 2/95 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية ، و بعد اتباع سلسلة من الإجراءات يحرر العقد الإداري من إدارة املاك الدولة موقعا من والي او عقد توثيقي يكون فيه مدير املاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية².

اما بالنسبة لعقود التنازل فهو تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/2/7 ، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذا الإستعمال السكني او المهني³.

لكن هذه العقود ترتبت عنها اضرار معتبرة بالخزينة العمومية لكون عملية التنازل تمت باثمان زهيدة و فقدت هذه الاخيرة مداخيل دائمة ، لذا قام المشرع بإلغاء هذا القانون بموجب المادة 40 من القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001⁴.

الصنف الثاني من العقود هو عقود الإستصلاح المبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 ، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التطبيقي له رقم 72/83 المؤرخ في 1983/12/10.

1- ابن عبيدة عبد الحفيظ ، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، ط6 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 67.

2- فريدة بن زكري راضية ، ص 61-62.

3- قانون رقم 01-81 مؤرخ في 21 فيفري 1981 ، يتضمن التنازل عن الاملاك العقارية ذات الإستعمال السكني او المهني او التجاري او الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، و كاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الاجهزة العمومية ، ج ر عدد 06 ، الصادر في 1981/03/10 (ملغى).

4- قانون رقم 06/2000 ، مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، ج ر عدد 80 ، الصادرة في 2000/12/18.

ان الإستصلاح كسبب من اسباب اكتساب الملكية ،اخذت به عدة تشريعات من بينها
المشروع الجزائري الذي عرفه طبقا للمادة 8 من قانون 18/83 بأنه :« كل عمل من شأنه
جعل الاراضي قابلة للفلاحة صالحة للإستغلال »¹.

ثالثا :السندات القضائية

ان نقل الملكية العقارية لا يتم دائما بطريق التصرف القانوني او الواقعة المادية ،و
ذلك انه قد يثور نزاع بين الافراد حول انتقال الملكية ،او احقية كل واحد منهم فيها مما
يستوجب عليهم اللجوء الى الجهات القضائية فتعد الاحكام القضائية الصادرة عن الجهات
المختلفة من الحالات سندات رسمية تحل محل العقود النصبية على الملكية العقارية الخاصة
،و لا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضى فيه².
تتعدد و تتنوع 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 افراغه في شكل رسمي
لدى الموثق و إشهاره لدى المحافظة العقارية³.

لقد ثار خلاف حول مسألة شهر الوعد بالبيع فهناك من يرى عدم ضرورة شهره ،و
من بينهم الاستاذ حمدي باشا الذي يقول بانه :« ان حق الموعد له في هذه المرحلة هو حق
شخصي لا عيني ،و ان المحافظة العقارية لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الاصلية و
التبعية » .

في حين اتخذ اخرون موقف مغاير بالقول وجوب شهر الوعد بالبيع العقاري ،لكون
هذا الأخير لا يترتب فقط على التزامات شخصية بل يتعداه الى التنفيذ العيني و هو ما
يستشف من مفهوم المادة 72 من القانون المدني الجزائري¹.

1-قانون رقم 18/83 ،مؤرخ في 13 أوت 1983 ،يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ،ج ر عدد 34 ،الصادرة في
1983/08/16 (ملغى).

2-ابن عبيدة عبد الحفيظ ،ص 69.

3-حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،ص 56.

2-حكم رسو المزاد

نصت المادة 762 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه: "يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية يتعين على المحضر القضائي فيه حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من اجل إشهارة خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره². و اضافت المادة 765 من ق.إ.م.إ على ان: « حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن » مما يجعل له حجة العقد الرسمي، و يمكن لصاحبه الإحتجاج به لإثبات ملكية العقار محل البيع بالمزاد العلني³.

3-الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع

يحق لكل شريك في الشيوخ إذا اراد الخروج من حالة الشيوخ اللجوء الى القضاء، و ذلك برفع دعوى قسمة المال الشائع على باقي الشركاء فيدخلون خصوما فيها تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات⁴.

إن الاصل في القسمة ان تكون عيناء كل شريك له حصة مفرزة من المال الشائع و لكن إذا استحالت القسمة العينية يتم اللجوء الى بيع العقار بالمزاد العلني، و الحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتاً بالملكية العقارية بعد شهره بالمحافظة العقارية⁵.

الفرع الرابع

حجية السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة

إذا توافرت في المحرر الرسمي الشروط السالفة الذكر اكتسب صفة الرسمية و اصبحت له ذاتية في الإثبات بحيث يطلب ممن يذكرها ان يقيم الدليل على بطلانها و ليس له

1- اورحمون نورة، ص 43.

2- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 23 افريل 2008.

3- امر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني.

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

5- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 41.

طريقة لهذا الإدعاء إلا الطعن بالتزوير أو البطلان، سواء كانت هذه الحجية بالنسبة للأطراف، أو في مواجهة الغير¹.

حيث نصت المادة 324 مكرر 55 من ق.م.ج: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حيث يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني»².

أولاً: حجية السند الرسمي بالنسبة للطرفين

تنص المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج: «يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن.

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

كما تنص المادة 324 مكرر 7 ق.م.ج: «يعتبر العقد الرسمي حجة بين الاطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة، شريطة ان يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت»³.

يلاحظ على نص المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج على انها نقلت حرفياً لنص المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي كما ان هذه المادة في النص العربي جاءت بلفظ: «...حجة... بينما النص باللغة الفرنسية (الترجمة) جاءت بعبارة باللغة الفرنسية (الترجمة) جاءت بعبارة «Fait pleine fois» أي بمعنى حجة مطلقة، فأى النصين يعتمد.

فإذ اعتمدنا على النص العربي الذي جاء بحكم سليم، و الذي لا يستفاد منه ان الحجية مطلقة و إنما حجية غير قاطعة يمكن دحضها عن طريق الطعن بالتزوير و هو ما يتسق مع الفقرة الموالية للمادة . أما إذا اعتمدنا على النص باللغة الفرنسية و الذي يعتبر الحجية مطلقة

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

2-امر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني.

3-امر رقم 58-75، يتضمن لقانون المدني.

فتصبح المادة غير سليمة و متناقضة بالنظر إلى الفقرة الموالية لنفس المادة، لذلك يجب الاعتماد كمرحلة أولى على النص العربي الذي يعتبر الحجية غير قاطعة و الذي يفترض انه الأصل ، و النص الفرنسي هو الترجمة و كمرحلة ثانية، إعادة صياغة الترجمة بحذف كلمة « pleine » و تصبح « l'acte authentique fait foi » فتصبح متناسقة مع المادة 234 مكرر 5 من الق.م.ج.¹

بالرغم من الحجية التي يعطيها القانون الورقة الرسمية فإن ذلك لا يمنع القاضي من ان يقوم بتفسيرها و لا يعتبر تفسيرها مساسا بحجية الورقة، و إنما يبحث عن نية المتعاقدين و عن محتوى الإتفاق المبرم بينهما، و لكن يجب ألا يتعرض للشكل الذي صيغ في ذلك الإتفاق.²

ثانيا :حجية السند الرسمي بالنسبة للغير

نص المشرع الجزائري في المادة 234 المكرر 6 من ق.م.ج على ان: « يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن ». إذن فالمحرر يحتج به في مواجهة الأطراف و الغير جميعا.³

لا يمكن في هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير و هو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2/6: « غير انه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف ايقاف تنفيذ العقد مؤقتا ». «.

نستنتج ان الحجية التي يضيفها القانون على المحرر الرسمي بالنسبة للأطراف المتعاقدة هي نفس الحجية التي تتعلق بها تجاه الغير، بمعنى ان كل شخص يمكن ان يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته ذلك المحرر و يحتج به عليه، و لا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيها، إلا الطعن بالتزوير و ذلك بالنسبة للبيانات

1-ميدي أحمد ، ص 55-56.

2-بكوش يحي، ص 118

3-امر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني.

التي قام الموظف بتدوينها على اساس أنه عاينها و تحقق من صحتها بنفسه ،أما مضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن التي لم تكن محل معاينة او تحقيق من طرف الموثق فإنه بإمكان الغير إثبات عكسها بجميع الطرق المتاحة في القانون¹.

ثالثا :انتفاء حجية السند الرسمي لثبوت تزويره او بطلانه

نظرا للأهمية التي أولاها المشرع للمحررات الرسمية و جعلها ذا قوة مطلقة في الإثبات ،هذه الأخيرة التي استمدتها و كسبتها من الثقة الموضوعة في شخص محررها و الممنوحة له بموجب نصوص تنظيمية و لائحية و متى استوفت جميع الشروط المنصوص عليها قانونا و كان مظهرها الخارجي سليما ،فإن إسقاط حجية ما دون فيها من أمور وقعت من طرف الموظف العام في حدود مهمته و اختصاصه ،تلقاها من ذوي الشأن في حضوره ،لا يمكن ان يتأتى إلا بإتباع طريق الطعن بالتزوير او البطلان².

(1) الطعن بالتزوير:

ان الإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية هي تلك الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف او تغيير عقد سبق تحريره او إضافة معلومات مزورة إليه او التي قد تهدف إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد يتم مباشرة الإدعاء بالتزوير إما بموجب طلب فرعي أو بدعوى تزوير أصلية³

يتم الإدعاء الفرعي بالتزوير من خلال دعوى قائمة يستند رافعها إلى محرر معين فيطعن الخصم الآخر ضده و يدفع بتزويره ،و هو ما يطلق عليه « دعوى التزوير الفرعية ».

يشترط لقبول هذه الدعوى توافر شروط خاصة طبقا للمادتين 181-180 ق.إ.م.إ إلى جانب الشروط العامة المشتركة في جميع الدعاوي من صفة و مصلحة قائمة⁴.

1-سيدي أحمد ،ص 58-59.

2-أورحمون نورة ،ص 55

3-راجع المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

4-راجع المادة 179 من نفس القانون.

و يستوي ان يكون التزوير ماديا او معنويا ،فالتزوير المادي هو الذي يلحق صلب المحرر يكون إما معاصرا لتحريره أو لاحقا عليه ،فيكون كذلك إذا تم الإدعاء بأن المحرر المنسوب صدوره إلى موظف عام لم يصدره منه اصلا ،أو يوجد تغيير فيه سواء بالإضافة او حشو او محو بيانات بحذف جزء منها عن طريق التمزيق او القطع.

أما التزوير المعنوي :فيتحقق عند قيام الموظف العام محرر الورقة الرسمية بتغيير الحقيقة عن طريق وضع ما يخالفها و عكس ما وقع و تم 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 الشأن¹.

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

فضلا عما للمحكمة من سلطة تقديرية في قبول الطلب العارض المتعلق بالتزوير و التحقيق فيه او استبعاده اذا رأت ان الفصل في النزاع لا يتوقف على المحرر المدعي تزويره ،بل يمكنها الإستناد إلى عناصر و أدلة أخرى ،كما يمكنها رفض الطلب كذلك إذا كان الخصم قد صرح بعدم التمسك بالمحرر الرسمي او لم يبدي اي 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 و يخشى ان يقوم من يحوز على ورقة مزورة من شأنها تهديده في حقه و ضياعه منه باستخدام هذه الوثيقة ان

1-سيدي احمد ، ص90.

يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى مثبتة يطلق عليها دعوى التزوير الأصلية، من أجل الحكم بأن هذه الورقة مزورة و منه عدم حجيتها ،و عدم امكانية الاحتجاج بها مستقبلا¹.

2) الطعن بالبطلان:

نص القانون المدني الجزائري بصفة عامة على الشروط الواجب توافرها في السندات الرسمية -مثلما سبق ذكره- و ان تخلف أحدها يترتب عليه بطلان المحور الذي يحق لمن له مصلحة الطعن او الدفع ببطلانه.

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

➤ دعوى البطلان فممارسة هذه الدعوى ضد محرر رسمي يتضمن حق ملكية عقارية هو حق عيني عقاري ،لا يتم مباشرته إلا بموجب إجراءات و شروط خاصة لا سيما وجوب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى التي تقتضي مبادئ الشهر العقاري ،شهر دعاوي العقارية التي ترمي إلى فسخ او تعديل او إلغاء او تصحيح الحق العيني العقاري حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية².

➤ الدفع بالبطلان يمكن إثارته باعتباره دفع موضوعي في أي مرحلة كانت عليه الدعوى ممن تشب إرادته عيب من العيوب نتيجة لنقص الأهلية او انعدامها ،فيحق للمتقاعد بموجب الدعوى المرفوعة ضده من أجل الزامه تنفيذ العقد ان يثير هذا الدفع من أجل استبعاد المحرر كدليل لإثبات التصرف و التمسك بعدم نفاذه و عدم صحته³.

يمكن للشخص الذي استظهر في مواجهته المحرر بمناسبة الدعوى المرفوعة ضده

ان يدفع باستبعاده لعدم احترام الشروط المقررة سواء كانت شكلية او موضوعية كخلو عقد الملكية من البيانات المتعلقة بالعقار.

1-صرادوني رقيقة ،ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع قانون الإجراءات الإدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ،2013، ص56.

2- راجع المادة 17 من ق.إ.م.إ.

3.فودة عبد الحكيم ،البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة ،دار المطبوعات الجامعية ،القاهرة ،1993، ص562-563.

المطلب الثاني

إثبات الملكية العقارية الخاصة في حال غياب سند الملكية

مدد المشرع الجزائري بعد الاستقلال تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 62-157 الصادر في 31 ديسمبر 1962، كمرحلة انتقالية في انتظار صدور نصوص قانونية تجسد سيادة الدولة الجزائرية.

فقرر إعمال أحكام القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتنظيم الملكية العقارية الخاصة و الاستمرار في تطبيقها إلى غاية صدور الأمر رقم 70-91 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق و لقد أظهرت المرحلة السابقة عن صدور هذا الأخير، سواء ضمن الفترة الاستعمارية أو حتى الفترة الانتقالية بعد الاستقلال، لجوء الأفراد إلى إبرام تصرفاتهم المختلفة وفقا لإرادتهم الحرة دون التقيد بأي أحكام خاصة، مما أسفر عنه شيوع ظاهرة التعاقد العرفي حتى بعد اشتراط المشرع للشكالية الرسمية في جميع التصرفات المتعلقة بالعقار أو حقوق عينية عقارية.

لقد أدى الأمر إلى تدخل الإرادة التشريعية من أجل تسوية هذه الوضعية وفقا لشروط و أحكام معينة حددتها القواعد العامة في القانون المدني إلى جانب النصوص الخاصة (فرع أول)، للاعتداد بمثل هذه السندات كآلية لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة التي كان للقضاء كذلك دوره و موقفه منها (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم السند العرفي المعد للإثبات أمام غياب السند الرسمي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للعقد العرفي، إلا أن هناك محاولات تعريفه اعتمادا على استقراء بعض نصوص القانون المدني، و التشريعات المقارنة (أولا) التي من خلالها تستخلص الشروط الواجب توفرها في المحرر العرفي للاعتداد به كوسيلة لإثبات

المعاملات المدنية بصفة عامة، و العقارية بصفة خاصة (ثانيا) لإمكانية الاحتجاج و التمسك به في مواجهة أطرافه و الغير (ثالثا) ما لم يثبت عدم صحته و تزويره بالطعن فيه بالطرق المقررة قانونا (رابعا).

أولا: تعريف السند العرفي

بتصفح مواد القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف¹ صراحة العقد العرفي، إلا أن ذلك لا يمنع من استخلاصه ضمنا و بصفة عكسية لما ورد في المادة 324 من القانون المدني 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 لهم صلاحية تحرير العقود، أو أنها حررت من طرفهم و لكن خارج الحدود و المهام التي رسمها لهم القانون، و هو ما أدت عليه المادة 326 مكرر 2 القانون المدني بنصها: «يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من طرف الأطراف».

فالسند العرفي عبارة عن عقد يحرره الأطراف فيما بينهم بصفتهم خواص² أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني يتم توقيعه من طرف المتعاقدين وحدهم³ و الشهود إن وجدوا دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص و مؤهل في تحريره⁴. فلا يلزم القانون

1- في حين عرف التشريع اللبناني المحرر العرفي و الذي أطلق عليه تسمية السند العادي من خلال المادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: السند ذو التوقيع الخاص، و يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان مجهل التوقيع...». نقلا عن د/محمد حسن قاسم، قانون الإثبات...، ص 235.

2- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 146.

3- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية ...، ص 17.

4- ما تجدر الإشارة إليه أنه حتى لو كل موظف عام بالقيام بتسجيل المحرر العرفي أو التصديق على توقيعات أطرافه أو تحريره في شكل رسمي دون مراعاة الاجراءات المفروضة قانونا لا يفضى على المحور طابع الرسمية، ذلك أن التصديق على التوقيع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من الموظف المفوض بهذه المهام يثبت فقط هوية الموقعين على المحرر محل التصديق على التوقيعات التي تضمنها، و التي تعد ضمانا بعدم الاحتجاج مستقبلا بنسبة التوقيع إلى أحد أطرافه و إنكاره و الادعاء بتزويره بل و أدنى ما يمنحه التصديق هو إعطاء تاريخ ثابت للمحرر و الذي يكون تاريخ إبرام تصرف دون الخوض في تفحص مدى شرعية و صحة الاتفاق، فالرسمية هنا تقتصر على التوقيع فقط أما المحرر فيبقى محتفظا بصفته العرفية الذي يجوز المنازعة فيه و إثبات عكس ما تضمنته من وقائع و بيانات طبقا للقواعد العامة في

حضور الشهود و توقيعهم و إن كان لذلك فائدة من الناحية العملية تتمثل في تعزيز الخط و التوقيع عند وجود منازعة بشأنه، فتقيد شهادتهم التحقيق هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن وفاة أحد الشهود يكسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا¹.

ينطبق نفس الشيء على تسجيل المحرر بمصلحة التسجيل فما يفيدته هو إثبات التاريخ فقط و هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد القرارات² الصادرة عنها، و الذي جاء فيه: «... أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيدته التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى بذلك دائما بعيدا عن الرسمي » .

كما أن تحرير العقد من طرف موظف عام مختص في ذلك دون استكمال عملية تحريره بالإجراءات المقررة قانونا من تسجيل و شهر لدى مصلحة الشهر العقاري و تقييده في مجموعة البطاقات العقارية، يظل عقدا غير رسميا رغم أن التصرف شهد عليه موظف عام، و عليه فإن العقود العرفية كذلك هي تلك العقود التي لم تخضع لإجراءات القيد و التسجيل لدى المصالح المختصة بغض النظر عن صفة القائم بتحريرها أشخاص عاديون أو موظفون عموميون .

ما يميز المحرر العرفي أنه لا يخضع لشكلية معينة و لا يستلزم أي مصاريف و أتعاب لقاء تحريره، و لا ذكر مكان إعداده، إذ تشترط فيه فقط ورود بعض البيانات لإمكانية التمسك به كدليل إثبات، و المتمثلة في توقيع الاطراف³، و ثبوت تاريخه حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

ثانيا: شروط السند العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة

الإثبات راجع كل من :- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية...، ص 17، محمد حسن قاسم، قانون الإثبات...، ص 231.

¹ -نزوية مكاري، نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 97.

² -قرار رقم 62624 مؤرخ في 1990/09/24، م.ق، عدد2، 1992، ص ص 24-27.

³ - Méline DOUCHY OUDOK : Droit civil 1er année -introduction personnes-famille , 5ème éd, Dalloz, Paris 2009, P138.

-أنظر كذلك: نزوية ميكاري، صقر نبيل، الوسيط في القواعد الإجرائية...، ص 97.

يقتضي أعمال المحرر العرفي كدليل لإثبات الملكية العقارية الخاصة إفراغه في شكل مكتوب (1) محتويًا على توقيع أطرافه (2) و ثبوت تحريره قبل الفاتح جانفي 1971 الموافق لسريان أول قانون للتوثيق في الجزائر (3).

1- الكتابة

إن ما يميز هذا النوع من المحررات المعدة لإثبات أن المشرع لا يتطلب شكل معين لإعدادها و لا شخص معين يقوم بتحريرها، فقد يتولى هذه العملية الأطراف بأنفسهم كما يمكن أن يقوم بها أي شخص يتفقون عليه كأن يكون كاتب أو موظف عام. و لا تهم اللغة التي حرر بها، و لا الطريقة التي دونت بها، فيستوي أن تكون بصفة يدوية أو عن طريق الآلة، فالمهم أن تكون تلك الكتابة تؤدي المعنى المراد و تثبت الواقعة القانونية و المادية التي أقدم عليها أطراف الاتفاق¹

يقتضي أن يشتمل السند العرفي محل الإثبات العقاري على البيانات الجوهرية المتعلقة بالأطراف، العقار، الثمن و الشهود إن وجدوا. غير أن تختلف أحد البيانات الغير جوهرية لا يؤثر على حجية الورقة العرفية في الإثبات، و يتعلق الأمر على سبيل المثال بالتاريخ، الذي لا يشترط القانون و كمبدأ عام تدوينه على الورقة العرفية² و لا أن يكون ثابتا مثلما يقتضيه القانون في مواجهة الغير.

فالعقد العرفي يكون منتجا لاثاره بين أطرافه حتى و إن كان خاليا من التاريخ، إلا أن ذلك بإمكانه إثارة مشاكل بالنسبة للمتعاقدين الموقعين عليه، فإذا فقد أحدهم الأهلية بعد مرور مدة على تحرير العقد، و بالتالي الطعن بعدم صحته و عدم نفاذه. لذا فإن وجود التاريخ يزيل كافة الشكوك حول مدى صحته و يجعله رينة على الموقعين عليه³.

غير أن عدم وجود تاريخ على المحرر العرفي و تم استظهاره أمام القضاء للتدليل على حق

1-د/عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشأ المعارف، القاهرة، 2005، ص 182.

2-همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2003، ص 159.

3-سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة ماجيستر في القانون، فرع قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، الجزائر، 2001، ص 10.

الملكية و المطالبة بتكريسها على أساسه ، فإنه يجب على قضاة الموضوع البحث و تحديد تاريخ العقد العرفي الذي يجوز إثباته بكافة الوسائل بما فيها شهادة الشهود و معرفته ، لكونه المدار الذي على أساسه يمكن اعتبار العقد صحيحا و منتجا لآثاره¹ . و أن القضاء دون ذلك يجعل من الحكم أو القرار الصادر بمقتضاه عرضة لإبطال لعدم تسبيب²

2-التوقيع

إن العنصر الجوهري و الأساسي الذي يهيم صحة المحرر العرفي هو التوقيع ، الذي يعتبر العلامة البيانية جد شخصية من خلاله يعبر الأطراف عن إرادتهم³ ، و منه يستمد المحرر حجيته في الإثبات ، يذهب الدكتور " الغوثي بن ملحّة " إلى اعتبار « توقيع المتعاقدين على الورقة العرفية بمثابة الوح ، سواء كان التوقيع من المتعاقدين ، أو على الأقل من المتعاقد الملتمزم ، و ينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع و لو لم تكن الورقة مكتوبة بخطه »⁴ .

يشمل التوقيع على عنصرين :مادي و معنوي ، يتمثل العنصر المادي في التوقيع ذاته باعتبارها عملا ماديا ظاهرا يدل على حضور الموقع مجلس العقد ، أما العنصر المعنوي فيعني رضا الموقع على محتوى محتويات الاتفاق و العقد ، و هذا ما يعطي للاتفاق قيمته⁵ ، و هنالك نوعين من التوقيع ، التوقيع العادي و التوقيع الإلكتروني⁶ ، فأما التوقيع العادي و هو ما يهمننا في دراستنا ، « هو كل علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على

1-و هو ما جاء في المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 29 مارس 1994 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ،وزارة المالية.

2-و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2000/06/28 عند الفصل في الملف رقم 197347 أين قضت قرار المجلس القاضي بصحة البيع العرفي بين طرفي الخصومة و إلزام المدعي عليه انذاك بإتمام الإجراءات القانونية لنقل الملكية على سند طبقا للمادة 361 ق.م.ج و اعتمادا على مجرد اعتراف الأطراف بقيام البيع العرفي و ذلك دون البحث عن تاريخ البيع الذي من خلاله يمكن للمحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون بسط رقابتها على مدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون من عدمه في التصريح بصحة البيع العرفي أو بطلانه .راجع القرار كاملا :إ.ق.غ.ع ،ج 02 ،المحكمة العليا ،الجزائر ،2004 ،ص ص 258-261.

3-عمار علوي ،الملكية و النظام العقاري ... ،ص 146.

4-د/الغوثي بن ملحّة ،قواعد و طرق الإثبات ... ،ص 45.

5-سعيدة بن عيسى ،العقد العرفي في بيع العقار ... ،ص 12.

6-يوضع هذا النوع من التوقيع على محرر إلكتروني ،يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ، و لقد استحدثه المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/02/20 حيث تنص الفقرة 02 من المادة 372 : « ... و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه » . أنظر بالتفصيل عن الموقع الإلكتروني :عصام أنور سليم ،النظرية العامة للإثبات ... سابق ،ص ص 186-196، و أيضا د/محمد حسن قاسم ،قانون الإثبات ...،المرجع نفسه ،ص 232-234.

استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني معين»¹ فلا يشترط القانون شكلا معيناً في مثل هذا التوقيع، فقد يكون بالاسم الكامل للموقع، أو بكتابة الاسم فقط كما يصح التوقيع بإسم الشهرة للموقع أو بوضع علامة تكون اختصاراً مثلاً لاسمه²، فالمهم هو دلالة التوقيع على شخص و هوية صاحبه مما يعني صدور المحرر منه شخصياً، الذي يشترط أن يكون بخط الموقع سواء تم ذلك مباشرة أم كان توقيعاً على الكربون³.

يجوز التوكيل في التوقيع، إلا أنه يشترط في هذه الحالة على الوكيل أن يوقع بخطه و إمضاه الخاص به بصفته وكيلاً لا أصيلاً، و إلا عد ذلك تقليد و تزوير، و بالتالي لا يكون له أي أثر قانوني باعتبار التوقيع أمر شخصي⁴.

كما يمكن التوقيع بوضع الختم أو ببصمة الأصبع، و بشأن هذه الأخيرة فإن المشرع الجزائري لم ينص عليها إلا إثر تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10، و بمقتضى المادة 48 منه المعدلة لنص المادة 327 أين أضاف عبارة "بصمة الأصبع" و أصبح نصها كالتالي: «يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...»⁵.

يتم التوقيع كما جرت عليه العادة أسفل السند العرفي، ليشمل صحة ما تقدم من الكتابة، إلا أن عدم وروده على هذا النحو لا يؤدي إلى تجريده من قيمته كأن يرد في الهامش مثلاً

1-د/محمد حسن قاسم، قانون الإثبات...، المرجع نفسه، ص 226.

2-سامية براهيم، إثبات بيع العقار...، ص 11.

3-Gabriel MARTY et Pierre RAYNAND : Droit Civil, T.01: Introduction générale à l'étude du droit, 2ème éd, SIREY, Paris, 1972, pp 375-396.

4-د/محمد حسن قاسم، قانون الإثبات...، ص 227.

5-يكون المشرع الجزائري بهذا التعديل قد أعطى للبصمة نفس قوة و حجية الإمضاء و الدافع إلى تقرير جواز التوقيع بها جاء مسابرة للواقع الاجتماعي حيث انتشار الأمية فيجوز لمن لا يعرف الكتابة و لا القراءة التوقيع ببصمة أصبعه هذا من ناحية، كما أنه من الناحية العملية ثبت عدم وجود تشابه بصمات الأصابع فكل شخص بصمة خاصة به، فمن السهل إذا التأكد من أن البصمة الواردة في المحرر هي لمن ينسب إليه التصرف أو لا، فهي بذلك تعتبر أكثر ضماناً من التوقيع، و أما التوقيع بوضع ختم فإن المشرع الجزائري لم ينص عليه كشكل من أشكال التوقيع على المحرر العرفي المتضمن معاملات مدنية، على عكس التشريع الفرنسي الذي لا يعطي أي حجية للتوقيع بالبصمة و هو ما يفهم ضمنياً من خلال المادة 1323 ق.م.ف، حيث تنص:

« Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Ses héritiers ou ayant cause peuvent se contenter de décaler qu'il ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur ».

كما أن التشريع اللبناني حتى و لو نص صراحة على التوقيع بالبصمة إلا أنه قيد اللجوء إليه و الذي لا يكون إلا عند الجهل بالكتابة، د/محمد حسن قاسم، قانون الإثبات...، ص 229.

أو في الصفحة الأخيرة حال تعدد أوراق المحرر العرفي أو في ملحق إذا تم تعديل الاتفاق، على أن التسليم بصحة التوقيع على هذا النحو يبقى خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹.

3- أن يكون السند العرفي محرر في الفترة السابقة عن صدور و سريان قانون التوثيق لعام 1970

عمد المشرع الجزائري إلى الاعتراف بالسندات العرفية و سمح بالتمسك بها في إثبات حق الملكية العقارية من خلال عدة نصوص قانونية، كان أولها المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة²، أين أوردت المادتين 04 و 05 منه استثناء على ما جاءت به المادة 03 من هذا المرسوم التي تشترط في السندات المثبتة للملكية العقارية، الشكلية الرسمية لتكون وسيلة لإقامة الحجة في إثبات الملكية العقارية الزراعية و الحقوق العينية أين عددها في أربعة أنواع فسمحت لحائزي العقود الرسمية غير المشهورة و العقود غير الرسمية الثابت تسجيلها بالاعتماد عليها للتدليل و الاعتراف لهم بحق الملكية.

تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسومين الصادرين عام 1980 و 1993 و وضع إجراءات بفضلها يتم تسوية وضعية السندات العرفية المحررة قبل جانفي 1971، و بالتالي إضفاء الحجية عليها بعد تصحيحها و إفراغ محتواها في عقد توثيقي، أو تثبيتها بموجب حكم قضائي مكرس لها، و التي نوردها على النحو التالي :

➤ مرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 76-636 المتعلق بتأسيس السجل العقاري :تدخل المشرع الجزائري إثر تعديله للمرسوم رقم 76-63 بموجب المرسوم رقم 80-210 بتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح من مارس 1961³، و ذلك بتوجيه حاملي هذه السندات

1-سعيدة بن عيسى،العقد العرفي في بيع العقار ...،ص 12.

2-ج.ر، عدد15،الصادرة في 20/02/1973 (ملغى).

3-لقد تم معاينة عدة أنواع من السندات العرفية في الجزائر منها المحررة في العهد العثماني و تلك المحررة في فترة الاحتلال الفرنسي و تتمثل السندات المحررة في ظل الاحتلال في ثلاثة أصناف و التي نجملها فيما يلي :
أ-السندات المحررة و المسجلة قبل 01/03/1936.

ب-السندات المحررة و المسجلة بعد 11/03/1936، أين ألزم فيها أصحابها بإيداعها لدى الموثق في أجل أقصاه 3 أشهر من تاريخ توقيعها، مع وجوب إشهارها لدى مصلحة حفظ الرهون .

إلى القضاء لإثبات صحتها و تكريس البيع في حكم قضائي يكون محل إيداع للإشهار بالمحافظة العقارية¹.

لقد ألقى المشرع و بصدد إشهار الحكم المثبت لصحة البيع العرفي من شرط الشهر المسبق و ذكر أصل الملكية الواجب توفره في العقود الخاضعة للشهر و للقيود في السجل العقاري ، حيث أصبح نص المادة² 89 من المرسوم رقم 76-63 بعد التعديل كالتالي :

« لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه :

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس سنة 1961 . »

فتكون بذلك عملية إشهار هذا الحكم القضائي قاعدة أولية لضبط البطاقة العقارية للعقار أو الحق العيني العقاري الثابت بالعقد العرفي محل التصحيح ، و بفضل هذا التعديل تكون العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 قد اكتسبت صيغتها الشرعية³ إذ أصبحت لها قوة ثبوتية مماثلة للعقود الرسمية .

تدخلت إدارة أملاك الدولة أمام هذه العراقيل ، بعد اليوم الدراسي المنعقد بالجزائر العاصمة بتاريخ 1949/11/30 بإصدار المذكرة رقم 689 ، حيث كانت إشكالية إشهار الأحكام القضائية المكرسة للبيوع العرفية التي لا تحوي في مناطقها على التعيين الدقيق للعقار محل التعامل العرفي فيه من بين المحاور التي تناولها المحاضرون ، أين تم التوصل من خلال

ج-السندات العرفية المنصبة على عقارات غير مفرنسة من نوع "ملك" الخاضعة لمرسوم 1947/02/09 من حيث وجوب إشهارها كذلك لدى مصلحة الرهون ، و تجدر الإشارة أن هذا النوع من السندات تم معالمتها في منطقة القبائل. راجع في ذلك : عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية ... ص ص 79-85 ، و كذلك : عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية... ، ص 20-21.

1-د/عبد العزيز محمودي ، البات تطوير و تسوية سندات ... ، ص 134.

2-في حين كان نص المادة 89 من مرسوم 76-63 قبل التعديل يقضي ب: « لا تطبق أحكام المادة 88 على العقود الخاضعة للإشهار عند الإجراء الأول » .

3-عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية... ، ص 22.

المناقشات بالسماح للموثقين عند مصادفتهم لمثل هذه العراقيل الاستناد و الرجوع إلى حيثيات الحكم و الوثائق المرفقة بالدعوى بما فيها تقرير الخبرة و المخطط المرفق به ،و إذا استحال عليهم ذلك وجب على حاملي هذه الأحكام الرجوع مرة أخرى للقضاء من أجل رفع اللبس و الغموض عنها.

➤ مرسوم التنفيذ رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1983 المعدل و المتمم للمرسوم

رقم 76-6363 المتعلق بتأسيس السجل العقاري :تدخل المشرع الجزائري مرة ثانية من أجل تصحيح و تسوية السندات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل دخول قانون التوثيق حيز التطبيق ،و لعل الدافع إلى ذلك يعود أساسا إلى عدم صرامة النصوص القانونية المتبعة بعد الاستقلال و التي كانت امتدادا للتشريع الفرنسي ،خصوصا ما تعلق منه بعملية الشهر العقاري الذي ظل اختياريا ،أين كان الهدف من الشهر يقتصر على ترتيب اثار التصرف في مواجهة الغير فقط ،في حين يبقى الاتفاق منتجا لآثاره بين أطرافه ،مما فتح المجال أمام الأفراد لعقد تصرفاتهم بصفة عرفية¹ وفقا لإرادتهم الحرة دون تدخل أي موظف أو ضابط عام مختص في عملية تحرير العقد.

إن هذه الأسباب جعلت المشرع يتدخل بمقتضى المرسوم رقم 93-123 مؤرخ في 19/05/1993 ،من خلاله تم تمديد الفترة الأولى من مارس 1961 إلى الفاتح جانفي 1971².

و بذلك تكون السندات العرفية المعاينة لمعاملات عقارية الثابتة التاريخ المحررة قبل جانفي 1971 قد اكتسبت صفة الرسمية ،بعد إفراغ محتوى السند في عقد توثيقي يطلق عليه "عقد إيداع"¹.

1-د/عبد العزيز محمودي ،البيات تطهير و تسوية سندات ... ،ص 135-136.

2-تتص المادة 89 بعد التعديل :« تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

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

يتعين على الموثق قبل مباشرة عملية تحريره في شكل رسمي التأكد أولاً من وجود تاريخ ثابت للعقد العرفي ثم تدوين الهوية الكاملة لأطراف التصرف أسماء الشهود مع تعيين العقار تعييناً دقيقاً، إضافة إلى البيانات الجوهرية الأخرى الثابتة بالمحرر العرفي ليتم إعادة تسجيل العقد العرفي وفقاً لتاريخ عقد الإيداع التوثيقي، ثم إيداعه للإشهار في مجموعة البطاقات العقارية التي من خلالها يعفى الموثق من ذكر أصل الملكية، و من مبدأ الأثر الإضافي للشهر، و بهذا يكون للتصرفات المستقبلية على هذا العقار أصلاً ثابتاً و أسبقية في الإشهار يسهل بفضلها نقل الملكية للغير طبقاً لنظام السجل العيني²

الفرع الثاني

القوة الثبوتية للسندات العرفية و موقف القضاء منها في إثبات الملكية العقارية الخاصة

تنص المادة 327 قانون مدني جزائري : يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتب أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق .

1- إن هذا الإجراء هو ما يميز المرسوم رقم 93-123 عن مرسوم رقم 80-210، فالمشرع بصدد تسوية و تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل سريان قانون التوثيق قد أعفى حاملها من اللجوء إلى القضاء لإثبات صحتها عن طريق تأسيسها بموجب أحكام قضائية، هذه الأخيرة التي تكون مرهقة لكل من القاضي و المتقاضين من خلال كثرة المنازعات و الدعاوي المرفوعة بهذا الشأن و كذا طول الإجراءات فيكفي التوجه إلى الموثق من أجل إفراغ محتوى العقد العرفي في شكل رسمي.

لقد عرف التشريع المصري مثل هذا الإجراء، الذي أطلق عليه "الشهر بطريق الإيداع" إذ نص قانون الشهر العقاري على أن جميع الأحكام و المحررات الصادرة و المبرمة قبل أول يناير 1924 تعتبر ناقلة للملكية العقارية شريطة أن يكون لها تاريخ ثابت بصفة رسمية، و يتم شهر هذه المحررات بصفة استثنائية عن طريق ما يسمى بالإيداع عكس ما هو معمول به في الحالات العادية، و يكون بإيداع أصل المحرر بعد أن يتولى الموثق بتحرير محضر يثبت فيه هذا الإيداع و ذلك بحضور شاهدين، و يتم قيده لدفتر معد لهذا الغرض لدى مكتب التوثيق ترتب حسب أرقامه التسلسلية من حيث الأسبقية. راجع عن ذلك: مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وفقاً للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص ص 72-74.

2- نور الدين رجيبي، موقف النظم الحديثة من مبدأ انتقال الملكية، م.م، عدد 10، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2001، ص 32، راجع أيضاً: د/عبد العزيز محمودي، اليات تطهير و تسوية سندات ...، ص 136، و كذلك خالد رمول، قاعدة الأثر النسبي ...، ص 23.

فمتى استوفى المحرر العرفي جميع شروطه المقررة قانونا، كانت له قوة في إثبات حق الملكية العقارية الخاصة (أولا)، هذه الحجية التي كان للقضاء كذلك موقفه بشأنها أين عرف اختلاف وجهات النظر في تفسير النصوص الصادرة في هذا المجال (ثانيا).

أولا-حجية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

يكون للسند العرفي المتضمن معاملات أو حقوق عينية عقارية الثابت تحريره قبل سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح جانفي 1971 حجية في التدليل على حق الملكية و التمسك به في مواجهة أطرافه (1) و الغير على حد سواء (2) ما لم يطعن فيه بالطرق المقررة قانونا (3).

1- حجية السند العرفي بين أطرافه

يعتبر المحرر العرفي حجة في مواجهة من صدر منه و وقع عليه (أ) و بما هو وارد فيه (ب) إلى غاية إنكاره و إثبات عكس ما تضمنه.

أ- حجية السند العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه

لا يعتبر المحرر العرفي حجة بذاته، من حيث صدوره ممن له توقيع عليه -على عكس السند الرسمي- بل إن حجيته تتوقف على اعتراف الشخص صراحة بصدوره منه و نسبة التوقيع إليه. فالإقرار بصحة التوقيع يعد حجة على المقرر¹، كما أن السكوت عن ذلك يعتبر اعترافا و إقرارا ضمنيا يتعين معه اعتبار المحرر العرفي معترفا بها حكما²، و الحالة الوحيدة التي لا يمكن فيها إنكار التوقيع هي حالة إيداع المحرر العرفي لدى الموثق من أجل إعطائه تاريخا ثابتا، فهنا يقوم الموثق بإعداد محضر يثبت فيه مصدر العقد العرفي و الموقعين عليه، عندها يكون هذا المحضر حجة و قرينة على صدوره حقيقة ممن ننسب إليه³.

1-د/الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات ...، ص 48.

2-عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات ...، ص 199.

3-سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار ...، ص 14.

يخول الدفع بالإنكار للموقع على السند العرفي شخصياً دون خلفه ، الذين لهم فقط أن يدفعوا بعدم بعدم علمهم و عدم تعرفهم على على مدى نسبة الخط أو الإمضاء لمن تلقوا عنه الحق ، و هو ما يعرف "الدفع بالجهالة" أو "الطعن بالجهالة" ، ففي هذا الطعن يجب على الوارث أو الخلف أن يحلف يمينا ، و أن نكوله عن ذلك يعد بمثابة إقرار بصحة التوقيع المنسوب إلى مورثهم¹.

ما تجدر الإشارة إليه أن إبداء أي دفع حول صحة المحرر العرفي في مدى نسبة التوقيع إلى شخص ما سواء بالإنكار أو الجهالة ، يؤدي إلى زوال حجية السند مؤقتاً إلى غاية الفصل النهائي و التحقيق في مدى صحة الإدعاءات و الدفع عن طريق ما يسمى بتحقيق أو مضاهاة الخطوط ، طبقاً لأحكام المواد من 164-174 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هو ما سنتطرق إليه لاحقاً.

ب- حجية السند العرفي بصحة ما ورد فيه من وقائع

إذا اعترف الخصم الذي استظهر المحرر العرفي ضده بصدوره منه و توقيعه عليه بخطه أو ثبت ذلك بعد التحقيق كان له حجية السند الرسمي بما دون فيه إلى غاية الطعن فيها بالتزوير ، أو الإتيان بدليل عكسي على ما ورد فيه بكافة الطرق المخولة له قانوناً كالدفع مثلاً بأن البيانات الواردة لا تعكس الحقيقة و هو ما يطلق عليه الدفع بالصورية ، كما له الدفع بالبطلان على أن أحد أطرافه اعترافه عيب من عيوب الإرادة².

غير أنه عند إثبات العكس يشترط استظهار دليل كتابي ، و هذا ركونا إلى القاعدة العامة في الإثبات القائلة بعدم جواز نقض ثابت كتابة إلا بالكتابة ، فإذا كانت الورقة العرفية مثبتة لبيع صدر من شخص إلى آخر و ورد بالعقد أن البائع قبض الثمن ، فالبايع يستطيع رغم اعترافه بصدور المحرر أن يطعن فيه بالصورية لكونه لم يقبض الثمن ، و لا يتأتى له ذلك إلا بتقديم دليل كتابي هو عادة ورقة الضد (contre lettre) التي تبين حقيقة التصرف ، أما الغير

1- عصام أنور سليم ، النظرية العامة للإثبات ... ، ص 203-204 ، راجع بالتفصيل : د/محمد حسن القاسم ، قانون الإثبات ... ، ص 236-240 ، و كذلك : مهدي كامل الخطيب ، إثبات الملكية العقارية ، د.د.ب.ن ، 2003 ، ص 48-49 .
2- د/محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ... ، 2009 ، ص 79 .

فيستطيع إثبات الصورية بجميع الطرق لأن هذا الشخص يتعذر عليه الحصول على دليل كتابي¹.

يعد تاريخ المحرر العرفي الذي يعتبر كذلك من الوقائع الواردة فيه ، حجة فيما بين المتعاقدين ، و يفترض صحته إلى غاية إثبات العكس و الذي يجوز أعمال كافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن في حال إذا ما ثبت أن صورية التاريخ قصد منه التحايل على القانون².

2- حجية السند العرفي بالنسبة للغير

إذا اعترف صاحب التوقيع بصحة المحرر العرفي و نسبته إليه عد حجة فيما تضمنه على خلفه عاما كان أو خاصا ، و ما عليهم إن أرادوا دحض ما جاء فيه إلا الدفع بالتزوير ، غير أنه إذا تم استظهار هذا السند في مواجهة الخلف بعد وفاة المورث أو صاحب التوقيع ، فإن حجية المحرر العرفي يتوقف على عدم دفع هؤلاء بعدم علمهم و جهلهم بمدى نسبة التوقيع و الخط إلى من تلقوا عنه الحق³ ، و في الحالة العكسية يمكن لمن يتمسك بهذه الوثيقة أن يطلب بتوجيه اليمين.

فضلا عن ذلك يشترط القانون لكي يكون المحرر العرفي حجة على الغير أن يكون له تاريخ ثابت⁴ وفقا لما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي جاء فيها : « لا يكون العقد

1-د/محمد حسن قاسم ،قانون الإثبات ... ،ص 241-242. راجع أيضا :

-Gabriel Marty et Pierre Raynard : Droit civil, introduction générale à l'étude de droit, T. 01, 2ème Ed, SERRY , Paris , 1972, p 398.

2-د/محمد حسن القاسم ،قانون الإثبات ... ،ص 243.

3- راجع المادة 127 ق.م.ج.

4- هذا ما أكدته المديرية العامة للأموال الوطنية بموجب المذكرة رقم 6124 المؤرخة في 17/12/1995 ، الصادرة إثر الطلب الموجه من المحافظ العقاري لولاية تبسة ، الذي التمس فيه الاستفسار عن كيفية إثبات تاريخ العقد العرفي ، لكن الواقع العملي عاين أن أغلبية مصالح الحفظ العقاري تقصر عملية الشهر بطريق الإيداع -مثلما سبق و أن تعرض إليه- على المحررات الثابتة التاريخ عن طريق تسهيل رغم أن المشرع حدد الحالات الأربعة المذكورة أعلاه لتثبيت التاريخ. عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية ... ، ص 19.

-على عكس التشريع الجزائري ،فإن التشريع و الفقه الفرنسي قد وقع في خلاف ،ففي حين يفهم من نص المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي ،أن طرق ثبوت التاريخ وردت على سبيل الحصر ،فإن الفقه اختلف في هذا الشأن ،فمنهم من يعتبرها جاءت على سبيل الحصر ، و منهم من يرى أن هذه الطرق وردت على سبيل المثال يمكن القياس عليها باعتبار أن المادة 1328 ليست من النظام العام ،راجع في ذلك :

-Gabriel Marty et Pierre Raynard : Droit Civil, T. 01..., op.cit,p398.

راجع بالتفصيل عن حالات ثبوت التاريخ :د/عصام أنور سليم ،النظرية العامة للإثبات ... ،ص ص 234-240.

العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من :

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

يتم تسجيل المحرر العرفي بعد إيداعه لدى مصلحة التسجيل و الطابع من أجل دمه و وضع طابع عليه يثبت دفع الرسوم،فتنص المادة 130 من قانون التسجيل¹ على أن الأطراف الذين يحررون العقد العرفي خاضعا للتسجيل في أجل محدد يجب عليه أن يحرر النسخة الثانية إما على ورق عادي، إما على نصف ورقة من نفس الحجم عليها طابع ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 43 من قانون الطابع ، و تكون على هذه النسخة نفس التوقيعات الموجودة على العقد نفسه و تبقى مودعة لدى مكتب التسجيل تضيف المادة 131 من نفس الأمر على وجوب تحرير العقد المراد تسجيله باللغة العربية أو إرفاقه بنسخة مترجمة عند معاينة تحرير العقد بلغة أجنبية.

تجدر الإشارة في هذا الطرح أن تسجيل المحرر العرفي لا يضيف الرسمية على العقد العرفي و إنما يمنحه فقط تاريخا ثابتا الذي هو تاريخ الإيداع للتمسك به في مواجهة الغير ، و للمفاضلة بين السندات العرفية المتعلقة بنفس الحق التي تثبت لها تاريخ واحد ،حيث تمنح الأفضلية للسند الأسبق في التسجيل بالتحقق من ساعة القيد و الرقم التسلسلي² ضف إلى ذلك ،فإن اشتراط ثبوت التاريخ لمواجهة الغير ،إنما الغرض منه منع التحايل و الغش على القانون من تقديرو أو تأخير تاريخ البيع العرفي.

1- أمر رقم 76-105 مؤرخ في 1976/12/09 معدل و متمم....

2-د/محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني ...،ص 91،راجع أيضا :

-Gabriel Marty et Pierre Raynard : Droit Civil, T. 01..., op.cit,p400.

3- انتفاء حجية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة:

إذا كان القانون قد منح لحائز السند العرفي الحق في استعمالها كوسيلة لإثبات حق الملكية العقارية و بطبيعة الحال في حدود ما يسمح به، إلا أن من جهة أخرى و سعياً منه-أي المشرع- للموازنة بين المصالح، رخص لمن يحتج عليه بهذا المحرر أن يطعن فيه من أجل استبعاده عن طريق التمسك بالدفع المقررة قانوناً، المتمثلة إما الدفع بعدم صحة المحرر بما عليه من خط و توقيع (أ) أو الطعن بعدم صحة ما جاء به مضمونه (ب) أو الدفع ببطلانه إذا ثبت تحريره رغم وجود قواعد و نصوص امرة تقضي بعدم جواز أعمال ذلك (ج).

أ- ثبوت عدم صحة السند العرفي بما عليه من خط و توقيع

إذا أنكر من نسب إليه التوقيع أو الخط الموجود على المحرر العرفي المستظهر كدليل إثبات في مواجهته، أو دفع وراثته و صرحوا بعدم التعرف على مدى نسبة الخط أو التوقيع لمورثهم أو لمن تلقوا عنه الحق، انتفت حجيته مؤقتاً إلى غاية الفصل النهائي و التحقيق في مدى صحة هذا الإدعاء و تأسيسه، بعد تقديم طلب إلى المحكمة المختصة من أجل الأمر بإجراء تحقيق الخطوط أو ما يسمى بمضاهاة الخطوط، التي تأخذ في الغالب صورة دعوى فرعية، كما يمكن أن ترد في شكل دعوى أصلية مبتدأة¹.

➤ دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية: يقصد دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية الطلب

الذي يقدم إلى المحكمة اثناء نظر دعوى أصلية قدم خلالها محرر عرفي تمسك به أحد الخصوم، في حين أنكره الخصم الآخر ولم يتعرف عليه، سواء ممن نسب إليه شخصياً أو ممن له صفة و مصلحة في ذلك، و يستوي أن يكون طالب التحقيق في الخط مدعياً أو مدعى عليه بالنظر إلى من استظهر و تمسك بهذه الورقة².

1- نصت على هذا الإجراء المادة 164 ق.إ.م. في فقرتها الثانية و الثالثة و التي جاء فيها: « يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي. يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة » .

2 - Jean-Vincent Serge Guichard : Précis de Droit Civil, procédure civil, 27ème Ed, DALLOZ, Paris , 2003, p800.

يشترط لقبول دعوى التحقيق في الخطوط بصفة فرعية، و منه الأمر بإجراء تحقيق حول مدى صحة التوقيع و الخط الوارد في المحرر العرفي توافر شروط لقبول الطلب و التحقيق بشأن ذلك. والتي يمكن إجمالها في شرطين أساسيين هما :

- صدور إنكار صريح من أحد الخصوم للخط أو للتوقيع المنسوب إليه، أو الدفع صراحة بعدم التعرف على مدى نسبة الخط أو التوقيع للغير، و لم يتطرق المشرع الجزائري¹ لا من خلال القانون المدني و لا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى وقت إبداء الدفع و الإنكار أو التحقيق بصفة فرعية، مما يعني إمكانية تقديمه و إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى².

- أن يكون المحرر العرفي محل الإنكار و الطعن فيه منتجا في الدعوى، و هذا أمر يتوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الفاصل في الدعوى الأصلية المنظورة أمامه المختص أيضا بالنظر في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية³، الذي له إما قبول الدفع و الطلب المقدم بصدد التحقيق في الخطوط إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على هذا السند، أو رفضه و استبعاد المحرر إذا وجد في وقائع و مستندات القضية ما يكفي لتكون عقيدته⁴، على أنه و في جميع الأحوال يتوجب عليه تسبيب حكمه بما خلص إليه و إلا يكون حكمه عرضة للطعن فيه بالإلغاء⁵.

1- في حين نجد تشريعات أخرى كالتشريع المصري و اللبناني قد وضعت قيودا على الشخص الذي يريد الدفع بالإنكار و تقديم طلب تحقيق الخطوط بصفة فرعية، ألا و هو وجوب تقديم هذا الدفع قبل أي دفع في الموضوع حيث تنص المادة 14 قانون الإثبات المصري «... و من احتج عليه بمحرر عرفي و ناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبغ». و لقد خص بها القيد الموقع على المحرر العرفي شخصيا دون سواه من خلفه و ورثته، و العلة من ذلك أن المعني بالمحرر شخصيا يستطيع أن يكتشف مباشرة و بمجرد الإطلاع على المحرر مدى نسبته إليه و صدوره منه، فأما خلفه لا يمكنهم اكتشاف ذلك إلا بعد التحقيق في الخط و التوقيع المنسوب لسلفهم. راجع: د/عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات...، مرجع سابق، ص 199-205، راجع كذلك: د/محمد حسن قاسم، قانون الإثبات ...، ص 266-265.

2- د/بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 145.

3- و هو ما نصت عليه المادة 2/164 بقولها: «... يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي».

4 - Jean-Vincent Serge Guichard : Précis de Droit Civil, procédure civile, 27ème Ed, DALLOZ, Paris, 2003, p800.

د/محمد حسن قاسم، قانون الإثبات ...، ص 267-268، راجع كذلك ما نصت عليه المادة 165 ق.إ.م.إ.

5- و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2009/05/20 تحت رقم 483177 و الذي جاء فيه: «... حيث ان قضاة الموضوع لما توصلوا إلى استبعاد العقدين المذكورين استنادا إلى عدم تسجيلهما و لم يصدر حكم بشأنها، لقد أخطئوا في تطبيق القانون، ذلك أن العقد العرفي هو حجة بين طرفيه، غير أنه إذا أنكر من يحتج عليه بالعقد و

متى توافرت الشروط المقررة قانونا لقبول دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية أمرت المحكمة بموجب حكم تحضيري¹ و قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية بإجراء تحقيق في الخطوط، يتم مباشرته إما من طرف المحكمة أو تعهد به إلى خبير فني مختص في الخطوط.

➤ **دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية:** تعتبر دعوى مضاهاة الخطوط² إجراء جديد³ استحدثه المشرع الجزائري بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تضمنتها المادة 164 فقرة 3 بنصها: « يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة » .

فيمكن لمن بيده محرر عرفي و يخشى ان ينازعه من تعاقد معه أو خلفه مستقبلا حول حجيته و عن مدى صحة التوقيع الوارد فيه، أن يرفع دعوى مبتدأة للتحقيق في الخطوط لإثبات صحة التوقيع أو الخط و القول بصدوره فعلا عن الشخص الذي نسب إليه دون الخوض في مناقشة موضوع الحق المفرغ في المحرر العرفي⁴، و بالتالي يمكن اعتبار هذه الدعوى أنها وقائية.

يتم مباشرة دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية ما دام لم ترد أحكام خاصة بها- وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى و ذلك أمام الجهة القضائية المختصة، و التي لم يحددها المشرع غير أنه و بإعمال القواعد العامة يتحدد اختصاصها بالنظر إلى طبيعة الحق الوارد

تمسك الدائن به، فكان يجب على قضاة الموضوع أن يأمرُوا مضاهاة الحقوق طبقا لما تنص عليه المادة 76 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية، و حيث أن قضاة الموضوع لما انتهوا إلى تلك النتيجة قد أخطئوا في تطبيق أحكام المواد المذكورة مما يعرضه للنقض» م.م.ع، عدد 01، 2009، ص ص 154-156.

1- لا يمكن استئناف هذا الحكم إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى، و يتم مباشرة الاستئناف ضد هذين الحكمين في نفس عريضة الاستئناف وفقا لما نصت عليه المادة 3334 ق.إ.م.إ.

2- تعرف هذه الدعوى في فئة القانون المدني دعوى صحة التوقيع Signature d'un contrat و التي تختلف عن دعوى صحة التعاقد في أن الحكم الصادر بصحة التوقيع يقتصر حجيته على صحة التوقيع و لا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد، أنظر د/نجيب محمد بكير، مواقف القانون من شهر التصرفات ...، ص 143-144.

3- في حين أن نجد تشريعات أخرى مقارنة كالتشريع الفرنسي مثلا، فإن هذا الإجراء استحدث منذ صدور قانون الإجراءات المدنية الجديد بموجب المرسوم المؤرخ في 1973/12/17 من خلال المادة 2/185 من هذا القانون، هذه الدعوى التي خول صلاحية الفصل فيها لمحكمة المرافعات الكبرى دون سواها. راجع :

-Jean-Vincent Serge Guichard : Précis de Droit Civil, procédure civil, 27ème Ed, DALLOZ, Paris, 2003, p802.

4- د/عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ...، مرجع سابق، ص 145، راجع أيضا : د/محمد حسن قاسم، قانون الإثبات ...، مرجع سابق، ص 274-275، و كذلك: د/نجيب محمد بكير، موقف القانون من شهر التصرفات ...، ص 144.

بالمحرر، فإذا كان مضمون المحرر يتضمن حق عقاري، فإن الاختصاص يؤول إلى القاضي العقاري للمحكمة الابتدائية كدرجة أولى.

يفصل القاضي في دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية المنظورة أمامه بناء عما يتوصل إليه من نتائج و ما يستتبطه من قرائن¹ تستخلص من مجريات القضية. فإذا حضر المدعي عليه و أقر بصحة المحرر و صدوره منه و توقيعه عليه، قضت المحكمة بصحته و منحت إشهاد بذلك للمدعى عليه²، أما إذا لم يحضر المدعى عليه رغم صحة تبليغه شخصيا عد ذلك قرينة على إقراره و اعترافه ضمنا بنسبة المحرر إليه خطأ و توقيعاً³ و في حالة عدم حضور المدعى عليه المبلغ في موطنه الحقيقي أو حضر و لكنه دفع بالإنكار أو عدم التعرف على الخط و التوقيع أمرت المحكمة بالتحقيق في الخطوط، وفق نفس الإجراءات المتبعة في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية⁴ التي سبق الوقوف عليها.

خلاصة القول أنه إذا ثبت بعد التحقيق في الخطوط سواء بموجب دعوى فرعية أو أصلية عدم صحة الخط و التوقيع الموجود على المحرر العرفي و عدم نسبته حقيقة إلى من أنكره انتفت حجية المحرر كوسيلة للإثبات، و في الحالة العكسية إذا ثبت من التحقيق أن الخط و التوقيع هو فعلا لمن أنكره، قامت المحكمة باعتماده و قضت في المقابل بغرامات مدنية على الخصم دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر و المصاريف⁵.

ب- ثبوت التزوير في السند العرفي

قد تكون المنازعة حول المحرر العرفي تتعلق بما ورد فيه من بيانات و وقائع يدفع أحد الخصوم بعدم صحة ما جاء فيه و مخالفته للحقيقة، عندها يمكنه اللجوء إلى الطعن فيه بالتزوير، و هي الوسيلة الثانية التي يمكن بها الطعن في حجية السند العرفي و استبعاده من الإثبات.

1- Jean-Vincent Serge Guichard : Précis de Droit...op,cit,p802.

2- راجع المادة 172 ق.إ.م.إ.

3- راجع المادة 171 ق.إ.م.إ.

4- راجع المادة 173 ق.إ.م.إ.

5- راجع المادة 174 ق.إ.م.إ.

يتم إثارة التزوير إما بالإدعاء بوجود تغيير أو تزيف أو تحريف في السند، أو عدم تحريره أصلا من الشخص الذي نسب إليه التوقيع، لقد خول المشرع مباشرة الطعن بالتزوير ضد المحرر العرفي إما بموجب دفع يقدم بصفة فرعية خلال دعوى قائمة أو بموجب دعوى مبتدأة¹، كما يمكن الطعن بالتزوير في المحرر العرفي الذي سبق إخضاعه لمضاهاة الخطوط وفقا لشروط محددة قانونا.

لكن حتى ولو كان السند العرفي المحرر بعد سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح جانفي 1971 لا أثر له حتى بين أطرافه فيما يتعلق بنقل الملكية لبطلانه بطلانا مطلقا، إلا أن ذلك لا يمنع من اعتماده كأداة و دليل للتمسك على أساسه بالحيازة و التقادم المكسب إذا ثبت الحيازة الفعلية و المادية المستوفية لشروطها و آجالها، التي يبدأ حسابها من يوم تحرير و إبرام العقد العرفي². كما أن تقرير بطلان المحرر العرفي لا يمنع من جهة أخرى استعماله كمبدأ ثبوت بالكتابة³.

ما يمكن استخلاصه من موقف التشريع بشأن السندات العرفية، ان هذا الأخير حسم موقفه حول موضع العقود العرفية من الإثبات بإقراره بصحة جميع العقود العرفية المحررة قبل سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح جانفي 1971، و أمر بتصحيحها لكي تكون لها قوة في إثبات حق الملكية، أما تلك العقود المحررة بعد هذا التاريخ فتعتبر باطلة بطلانا مطلقا دون

1-المادة 175، ق.إ.م.إ.

2- هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الثاني بتاريخ 2008/05/14 تحت رقم 448006 و مما جاء فيه: « حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن الطاعن رفع دعوى إبطال عقد عرفي كان إبرامه مع المطعون ضده بخصوص عقار فيما دفع هذا الأخير بسقوط دعوى البطلان و تمسك بالتقادم المكسب. حيث رفض قضاة الموضوع دعوى الطاعن بناء على المادة 102 ق.م التي تنص على سقوط دعوى البطلان المطلق للعقد العرفي بمرور 15 سنة ابتداء من تاريخ العقد، و هو الشرط الذي شهد قضاة الموضوع على توفره في دعوى الحال، حيث رفع المطعون ضده طلبا مقابلا يرمي إلى الإشهاد له باكتساب العقار موضوع النزاع بالتقادم طبقا للمادة 827 ق.م و استجاب قضاة الموضوع لطلبه بعدما شهدوا على توفر شروط المادة المذكورة بخصوص أجل 15 سنة لحيازة مستمرة، علنية هادئة و بدون التباس و ذلك انطلاقا من تاريخ إبرام العقد العرفي باعتباره قرينة على الدخول في الحيازة و ليس باعتباره عقدا صحيحا، و عليه فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون مما يجعل الطعن غير مؤسس يستوجب رفضه » م.م.ع عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 03، 2010، ص ص 107-111.

راجع في التعليق على هذا القرار: غنيمة لحو، تقادم دعوى بطلان العقد التقادم المكسب، (تعليق على القرار رقم 448006)، م.م.ع، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 03، 2010، ص ص 112-115.

3- تطبيقا لأحكام المادة 335 قانون مدني جزائري التي تنص « يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجوب التصرف المدعى به قريبا الاحتمال، يعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة ».

استثناء. لكن وجهة نظر التشريع هذه ليست نفسها التي عرفها القضاء الذي ثبت فيه تعارض وجهات النظر حول مسألة العقود العرفية.

الفرع الثالث

موقف القضاء من أعمال السندات العرفية في الإثبات

لقد كان لصدور الأمر رقم 70-91 المتضمن مهنة التوثيق و بالأخص ما جاء في المادة 12 منه التي نقلت حرفياً إلى القانون المدني بموجب المادة 324 مكرر 1 إثر تعديله عام 1988، أثر كبير في تعارض وجهات النظر حول تفسير مدلول هذه المادة.

فعرف القضاء على مختلف مستوياته من قضاء الدرجة الأولى إلى قضاء الاستئناف و حتى على مستوى أعلى و هو النظام القضائي العادي¹، تباين في الأحكام و القرارات الصادرة لدى

الفصل في النزاعات العقارية التي يكون محلها سند عرفي و ذلك لعدة اعتبارات(1) ، هذا التعارض الذي استمر إلى غاية سنة 1997 أين حسمت المحكمة العليا موقفها من خلال القرار الصادر عن الغرفة المجتمعة ، و بفضلته تم توحيد الاجتهاد القضائي و وضع حد للتضارب حول صحة التصرفات العقارية العرفية من عدمها (2).

1- مرحلة تعارض الاجتهاد القضائي

بعد أن كانت العقود العرفية بشكل سندات معترف بها إلى نقل و إثبات الملكية العقارية في المرحلة السابقة عن صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970

1- لم يواجه القضاء الإداري إشكالية العقود العرفية مقارنة بالقضاء العادي ذلك أن التعامل مع الإدارة يكون حتماً في شكل عقود رسمية، كما أن القاضي الإداري قد يستبعد مثل هذا النوع من العقود إذا استظهر بها ضد الإدارة، و هذا ما أكد عليه مجلس الدولة من خلال قراراتين صادرتين عنه. حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 26/02/2000 تحت رقم 21041 (غ.م) ما يلي: «... إن المادة 324 مكرر من القانون المدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية في شكل رسمي مع دفع الثمن للموثق، و أن الرسالة المحتج بها و العقد العرفي لا يعد عقد بيع من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر الإدارة و المتمثلة في إتمام إجراءات البيع و شهر العقد الشيء الذي يخالف القضاء المستقر و مبدأ الفصل بين السلطات ». نقلاً عن موسى بوصوف، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مداخلة في إطار أيام الدراسة الجهوية بولاية وهران تحت عنوان "المنازعة العقارية"، م.م.د عدد 02، 2002، ص 29.

تطبيقا لأحكام القانون المدني الفرنسي¹ الساري المفعول في الجزائر أثناء الاحتلال، و بعد الاستقلال ضمن المرحلة التشريعية الانتقالية، أين كان يكفي للتقرير بصحة البيع أن يكون اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد أطرافه بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن لاعتبار العقد و الاتفاق ناجز دون اشتراط إفراغه في أي شكلية معينة.

غير أنه و بعد صدور قانون التوثيق أخذ الفضاء منحرجا آخر، و انقسم اجتهاد المحكمة العليا و المجلس الأعلى سابقا إلى طائفتين: بين من يقول بصحة السندات العرفية و منه امكانية التمسك بها للتدليل على حق الملكية مثلها مثل أي سند رسمي (أ) في حين ذهب آخرون إلى القول ببطلان جميع العقود العرفية المتضمنة معاملات و حقوق عينية عقارية الثابت تحريرها بعد سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح جانفي 1971 (ب) و كان لكل منهم أسس اعتمدوا عليها لتبرير موقفهم.

أ- القائلون بصحة السندات العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بصحة العقود العرفية و حجيتها في إثبات حق الملكية العقارية استنادا على عدة تفسيرات و اعتبارات، فمنها ما تم تأسيسها على تفسير المادة 12 من قانون التوثيق، التي اعتبروها شروطا للإثبات و ليست ركن الانعقاد، و يجب على القضاة عند

القضاء صحة محرر ما مراقبة مدى تطابق و توافق إرادة الأطراف المتعاقدة حول مضمون العقد و التزامهم بمقتضيات الاتفاق².

1 - Art : 1582 de code civil français qui dispose : « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre a payer le prix , elle peut être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé ».

2- و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 18/02/1992 ملف رقم 82998، و الذي جاء في حيثياته: «... حيث أنه يتبين من خلال الاطلاع على القرار المنتقد أن جهة الاستئناف قد رفضت كل قيمة قانونية للعقدين المحررين بسبب أنهما لم تتوافر فيهما الشكلية القانونية و لم تطبق أحكام المادة 361 من القانون المدني التي تلزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا و تكون جهة الاستئناف بذلك قد أساءت تطبيق القانون ... ». أنظر : تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص 58.

يذهب أصحاب هذا الاتجاه من جهة ثانية إلى تأسيس موقفهم على فكرة أن الرسمية المشترطة بالمادة 12 من قانون التوثيق جاءت لصالح الخزينة العمومية فقط، فالعقد يكون صحيحا ومنتجا لآثاره بين أطرافه، ضف إلى ذلك فإن عملية الشهر العقاري للعقود جاءت لحماية الغير¹.

فما دام أن الشكلية المقررة للمادة 12 من قانون التوثيق و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تشترط لنقل الملكية، فلا مانع من الأمر بتوجيه أطراف العقد لإبرام العقد النهائي و منه استيفاء الشكلية²، و إلا طول الحكم محل العقد، وهو ما قضت به الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 19/11/1970 بمناسبة الفصل في الملف رقم 61324 (غ.م) و مما تتوصل فيه أنه و ما دام أن قضاة الموضوع ناقشوا العقد العرفي و صرف الأطراف لإتمام إجراءات البيع³.

مما تجدر الإشارة إليه أن هذا الاتجاه المكرس لصحة العقود العرفية المحررة بعد صدور و سريان قانون التوثيق، جاء كذلك مسابرة للواقع الاجتماعي و التاريخي و ما فرضته القوانين من تقييد التعامل ف العقارات الخاصة الفلاحية منها و الحضرية على حد سواء⁴.

راجع كذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/27 ملف رقم 57390، فهرس رقم 127، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، المرجع نفسه، ص 27.

1- حيث جاء في القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 180101 (غ.م) ما يلي: «... و أنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، و أنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر المؤرخ في سنة 1970، التي جاءت في صالح الخزينة العمومية الخزينة و الشهر العقاري فقط». نقلا عن عمر حمدي باشا، منازعات حول إثبات و نقل الملكية العقارية، الحلقة الأولى، م.م، عدد 01، 2001، ص 19.

2- لكن و كما تقول الأستاذة فاطمة الزهراء بلعربية في هذا الطرح أن القرارات الأمرة للطرفين بإتمام البيع أمام الموثق أو الناطقة باعتبار الحكم قائما مقام العقد تصطدم بصعوبات في التنفيذ بسبب رفض البائع -حسب البائع- الاقتراب من الموثق أو المحافظ العقاري، و من ثم استحالة توفر الموثق أو المحافظ العقاري على المعطيات الوثائق الضرورية لتحديد الطرفين...، و يستحيل عليهما تحرير العقد و تسجيله: نقلا عن: فاطمة الزهراء بلعربية، انتقال الملكية العقارية (تعليق على القرارين رقمي 791615 و 549408)، م.م.ع، إ.ق.غ.ع عدد خاص، ج 03، مرجع سابق.

3- Voir :Nadia Younsi HADAD : L'acte sous seing privé et la transactions immobilières.

IDARA, Vol, 8, N°01. 1998, P82.

الأمر الذي أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا، و دائما بتاريخ 1990/11/19 تحت رقم 61796 (غ.م) و أهم ما جاء فيها: « كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني و ليس المادة 02 من الأمر رقم 70-91 الغير قابلة للتطبيق في قضية الحال، و إن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة العقد العرفي في العلاقات القانونية، و يعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين نقلا عن: عمر حمدي باشا، منازعات حول إثبات و نقل الملكية .. »، مرجع سابق، ص 19.

4-د/عبد العزيز محمودي، آليات تطهير و تسوية سندات...، ص 141.

ضف إلى ذلك، فإن قانون الاحتياطات العقارية لما استثنى من حظر التعامل نقل الملكية العقارية بموجب الإرث، نتج عنه قيام الأفراد أصحاب هذه الحقوق بالتصرف فيها بصفة عرفية، مما استدعى تدخل القضاء من أجل تسوية هذه الوضعية موازاة مع تقرير الدولة وضع حد لظاهرة البناء الفوضوي و تسويتها¹.

كما كان لصدور قانون المالية التكميلي سنة 1983 بموجب المادة 2/138 التي ألغت المادة 351 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم، و السماح بتسجيل العقود العرفية أمام مصلحة التسجيل المختصة و إعطاء تاريخ ثابت لها، أثر في إقرار العديد من الجهات القضائية على مختلف مستوياتها بصحة العقود العرفية تأسيساً على أحكام هذا القانون².

ب- القائلون ببطلان السندات العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق

بناء على عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا تم تكريس اتجاه قضائي يقضي ببطلان كل تصرف عرفي معين لبيع عقاري حرر بعد دخول قانون التوثيق حيز التطبيق في الفاتح جانفي 1971، الذي نص في المادة 12 على تعداد العقود التي يجب تحريرها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان م بينها العقود المتضمنة نقل ملكية عقارية أو حق عيني عقاري.

لقد أسس هذا الاتجاه موقفه على التفسير الصحيح لنص المادة 12 من قانون التوثيق و قولهم بوجوب الالتزام بتطبيق القانون دون مراعاة الواقع الاجتماعي الذي فرضته القوانين المكرسة لاحتكار الدولة للمعاملات العقارية في الأوساط الحضارية الفلاحية و بالتالي القضاء بالبطلان المطلق لكل محرر عرفي يتضمن معاملة عقارية، و التصدي بالرفض لكل الطلبات الرامية إلى الحكم بإثبات صحتها، أو المتضمنة إلزام الأطراف بالتوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع³.

1- عمر حمدي باشا، منازل حول إثبات و نقل الملكية ...، ص 19

2- د/عبد العزيز محمودي، آليات تطهير و تسوية سندات ...، ص 142.

3- د/عبد العزيز محمودي، آليات تطهير و تسوية سندات ...، ص 145.

يضيفون في موقفهم بالقول أن المادتين 792 و 793 من القانون المدني تضمنت بصفة صريحة و ملزمة وجوب احترام إجراءات الشهر العقاري و الرسمية تحت طائلة البطلان المطلق ،ضف إلى ذلك ما نصت عليه المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و إعداد السجل العقاري ،حيث تم النص صراحة على أن كل تصرف يتضمن نقل الملكية العقارية لا وجود له بين الطرفين و لا بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية.

فتعد العقود العرفية المحرزة بعد سريان قانون التوثيق لعام 1971 بمثابة وعد بالبيع لا يجوز لحائزها إلا المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق ،أو الحصول على تعويضات مدنية ،

لكون العقد العرفي لا يولد إلا التزامات شخصية لا غير²، و نفس المبدأ تم تكريسه من طرف الغرفة التجارية لدى المجلس الأعلى بصدد عقود الإيجار المتعلقة بالمحلات التجارية أين اشترطت تحت طائلة البطلان المطلق تحريرها في شكل رسمي و إخضاعها لقواعد الشكلية الرسمية المستوجبة في المعاملات العقارية عامة¹.

ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الموقف أنه قد ساهم إلى حد كبير في تكريس مبادئ الرسمية و الشهر العقاري ،إلا أن ذلك لم يمنع من معاينة قيام العديد من الجهات القضائية على مختلف مستوياتها و حتى على مستوى المحكمة العليا من القضاء و الاعتراف بصحة العقود العرفية المحررة بعد جانفي 1971 ،مما أدى بالمحكمة العليا باعتبارها جهة قانون تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي ،بالتدخل لحسم مسألة العقود العرفية.

2- مرحلة توحيد الاجتهاد القضائي

أمام تضارب الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بصحة المعاملات العقارية المحررة بواسطة عقود عرفية و تعارضه مع التشريع ،خصوصا امام صدور نصوص قانونية كرسست في مجملها بصفة صحيحة مبدأ الشكلية الرسمية ،سواء في عملية نقل الملكية العقارية و حتى

¹-Ibid.

في إثباتها، تحتم على المحكمة العليا التدخل في هذا المجال أمام شيوع ظاهرة التعاقد العرفي و زيادة حدة المنازعات بشأنها.

إن كل هذه الأسباب و أخرى دفعت المحكمة العليا بصدد الطعن المرفوع أمامها الذي كان موضع النزاع فيه يتعلق ببيع قاعدة تجارية الثابت تحريره بموجب عقد بيع عرفي مؤرخ في 1988/08/22، أين قضى قضاة الاستئناف -المتمثل في مجلس قضاء معسكر- بتاريخ 1994/05/03 بعد إلغائه حكم الدرجة الأولى بالإشهاد بصحة بيع محل تجاري المبرم بين الطرفين المتنازعين و صرفهما أمام الموثق و القيام بإجراءات نقل الملكية¹، الذي لم يكن الفصل فيه بالأمر الهين، إذ تطلب الأمر عرض الملف على الغرفة المختلطة للمحكمة العليا التي ضمت قضاة الغرفة المدنية من جهة و قضاة الغرفة التجارية و البحرية من جهة أخرى من أجل دراسة الإشكالية القانونية التي أثارها الملف رقم 136156.

لقد تمسكت الغرفة المدنية من خلال دراسة الملف بموقفها القائل بصحة العقود العرفية، في حين تمسكت الغرفة التجارية بموقفها الرامي إلى بطلان العقود العرفية المنصبة على بيع المحل التجاري²، مما تقرر معه إحالة الملف على الغرف المجتمعة للفصل فيه عملا بالمادتين 22 و 23 من القانون المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا³.

تم التوصل من خلال القرار الصادر بتاريخ 1997/02/18 تحت رقم 136156 إلى توحيد الاجتهاد القضائي و تكريس خيار المشرع المتمثل في اشتراط الرسمية في جميع العقود المتضمنة ببيع قاعدة تجارية⁴، أهم ما جاء في حيثياته: « حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع

¹-Voir : Nadia Younsi HADAD : L'acte sous seing privé... Op.cit, p62.

²حسان بوعروج، تعليق على قرار 18 فيفري 1997، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص المحكمة العليا، 1999، ص 42-43.

³قانون رقم 89-22 مؤرخ في 1989/12/12 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها، معدل و متمم، ج.ر، عدد 53، 1989.

⁴حيث جاء في تعليق السيد حسان بو عروج (نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا) حول اجتهاد المحكمة العليا المشار إليه أعلاه: « إن الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة يتعلق بمدى صحة العقود العرفية التي تتضمن بيع محلات تجارية، و لكنه يمكن توسيع موضوع هذا القرار ليشمل أيضا بيع العقارات المبنية و غير المبنية لأن نفس النصوص القانونية تطبق على بيع المحلات التجارية و العقارية ». نقلا عن : حسان بوعروج، تعليق على قرار 18 فيفري 1977، مرجع سابق، ص 43.

راجع أيضا في التعليق على هذا القرار:

القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته و أن تحريرها في شكل آخر يخالف القانون و يؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع و المشتري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع و ضمن هذه الظروف يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية و يأمرُوا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني...»¹.

يكون هذا القرار المتوصل إليه مرجع في توحيد الاجتهاد القضائي، والقضاء ببطلان كل تصرف لم يفرغ في شكل رسمي يكون موضوعه عقار أو حق عيني عقاري و منطلق يقتضي على الجهات القضائية السهر على التطبيق السليم للقانون، خصوصا و أنه جاء في الوقت المناسب لتوحيد الاجتهاد القضائي بشأن مسألة العقود العرفية، كما أنه من جهة أخرى يعتبر خطوة جديدة من خلالها يتعين على المواطنين احترام الشكل الرسمي في معاملاتهم التجارية و العقارية² تحقيقا للاستقرار في المعاملات.

لقد سايرت الكثير من الجهات القضائية و حتى المحكمة العليا³ هذا الحل المتوصل إليه بخصوص مسألة الشكلية الرسمية، في حين و رغم هذا الموقف إلا أن هناك بعض الجهات

-Ghenima Lahlou Khier : Commentaire de l'arrêt de 18 février 1997, Cour suprême toutes chambre réunies, R.A.S.J.E.P, Vol. 35, N° 03, université d'Alger, 1997, pp, 172-154.

1-راجع:مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، المحكمة العليا، 1999، ص ص 46-49.

2-حسان بوعروج، تعليق على قرار 18 فيفري 1977، مرجع سابق، ص ص 44-45.

3-منها القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 1997/05/25 تحت رقم 149156 الذي قررت فيه المحكمة العليا رفض الطعن المرفوع إليها ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، و الذي بمناسبة الفصل في الاستئناف المرفوع أمامه من أجل المطالبة باسترجاع قطعة أرض تمسك فيها المستأنف عليه عن أحقيتهم في الملكية بحجة أن مورثهم قد اشتراها بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1981/05/23، في حين تمسك المستأنف ببطلان العقد كونه لم يقع في شكل رسمي وفقا لما يقتضيه القانون بالرغم من ثبوت دفع الثمن. راجع تفصيل هذا القرار إ.ق.غ.ع، عدد خاص، ج02، المحكمة العليا 2004، ص ص 271-275.

كما أكد على ذلك القرارين الصادرين عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/11/12، الأول تحت رقم 54908، و الثاني تحت رقم 49615 م.م.ع عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج03، 2010، ص ص 231-246. راجع في ذلك التعليق على هذين القرارين: فاطمة الزهراء بلعربية، انتقال الملكية العقارية...، مرجع سابق، ص ص 251-274.

القضائية لا تزال تقرر بصحة التصرفات العرفية المبرمة بعد صدور و سريان قانون التوثيق، مما يجعلها عرضة للطعن بالنقض و الإلغاء¹.

ما يمكن قوله في الأخير بشأن السندات العرفية، أنه و رغم جهود السلطات العليا في البلاد من خلال وضع نصوص قانونية لتصحيح و تسوية وضعيتها على الأقل بالنسبة لتلك المحررة بعد سريان قانون التوثيق و تدخل القضاء بحسم موقفه بعد جدل و تعارض دام قرابة 27 سنة كاملة، إلا أن كل ذلك لم يمنع الأفراد في بقائهم على التعامل بمثل هذه العقود الباطلة بطلاننا مطلقا خصوصا و أن القضاء على الرغم من إقراره البطلان، إلا أنه من جهة أخرى سمح بإعمالها للتمسك بالتقادم المكسب دون تحديد منه للتاريخ الذي يمكن ابتداء منه السماح للدفع بالتقادم، و هو ما يجعل تطهير الملكية العقارية و توفير أوعية ثابتة بسندات أمر صعب التحقيق على المدى القريب.

المبحث الثاني

في غياب السند الرسمي الحيازة و التقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

لجأ المشرع الجزائري إلى 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 (مطلب أول)، و التحقيق في الملكية العقارية إداريا وفقا لأحكام الحيازة المؤدية للتقادم و المكسب (مطلب ثاني).

المطلب الثاني

معاينة الحيازة و التقادم المكسب بموجب تحقيق قضائي عقاري

¹راجع القرارين الصادرين عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/06/28، الأول تحت رقم 196507 و الثاني تحت رقم 199852.
إ.ق.ع، عدد خاص، ج02، المحكمة العليا، 2004، ص ص 262-270.

إن إجراء التقادم المكسب الذي اقتضته ضرورة تطهير الملكية العقارية و استقرار المعاملات ، لا يمكن إعماله و التمسك بالحيازة فيه ، و منه الإدعاء بالملكية على اساسه إلا إذا توافرت جملة من الشروط و الأحكام المنصوص عليها في المواد 827 إلى 834 من القانون المدني ، الذي بتحققها جاز للحائز المطالبة بتثبيت حقه في الملكية ، أين يكون الحكم الصادر فيه المكرس لاكتساب الملكية بالتقادم ، و بعد صيرورته نهائيا ، سندا لإثبات حق الملكية على العقار المعني (أولا).

غير أن هذا الإجراء شأنه شأن مختلف طرق و آليات إثبات حق الملكية قد كان للقضاء كذلك موقفه منه الذي شهد تباين في وجهات النظر حول إعماله و تطبيق أحكامه (ثانيا).

الفرع الأول

تعريف و معاينة الحيازة المكسبة بالتقادم

أولا :تعريف الحيازة المكسبة بالتقادم

إن الحيازة هي شبه عقد ، أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا و هو على اية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة ، بعد اتمام إجراءات تسجيلها و إشهارها ، و أن هذه الشهادة لا ترقى إلى سنج الملكية و التي ورد ذكرها في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25.

و لكن يمكن ان تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول.

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

ثانياً: معاينة الحيازة المكسبة

إن إجراء التقادم المكسب الذي اقتضته ضرورة تطهير الملكية العقارية و استقرار المعاملات، لا يمكن إعماله و التمسك بالحيازة فيه، و منه الإدعاء بالملكية على أساسه إلا إذا توافرت جملة من الشروط و الأحكام المنصوص عليها في المواد 827 إلى 834 من القانون المدني، التي بتحققها جاز للحائز المطالبة في تثبيت حقه في الملكية، أين يكون الحكم الصادر فيه المكرس لاكتساب الملكية بالتقادم، و بعد صيرورته نهائياً، سندا لإثبات حق الملكية على العقار المعني (أولاً).

غير أن هذا الإجراء شأنه شأن مختلف طرق و اليات إثبات حق الملكية قد كان للقضاء كذلك موقعه الذي شهد تباين في وجهات النظر حول إعماله و تطبيق أحكامه (ثانياً).

الفرع الثاني

شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم

يمكن لكل شخص توافرت فيه الحيازة القانونية بكافة شروطها¹ على عقار او حق عيني عقاري قابلاً للتعامل فيه و تملكه خلال مدة معينة للتمسك بالملكية أمام القضاء على أساسها، أين يكون الحكم الصادر بمقتضاها سندا للملكية بعد استيفائه الإجراءات المقررة قانوناً من تسجيل و إشهار.

1- الحيازة القانونية

يرتبط التقادم المكسب للملكية بالحيازة ارتباطاً وثيقاً، 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 وفقاً للقانون دون منازع.

¹ تضمنت هذه الشروط المادة 827 ق.م.ج التي تنص: « من حاز منقولا أو عقارا أو حق عينيا منقولا أو عقارا دون ان يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له خمسة عشر سنة دون انقطاع. »

لكي تكون للحيازة اثارها هذه يستوجب الاستجماع فيها بين ركنيها المادي (أ) و المعنوي (ب).

أ- الركن المادي للحيازة

إن دور الحيازة في إثبات الحق العيني يتم بموجب قرينتين قانونيتين: أولهما ان الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية إلى أن يقوم الدليل على العكس، و الثانية أن الحيازة القانونية قرينة على الملكية، إلى أن يثبت عكس ذلك، فالشخص الذي يدعي انه المالك يستطيع إثبات حيازته المادية بكافة طرق الإثبات¹.

يقع على من يتمسك بالحيازة إثبات الركن المادي لها، بإثبات الحيازة الفعلية بالأعمال المادية التي يباشرها الحائز بنفسه على العين. تتفاوت هذه الأعمال بتفاوت الحقوق العينية التي يدعيها الحائز، فإذا كان الحق المدعى به هو حق الملكية، فإن هذه الأعمال يجب ان تكون مما يباشره المالك على ملكه عادة، و يجعل له السيطرة المادية عليه، فإذا كانت العين منزلا لا يمكن إثبات الحيازة الفعلية إلا بسكناه، أو قيامه بترميمه... إلخ، أما إذا كانت أرض فضاء فيكفي ثبوت الحيازة الفعلية بإنشاء حدودها أو البناء عليها و استغلالها².

يجوز إثبات الحيازة الفعلية بكافة طرق الإثبات باعتبارها من وسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فيجوز الإثبات بالبينة و القرائن... إلخ، و للمحكمة ان تستدل وضع اليد من أقوال الشهود، الذين يتم تلقي شهادتهم مباشرة من القاضي أو معرفة قاضي ينتدبه لذلك³

تبقى هذه المسألة خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة من قبول ذلك أو رفضه على أنه يجب عتي هذه الأخيرة تسببب حكمها و إلا كان عرضة للنقض⁴.

1-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديد القاهرة، 2004، ص 324-325.

2-د/عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة و الوصية في قضاء محكمة النقض المصرية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 190-191. راجع أيضا: د/رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفين، القاهرة، 2002، ص 42.

3-عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة و الوصية...، مرجع سابق، ص 195-201.

4-راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/11/22، تحت رقم 201544 إ.ق.غ.ج، 2004، ص 283-287.

كما يمكن إثبات الركن المادي للحيازة بعناصر أخرى كالإستخلاف أو الوساطة¹ و يتم استخلاف بضم الخلف حيازته لحيازة سلفه ، و حتى يتم هذا الضم يجب إثبات قيام الرابطة القانونية التي تربط بين حيازة السلف و حيازة الخلف و ذلك إما بإثبات صفة الوراثة أو بوصية و إثبات استطاعة الخلف العام السيطرة على العين².

لكن لا يكفي أن تكون الحيازة فعلية بممارسة الأعمال المادية و السيطرة عليها للقول يتوافر الركن المادي بل يستوجب ان تتم في صفة ظاهرة على العيان و غير خفية لأن الحيازة في هذه الحالة الأخيرة لا يعتد بها إلا منذ أن تصبح ظاهرة و هو ما جاء في المادة 817 من القانون المدني الجزائري ،فالحيازة التي يحيطها الكتمان تقوم على الشك و لا يجوز التمسك بالتقادم في مواجهة الغير³.

ب- الركن المعنوي للحيازة

يظهر الركن المعنوي في نية الحائز و هو يقوم بالسيطرة الفعلية على الشيء أنه صاحب الحق متى أثبت الحائز أن له هذه السيطرة افتترضت حيازته القانونية ،فالأصل فيه أن يكون حائزا لنفسه حيازة خالية من أي لبس أو غموض و من أي عيب من العيوب⁴ ،إلى غاية إقامة الدليل العكسي على ذلك .

يصعب في الأصل إثبات تخلف الركن المعنوي لأنه نية ،ماعدا بعض الحالات التي يمكن الوصول إلى إثبات نقيضها بالدفع أن الحيازة مثلا غير هادئة مشوبة بعيب الإكراه بأن

¹-Jean Louis Bergel-Marc Bruchi & Sylvie Cimamoti ; Traité de droit civil, les biens, Op.cit, P217-218.

²-د/عبد الناصر توفيق العطار ،إثبات الملكية بالحيازة و الوصية...،مرجع سابق ،ص. 208.

³حمدي باشا عمر ،محررات شهر الحيازة ،دار هومة ،الجزائر ،2001 ،ص 33.

⁴-د/عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007 ،ص 27-30. راجع في تفصيل ذلك :-الطاهر أولاد العيد ،التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع عقود و مسؤولية ،جامعة الجزائر ،2005 ،ص 108-114 ،راجع ايضا كل من :

Patrice Courbe : Droit civil, les biens, 5^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2009, pp. 70-72.

Gabriel Marty, Pierre Raynaud et Patrice Jourdain, les biens, Dalloz, Paris, 1995, pp.21-26.

اكتسبها الحائز بواسطة اعمال عنف، يستوي ان يكون ماديا أو بدنيا، و مثل هذه المسائل يترك تقديرها لقضاء الموضوع.

تكتفي معظم تشريعات الدول نظرا لصعوبة إثبات تخلف الركن المعنوي بإثبات علاقة الوساطة، بأن الحائز يعتبر مجرد وسيط يعمل لحساب الحائز الأصلي، أو بإثبات أن وضع اليد القائم على سبيل التسامح بحيازة الجار مثلا على جزء من العين العائدة لصاحب الحق و الملكية، فلا يمكن اعتبارها حيازة قانونية، بل أن يعتبر ذلك مجرد ترخيص ضمني بمباشرة عمل ما¹.

فضلا عما للحيازة القانونية من أثر في تملك العقار بالتقادم باستجماع ركنيها المادي و المعنوي، فإن المشرع قيد أعمال الحيازة المؤدية للتقادم على نوع معين من العقارات دون سواء مما يجعل التحقق حول هذا الشرط من طرف قضاة الموضوع أمر لا محال منه.

2 - أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم

يكون قابلا للتملك بالتقادم المكسب كل عقار كالأراضي الزراعية و غير الزراعية و ما عليها من مباني و منشآت إذا كانت حيازتها صحيحة طيلة هذه المدة و كذلك كل حقوق

1-د/عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة و الوصية...، مرجع سابق، ص 221-226.
و قد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا -الغرفة العقارية- القسم الثاني-بتاريخ 31/05/2000 ملف رقم 197177 بخصوص المانع الأدنى الذي يحول دون إمكانية التمسك بالتقادم لأن الحيازة في هذه الحالة مشوبة بعين البس و أهم ما جاء في هذا القرار: « حيث فعلا بالرجوع إلى إلى مستندات الدعوى و القرار المنتقد يتضح أن الطاعنة تمسكت بأن المطعون ضده حاز العقارات بصفته عاصيا لها في تركة والدها، إلا أن المجلس أغفل هذا الدفع الجوهري، و لم يعمل سلطته في تقدير ما إذا كانت علاقة المطعون ضده بالطاعنة من واقع الدعوى، و ملابساتها تعد سببا كافيا ليقوم مانع أدبي (علاقة القرابة) حال دون مطالبة الطاعنة بنصيبتها في تركة والدها في الفترة المنصرمة و بالنتيجة اعتبار ذلك من أعمال التسامح تماشيا و أحكام المادة 808 ق.م التي نصت على أنه لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح، و اكتفى بما أورده من أن المطعون ضده يستفيد من التقادم المكسب لكونه حائز الأماكن منذ 48 سنة بصفة ثابتة و غير غامضة و خالية من العيوب، و هو ما لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة الذي لو صح من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى...»

حيث فضلا عن ذلك فإن المادة 316 من نفس القانون تنص على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه...، و على هذا الأساس فالمانع الذي يوقف مدة الحيازة قد يكون إلى جانب المانع المادي، مانعا أدبيا يتجلى في العلاقة بين الحائز و المالك و من هنا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس فلا يترتب عليها آثارها و أما أن تكون الحيازة لا لبس فيها و عندئذ لا تكون للقرابة معنى في الرابطة الأسرية و حيث أنهم بقضائهم هكذا متجاهلين مقتضيات المواد القانونية المذكورة يكون قضاء المجلس قد أخطأوا في في تطبيق القانون و أسأؤوا فهمه مما يعرض قرارهم و دون حاجته لمناقشة الأوجه الأخرى إلى النقص و الإبطال ». إ.ق.غ.ع، ج2، 02، المحكمة العليا، 2004، ص 211-215.

الإرتفاق الظاهرة كالممرات و حقوق المطلات¹، فالقاعدة العامة أن كل ما يجوز تملكه يجوز حيازته².

غير أن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات في نص صريح تضمنته المادة 682 من القانون المدني بقولها: « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محل للحقوق المالية.

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها و أما الخارجة بحكم القانون، فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالي.».

تستثنى من التقادم أملاك الدولة سواء كانت هذه الأملاك تدخل ضمن الأملاك الوطنية العامة لها³، أو الأملاك الوطنية الخاصة العائدة للدولة أو الجماعات المحلية⁴. كما تنطوي الأملاك الوقفية⁵ و أراضي العرش⁶، ضمن الاملاك الوطنية التي لايجوز التعامل فيها و لا

1-رواينية عمار، التقادم المكسب، م.إ.ق.غ.ع، ج2، المحكمة العليا، 2004، ص98.

2-عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية، ... مرجع سابق، ص25.

3-هذه الأملاك عددها المادة 15 و 16 من قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، معدل و متمم، مرجع سابق.

4-نصت المادة 689 من القانون المدني بصريح العبارة على عدم جواز تملك أملاك الدولة بالتقادم مما جاء فيها: «لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ...». لقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في العديد من القرارات الصادرة عنها منها ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1995/02/25 عن الغرفة العقارية القسم الثالث تحت رقم 150719 و أهم ما ورد فيه: «إن جواز التصرف في الأملاك الخاصة للدولة لا يعني قابليتها للتقادم كما لا يعني لأي ما حق الأولوية في اكتسابها».

و بحيث أن المادة 17 من القانون 30/90 المستدل بها من قبل الطاعنين، إنما اكتفت بتصنيف ما تشمله الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و للولاية و البلدية، أما المادة 89 فأجازت بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و الجماعات الإقليمية بعد إلغاء قرار تخصيصها، إذ ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح و المؤسسات العمومية لكن بالشروط و الكيفيات المحددة في القانون و التنظيمات المعمول بها و منها ما حدده المرسوم التنفيذي رقم 405/91 الذي يستند لطاعون بالمادة من و حيث أن الطاعنين، أقاموا دواعم لها دقة إلى حمل المطعون ضدها على بيع القطعة الأرضية محل النزاع التي حولت إليها من قبل البلدية (المالك الأصلي) و التي باعتهما للغير لا لسبب إلا لأن هذه القطعة الأرضية كانت تحت حيازتهم منذ 1919 و قد تحصلوا على أجزاء منها لغرض البناء، و لأنها تقع بين مسكنهم و مسكن والده.

و حيث أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعواهم أسسوا قرارهم بما فيه الكفاية و طبقوا القانون بشكل سليم و من هنا كان الطعان في قرارهم غير مؤسس، مما يستوجب رفضه». راجع إ.ق.غ.ع، ج2، المحكمة العليا، 2004، ص243-253.

5-ما يمكن ملاحظته بخصوص ملك الوقف أن المشرع و أمام نصه صراحة على عدم جواز تملك الملك الوقفي إلا أنه من جهة أخرى لم ينص على عدم جواز حيازته و كل ما نص عليه هو حماية الملك الموقوف حالة انتفاع الغير به، طبقا لما نصت عليه المادة 23 من قانون رقم 10/91 مؤرخ في 1997/04/27 ... مرجع سابق.

6-مسعود كمين، عقد الشهرة و نظامه القانوني، (دراسة تحليلية للمرسوم 352/83) م.ق، عدد2، المحكمة العليا، 2003، ص57.

تملكها بالتقادم، حيث عرف التشريع الجزائري الأملاك الوقفية على أنها: « حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير ».

ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الطرح أن القضاء كذلك كان له موقفه حول الأملاك التي يحوز أصحابها على سندات رسمية مشهورة، هذا الموقف الذي كان رجحانا بين القائلين بجواز تملك العقارات الثابتة بموجب عقود رسمية مشهورة بالتقادم و القائلين بعدم جواز ذلك فأما القائلون¹ بحضر تملك العقارات المشهورة عقودها، يذهبون إلى تأسيس موقفهم على أن الإعراف بالحيازة بنية التملك يفرضه استقرار المعاملات و ليس تشجيع أخذ أموال الأشخاص بالباطل، فيصبح صاحب الحق المشهر في غير مأمّن من ضياع حقه فلا يوجد ما يبرر اكتساب الحق المشهر بالتقادم لأنه إهدار لحقوق قائمة و تشجيع لعدم الإستقرار².

في حين يذهب القائلون بجواز التمسك بالتقادم في الأملاك المشهورة عقودها إلى تبرير موقفهم في أن: « الملكية تقوم على أساس التقادم المكسب عند توافر شروط الحيازة بغض النظر عما إذا كان العقار المحاز له سند الملكية أو ليس له سند، ويضيفون في قولهم أن القانون المدني لا يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات، و التي ليس لها سندات، و هو المبدأ الذي أكد عليه المرسوم رقم 352/83 المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد شهرة إذا نص على خضوع جميع الأراضي العائدة للخواص (الأفراد) لأحكام التقادم المكسب دون أي استثناء»³.

3- استيفاء المدة القانونية اللازمة للتمسك بالتقادم

1- منها ما صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) بتاريخ 1998/03/09 في القرار رقم 129947 (غ.م) بأنه: « لا يخضع العقار المملوك لسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية الى التقادم المكسب...العقار الذي ليس لديه مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب .. » أنظر: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري...، مرجع سابق، ص 220.

2- نقلا عن: د/فريدة محمد زواوري، التقادم المكسب و نظام السجل العيني، إ.ق.غ.ع، ج 02، المحكمة العليا 2004، ص 126.

3- تجدر الإشارة في هذا الإطار أن المديرية العامة للأملاك الوطنية أصدرت مذكرة بتاريخ 24 جويلية 2004 تحت رقم 3884 موجهة إلى مديري أملاك الدولة لكل الولايات و إلى السادة مديري الحفظ العقاري تستبعد تطبيق أحكام الحيازة المنصوص عليها في المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983/05/21 على العقارات التي لها سندات رسمية مشهورة مسبقا بالمحافظة العقارية.

تختلف هذه المدة بالنظر إلى نوعي التقادم المنصوص عليهما قانونا فيما إذا كان التقادم طويلا أو قصيرا ،و يكون التقادم قصيرا إذا توافرت لدى الحائز النية الحسنة و السند الصحيح¹.

و بالتالي تكون مدة حيازته أقصر من التقادم الطويل القدرة بعشرة سنوات أما التقادم الطويل فيكون بممارسة الحيازة لمدة 15 سنة كاملة ،و لا يجوز الإتفاق على تعديل هذه المدة و لا التنازل عنها و هو ما نصت عليه صراحة المادة 322 القانون المدني الجزائري:« لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة مختلفة عن المدة التي عينها القانون ».

على القضاة عند النظر في الدعاوي المتضمنة التمسك بالملكية على أحكام التقادم المكسب أن يبحثوا ن المدة القانونية للحيازة و مدى توافرها ،و بين ما إذا التقادم قصيرا أو طويلا مع تحديدهم للقواعد الخاصة ببدايته²،وقفه و انقضاءه و إلا كانت أحكامهم و قراراتهم الصادرة في هذا الشأن عرضة للنقض لعدم تأسيسها و تحليلها بما يسمح للمحكمة العليا بسط رقابتها عليها³.

الفرع الثالث

موقف القضاء الجزائري من اعمال التقادم كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

كثيرا ما يلجأ الأفراد إلى القضاء من أجل طلب حماية حقوقهم و هم لا يحوزون سندات ملكية تثبت لهم ذلك ،و في هذا الصدد فإن الجهات القضائية في الجزائر تباينت

1-راجع بالتفصيل :فريدة محمد زواوي ،التقادم المكسب و نظام السجل...، مرجع سابق ،ص 105-114.
-Jean Louis Bergel, Marc Bruchi & Sylvie Cimamouti :Traité de droit civil...Op.cit, pp22-26.
2-فيمكن هنا للقضاة عند البحث عن مدة التقادم و بدئها الإعتماد على ما يقدم لهم من وثائق يمكن أن تكون قرينة على بدء الحيازة كالأستناد مثل العقد العرفي فهذا الأخير حتى و إن كان باطلا بطلانا مطلقا إلا أن ذلك لا يمنع من أم يكون قرينة لإثبات تاريخ بداية الحيازة باعتبار هذه الأخيرة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات و هو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/05/14 تحت رقم 448006 ،م.م.ع ،عدد خاص . الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ،ج03 ،المحكمة العليا ،2010 ،ص 107-111.
3-قرار المحكمة العليا رقم 201978 مؤرخ في 2000/07/26 ،إ.ق.غ.ع ،ج02 ،المحكمة العليا ،2004 ،ص 331-334.

وجهاً نظرها حول هذه المسألة و لم تستقر على رأي واحد، إذ غالباً ما تتسرع في إصدار أحكام تقضي برفض الدعاوي لانعدام الصفة¹، في حين تذهب جهات أخرى إلى اتخاذ إجراءات تحضيرية قبل الفصل في الموضوع للتحقيق في الحيازة و مدى استيفائها لشروطها لإعمالها في تثبيت الملكية وفقاً لذلك².

1-الرافضون لإمكانية التمسك بالتقادم المكسب لإثبات الملكية العقارية

يستند هؤلاء في تبرير موقفهم إلى عدة اعتبارات (3)، و يتبين ذلك من خلال عدة أحكام و قرارات منها :

1-إن اللجوء إلى رفض الدعاوي المؤسسة على أحكام التقادم المكسب يعود على أن التمسك بهذا الأخير مرهون بإجراء عقد شهرة، إلا أن هذا الرأي غير صائب و كان محل نقض من طرف المحكمة العليا، بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 1998/09/30 تحت رقم 180876 (4) و الذي جاء في أحد حيثياته: «...حيث أن قضاة الاستئناف جعلهم التقادم مرهون بإجراء عقد الشهرة، و الحال أن القانون لا يشترط ذلك فهم بذلك قد أساءوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني ». .

2-رفض تأسيس الدعوى وفقاً لأحكام التقادم المكسب، أمام استظهار الخصم (المدعي عليه) لعقد رسمي مشهر يثبت ملكيته للعقار محل طلب تثبيت الملكية عليه من طرف المدعي.

حسب ما سبق و أن ذكرنا في هذا المجال، فإن الجهات القضائية تعارضت مواقفها حول شروط إعمال التقادم المكسب من حيث نطاقه خصوصاً أمام عدم صراحة النصوص و تناقضها في معظم الأحيان، فبالرجوع إلى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بسن إجراء التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فإن هذا القانون لم يستثنى بالاستفادة من أحكامه إلا العقارات التي شملها

1-عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية...، ص 39-41.

2-راجع القرار كاملاً: م.ق، عدد 1998، 02، ص 33-37.

المسح و الأملاك العائدة للدومين العام و الخاص للدولة بمختلف أنواعها، فما عدا ذلك يجوز التمسك بأحكام التقادم المكسب حتى في العقارات التي لها سندات رسمية مشهورة مثبتة لها.

حسب هذا الموقف، فإن أي ادعاء بالملكية و المطالبة بحمايتها قضائيا، لا يتأتى إلا باستظهار سند رسمي مشهر، هذا الموقف الذي تشدد فيه كثيرا القضاء الإداري الذي بدوره وقع في تناقضات حول تطبيق أحكام الحيازة من عدمها، الأمر الذي صعب على الكثير من المواطنين الذين عندما يلجئون إلى القاضي الإداري، من أجل المطالبة بحقوق لهم من أجل مواجهة الإدارة تصادفهم قرارات برفض دعواهم لانعدام الصفة و تحدث مثل هذه المواقف كثيرا عند المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية¹.

2-القانونون بإعمال التقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

أمام ما عرفه القضاء من تعارض في وجهات النظر حول التقادم المكسب و الملكية صدرت عدة قرارات عن قمة هرم النظام القضائي الجزائري تؤكد في مقتضياتها أن التقادم المكسب هو طريق و الية من اليات إثبات الملكية اقتضته ظروف استثنائية لكسب الملكية.

متى أثبت المدعي أنه حائز للعقار مدة 15 سنة متوالية دون انقطاع، و كانت حيازته مستوفية لجميع الشروط القانونية عد مالكة لهذا العقار بالتقادم و كانت ملكيته هذه ذا حجية على الناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي²، فما دام 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 التي تعتبر دعامته³.

باعتبار الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق المقررة قانونا، فإن صفة الشخص (الحائز) كمالك يمكن إثباتها تبعا لذلك ما دام أن مسألة الصفة تتعلق بالموضوع

1-د/عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القاضي الإداري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 04، الجزائر، 2007، ص 90-92.

2-قرار المحكمة العليا-الغرفة العقارية، القسم الثالث-الصادر بتاريخ 2002/05/22 تحت رقم 232683 م.ق، عدد 01، 2003، ص 226-230

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

حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/02/25 تحت رقم 150865¹ و مما جاء فيه: « إن قضاة المجلس قد أخطأوا عندما اعتبروا أن الصفة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، إذ يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق مناسبة طبقا لمقتضيات المادة 43 من ق.إ.م... ». .

كما أكدت المحكمة العليا على موقفها هذا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2000/11/22 تحت رقم 201544 و الذي جاء في حيثياته: « ... حيث أن الحيازة واقعة مادية تثبت بكل الطرق القانونية و كان على قضاة المجلس أمام ادعاءات الطاعن و إنكار المطعون ضدهما القيام

و اللجوء إلى أي إجراء من الإجراءات التي يخولها لهم القانون للتأكد من موضوع الدعوى و التحري أكثر، خاصة أنهم أكدوا أن الأرض تحت حيازة المطعون ضدهما دون تبيان مصدر ذلك، حيث أن القضاة بتسبيبيهم القرار بقولهم أنه يفهم من خلال الملف أن الحيازة انتقلت للمستأنف عليهما من مدة تزيد عن سنة و أن الستأنفين لم يثبا مزاعمهما فيما يخص الحيازة و الاتفاق، فإنهم قد قصرُوا في تعليل قرارهم و عرضوه للنقض. »²

لقد سايرت بعض الجهات القضائية هذا الاتجاه إلى حد بعيد، إلا أن هنالك من قضاة الموضوع الذين يتسارعون في إصدار أحكام و قرارات دون أي تسبيب قانوني، و تذهب إلى القضاء برفض الدعوى لانعدام الصفة عند عدم تقديم سند الملكية مرفق بملف الدعوى المتمسك فيها بالملكية على أساس الحيازة المكسبة لها بالتقادم، و تقوم قبل الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها المتضمنة في موضوعها الادعاء بالملكية وفقا لأحكام التقادم المكسب إلى إصدار أحكاما تأمر فيها بإجراء تحقيق إما بسماع الشهود أو بتعيين خبير إن اقتضى الأمر ذلك.

1-م.ق، عدد 01، 1998، ص ص 74-77.

2-إ.ق.غ.ع، ج02، المحكمة العليا، 2004، ص ص 283-287.

المطلب الثاني

الحياسة و التقادم المكسب بموجب تحقيق عقاري إداري

تبنى المشرع الجزائري في ظل السياسات و البرامج المنتهجة للقضاء على الفوضى التي تشهدها المنظومة العقارية، إجراءات أخرى من شأنها التفعيل و الإسراع في عملية تطهير الملكية العقارية و التي 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 و يبادر بسن قانون 02-07 مؤرخ في 27/02/2007، يتم مباشرة التحقيق في الملكية من طرف الدولة عن طريق ممثليها على المستوى الولائي.

الفرع الأول

إجراءات التحقيق الإداري في الملكية

بإتباع مجموعة من الإجراءات نظمها المشرع من خلال قانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹.

أولا: الإجراءات الإدارية و الميدانية

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

نستنتج من خلال هذه المادة أن إجراءات التحقيق العقاري تستهل بطلب فتح ملف التحقيق ثم تليه المعاينة الميدانية¹.

¹ قانون رقم 02-07 مؤرخ في 26 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، الصادرة في 28/02/2007.

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 و يكون هذا الطلب موجهًا إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميًا مقابل تسليم وصل الاستلام قصد الحصول على سند الملكية.

الفرع الثاني

الإجراءات القانونية

يقوم المحقق العقاري بعد تحرير المحضر النهائي، بوضعه تحت تصرف مسؤول الحفظ العقاري الولائي الذي يتولى إعداد ما يسمى بمقرر الترقيم العقاري تمهيدًا لتسليم سند الملكية.

أ- إصدار مقرر الترقيم العقاري

يتولى مسؤول الحفظ العقاري بعد توصله بملف التحقيق، بإعداد مقرر حول هذه العملية الذي يكون إما سلبيًا إما إيجابيًا، ففي حالة ما إذا أسفر عن التحقيق عدم أحقية الملتمس للتمسك بالملكية ووفقًا لإجراء التحقيق العقاري، أصدر مقرر "رفض الترقيم" الذي يجب عليه تسببيه لبيان أسباب الرفض مع تبيغته للمعني، لتمكينه من الطعن فيه.

أما إذا أفضى التحقيق لنتائج إيجابية، و تبين للمدير الولائي للحفظ العقاري توفر الشروط القانونية في طالب التحقيق و استيفاء حيازته لجميع الشروط القانونية أصدر "مقرر الترقيم العقاري" باسم المعني بالتحقيق الذي يجب أن يتضمن -أي مقرر الترقيم العقاري- الهوية الكاملة للمعترف له بالملكية من لقبه، نسبه تاريخ و مكان ميلاده، موطنه و مهنته مع تعيين العقار طبقًا للمخطط الطبوغرافي الذي يشير إلى معالم الحدود.

1- قانون رقم 02-07 مؤرخ في 26 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية، مرجع سابق .

يتعين على مسؤول الحفظ العقاري الولائي إرسال مقرر الترقيم إلى المحافظة العقارية لبياشر المحافظ العقاري إجراءات إشهاره و إعداد سند الملكية.

ب- إعداد سند الملكية و حجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة

بعد استكمال إجراءات التحقيق و التأكد من أحقية صاحب الطلب في تمسكه بالملكية وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني وفقا لأحكام التقادم المكسب، يتم إرسال مقرر الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري الذي يتولى عملية شهره وفقا للقانون. تتم عملية إشهار مقرر الترقيم بالتأثير به على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة الممسوكة في شكل بطاقات شخصية¹ مثلما نصت عليه المادة 27 من الأمر رقم 74-75 و المادة 11 من المرسوم رقم 63-76 و، يشكل هذا الاشهار الإجراء الأول لشهر حقوق الملكية في هذا الإطار².

الفرع الثالث

المنازعات القضائية الناشئة عن عملية التحقيق العقاري

يتولى المحافظ العقاري إثر إشهار مقرر الترقيم³ و التأشير به بإعداد سند الملكية وفقا للنموذج المحدد و الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 147-08، يرسله إلى المدير الولائي

¹ راجع التعلية رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27، مرجع سابق .
² تنص المادة 20 مرسوم تنفيذي رقم 147-08 على أنه: « يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة. و يشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المذكور أعلاه، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها ». ما يمكن ملاحظته في قانون التحقيق العقاري و المرسوم التطبيقي له و بصدد عملية الإشهار التي يقوم بها المحافظ العقاري، فإن المشرع ضيق من سلطات هذا الأخير و ألزمه بشهر قرار الترقيم و إعداد سند الملكية وفقا لذلك من دون أن يترك له صلاحية اتباع الإجراءات المعمول بها في عمليات الإشهار العقاري بصفة عامة، التي كان له فيها كافة السلطات في قبول أو رفض الإيداع وبالتالي رفض تنفيذ إجراء الشهر - كما سبق دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل- بحيث ضيق من سلطاته و أخضعه إلى تعليمات رئيسه الإداري المباشر ألا و هو المدير الولائي للحفظ العقاري بتنفيذ الإجراء و القيام بالشهر و منه إعداد سند الملكية. راجع: علاء الدين قشي، ضبط الملكية العقارية...، مرجع سابق، ص 60.
³ جاء في التعلية رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27 أنه في حالة ما إذا تعلق الأمر بالعقار كان موضوع سند شهر قبل 1961/03/01 لكن فقد حدثته بعد ذلك يجب قبل إشهار مقرر الترقيم شطب الإجراء السابق، أما في حالة ما إذا كان السند مشهر بمحافظة عقارية أخرى غير تلك المختصة إقليميا، هنا يتصل المحافظ العقاري بمدير الحفظ العقاري ليقوم هذا الأخير بما يلي:

للحفظ العقاري من أجل تسليم نسخة منه للمالك المثبت حقه في الملكية نهائيا و يحتفظ بنسخة من السند المتضمن تأشيرة الشهر العقاري ضمن الملف المعد لكل تحقيق عقاري الذي يحتوي على مجمل الوثائق التي تم تحصيلها أثناء التحقيق¹.

إذا عدنا إلى البحث عن القوة الثبوتية لسند الملكية الممنوح وفقا لإجراء التحقيق العقاري، فإننا لا نجد في القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري و ا في المرسوم التطبيقي له أي نص صريح يبين القوة الثبوتية و حجية سند الملكية الممنوح وفقا لهذا الإجراء.

بالموازاة لا نجد أي نص قانوني يسمح بالطعن في المحضر النهائي أو في السند الملكية من طرف الأفراد وبالتحديد المالكين الحقيقيين، الذي يظهرون بعد إتمام عملية التحقيق العقاري و تسليم سند الملكية²، فيما عدا ما نصت عليه المادة 18 من قانون رقم 07-02 حول إمكانية الطعن بالإلغاء في مقرر الترقيم العقاري، و بالتبعية إلغاء سند الملكية الممنوح إثر عمليات التحقيق العقاري، و ذلك في حالة وحيدة و هي اكتشاف ترقيم عقاري تم بناء على تصريحات غير صحيحة و وثائق مزورة، و الذي انفرد المدير الولائي للحفظ العقاري دون سواه بأحقية الطعن فيه.

فضلا عن ذلك فإن الطعن في مقرر الترقيم العقاري من طرف المسؤول الولائي للحفظ العقاري، لم يحدد بصدده أي ميعاد لرفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا و إقليميا بالفصل فيها، مما يؤدي إلى تطبيق الواعد العامة بشأنه، بالتالي جواز رفع عوى الإلغاء خلال مدة 15 سنة كاملة من وقوع الفعل، أي من يوم تحرير و تسليم سند الملكية، و هذا ما لا يخدم بالتأكيد الفعل الهدف الذي يرمي إليه المشرع من تأسيس هذا

-إذا أشهر السند بمحافظة عقارية تابعة لولاية أخرى، يعلم مدير الحفظ العقاري الولائي زميله للولاية المختصة ليوجه هذا الأخير التعليمات المناسبة للمحافظ المعني.

-إذا تم إشهار السند الذي فقد حدثته بمحافظة عقارية تنتمي لنفس الولاية يوجه مدير الحفظ العقاري تعليمات للمحافظ العقاري قصد شطب الإجراء أصل الملكية.

1-راجع المواد المواد 21، 22، 23، من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، مرجع سابق.

2-مخلوف بوجردة شرح قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، نشرة القضاة، عدد 63، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص.

الإجراء، المتمثل في التفعيل و الإسراع في عملية التطهير العقاري للأموال العقارية الخاصة لضمان استقرارها لما يعود بالنفع على الإقتصاد الوطني من جهة و حماية الملكية الخاصة العائدة للأفراد المكرسة دستوريا و تسوية الوضعية العقارية المعقدة ككل .

ضف ألى ذلك ،فإن الشخص الثابت ملكيته بموجب التحقيق في الحياة و التقادم المكسب ،يكون و من دون شك عرضة للتهديد في ضياع ملكيته عن الطريق الطعن بالإلغاء لمدة 15 سنة كاملة ،و هذا إذا ما تم الإبقاء على أعمال القواعد العامة الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بخصوص تقادم الحقوق.

إن كل هذا يستدعي تدخل المشرع من أجل رفع الغموض و اللبس الذي يعتري نصوص و مواد هذا القانون التي لا تخدم الهدف المرجو من عمليات المسح العقاري و مسانيرة التشريعات التي أخذت بهذا النظام ،منها التشريع اللبناني الذي جعل للتحقيق العقاري بناء بناء على طلب أو كما يسميه "التحديد و التحرير الإختياري" نفس الآثار المترتبة عن عمليات المسح العام للأراضي (التحديد الإجباري) ،أين منح للقيود في السجل العقاري الحجية المطلقة و اعتبره المصدر الوحيد للحقوق العينية اتي يتضمنها¹.

إن أي قانون في إطار تطبيق أحكامه لا يخلو من منازعات قضائية و ذلك فإن القانون المتضمن عملية التحقيق العقاري و تسليم 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 الجزائري².

و عليه نتناول من خلال هذا الفرع:

أولاً: المنازعات القضائية التي يختص بها القاضي الإداري

1-د/أسعد دياب ،طارق زيادة ،أبحاث في التحديد ... ،ص 127-128.

2- فشييت محمد ،ص 127.

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

❖ الدعوى الإدارية ضد المدير الولائي للحفظ العقاري

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، و يكون هذا المقرر قابلا للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة طبقا للمادة 17 من قانون 02-07، و هذا عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليميا و نوعيا.

بالنسبة للإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية نصت عليه المادة 803 ق.إ.م.إ و التي أحالتنا إلى تطبيق المادة 37 من نفس القانون التي حولت الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، و في 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.إ.م.إ 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 خاصة¹.

و تخضع عريضة الدعوى لعملية شهر لدى المحافظة العقارية باعتبارها منصبة على عقار، أو حق عيني عقاري و يقدم من طرف العارض في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للشهر².

1-قانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
2-المرجع نفسه.

❖ الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري

تنص المادة 16 فقرة أولى من قانون 02-07 المتعلق بتأسيس إجراء المعاينة الملكية العقارية: " يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري و بذلك شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في المجال العقاري ".

إن عملية الشهر المشار 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 و إقليميا ، و بالتالي تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء التي تضر بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ، و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة باعتبار المحافظ العقاري مرفقا عموميا و ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف الضرر ، فيبقى للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري في حال ارتكابه خطأ جسيم¹.

❖ دعوى المدير الولائي للحفظ العقاري لإلغاء الترقيم العقاري

يمكن للمدير الولائي للحفظ العقاري إلى جانب أحقيته لرفع شكوى ضد الشخص الذي استفاد من ترقيم عقاري و حصوله على سند الملكية مبني على وثائق مزورة و تصريحات كاذبة ، أن يرفع دعوى إدارية من أجل إلغاء مقرر الترقيم العقاري و في هذه الحالة للقاضي الإداري السلطة التقديرية في إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية بصفة نهائية²

ثانيا: المنازعات القضائية التي يختص بها القضاء العادي

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

1-راجع المادة 23 من الأمر 74-75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.
2-قانون رقم 02-07، يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية .

❖ المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

إن الدعوى في هذه الحالة ترفع من قبل المعارض أو المالك، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً خاضعاً للقانون الخاص من أجل الطعن في شروط الحيابة و صفة الحيابة للحائز صاحب الطلب المعني بإجراءات المعاينة عن طريق تحقيق عقاري، و التي تثبت أن الحائز يمارس الحيابة على ملك الغير بسند صحيح أو كانت الحيابة عرضية أو مشوبة بعيوب الإكراه و اللبس بحيث أن هذه الدعوى يؤول الاختصاص بها إلى قاضي القسم العقاري و هذا بحكم أن هذه الدعوى منصبة على عقار سواء كانت دعوى ملكية أو دعوى حيابة، هذا بالنسبة للاختصاص النوعي .

أما الاختصاص الإقليمي فإنه يجب أن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل التحقيق و المعاينة طبقاً للمادة 518 ق.إ.م.إ.¹.

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

يبدأ حساب هذا الميعاد من يوم تحرير محضر عدم الصلح و تسليمه للأطراف، و بفواته يمنع على المعارض رفع أي دعوى في هذا الشأن و الغرض من تقييد المعارض بمهلة شهرين هو إضفاء السرعة على عملية التحقيق العقاري.

يتعين على رافع الدعوى الاعتراض على التحقيق و الترقيم 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 مارس 1976 المعدل و المتمم بتأسيس السجل العقاري، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسه و يعد بذلك مقرر الترقيم العقاري سندا للملكية².

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

¹ قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² مرسوم تنفيذي رقم 174-08، يتعلق بالتحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية .

❖ 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 و يقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية، طبقاً لنص المادة 18 من قانون 02-07 المتضمن إجراءات معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹.

نستخلص مما سبق بيانه أن التحقيق العقاري واقعي و عملياً لا يمكنه أن يحقق نتائج ثابتة و موضوعية، لكن المشرع هدف به إلى حماية العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية لضمان أحقيتهم في ملكيتها، و جعلها وسيلة للإثبات في حالة وجود نزاع قضائي بشأنها.

¹ فقيت محمد، ص 131.

الفصل الثاني

الدفتري العقاري لإثبات الملكية العقارية الخاصة بعد استكمال المسح العقاري

أدخل 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 آثار قانونية من بينها الدفتري العقاري الذي تدون فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.

نظرا للأهمية البالغة التي منحت للدفتري العقاري، نتعرض إلى الدفتري 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

الدفتري العقاري وإجراءات إعداده

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الدفتري العقاري والاحاطة بكل ما يشمله هذا المصطلح بدءاً من تعريفه وطبيعته القانونية هذا فيما يخص المطلب الأول، إذ لا يسلم هذا الدفتري لأصحاب العقار إلا بعد إتمام إجراءاته المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الدفتري العقاري

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

الفرع الأول

تعريف الدفتري العقاري

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً للدفتري العقاري، وقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة من خلال المادة 32 من المرسوم رقم 32/73، المتعلق بإثبات الملكية الخاصة.

أعيد تكريسه بموجب أمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وفقاً لنص المادة 18 منه¹. حيث من خلال هذا النص يتضح أنه لم

¹ -تنص المادة 18 من أمر رقم 74/75، المتضمن مسح الأراضي العام، مرجع سابق، على: « يقدم مالك العقار بمناسبة الإجراءات الأولى دفترياً عقارياً تنسخ فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ».

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.

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 العقارية¹ » .

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 لإثبات الملكية عملاً بنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام².

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.

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

² - تنص المادة 19 من أمر رقم 74/75، 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 » .

وعليه فإن الطبيعة القانونية للدفتر العقاري لن تخرج عن احتمالين نتناول كل واحد على النحو التالي:¹

أولاً: الدفتر العقاري عقدا إداريا

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.

لقد عرف 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 » وبالتالي فالعقد الإداري لا يكون إلا إذا كانت الإدارة العمومية طرفا فيه.²

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 العقاري³

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 ، ص 251.

² - رحايمية عماد الدين، ص 251.

³ - مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ص 129.

ثانيا: الدفتري 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.

بالتالي كيفية إصدار الدفتري 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 الدفتري العقاري، باعتباره قرار إداري محض يبعد كل البعد عن العقد الإداري.

لذا فالدفتري العقاري يحدث آثار قانونية اتجاه المستفيد منه واتجاه الغير مثله مثل القرارات الإدارية على أساس أنه بمجرد استيلاء المالك الدفتري العقاري يصبح يتمتع بكافة صلاحيات التصرف والتمتع بماله العقاري¹.

المطلب الثاني

إجراءات إعداد الدفتري العقاري

بالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي كان تعبيراً صريحا في تبني نظام الشهر العيني باعتباره يبين الوضعية القانونية للعقارات. وتداول الحقوق

¹- رحامية عماد الدين، ص 254.

العينية العقارية التي يعتبر فيها المسح العقاري الأساس المادي لتأسيس السجل العقاري (فرع أول) ، والذي يتم استكمال إجراءات المسح بإجراءات قانونية يؤول الاختصاص في مباشرتها للمحافظ العقاري من أجل التجسيد الفعلي للسجل العقاري، ليتم تسليم الدفتري العقاري في النهاية لمن ثبت له حق الملكية (فرع ثاني).

الفرع الأول

الإجراءات المادية لإعداد الدفتري العقاري

إن بناء وتأسيس تشريع عقاري على قواعد دقيقة، يقتضي اتباع نظام قانوني يتم تدعيمه بوسائل مادية وبشرية لتجسيده في الواقع مروراً بعدة مراحل، سواء الافتتاحية لعملية المسح، ثم التحقيق الميداني لهذه العملية وصولاً إلى إيداع الوثائق لدى مقرر البلدية¹.

أولاً: 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 المترتبة لها أو عليها².

تشمل عملية المسح جميع الأملاك العقارية دون استثناء عامة كانت أو خاصة وهو ما يستشف من المادة 4 من الأمر رقم 74/75 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

¹ - اورحمون نورة، ص 133

² - 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 ص 5.

عملية المسح العام للأراضي وفقا لإجراءات تحضيرية وإدارية، بعد ذلك نصل إلى الإجراءات الميدانية¹.

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 الضرورية². كما يتم أيضا جمع كافة الوثائق المتواجدة على مستوى جميع المصالح المحلية والتي يمكن إجمالها في الوثائق المتعلقة بالأمالك التابعة للدولة والهيئات المحلية³ المتواجدة لدى البلديات، المصالح العمومية، ومؤسسات الإدارات العمومية.

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

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

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

- عدم تقسيم وحدة عقارية متجانسة⁴

¹ - أمر رقم 74/75، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

² - فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، والزراعي كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2001 ص 98.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 454/91، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كليات ذلك، ج ر، عدد 60، الصادرة في 1991/11/24.

⁴ - التعليم رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998.

1- 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 لجنة تعمل وفقاً 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 العمليات¹.

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

- تحديد البلدية التي تنطلق فيها عملية المسح.

- إعلان المرافق التي لها علاقة بعملية المسح.

- تاريخ تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني²

¹-مرسوم تنفيذي رقم 62-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، معدل و متمم، ج ر ، عدد 30 ، الصادر في 13/04/1976.

²-فضيلة قرنان، ص 104.

(ب) - إنشاء لجنة المسح

يتم إنشاء لجنة المسح بموجب قرار من الوالي على مستوى البلدية، مبنياً على الأعضاء المكلفة بمهمة المسح ومهامهم وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 7 من المرسوم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، وتتكون هذه اللجنة من أعضاء دائمة محددين قانوناً مباشرة عملية المسح بجانبهم الأعضاء الغير الدائمين، أما سابقاً فقد عهدت عملية المسح إلى مفتشية أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية¹.

ويتمثل الأعضاء الدائمين في كل من:

- قاضي من المحكمة: الذي يقوم برئاسة لجنة مسح الأراضي وفقاً لاختيار المجلس القضائي الدائرة الاختصاصية للبلدية يكون في مجال المنازعات العقارية وملماً 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 للبلدية².

- 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 المسح³.

¹ بوشنافة جمال، ص 127.

² - حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 55

³ - قانون رقم 02-06، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

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

-ممثل عن مدير الثقافة.

-ممثل عن المصالح الفلاحية.

-ممثل المصالح المحلية للري

ثانياً: 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 تبعاً 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.

¹ -بوزيتون عبد الغني، ص 102.

فبالنسبة للأشخاص الطبيعية في حالة الأفراد 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 هويته¹.

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.

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 المسوحة في السجل ترقيما نهائيا بمجرد استيلائه وثائق مسح الأراضي، مما يخول للمالك الحصول على الدفتري العقاري، ولكن في مثل هذه الحالة يشترط وجود عقود أو سندات لإثبات حق الملكية².

تقوم مصلحة المسح أثناء عملية التحقيق العقاري بضرورة فحص السند المقدم من المالك بدق والتحقق من عدم أي تصرف لاحق على حق الملكية، وذلك بمراجعة أرشيف المحافظة العقاري³.

¹-التعليمية رقم 16، المؤرخة في 1998/05/24.

²-مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، يعدل ويتم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ويتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج ر، عدد 13 الصادر في 1994/03/09.

³-حاجي نعيمة، مرجع سابق، ص 73-74.

لكن في حال غياب السند فالتحقيق يسعى إلى جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيابة 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 الحيابة ويتم البحث من جهة أخرى في أرشيف المحافظة العقارية حول وجود حق مشهر يخص القطع الممسوحة يحول دون حيابة صحيحة¹.

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 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع الإعداد في كل بلدية مايلي: « وتأسيس السجل العقاري على جدول الأقسام وسجل قطع الأراضي التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي

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

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

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 لمعنية قصد تمكين المعنيين من الاطلاع عليها¹.

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 62-76 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 سنة²».

الفرع الثاني

الإجراءات القانونية لإعداد الدفتري العقاري

بعد استكمال الإجراءات المادية لتحري الدفتري العقاري، المتمثلة في كل من الإدارية والميدانية لنصل إلى إجراءات أخرى لا بد من إكمالها حتى يتسنى للمالك إصدار الدفتري العقاري المتمثلة في الإجراءات القانونية، من تأسيس السجل

¹بوزيتون عبد الغني، ص 106.

²مرسوم تنفيذي رقم 62-76، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

العقاري (أولاً)، ليتم فيما بعد تسليم الدفتري العقاري (ثانياً).¹

أولاً: 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.²

(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.³ 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.¹

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 76-63، يتضمن تأسيس السجل العقاري.

² - عرفت المادة 3 من الأمر 75-74، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق بأنه: « هو الذي يضبط الوضعية القانونية للعقارات ويبين الحقوق العينية العقارية، والسجل العقاري هو المرآة العاكسة لكل عقار والتغيرات التي تطرأ عليه مهما كان نوعها والذي من خلاله تبنى المشرع نظام الشهر العيني بدلاً من الشهر الشخصي ».

³ - بوشنافة جمال، ص 125.

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 الأخيرة².

(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 63-76 المعدل والمتمم» يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات المسووحة في السجل العقاري بمجرد استيلائه وثائق مسح الأراضي .

يعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على المحضر تسليم وثائق مسح الأراضي»³.

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 لصالح المالك الظاهر.

¹-طوابيية حسن، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2002، ص 46 .

²-زروقي ليلي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02، 2002، ص 67.

³-مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتعلق بإعداد تأسيس السجل العقاري.

-العقارات المحقق طبيعتها لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان¹.

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 الشخص يمارس على العقار حيازة قانونية التي من شأنها السماح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي يتم الترقيم مؤقتا باسم الحائز الذي يعامل معاملة المالك الظاهر، وهو ما نصت عليه المادة 13 من م.ب.ت رقم 123/93 معدل ومتم للمرسوم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري².

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 لشهادة الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري³.

فيقوم المحافظ العقاري بترقيم العقار باسم الحائز لمدة 4 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ إمضاء محضر استلام ووثائق المسح المحرر من طرف المحافظ العقاري، إذ

¹-حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، ص 351.

²-تعليمية رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998 .

³-عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، 2010، ص 71 .

لم تسجل أي اعتراضات خلال هذه المدة أو أنها قدمت لكن رفضت، وبالتالي يتحول الحائز إلى مالك بمنحه الدفتري العقاري¹.

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 مالکها، وخلال فترة الترقيم المؤقت سواء تلك المحددة مدتها 4 أشهر، أو مدة سنتين يتعين على الأطراف المعنية تقديم اعتراضاتهم خلالها للاستفادة من الإجراءات السريعة في نظر الاعتراض أو الاحتجاج وإلاّ تعين عليهم اللجوء إلى العدالة².

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 الدفتري العقاري³.

ب) الترقيم النهائي

نصت عليه المادة 12 من م.ت 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: « يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالکها 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 العقارية⁴.

¹ بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي كلية الحقوق، جامعة سعد دحطب، البليدة، 2001، ص 45.

² دربلوا فاطمة الزهراء، ص 92.

³ حاجي نعيمة، ص 98.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

في حالة الشيوخ يعد دفترا واحدا يحتفظ فيه في المحافظة العقارية أو يتفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية والاحتفاظ به¹.

3- إنشاء مجموعة البطاقات العقارية

البطاقات العقارية من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري، فهي وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار من وزير المالية².

يتولى المحافظ العقاري إنشائها فور تسلمه وثائق المسح وإمضائه على محضر الاستيلاء حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات المتعلقة به، وهذا ما يصطلح عليه " مبدأ الاختصاص"³.

ثانيا: تسليم الدفتري العقاري وحجيته في الإثبات

يعتبر الدفتري 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 الدفتري العقاري

حين استكمال عملية المسح العام العقاري وثبوت حق المالك يتم إعداد دفتري عقاري يسلم له ولا بد أن يكون مستوفيا للنموذج المحدد قانونا، وهو ما نجده بمقتضى المادة 54 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴.

تسليم الدفتري العقاري يختلف حسب عدد أصحاب الحقوق العينية التي يكون ملك انفرادي أو ملك مشاع، في حالة الطالب شخص واحد على ملكية معينة تتم عملية

¹- عزوي حازم، ص 72.

²- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، ص 351.

³- خلفوني مجيد، ص 116.

⁴- مسعود أمين بركات، أثر القيد في السجلات العينية، مجلة قضائية، المحكمة العليا، عدد 02 1995، ص 38.

التسليم بصفة شخصية أما في حالة التعدد لابد من توكيل أحدهم بوكالة قانونية ليستلم الدفتري العقاري، أين يؤشر المحافظ العقاري على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار.

يعد الدفتري العقاري نتيجة المسح العام وإعطاء السند للمالك، حجة وضماني لإثبات الملكية العقارية الخاصة¹.

(2) حجة الدفتري العقاري

يعتبر الدفتري 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 ووضعيتها ملكيته تجاه العقار، وكننتيجة لمختلف التحقيقات كشهادة ملكية مسلمة من طرف المحافظة العقارية ذات قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة².

أ) القوة الثبوتية المطلقة للدفتري العقاري

تنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 على أنه: « تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتري العقاري الذي يعد سندا للملكية.»

نلاحظ من خلال هذه المادة أن الدفتري العقاري هو السند الوحيد المعتمد

لإثبات الملكية العقارية بصفة نهائية الذي يعتمد على وثائق المسح³.

¹-مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

²-رحابية عماد الدين، ص 267.

³-المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 299635، مؤرخ في 2004/04/24، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الإجتهد العقاري، ج 3، 2010، ص 45، 52.

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

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

ب) القوة الثبوتية النسبية للدفتري العقاري

تكمن نسبة الدفتري العقاري في إعماله كوسيلة إثبات الملكية العقارية الخاصة
في إمكانية الطعن في الحقوق الثابتة، وذلك وفقاً لنص المادة 16 من المرسوم
التنفيذي رقم 76-63.¹

رغم إعمال المشرع الجزائري إلى اعتبار الدفتري 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 بثبوتية الدفتري العقاري في
بعض الحالات من بينها القرار الصادر في 2002/03/06 ، تحت رقم 59635،
أين قضت باستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتري العقاري، وتارة أخرى
الثبوت النسبي وهو ما قضت به المحكمة العليا في ملف رقم 423832 .

بتاريخ 2008/07/16 ، أين دعمت المحكمة العليا موقف المجلس القضائي
القاضي بإثبات حق ملكية الخصم على أساس التقادم المكسب رغم استظهار

¹ -تنص المادة 16 من م.ت رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري : « لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب المواد 12، 13 ، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء » .

الخصم للدفتري العقاري، وعليه لابد على هيئة المحكمة العليا إيجاد موقف موحد في مسألة حجية الدفتري العقاري، حتى تسري على جميع الدعاوي العقارية المثبتة بمثل هذا السند¹.

المبحث الثاني

المنازعات الناشئة عن الدفتري العقاري

يعتبر الدفتري العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها متى تم الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام، إلا أنه قبل تسليم الدفتري العقاري قد تظهر إشكالات مادية وقانونية تحول دون استلام المالك سنده الذي يثبت ملكيته للعقار كما يمكن له أن يسلم الدفتري العقاري وينشأ بعد ذلك منازعات من أجل إلغاءه، الأمر الذي جعلنا نقسم هذا المبحث حسب التسلسل الزمني للإجراءات وذلك بتخصيص المطلب الأول لدراسة منازعات الدفتري العقاري أمام المحافظ العقاري، وفي المطلب الثاني منازعات إلغاء الدفتري العقاري أمام القضاء².

المطلب الأول

منازعات الدفتري 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 قرار رقم 29963 قرار رقم 299635 مجلة المحكمة العليا، ص 274-279.

² رحايمية عماد الدين، 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 المودعة¹.

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

-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 الآخر.

¹ -بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص (العقود والمسؤولية) كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 41.

-حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة قصد الشهر تتضمن امتيازاً أو رهون أو نسخة من التنبيه المساوي للحجز وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المترتب عليها بعض الحقوق أو الحجز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقاً للشروط القانونية، أما حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقصاً¹.

أولاً: 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 63-76 والتي يمكن إجمالها في النطاق التالي:

-عدم تقديم الدفتري 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 رقم 63-76.

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

-عندما يكون تعيين العقارات مخالف لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/ 76.

¹-حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري (دراسة تحليلية)، مذكرة شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، 2003 ص

-حالة عدم ظهور الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل¹.

بالإضافة إلى هذه الحالات، هناك حالتين ورد النص عليهما في المادة 353 من قانون التسجيل المتمثل فيما يلي:

-عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملات.

-عدم الدفع المسبق لرسم الشهر العقاري من طرف ملتزم الإيداع.

ثانيا :كيفية 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 للمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض وأسبابه والنص القانوني، الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك الرجوع لنص المادة 107 من المرسوم 63/76 نلاحظ أن مدة تبليغ قرار الرفض هي 15 من تاريخ الإيداع².

¹ -مرسوم تنفيذي رقم 63/76 ، يتضمن تأسيس السجل العقاري.

² -رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، الفرع العقاري . والزراعي جامعة سعد دحلب البلدة، 2000 ، ص107 .

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 شهرها¹.

أولا: أسباب رفض إجراء الشهر

تعد أسباب رفض الإجراء من الضمانات القانونية التي سنها المشرع لحماية للمتعاملين وقد نص عليها المادة 101 من م ت رقم 63/76 كالآتي:

-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 63/76 ، 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.

¹ -دريلوا فاطمة الزهراء، ص 108.

- عندما يكون التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من م ت رقم 63/76 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

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

ثانياً: 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 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 يتم المبلغ له بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية، يبلغ قرار الرفض النهائي خلال الثمانية أيام من تاريخ انتهاء مهلة 15 يوم¹.

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

¹ - بن خضرة زهير، ص 53.

إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والأنظمة المتعلقة بالحفظ العقاري¹، مع وجوب إشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية².

الفرع الثالث

منازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

نصت المادة 15 من م ت رقم 63/76 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 سنتين³.

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 فشله⁴. وفي هذه الحالة يبلغ المحافظ للمعني رأيه، ويبقى لهذا الأخير أجل 6 أشهر لرفع دعوى أمام القاضي العقاري المختص إقليمياً إذا كان الخصوم يخضعون للقانون 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 الأجل.

نلاحظ أن المشرع في هذه الحالة وضع أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني وهو 6 أشهر لرفع الدعوى⁵.

¹-المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

²-راجع المادة 17/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³-زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، ص 49.

⁴-أورحمون نورة، ص 208.

⁵-زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، ص 49.

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 طبقاً للمادة 16 من م ت رقم 63/76، 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 أجل التقادم المكسب للمنازعة وهذا له أثر سيء على ضمان الإئتمان العقاري، ويقلل من أهمية الشهر العيني علماً أنه الدول التي أخذت بهذا النظام الترقيم النهائي قابل للمنازعة ويبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية¹.

الفرع الخامس

المنازعات المتعلقة بالترقيم لمجهول

يمكن أن يحدث بمباشرة الأشغال والأعمال الميدانية للجنة المسح أن تعين عقار غير معروف مالكة ولم يطالب بمسحه من أي كان، ففي هذه الحالة وبايداع 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.

¹ -زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، ص 49.

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 الميداني من جهة أخرى أصدرت المديرية العامة للأماكن الوطنية مذكرتين يتم من خلالها بيان الإجراءات الواجب إتباعها لتسوية هذه الأوضاع.¹

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

➤ حالة الاعتراض دون تقديم سند رسمي مشهر

تضمنت المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأماكن 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 مشهورة.²

¹ مذكرة رقم 2421، مؤرخة في 3 ماي 2003، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، وزارة المالية.

² مذكرة رقم 4618، مؤرخة في 4 سبتمبر 2004، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، وزارة المالية.

ولدراسة الطلبات المقدمة من طرف المالك أو الحائز قصد الترقيم في

السجل العقاري يدعوا إلى التمييز بين حالتين:

• **حالة تقديم طلب مرفق بسند معترف به قانوناً**

يتعلق الأمر بالسندات المحررة خلال فترة الاحتلال التي أضفي عليها الصفة الرسمية، والحجية الكاملة في الإثبات رغم عدم خضوعها للإشهار.

• **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 مدلى بها أمام الموثق¹.

المطلب الثاني

منازعات الدفتري العقاري أمام القضاء

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

¹-أورحمون نورة، ص 214.

الفرع الأول

المنازعات التي يختص بها القاضي العادي

خلال سريان إجراءات إعداد الدفتري العقاري قد تنثور نزاعات حول الإجراءات الأولية المباشرة فيها عملية المسح العقاري والتحقيق في الملكية، مما يؤول الاختصاص فيها للقاضي العقاري إذا كان النزاع قائم بين الخواص (أولاً)، على أن يكون للقاضي الجزائي اختصاصه بالتدخل بصدد الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن المحافظ العقاري (ثانياً).¹

أولاً: 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 الترقيم المؤقت مما يفتح المجال للأطراف المتنازعة باللجوء إلى القضاء المختص لفض النزاع، ويكون القاضي العقاري صاحب الاختصاص في هذا المجال.²

-الدعوى الناشئة عن إيداع وثائق المسح

تنص المادة 14 من مرسوم رقم 63/76، 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 إقليمياً... » .

¹-أورحمون نورة، ص 216.

²-مسعود أمين بركات، ص 85-88.

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.إ من حيث توافر شرط الصفة والمصلحة 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 النزاع¹.

-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 الصلح².

¹ قانون رقم 09/08، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

² -راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

ثانياً: 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 جسيماً وشكل خطأ تقصيرياً في جانب المحافظ العقاري¹.

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 ببيانات أخرى لفائدة شخص آخر وهذا ما يشكل تزوير من طرفه في محرر رسمي، فهو فعل معاقب عليه بموجب قانون العقوبات².

بالرجوع إلى أحكام المادة 214 من ق.ع. تنص على أنه: «يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويراً في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته وذلك بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، إحداث تغيير في المحررات أو التوقيعات...»³.

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

¹ -راجع المادة 3/23 من الأمر رقم 74-75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

² -حاجي نعيمة، ص 101.

³ -الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات

ج.ر، عدد 49 الصادرة في 1966/06/11 معدل ومتمم.

الفرع الثاني

الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري

تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ 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 أولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها » .

نظراً 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 (أولاً)، ودعوى التعويض على الأضرار الناتجة عن أخطاء المحافظ العقاري على أساس الخطأ المرفقي (ثانياً).

أولاً: دعوى إلغاء الترقيم العقاري

يختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في النزاعات المتعلقة بإعداد وتسليم الدفتري 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 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 ودياً، 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 النزاع¹.

ضف إلى ذلك، أن القاضي العقاري يختص بالفصل في منازعات الترقيم المؤقت القائمة بين الخواص طبقاً 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.

¹-على عكس قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 الملغى إثر صدور قانون. المدنية والإدارية أين كان يؤول الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري المؤقت إلى القسم العقاري مهما كانت طبيعة وصفة أطراف النزاع شخص عام أو خاص.

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 سنتين¹.

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 لمصالح الدولة وعلى العموم يؤول الاختصاص للقضاء الإداري متى كانت الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفاً في النزاع حول الترقيم العقاري المؤقت بصفتها مدعية ومدعى عليها، وإن كل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي المقررة في هذا الشأن يترتب عليه التقرير برفض الدعوى شكلاً وبطلان الإجراءات باعتبار مسألة الاختصاص النوعي من النظام العام².

2- دعوى إلغاء الدفتري العقاري

يترتب على الترقيم النهائي في البطاقات العقارية تسليم سند ملكية للشخص الذي تم الترقيم لصالحه، يتمثل في الدفتري العقاري، لذا فمن يريد الاعتراض على عملية تسليمه وتحريره لفائدة الغير إلا الطعن فيه قضائياً من أجل إلغاءه.

- شروط رفع دعوى إلغاء الدفتري العقاري: يستوجب القانون لقبول دعوى إلغاء الدفتري العقاري من حيث الشكل: بالإضافة إلى الشروط العامة المشترطة في جميع الدعاوى توافر شروط خاصة يؤدي الإخلال بإحداها إلى التصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً.

¹-التعليمة رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998.

²-أورحمون نورة، ص 224.

-**الشروط العامة:** الدعوى إلغاء الدفتري العقاري تقتضي توفر المصلحة والصفة في رافعها فيجب رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة والمتمثل في كل متضرر من إعداد الدفتري العقاري الذي يمس بملكيته أو حقوقه العينية العقاري، أما إذا كانت الدولة طرفاً في النزاع فيجب تمثيلها إما من طرف الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن طرف الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية¹.

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

➤ **شرط الميعاد:** نصت المادة 16 من م ت رقم 63-76 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 مؤقتاً تطبيقاً لأحكام المادتين 13، 14، أعلاه. فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي².

باستقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد خول الحق للأشخاص المتنازع 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

¹ -راجع المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² -مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كأجل 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 مهدداً في حقه والذي من دون شك يؤدي إلى خلق وضعية عدم الاستقرار في نظام الملكية¹.

➤ **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 إجراءً إلزامي يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلاً طبقاً لأحكام المادة 17 من ق.إ.م.².

- 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 ألغى 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 مبنيًا على وثائق مزورة مثلاً³.

- آثار إلغاء الدفتر العقاري

إذا نجح المدعي في الحصول على الحكم القضائي يقضى بإلغاء الدفتر العقاري، فإن الحائز أو المدعى عليه يصبح فاقدًا لصفة المالك، وتبعًا لذلك فلا يمكنه التصرف في العقار بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية، سواء كانت

¹-أورحمون نورة، ص 231

²-قانون رقم 09/08، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

³-أورحمون نورة، ص 232.

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 إقليمياً ويكون المحافظ العقاري في هذه الحالة، ملزم بإتلاف الدفتري العقاري الملغى ووضع دفتري عقاري جديد للشخص الذي قررت المحكمة إعطائه إياه، وبمجرد تسلّم الشخص للدفتري العقاري الجديد يصبح يتمتع بكافة صلاحيات المالك على أن لا يخالف القانون في ذلك¹.

ثانياً: دعوى التعويض ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي

قد يترتب عن المحافظ العقاري عدة أخطاء تصدر حال أدائه الوظيفة أو بمناسبةها بعد الطعن في عدم صحة قراراته والمطالبة بإلغائها تأسيساً لأحكام المادة 24 من الأمر 74-75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام حيث تنص: «تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً». وبالتالي فالقرار الصادر من المحافظ العقاري من شأنه إلحاق ضرر بالغير جاز لهذا الأخير رفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض، وللضرورة 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 وقيّد العقار وسجله باسمه، يمكن مطالبة الدولة بالتعويض على أساس الخطأ المرفقي².

1- أساس مسؤولية الدولة على أخطاء المحافظ العقاري

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

¹-رحايمية عماد الدين، ص2

²-أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

المسؤولية المحركة 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 تابعه¹.

وتقوم هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان، 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 بمناسبةها دون أن يكون متعمدا في ذلك الخطأ، فإنه يكون خطأ مصلحيا إداريا تتحمله الدولة².

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 ماديا³.

¹ -راجع المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

² -خلفوني مجيد، ص 146-147.

³ -بوشنافة جمال، 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 طبقاً لنص المادة 23 من الأمر 74-75.

الخاتمة

عرفت الجزائر منذ الاستقلال أزمة في تنظيم وضبط الوعاء العقاري وقفت في وجه نمو الاقتصاد وتسببت في انتشار البناءات الفوضوية، مما نتج عنها الكثير من النزاعات القضائية، وثبوت نسبة معتبرة من الأوعية العقارية تفتقر إلى سندات مثبتة للحق عليها.

لهذا الأمر تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع حد لهذه المشكلة من خلال إشتراط مبدأ الشكلية الرسمية، وهو المبدأ الذي تم تكريسها، بموجب نصوص خاصة التي تهدف في مجملها توثيق جميع المعاملات العقارية.

غير أن تطبيق قاعدة الرسمية لم يكن بالأمر الهين خصوصا أمام شيوع ظاهرة التعاقد العرفي مما جعل المشرع يتدخل بالنصين القانونيين 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 معاناة إنعدام سندات الملكية لعدد معتبر من الأملاك العقارية المنطوية تحت نظام الملكية الخاصة تبنت الإرادة التشريعية بصدور القانون المدني إجراء التقادم المكسب للملكية، 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.

و عملية 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 مثبتة للحقوق العينية لكل مالك وتحرير الدفاتر العقارية التي تشكل السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من الأمر رقم 74-75 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 بالأموال 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.

قائمة المراجع

النصوص التشريعية

1- قانون رقم 90-25 ، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 ،الصادرة في 18 نوفمبر 1990 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، ج ر عدد 55 ، الصادرة في 1997/09/27.

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 رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر، عدد 34 الصادرة في 1983/08/16 (ملغى).

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

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

6- قانون 07-02 مؤرخ في 26 فيفري 2007 ، يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ج ر، عدد 15، الصادرة في 2007/02/08.

7- قانون 08/09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 ، الصادرة في 2008/04/23.

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

9- أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 :سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 ، الصادرة في 1975/09/30 معدل ومتمم.

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

11-أمر رقم 76-105 ، مؤرخ في 09/12/1976 ، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 الصادرة في 1976/12/18.

الدستور

-دستور 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 ، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم، ج ر عدد 76 لسنة 1996 .

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 1976/04/13.

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

3-مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، ويضبط كفايات ذلك ج ر، عدد 60 ، الصادرة في 1991/11/24.

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

المراجع العامة 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-الغوثنى بن ملحمة، 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 . الهودي، الجزائر، 2009 .

6- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ 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 عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في
التشريع الجزائري، ط 7. 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 للدولة . 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- دوة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقاري في التشريع الجزائري، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009 .

17- زروقي ليلي، 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- سماعيل 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 علي 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 هومة للطباعة والنشر . والتوزيع الجزائر، 2009

المراجع الخاصة

الرسائل و المذكرات 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 الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012 .

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

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

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

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

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

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

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

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

- 12- صرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2013 .
- 13- طوايبيبة حسن، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة شهادة الماجستير 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 .الماجستير تخصص القانون العقاري، 2010 .
- 15- فضيلة قرنان، المسح في القانون، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري .والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2001 .
- 16- 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.
- 17- فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009 - 2010.
- 18- فشييت محمد، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص القانون العقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البلدية 2012 - 2013.

19-ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة،
مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري،
كلية الحقوق، جامعة منتوريقسنطينة، 2006-2007

الاجتهاد القضائي

المحكمة العليا، قرار رقم 57930 ، مؤرخ في 1990/02/07 ، أنظر 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 232683 ، مؤرخ في 2002/05/22
المجلة 2003 ، القضائية، عدد 01 .

2004، مجلة المحكمة /04/ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم
299635، مؤرخ في 21 2010 .، العليا، عدد خاص الاجتهاد العقاري، ج 3 .

-ouvrage-

- Jean (Vincent) serge (Guinchard), précis de droit civil, procédure civil, 27ème édition, Dalloz, Paris, 2003.
- Marty (Gabriel) et Raynand (pierre), Droit civil, introduction générale a l'étude du droit, 2ème édition, Sirey, Paris, 1972.
- Mélina Douchy oudok : Droit civil introduction, personnes famille, 5ème édition
Dalloz, Paris, 2009.

الفصل الأول

سندات إثبات الملكية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي

- 06المبحث الأول: اشتراط السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
- 07المطلب الأول: السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
- 08الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية.....
- 09الفرع الثاني: شروط السند الرسمي.....
- 12الفرع الثالث: أهم السندات الرسمية.....
- 16الفرع الرابع: حجية السندات الرسمية.....
- 22المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة في حالة غياب سند الملكية.....
- 22الفرع الأول: مفهوم السند العرفي المعد لإثبات الملكية.....
- 31الفرع الثاني: القوة الثبوتية للسندات العرفية.....
- 41الفرع الثالث: موقف القضاء من أعمال السندات العرفية.....
- 48المبحث الثاني: في غياب السند الرسمي الحيابة و التقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
- 48المطلب الأول: معاينة الحيابة و التقادم المكسب بموجب تحقيق قضائي عقاري
- 49الفرع الأول: تعريف الحيابة المكسبة بالتقادم.....
- 50الفرع الثاني: شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم.....
- 56الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائي من أعمال التقادم كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
- 60المطلب الثاني: الحيابة و التقادم المكسب بموجب تحقيق عقاري إداري.....
- 60الفرع الأول: إجراءات التحقيق الإداري في الملكية.....
- 61الفرع الثاني: الإجراءات القانونية.....

الفرع الثالث: المنازعات القضائية الناشئة عن عملية تحقيق عقاري..... 62

الفصل الثاني

الدفتر العقاري لإثبات الملكية العقارية الخاصة بعد استكمال

المسح العقاري

- 71المبحث الأول: الدفتر العقاري وإجراءات إعداده.....
- 71المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري.....
- 71الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري.....
- 72الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري.....
- 73أولاً: الدفتر العقاري عقدا إداريا
- 74ثانياً: الدفتر العقاري قرارا إداريا.....
- 74المطلب الثاني: إجراءات إعداد الدفتر العقاري.....
- 75الفرع الأول: الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري.....
- 75أولاً: افتتاح عملية المسح العام للأراضي.....
- 761-الإجراءات التحضيرية.....
- 772-الإجراءات الإدارية.....
- 77أ-قرار افتتاح عملية المسح.....
- 78ب-إنشاء لجنة المسح.....
- 79ثانياً: التحقيق الميداني.....
- 791-معاينة أصحاب الحقوق.....
- 802-معاينة حق الملكية.....
- 81ثالثاً: إيداع وثائق المسح لدى مقر البلدية.....
- 82الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري.....

83	أولاً: تأسيس السجل العقاري.....
83	1-إيداع وثائق لدى المحافظة العقارية.....
84	2-الترقيم العقاري.....
85	أ-الترقيم المؤقت.....
86	ب-الترقيم النهائي.....
87	3-إنشاء مجموعة البطاقات العقارية.....
87	ثانياً: تسليم الدفتر العقاري وحجيته في الإثبات.....
87	1-تسليم الدفتر العقاري.....
88	2-حجية الدفتر العقاري.....
88	أ-القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري.....
89	ب-القوة الثبوتية النسبية للدفتر العقاري.....
90	المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري.....
90	المطلب الأول: منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري.....
91	الفرع الأول: حالة رفض الإيداع.....
92	أولاً: أسباب رفض الإيداع.....
93	ثانياً: كيفيات رفض الإيداع.....
94	الفرع الثاني: رفض إجراء الشهر.....
94	أولاً: أسباب رفض إجراء الشهر.....
95	ثانياً: كيفيات رفض إجراء الشهر.....
96	الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت.....
97	الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي.....
97	الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بالترقيم لمجهول.....
99	المطلب الثاني: منازعات الدفتر العقاري أمام القضاء.....

100	الفرع الأول : المنازعات التي يختص بها القاضي العادي.....
100	أولا : اختصاص القاضي العقاري.....
102	ثانيا : اختصاص القاضي الجزائي.....
103	الفرع الثاني : الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري.....
103	أولا : دعوى إلغاء الترقيم العقاري.....
104	1- دعوى إلغاء الترقيم المؤقت.....
105	2- دعوى إلغاء الدفتر العقاري.....
108	ثانيا : دعوى التعويض ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي.....
108	1- أساس مسؤولية الدولة على أخطاء المحافظ العقاري.....
109	2- ميعاد رفع الدعوى ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي.....
112	خاتمة.....