



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne démocratique et populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر
إثبات الملكية العقارية في التشريع
الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص المعمق

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ

من إعداد الطالبة

د/ فرحات حمو

- عماري فتحية

أعضاء لجنة المناقشة

-الأستاذ: سلام عبد الله.....أستاذ بروفييسور.....رئيسا
-الأستاذ: فرحات حمو.....أستاذ محاضر "ب".....مشرفا مقرر
-الأستاذ: زاوي عبد اللطيف.....أستاذ مساعد "أ".....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/30

الإهداء

بداية الشكر لله عزوجل الذي أهداني العزيمة للوصول إلى ما أنا عليه.
أهدي ثمرة جهدي إلى والدي أبي وأمي أطال الله في عمرهما و إلى
سندي في الحياة زوجي العزيز وإلى كل العائلة، وأخواتي وإلى كل
زميلاتي نسرين وسارة .

وخاصة إلى أستاذي الفاضل «فرحات حمو»
وإلى كل من شاركني أفراحي وأحزاني.

شكر و عرفان

أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير لكل من قدم لي يد المساعدة في

إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

ومع تحيات إلى الأستاذ «سلايم عبد الله» والأستاذ «فرحات حموا» الذي

تحمل الإشراف على عملي والذي لم يبخل علي من تقديم المساعدة

والتوجيه والنصائح .

ولا أنسى أن أشكر كل الأساتذة الذين ساهموا في تكوين فلهم كل الاحترام

والتقدير .

مقدمة

يرتبط الإنسان بالأرض ارتباطا كبيرا، إذ لا يتصور فصل أحدهما عن الآخر، فعليها سيرة وأكله وفيها استقراره، وما بحث إنسان عن قطعة من هذه الأرض إلا لتوفير ضروريات حياته ووسائل عيش كاملة، خاصة منذ إدراكه لقيمة العقار كثروة نفسية ومصدر رزق لا مثيل له، ولما كان العقار هو الثروة الرئيسية، فكانت ولا تزال سببا في الخلافات والنزاعات بين الأفراد، ولذلك عمل الإنسان منذ القدم على تنظيم هذه المساحات وفرض على الكل احترام هذا التنظيم المصطلح عليه بنظام الملكية العقارية.

وقد عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني الجزائري أنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف، وهو ذو مظهرين: مظهر طبيعي ومظهر اصطناعي، والعقار الاصطناعي هو الذي يمكن توسيعه طولا وعرضا عكس العقار الطبيعي الذي يعتبر محدود المساحة.

وقد خص المشرع الجزائري التعامل في العقار بعدة ميزات، أهمها أنه أوجب لانتقال ملكيته جملة من المراحل والاجراءات تتقدمها التوثيق والتسجيل ثم الشهر، إضافة إلى الأركان العامة في العقود والتصرفات من تراضي ومحل وسبب، أوجب في كل عقد أو تصرف محله عقار ركن آخر وهو «الشكلية» عن طريق العقد الرسمي المبرم أمام الموثق طبقا لنص المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني التي تنص على أنه «زيادة عن العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل عقار بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية..... في شكل رسمي».

كما يتميز موضوع إثبات موضوع إثبات² الملكية³ العقارية بأنه من أهم المواضيع التي تطرح سجالا حادا في ميدان القانون الخاص، وهذا نظرا للصعوبات العلمية والعملية

1- المواد 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.

2- يلعب الإثبات دورا مهما من الناحية العملية، على أساس أن عدم قدره المدعي إثبات حقه الشخصي أو العيني ينجر عنه فقده لذلك الحق ولو كان معترف به ومحميا قانونا.

3- يلعب حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية على أساس أنه يخول لصاحبه الحق في التمتع والتصرف في ماله كيفما شاء ومتى شاء على أن لا يخالف في ذلك الأنظمة والقوانين السارية المفعول، ويتميز بأنه حق جامع أي يجمع جميع السلطات في يد المالك وحق مانع أي يمنع الغير في مشاركة المالك في سلطاته وصلاحياته وحق دائم يدوم مع الشخص إلي غاية وفاته لينتقل إلى خلفه العام بعد ذلك.

التي تكتنف هذا الميدان خصوصا في فئة الباحثين والمطبقين، ولعل ذلك ناتجا عن تعدد وتشعب مصادر هذا القانون وكذلك للإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات لا سيما في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري.

إن عدم قيام الدول بوجوبها المتمثل أساسا في التنظيم المحكم والمسبق للمعاملات العقارية، سيؤدي حتما إلى نشوب نزاعات قضائية قد يطول الفصل فيها، كما قد يؤدي ذلك إلى صدور أحكام وقرارات قضائية متناقضة تختلف اتجاهاتها باختلاف المنطق والمنهج المتبع من طرف القاضي المطروح عليه النزاع.

الأراضي الخصبة والغنية عبر سياسات تقسيم الأراضي وذلك بإخضاع جميع الجزائريين إلى تطهير العقاري ولقواعد القانون الفرنسي الذي يرمي إلى تحرير الصفقات العمومية لفائدة الأوربيين وبالتالي تطور الاستعمار الحر، وقد نتج عن ذلك اختفاء السندات وتغير في الوجهة والحدود، مما أدى إلى تعقيد الوضعية القانونية وكأنها لم تكن محل تحقيق¹.

ولقد كان منظر من السلطة الوطنية غداة الاستقلال أن تدرك البعد الاستراتيجي للتنظيم العقاري، وتبادر بسن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية، تضمن استقرارا في المعاملات العقارية وضبط سندات الملكية دون الاكتفاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الانتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري، إذ أنه على عكس من ذلك، لم تسمح تدابير حماية وتسيير الأملاك العقارية الشاغرة² أو بنود الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المنظم لمهنة التوثيق³، من تغيير للوضعية السيئة للأملاك العقارية وبالتحديد مسألة غموض وانعدام سندات الملكية العقارية الخاصة⁴.

1- بن جلول بلقاسم، مداخلة بعنوان تطور وأثر نظام الملكية العقارية في الجزائر، بمناسبة اليوم الدراسي حول المنازعات العقارية في الجزائر النظم من طرف مجلس الأمة بتاريخ 29 جوان 2011.

2- المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 المتضمن منع المعاملات العقارية في الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 53 لسنة 1962.

3- جريدة رسمية عدد 10 لسنة 1970.

4- محمودي عبد العزيز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، طبعة سنة 2009، ص 03.

إلا أنه وبمجرد صدور الدستور الجزائري بتاريخ 23 فيفري 1989¹، تغيرت سياسة الدولة من النظام اقتصاد السوق، أين تم صدور عدة قوانين تم من خلالها إلغاء قانون الثورة الزراعية²

وكذا القانون المتعلق بالاحتياطات العقارية البلدية³ والقانون المتعلق بالأموال الوطنية⁴ والقانون المتعلق بالأموال الوطنية⁵، وذلك بغية رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة⁶ وتحريرها من القيود التي لا طالما عطلت اصحاب العقارات من الاستثمار في أموالهم نظرا للمنهج المتبع آنذاك.

ومهما يكن من أمر، فإن أزمة إثبات الملكية العقارية في الجزائر، تعود أساسا إلى تبني المشرع لنظامين عقاريين مختلفين من حيث المبادئ والأهداف نظام الشهر الشخصي الذي يطبق في الأراضي غير المسوحة والذي يعتمد على شهر التصرفات القانونية الناقلة للملكية باسم المتصرف إليه وليس على أساس العقار ورقمه، وبالتالي لا يضمن تطهير الملكية العقارية من العيوب التي قد تشوبه، ونظام الشهر العيني والذي يعتمد على شهر التصرفات بناء على طبيعة العقار وموقعه وحالته ولا يتم ذلك إلا بعد الإتمام من إجراءات وعمليات المسح العقاري المتسمة بالتعقيد من الناحية التقنية والقانونية والمتطلبة أساسا أموال ضخمة وإرادة سياسية قوية من أجل إتكامها وأخيرا قبول المحافظ العقاري الأشهار مما يجعل هذا النظام أكثر فعالية وضمانا للمتعاملين في ظله.

ولعل ما جعلني أختار موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري هو كون الموضوع يدخل في صلب اختصاصي في المرحلة الأولى للدراسات ما بعد التدرج، وكذا تعطل عملية المسح العقاري وانعدام سندات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى نشوب نزاعات قضائية يصعب حلها بطريقة عادلة في العديد من الأحيان، كما لاحظت قلة الدراسات القانونية المتخصصة المعالجة لهذا

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1989.
- 2- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971.
- 3- الأمر رقم 74-26، المؤرخ في 20 فيفري 1974، المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974.
- 4- الأمر رقم 84-16، المؤرخ في 30 جوان 1986، المتعلق بالأموال الوطنية، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1984.
- 5- لقد صنفنا المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الصادر تحت رقم 90-25 بتاريخ 18 نوفمبر 1990 الأملاك العقارية إلى الأصناف القانونية التالية: - الأملاك الوطنية - أملاك الخواص أو أملاك الأملاك الخاصة - الأملاك الوقفية .
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1989.

الموضوع وتضارب الاجتهاد القضائي وعدم استقراره وثباته على مبادئ مستقرة في ميدان وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة .

وفي ظل المعطيات السالفة الذكر يمكننا طرح اشكالية البحث و ذلك على النحو التالي:
ماهي الوسائل القانونية التي تمكن من إثبات الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري؟
ولا شك أن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا تقسيم البحث إلى فصلين، حيث يتم تخصيص الفصل الأول لدراسة السندات الإدارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وقد قسمناه إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول السندات العرفية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، في حين يتم تخصيص المبحث الثاني السندات الرسمية (التوثيقية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة، في حين نخصص الفصل الثاني لدراسة السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية، في حين نخصص المبحث الأول لدراسة القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة أما المبحث الثاني نخصصه لسندات القضائية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

وسوف يتم معالجة الموضوع و فقا للمنهج التأصيلي التحليلي، وباعتبار أن موضوع السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية يتطلب تحديد تفاصيل دقيقة كان لا بد عليا أن أعتمد على هذا المنهج بحيث أراه أصلح لمثل هذه المواضيع .

الفصل الأول

السندات الإدارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

تمهيد:

من المسائل التي تؤدي إلى الحفاظ على الملكية العقارية وتؤكد على استقرار المعاملات العقارية إثبات الملكية، بكافة الوسائل والأدوات القانونية ولقد تعددت هذه الوسائل والأدوات القانونية ولقد تعددت هذه الوسائل بتغير الزمن والمكان ونوع الملكية ومنها العقد ويقصد به تلك الوثيقة المكتوبة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو تثبت التصرف الذي أنشأ الملكية وتنقسم العقود حسب خضوعها للطابع الرسمي وعدمه إلى عقد رسمي وعقد عرفي¹، لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: السندات العرفية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الثاني: السندات الرسمية (التوثيقية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

1- محمد كنان، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2006، ص94.

المبحث الأول: السندات العرفية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

نتج عن نظام الحفظ العقاري للفترة السابقة لسنة 1970، تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح بإبرام عقود عرفية معاينة معاملات عقارية، وكان من المفروض أن يؤدي تطبيق المادة 12 من القانون التوثيق القديم¹.

كما لم تسمح سياسة التعديل والإلغاء المتبعة خلال العشرين الثانية من الاستقلال من إرساء آليات وأدوات قانونية تثبت ملكية العقار، وتؤسس لوعاء عقاري منظم بسندات رسمية طالما أن هذه السياسة كانت متأثرة بالخيارات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد في تلك الفترة، لا سيما تكوين رصيد عقاري على حساب ملكيات الخواص من خلال قانوني الثورة الزراعية وتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات.

فقد عجلت كثرة القيود والتعقيدات التي حملها هذين القانونين بين طياتها بمخالفة الحظر القانوني الثابت وفتح باب التعامل المكثف بالسندات العرفية². ونظرا لأهمية العلمية لتداول المحرر العرفي في التشريع العقاري الجزائري على مراحل ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الآتيين :

المطلب الأول: ماهية العقد العرفي ونطاق استعماله في إثبات الملكية العقارية الخاصة

المطلب الثاني: شروط صحة العقد العرفي وإثبات تاريخه

1- تنص المادة 12 من الأمر رقم 70/91 : المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق على ما يلي: « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخبارها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهمهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق» .

2- لزرقي بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون المدني، جامعة محمد بن أحمد، وهران، السنة الجامعية 2017/2018 ، ص 14 .

المطلب الأول: ماهية العقد العرفي و نطاق استعماله في إثبات الملكية العقارية الخاصة
 رغم الأهمية البالغة التي يحتلها السند العرفي في مجال تداول الملكية العقارية وإثباتها، ورغم الإشكالات العملية التي سببها بمناسبة القيام بعمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لا سيما في المناطق الحضرية، إلا أنه لم يسبق وأن وضع له المشرع تعريف قانونيا، مكتفيا بالإحالة فيه إلى الفقه والقضاء¹.

الفرع الأول: تعريف العقد العرفي

من مراجعتنا للنصوص المنظمة للنشاط العقاري وكذا أحكام القانون المدني خاصة ما يتعلق منها بالإثبات بالكتابة، لم نجد فيها نص يعرض فيه المشرع إلى تحديد المقصود بالسند العرفي ولذلك فلا مناص من تتبع ما استقر عليه الفقه والقضاء.

فقد عرفه كل من الفقيه ميشال دو جيغلار، والفقيه ألان بييروليامز بأنه «عقد قام طرفاه بتسوية علاقتهما القانونية دون الاستعانة بضابط عمومي» في حين لو يعرفه المشرع الجزائري بل إشارة إليها وفقا لمفهوم المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي تنص «يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم الكفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان من موقعا من قبل الأطراف»².

كما نصت المادة 327 من القانون المدني «يعتبر العقد العرفي صادر من وقعه ما لم ينكره راحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء»³.

وبهذا المفهوم فالعقد العرفي هو تلك المحررات العرفية التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء الطابع الرسمية على المحرر العرفي

1- لزرقي بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص15.
 2- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، طبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص126.
 3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية الخاصة، دار هوم، الجزائر، 2003، ص17.

المصادق عليه، ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية، وصحة العقد أو الوثيقة، إنما يثبت فقط هوية الموقع دون الممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد¹. كما عرفه محمد حسنين بأنه: ذلك السند الذي يقوم بتحريه الأفراد بينهم، ويحمل توقيعاتهم لإثبات تصرفاتهم القانونية، وذلك دون تدخل أحد الموثقين العامين². كما عرفه محمد زهدور بأنه: ذلك السند الذي يصدر بمعرفة أفراد عاديين، ولا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة، أو ضابط عمومي (موثق) في تحرير في تحريره³. كما عرفه عباس العبودي بأنه: الكتابة التي يوقعها شخص بشأن تصرف قانوني، ودون أن يتدخل في تحريره موظف عام، ولا يستلزم أي شكل معين في إعداده وقد سمي بالسند العرفي نسبة إلى العادة والعرف التي أجرت على جعل العقود أن لا تكون خاضعة في الأصل إلى أصول تقيد بها، وأن الأفراد العاديين هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها، ودون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك⁴.

وهناك من عرفها على أنها العقود أو الأوراق العرفية التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، وأن المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير⁵.

يتبين من هذه التعريفات، أنه رغم اختلافها من حيث اللفظ والمبنى، إلا أنها تكاد تتفق على معنى واحد هو أن السند العرفي: هو ذلك السند الذي يتم تحريره بمعية أفراد عاديين، دون مراعاة أية شكلية معينة في إعداده، ما عدا توقيع ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين دون تدخل موثق أو إدارة عمومية مؤهلة قانونا، ودون أية شكلية معينة، مع إمضاء صاحب الشأن في تحريره و الشهود إن وجدوا.

1- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه العام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص361.

2- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، وفق آخر التعديلات، ط 1991، ص33.

3- عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات دراسة مقارنة معززة بأخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1433-2012 ص112.

4- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، في التشريع الجزائري، دار هومه، ط2، الجزائر، 2009، ص77.

5- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2014، ص15.

الفرع الثاني: أنواع العقود العرفية

يمكن التمييز بين أنواع العقود العرفية و آثارها على النحو التالي:

أولاً: العقود العرفية المشهورة وفقاً لمرسوم 1936/03/11 فهذا المرسوم كان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في 1935/10/30 بالجزائر .

والمترلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية، وكان هذا المرسوم يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى المحافظة العقارية أو ما يسمى بمحافظة الرهون العقارية. وإجراء هذه الشكلية يعطي العقود العرفية المشهورة حجية في مواجهة الغير. وتنص المادة 2 من المرسوم 1935/10/30 بأن يتم شهر العقود العرفية بعد إيداعها لدى الموثق في خلال 03 أشهر من تاريخ توقيعها.

هناك أيضاً العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات من الجزائر ولا سيما في منطقة القبائل والتي أخضعها مرسوم 1947/02/09 إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية، وبالتالي يكون لهذه العقود العرفية حجية و قوة إثبات تقترب من العقود الرسمية، نظراً لإشهارها ¹.

ثانياً: العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15: إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي تكريساً لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطلع المعاملات العقارية مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل و ثمن وهو ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى في أحد قراراتها: (لكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبارها أن البيع أبرم سنة 1968.

وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذ أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق لكن انتقال المشرع الجزائري من النظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 العقاري، والنصوص

1- عبد الحفيظ بن عديدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومه، 2003، ص 85.

التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاثة مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ .

(1)-بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ موجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم 63/76 محرر على النحو التالي: تعدل المادة 89 من المرسوم المذكور أعلاه: ويستبدل بها ما يلي: المادة 89 لا تطبق القاعد المدرجة في الفترة الأولى من المادة 88 أعلاه عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم، عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن السند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961، وعليه فحسب هذا المرسوم اكتسب العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية وعلى ضوء ذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف بالإشهار المسبق.¹

(2)-بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63-76 تم تمديد فترة 01-03-1961 إلى تاريخ 01-01-1971 وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون حاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحريير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق .

(3)-المنشور الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976: وقد جاء هذا الأخير لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05-03-1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، كما سن إجراءات خاصة، فكل المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه، كما يتضح أن هذا المنشور لم يحدد مدة لتصحيح البيوع العرفية ومن ثم فتح الباب للأشخاص للتهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق، وأنه لا يستلزم

1- حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 18 وما يليها.

تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمتفشية الضرائب لكي يكون لها تاريخ ثابت وبالتالي يسهل التأكد من صحتها، أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابت التاريخ فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 29-03-1994.¹

ثالثاً: العقود العرفية المحررة بعد 15/12/1970 ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها، وبالتالي تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها، كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائياً، تطبيقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ونصوص أخرى في قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق.²

المطلب الثاني: شروط صحة العقد العرفي وإثبات تاريخه

الفرع الأول: شروط صحة العقد العرفي

تولى القانون المدني في مادته 327، تحديد الشروط الواجب توافرها في السند العرفي المعد مقدماً للإثبات بقول: «يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه» يتبين من تحليل هذه المادة، أنه لا يشترط في السند العرفي الذي يعد لأن يكون دليلاً كتابياً إلا أن يتضمن كتابة مثبتة لواقعة قانونية، وأن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه.³

ولتفصيل هذين الشرطين، نرى أن نبحت كل شرط على حدى وفقاً للتفصيل الآتي بيانه :

أولاً: الكتابة: تعتبر الكتابة شرط الأول لصحة المحرر العرفي بيان الواقعة محل الإثبات، والتي أعد من أجلها هذا المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها، ويترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد أنه لا

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 22 وما يليها

2- سليمان مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه و انتقاله وانقضائه والنظرية العامة في الإثبات، ج2، الطبعة العالمية، 16 و17 ضريح سعد الله القاهرة، مصر، 1964 بند ص 913.

3- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 127.

4- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، الشركة الوطنية، للنشر والتوزيع، الجزائر 1981 ص 127-128.

يؤثر في صحة وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب عنه هاته العيوب المادية إلى المحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك¹. كما أن القانون لا يوجب أن تذكر الكلمات المشطوبة في الهامش أو في الأسفل الصفحات، والإشارة إلى عددها في السند، وكذا التوقيع عليها من قبل الأطراف كما هو الأمر في السند التوثيقي، فهذه الكلمات تعد لاغية حيث يفترض أن التشطيب قد تم وقت صياغة السند وتحريره، إلا إذا تبين من ظروف القضية أن التشطيب قد وقع نتيجة إهمال، أو عدم حرص، أو عن غش أو تدليس أو أنه وقع إثر حادث عارض لا دخل لإرادة الأطراف فيه² وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير ما يترتب على هذه العيوب المادية.

مع الإشارة إلى أن الكتابة العرفية قد تكون على الورق، كما قد تكون إلكترونية الحديثة أو عبر شبكة الانترنت. وتأسيسا على ذلك أدمج المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية ضمن المفهوم الواسع للكتابة والملاحظة أن الشروط المطلوبة في الكتابة الإلكترونية من حيث كونها مقروءة وقابلة للثبات بالاستمرارية وهنا فالكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية حيث تخزن البيانات المكتوبة الإلكترونية عن طريق أقراص CD ويمكن لأصحاب الشأن استعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر وقراءة الكتابة الإلكترونية بشكل واضح حيث تظهر على شاشة الحاسوب في صورة مقروءة واضحة، كما أن عملية تخزين الكتابة على الأقراص أو الأشرطة المغنطسة يضمن حفظها واستمرار وجودها لمدة أطول قد تفوق مدة حفظ الأوراق التقليدية التي قد تتأثر بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة³.

والمشرع وبغية منه في تعايش القوانين مع أحدث التكنولوجيات قام باستحداث المادة 323 مكرر .

1- رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، سنة 2002، ص 62.

2- أضيفت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

3- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط 2، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، الأردن، 2012 م، 1433هـ، ص 30 .

من القانون المدني ناصا من خلالها أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها¹.

ثانياً: التوقيع: يعتبر التوقيع شرطاً أساسياً وجوهرياً من أجل اعتبار العقد العرفي دليلاً للإثبات.

ولم يعنا التشريع والقضاء ببيان معنى التوقيع، الأمر الذي حدا بالفقه إلى بذل الجهد في محاولة لتحديد معناه.

حيث عرفه البعض بأنه: كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع وهما: تعيين صاحبه، وانصراف إرادته إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه، تعد بمثابة توقيع².

كما عرفه البعض الآخر بأنه: التأشير أو وضع علامة على السند، أو بصمة إبهام، للتعبير عن القبول بما ورد فيه، أو أنه كل كتابة ممضاة بخط اليد أو بصمة إصبع أو ختم، يضعها الشخص على السند للتعبير عن موافقته بما ورد فيه³.

في حين عرفه اتجاه في الفقه الفرنسي بأنه: كل علامة توضع على سند تميز هوية، وشخصية الموقع و تكشف عن إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا المستند وإقراره به⁴.

كما عرفه أيضاً: التوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته أو على تصرف يعينه ويتم عادة بالإمضاء أو بكتابة اسم الموقع ولقبه، أو أي كتابة تدل على هوية الموقع أو البصمة ويمكن أن يكون في شكل توقيع إلكتروني.

التوقيع بالمفهوم السابق يتضمن عنصرين مادي ومعنوي: فأما العنصر المادي فيتمثل في التوقيع ذاته باعتباره عملاً مادياً ظاهراً، أما المعنوي فيفسر على أنه رضا إرادة الموقع

1- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 144.

2- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات والتشريعات العربية والقانون 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007، ص 09.

3- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 127 وما يليها.

4- تنص المادة 164 من القانون الإجراءات المدنية الإدارية: «تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى ثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي .

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي....»

بمضمون العقد، بحيث اعتبر بعض الفقه أن التوقيع هو روح المحرر العرفي ونظرا لما قد تعرفه هذه المحررات من تقديم أو تأخير تاريخ العقد وحالات لنكران مضمونه وحتى التوقيع¹. فقد أحال المشرع في ذلك إلى أحكام المواد 164 و165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقيام بإجراء مضاهاة الخطوط².

يتبين مما سبق أن هذه التعريفات، وإن اختلفت في عباراتها وألفاظها فهي تتفق في جميعها من حيث المعنى، إذ هي جميعا تفيد أن التوقيع علامة شخصية خاصة و متميزة، بصفتها الشخص باسمه أو ببصمته، أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره، والالتزام بمضمونه³.

كما يجوز أن يكون التوقيع على بياض أي دون كتابة تاركا للدائن إذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعها، فتصبح للورقة هذه قيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها شريطة أن يتم تدوين الورقة العرفية بما تم الاتفاق عليه مسبقا، وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة وكان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبيري المدين من التزاماته قبل هذا الغير وليس للمدين إلا أن يرجع على من خانته بكتابة بياناته مخالفة للاتفاق⁴ وما تجدر الإشارة إليه أن التشريعات المقارنة ميزة أساسا بين ثلاثة صور للتوقيع الإلكتروني وهي كالتالي:

أ- التوقيع الكودي: وهو عبارة عن كود سري يتخذ شكل أحرف أو أرقام يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها في شكل كودي معين يتم عن طريق تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط .

ب- التوقيع البيومترى: يقوم هذا النظام على اعتماد الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، والتي تتميز أنها تختلف من شخص لآخر كالبصمة الشخصية ومسح

1- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 127 وما يليها.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص 71.

3- عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بارتي للنشر، الجزائر، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق، 1986، ص 566.

4- نجوى أبو هيب، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة، القاهرة، دون سنة، ص 47.

العين، أو ما يعرف بالضمة القرنية ونبرة الصوت والشفاه ودرجة ضغط الدم، ويتم تخزين هذه الخواص على جهاز الحاسوب وذلك بطريقة التشفير¹.

ت- التوقيع بالقلم الإلكتروني: حيث يقوم الشخص برسم توقيع على الشاشة الخاصة بالحاسوب ثم يقوم بالضغط على مربع موافق الموجود في لوحة مفاتيح الحاسوب و بعد ذلك يخزن التوقيع في ذاكرة الحاسوب².

الفرع الثاني: إشكالية إثبات تاريخ العقد العرفي

لا يكون للعقد حجية في مواجهة الغير، إلا إذا كان له تاريخا ثابتا وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي تقتضي بأنه: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله، أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام أو تأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء³.

يظهر جليا مما تقدم أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال الدفع بثبوت تاريخ سند عرفي يتضمن تصرف وارد على عقار، ما لم يكن هذا التصرف مقرونا بإحدى الحالات المذكورة في المادة 328 أعلاه والتي من شأنها أن تجعل تاريخ السند ثابتا قبل وقوعها.

وحتى نتناول هذه المسألة، يقتضينا بيان كل حالة من الحالات المبنية أعلاه وفقا وحتى نتناول هذه المسألة، يقتضينا بيان كل حالة من الحالات المبنية أعلاه وفقا للترتيب الذي وردت به في صلب المادة، وذلك تبعا للحالات التالية:

(1)-إثبات تاريخ السند العرفي من يوم تسجيله: يقصد بالتسجيل أنه إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات مقررة بموجب القانون⁴.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 77 ومايليها.

2- آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هوم، ط2، الجزائر، 2009، ص18

3- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص185.

4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات.

وهذا التسجيل يتم بتقديم السند في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل فتحفظ هذه الأخيرة نسخة عنه في السجل المعد لذلك، وتمنح النسخة الثانية للأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع، وبهذا يكون للسند العرفي تاريخ ثابت¹.

(2) إثبات مضمون السند العرفي في سند آخر حرره موظف عام: يكتسب السند العرفي تاريخ ثابت في حالة ما إذا أفرغ مضمونه في سند رسمي، أو سند عرفي ثبت تاريخه بإحدى طرق ثبوت التاريخ، بل يشترط أن يذكر في السند الرسمي جميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالسند العرفي، دون حاجة إلى ذكر نصه بالكامل، ويفهم من هذا أنه رغم ورود مضمون العقد العرفي في العقد العرفي في عقد حرره موظف عام، وإن أكسبه تاريخ ثابت إلا أنه لا يقوم مقامه.

(3) التأشير على السند العرفي من طرف موظف عام مختص: وتتحقق مثل هذه الحالة إذا قدم سند عرفي إلى موظف عام مختص فيؤشر عليه بأية إشارة أو عبارة تفيد أن سند قد قدم أمامه في تاريخ معين، فيجعل هذا التأشير السند ثابت التاريخ، ومثال ذلك أن يقدم سند عرفي في قضية فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط، فإن هذا التأشير يجعل السند العرفي ثابت التاريخ، أو كأن يقدم السند العرفي إلى قابض الرسوم فيؤشر عليه بأنه حصل على الرسم المستحق بالتالي يجعل هذا التأشير السند ثابت التاريخ².

(4) وفاة أحد الذين لهم على السند العرفي خط أو إمضاء: إذا توفي أو أكثر من الأشخاص الذين وضعوا خطهم أو توقيعهم على السند العرفي، فإن تاريخ الوفاة يعتبر التاريخ الثابت له، فذلك يعد دليل على صدور السند قبل الوفاة، وليس شرطاً أن يكون صاحب الخط والتوقيع طرف في السند بل يكفي أن يكون شاهداً أو ضامناً³.

ويبدو أن العقود الصحيحة المحررة قبل تاريخ 1971/01/01 والمذكورة بالفقرات الأولى والثانية والثالثة المتضمنة معاملات عقارية لا مجال للشك فيها بأنها من العقود الرسمية، وهذا ما ورد في القرار المحكمة العليا عن الغرفة العقارية رقم 348 178 المؤرخ

1- عبد العزيز محمودي، مرجع سابق ص 130 .

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 66.

3- عبد العزيز محمودي نفس المرجع ص 130 وما يليها.

2006/04/12: «العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق الأمر رقم 91/70 الثابتة التاريخ وغير المشهورة، صحيحة ومنتجة آثارها».

كما تبقى الفقرة الرابعة من المادة 328 من القانون المدني والخاصة بإثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم وفاة أحد أطرافه الموقعة تثير الجدل لسهولة ذوي الشأن من تقديم تاريخ العقد للاستفادة من هذه الأحكام والتي عادة ما يفضل إحالتهم للمحكمة لمعاينة حجية العقد العرفي المقدم لإثبات وفقا لهذه الحالة، فقد حدث وأن امتنع المحافظ العقاري لولاية بسكرة عن إشهار الشهادة التوثيقية لورثة كانوا يحوزون على سند عرفي لوأدهم توفي قبل: 1970/12/31 يتضمن بيع عقار بحيث اعتبر الموثق أن هذا السند يعتبر بمثابة أصل الملكية وعلى أساسه تم إعداده الشهادة التوثيقية لي طرح النزاع على القضاء الإداري المختص ليؤكد فحوى المادة 328 الفقرة 4 قانون المدني وبالتالي فإن رفض إبداع التوثيقية بنقل العقار المثبت بالعقد العرفي غير مبرر¹.

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحداث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 66.

المبحث الثاني : السندات الرسمية (التوثيقية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يتسم العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق بتوفيره راحة البال والطمأنينة والاستقرار المعنوي لأطرافه، كما يتميز على أنه دليل إثبات قطعي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير على أساس أن محرره يعد ضابطا عموميا مفوض من السلطة العامة في حدود مهامه وتحت مسؤوليته، الأمر الذي جعل إرادة المشرع الجزائري دون أي شك تتجه نحو إقرار الرسمية كشرط أولي لإثبات الأملاك العقارية الخاصة.

المطلب الأول: تعريف و حجية العقد التوثيقي**الفرع الأول : تعريف العقد التوثيقي:**

نقصد بمصطلح التوثيق التثبيت بقوة وحكمه وائتمان¹. وسميت بذلك كون الموثق وبالدرجة الأولى هو من يسهر على توثيق اتفاقات الأفراد على اختلاف أنواعها². وهذا بحريه تلك السندات. ولهذا نظم المشرع المعاملات العامة بين الأفراد فقام بتطوير الأنظمة التوثيقية بغرض مراقبة حركات الأموال في المجتمع.

طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ضابط عمومي يتولى تحرير العقود في شكلها الرسمي فيما بين الأشخاص، والتالي هو من يتلقى السندات الرسمية لكن ضابط الحالة المدنية والمحضرين القضائيين والقناصل بالخارج والولاية بالنسبة للعقود الإدارية. فالسندات التوثيقية هي شكل من أشكال العقود الرسمية وبالتالي هي سندات رسمية تكون في شكل عقود توثيقية والتي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه وهذا ما نصت عليه المادة 334 هن القانون المدني الجزائري بأنه العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

يتبين في هذا النص أنه يشترط في العقد الرسمي:

1- الغرفة الجهوية للغرب، «علاقة القضاء بالتوثيق»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد السادس، أبريل 1999، ص32.

2- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه، للطباعة والنشر، ص18.

- 1) أنه يقوم بتحريره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- 2) أن يكون هذا الموظف أو الضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختصا من حيث الموضوع والمكان في تحرير العقد.
- 3) أن يراعي في تحريره العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل والموضوع بمعنى أنه يحرره وفقا لإجراءات الشكلية التي قررها المشرع وحسب ما تقتضيه القوانين المنضمة لموضوع العقد¹.

وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا. ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضروا².

بالرغم من أن المشرع استعمل مصطلح العقد وهذا للدلالة على وسيلة الإثبات المكتوبة المعدة سلفا للإثبات، وهو يشمل للدلالة على الاتفاق بمفهوم المادة(54) من القانون المدني الجزائري كتصرف قانوني وتستعمل للدلالة على الكتابة المعدة للإثبات التصرف بمفهوم المادة 324 السالفة الذكر وما يليها، بينما استعمل كلمة الورقة أو الأوراق فيما عدا من الكتابات غير المعدة أصلا للإثبات كالرسائل والبرقيات والأوراق التجارية المادة 329 من القانون المدني الجزائري و ما يليها.

كما استعمل أيضا في النص العربي عبارة الورقة الرسمية للدلالة على العقد الرسمي مثلما هو الحال في المادتين 325 و326 من القانون المدني الجزائري، في حين أن الشراح وفقهاء القانون استعملوا لفظي (الورقة) و(السند) معا للدلالة على نفس المعنى أي العقد الرسمي. فلفظ الورقة أعم وأشتمل يندرج تحته جميع الأدلة المكتوبة سواء كانت معدة للإثبات أصلا أو لم تكن كذلك.

1- زيتوني عمر، «حجية العقد الرسمي»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد العاشر، ماي 2000، ص 40.

2- الغرفة الجهوية للغرب، «علاقة القضاء بالتوثيق»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد السادس، أبريل 1999، ص 32.

أما لفظ (السند) يشمل إلا الأدلة المكتوبة المعدة أصلا للإثبات ويشمل لفظ السند بهذا المعنى كلا من (العقد الرسمي) و(العقد) بمفهوم أحكام المواد 324 و327 من نفس القانون وما يليها¹.

فالسند هو وثيقة أو محرر يبين الوضعية القانونية للعقار في وقت معين ويدل على ملكية هذا العقار أو على حق عيني عقاري.

الفرع الثاني : حجية العقد التوثيقي

إذا توفر السند التوثيقي على الشروط القانونية المحددة في النص المادة 324 من ق م ج وكان المظهر الخارجي للسند يدل بوضوح على الشكلية الرسمية، قامت قرينة سلامته المادية، وقرينة صدور هذا السند ممن وقعوا عليه، وهم الموثق وأصحاب الشأن، والشهود والمترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، فهو يعد حجة بنفسه حتى يطعن فيه بالتزوير.

السند التوثيقي لا يحتاج إلى الإقرار به على عكس السند العرفي، فمجرد إنكار أحد أطراف السند لتوقعه، يكلف هذا الانكار المتمسك بالسند إثبات صحة التوقيع، فهو إذن ليس حجة إلا إذا حصل الإقرار به صراحة أو ضمناً، وذلك بعدم إنكار التوقيع.

فتعتبر السندات التوثيقية حجة على كافة الناس، لما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهامه واختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً². ولهذا فإن السند التوثيقي السليم يشمل على جميع الشروط الواجب.

توافرها، فيعتبر حجة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير إلا إذا ثبت تزويره، وهذا ما تبين من خلال نص المادة 324 مكرر 5 ق م ج والتي تنص: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذ في كامل التراب الوطني».

كذلك المادة 324 مكرر 6 ق م ج: «يعتبر العقد حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدين وورثتهم و ذوي الشأن».

1- الطرق المقررة قانوناً هي تلك الطرق التي نصت عليها المادة 179 ق م ج وهي تزيف أو تغيير عقد تم تحريره، وذلك من خلال إضافة معلومات مزورة إليه.

2- زيتوني عمر، المراجع السابق، ص 40.

أولاً: حجية السندات التوثيقية في لإثبات

للسندات الإثبات حجية مطلقة في الإثبات سواء بين الأطراف المتعاقدة أو في مواجهة كافة الناس إلا أن هذه الحجية لا تمس جميع البيانات، إذ هناك بيانات يتضمنها السند التوثيقي وحجيتها نسبية يمكن إثبات عكسها بكل طرق الإثبات لصدورها من ذوي الشأن دون أن يتحقق الموثق من صحتها فهي لا تمس أمانة الموثق، وبيانات لها حجية مطلقة لا يمكن إسقاطها إلا عن طريق الطعن بالتزوير وهذا ما سنبينه من خلال هذا العنوان حجية هذه السندات التوثيقية فيما بين أطرافها المتعاقدة أولاً وكذلك حجيتها بالنسبة للغير ثانياً وأخيراً نبين حجيتها فيما يتعلق بصورها.

أ) حجية السندات الرسمية التوثيقية فيما بين أطرافها: تعتبر السندات التوثيقية حجة بين الناس كافة ما لم يثبت تزويرها ذلك أن السند التوثيقي ساهم في تكوينه فرقان هما، أصحاب الشأن الذين يدلون بما عندهم من البيانات أو التصريحات، والموظف العام أو الضابط العمومي (الموثق) الذي يقوم بتحرير هذا السند ويضفي عليه الصبغة الرسمية، ولهذا فإن البيانات التي يتضمنها السند التوثيقي ليست على درجة واحدة من حيث حجيتها، وقابليتها لأن يطعن فيها بالتزوير¹ ولذلك وجب التفرقة بين نوعين من البيانات المدونة فيه.

(1)- حجية البيانات المدونة في السند التوثيقي الصادر بمعرفة الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة: تعتبر البيانات المدونة في السند التوثيقي بمعرفة الموثق حجة على الناس كافة، ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير باعتبار أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة بتحرير السندات وإصباغها بالصبغة الرسمية وهو ما نصت عليه المادة 03 من قانون التوثيق 02/06: «الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة».

البيانات التي تتم بمعرفة الموثق، تاريخ السند، وتأكد من شخصية المتعاقدين وذلك بتوقيع ذوي الشأن، وكذا تأكده من أهلية المتعاقدين ورضائها عن طريق التأكد من تطابق الإيجاب والقبول، وصدور الكتابة منه، إذ أن العقود التوثيقية كلها تستهل بكلمة «أماناً».

1- كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2004-2005، ص27.

«تم لدينا» إذ أن هذه الكلمات تدل على أن السند بمعرفة الموثق. البيانات العامة التي أثبتها الموثق في السند هي التاريخ، اسم الموثق ومقر مكتبه، وبيان ما إذا كان التوثيق قد تم في مكتبه أو مكان آخر، حضور الشهود اسم كل منهما، حضور المترجم، فهذه البيانات لا يمكن دحض حجيتها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير¹. أما البيانات التي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق، فإن أكثرها يتعلق بموضوع السند الذي قام بتوثيقه، كأن يكون الموضوع بيعاً، فإن الموثق يثبت أن البائع قرر البيع، والمشتري قرر أن يشتري، بالشروط المدونة في السند، وقد يقوم المشتري بدفع الثمن إلى البائع أمام الموثق، فعلى الموثق، وقد أدركها هذا الأخير بالسمع والبصر تكون لها حجية في الإثبات إلى أن يطعن فيها بالتزوير².

الحكمة من إعطاء هذه البيانات الصادرة عن الموثق (الضابط العمومي) الحجية المطلقة، والتي لا يمكن دحض حجيتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، تكمن في اعتبار الموظف العام أو الضابط العمومي (الموثق) الذي يتولى تحرير السند بمثابة شاهد ممتاز، تتميز شهادته بقيمة استثنائية، فإذا ما ادعى أحد تزوير عمله، فإن المشرع لا يسمح بإثبات ذلك بالطرق البسيطة والسهلة، وإنما قرر في شأن ذلك إجراءات بالغة التعقيد، وهي طريقة الطعن بالتزوير في السند الرسمي³.

(2) - حجية البيانات المدونة في السند التوثيقي عن ذوي الشأن والتي أثبتها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة: إن البيانات التي أوردها الموثق على مسؤوليتهم، دون أن يكون في استطاعته التأكد أو التحقق من صحتها، لا تصل حجيتها إلى حد الطعن فيها بالتزوير، بل تعتبر صحيحة حتى يثبت صاحب المصلحة عكسها، بطرق الإثبات المقررة قانوناً.

والطعن في هذه البيانات لا يمس أمانة الموثق، مثلاً: كأن يقر المشتري بتسليم المبيع ويقر البائع بتسليم الثمن، ففي هذه الحالة فإن الموثق (الضابط العمومي) يدون هذا الإقرار لأن وقع

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان 2005، ص147.

2- المرجع نفسه، ص 148.

3- كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 29.

في حضوره مستعملا عبارة «لدينا» لأنه وقع في حضوره، فلا يجوز دحضه إلا عن طريق التزوير كما رأينا، ولكن هذا البيان لا تلحقه الرسمية من حيث دلالاته على تسليم المبيع أو تسلم الثمن، لأن هذه الواقعة لم يتحقق منها الموظف العام أو الضابط العمومي (الموثق) ولم تتم في حضوره، ولهذا فإنه يجوز نقضه بطرق الإثبات العادية¹.

(ب) حجية السندات التوثيقية بالنسبة للغير: إن حجية السند التوثيقي لا تقف عند أطراف السند فقط، بل تمتد هذه الحجية إلى الغير، أي كافة الناس، فلا يستطيع أي شخص إنكار إحدى البيانات التي لحقتها صفة الرسمية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما بالنسبة للبيانات التي لم تلحقها هذه الصفة فيمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات العادية².

لكن من خلال نصوص المواد 324 مكرر³6 والمادة 324 مكرر⁷، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر هذه الحجية فيما بين أطراف السند وخلفهم، دون أن تتعدى إلى الغير على عكس المشرع المصري لسنة 1968،⁴ التي نصت على أن: «المحررات الرسمية حجة على كافة الناس، بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، ووقعت من ذوي الشأن في حضوره، مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانون» فالمشرع لم يكن واضحا بهذا الشأن.

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 324 مكرر التي تنص: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني». نجد أن النص ورد بصيغة مطلقة على حجية السند على خلاف المادتين 324 مكرر 6 و7، و منه أن السند حجة على كافة وليس على الأطراف المتعاقدة وخلفهم فقط، بل يسري على الغير ما يسري على أطراف السند فيما يتعلق بحجة السند، فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد من بيانات يلحقها وصف الرسمية إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، كأن ينكر حصول التعاقد أمام الموثق، أما

1- من خلال دراسة نص المادة 324 مكرر 6 ق م ج، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلحين وذلك بإشارة إليهما على أنهما مختلفين (الأطراف المتعاقدة، وذوي الشأن) رغم أن هذين المصطلحين يشيران إلى نفس المعنى وهما أصحاب القعد.

2- قانون رقم 25/68 يتضمن قانون الإثبات المصري

3- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الأردن، 2011، ص130.

4- يقصد بالغير من لو يكن طرف في العقد ولا متلقيا للحق عنه كالوارث والمشتري فمثلا إذا باع شخص عينا، فإن هذا البيع يسري على ورثته، وإذا رهن شخص عقار ثم باعه بعد ذلك لشخص آخر يسري الرهن على المشتري، و معنى ذلك أن الغير أسوه بالمتعاقدين فلا يستطيع أن يطعن في البيانات التي يكون الموثق مسؤولا عنها إلا عن طريق الطعن بالتزوير

إذا كان ما يراد نقضه من بيانات لا يثبت لها وصف الرسمية كأن يدعي الغير¹ مثلا أن التصرف المدون في السند التوثيقي ليس بيعا كما تدل عليه، وإنما هو هبة مستترة فإنه بإمكانه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المختلف².

(ج) حجية صور السندات التوثيقية: تتمتع السندات التي يحررها الموثق بحجية مطلقة سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، إلا أن هذه الحجية لا تمس كل البيانات التي يتضمنها السند التوثيقي، لأن من البيانات التي تحتويها هذه السندات، بيانات دونها الموثق بمعرفته وتحقق منها، وبيانات أخرى يدونها من تصريحات ذوي الشأن دون التحقق منها. ولهذا السندات التي يحررها الموثق نوعان:

- سندات يحررها ويحتفظ بأصلها في مكتبه وتحت مسؤوليته، ولا يسلم الأطراف إلا صورة منها، وتحفظ الأصول ضمن الأرشيف التوثيقي في مكتب الموثق.

- سندات يحررها ويصادق عليها دون أن يحتفظ بها وإنما يسلمها لذوي الشأن مباشرة وهذا ما أشار إليه المادة 11 من قانون التوثيق 02/06: «يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، والعقود التي لا يحتفظ بأصلها»، إلا أنه من الناحية العملية فالموثق يحتفظ بجميع أصول السندات التي يقوم بتحريها.

نص المشرع في المادة 325 ق.م.ج على أنه: «إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل».

وتنص المادة 326 ق م ج على أنه: «إذا يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، 2011، ص60.

2- قانون رقم 25/68 يتضمن قانون الإثبات المصري.

ويكون للصور المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أت يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها. أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا على سبيل الاستئناس تبعاً للظروف».

من خلال دراستنا للمادتين 325 و326 ق.م.ج المقابلتين للمادة 12 و13 من قانون الإثبات المصري يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد تناول حالتين:

- حجية الصورة الرسمية للسند إذا كان أصل السند الرسمي موجود.

- حجية الصورة الرسمية إذا كان أصل السند غير موجود¹.

ثانياً: سقوط حجية السندات التوثيقية بالطعن فيها بالتزوير.

نظراً لما أولاه المشرع الجزائري للسندات التوثيقية من أهمية، إذ جعل لها حجية مطلقة في الإثبات، والتي تستمدّها من الثقة الموضوعية في الشخص محررها، والممنوحة له بموجب القانون، متى استوفت هذه السندات لشروط المذكورة في نص المادة 324 ق.م.ج السالفة الذكر، فإن زوال أو سقوط حجية ما دون في هذه السندات من أمور وقعت من طرف الموظف العام، أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه، لا يتأتى إلا بإتباع الإجراءات معقدة وصعبة، وهي إجراءات الطعن بالتزوير (أ)- المقصود بالطعن بالتزوير: من خلال نص المادة 179 ق إ م إ ج التي تنص: «الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه. وقد تهدف أيضاً إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد...».

من خلال نص هذه المادة فالتزوير في السندات التوثيقية يقصد به إحداث تغيير مخالف للحقيقة في السند، بإحدى الطرق التي بينها القانون، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير،² ويقع تحت طائلة العقوبات.

1- عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2013، 2014، ص35.

2- مردود نعيمة، السندات المحررة من قبل الموثق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أو لحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الخاص، السنة الجامعية 2015/2014 ص335.

أما الادعاء بالتزوير فهو القيام بإجراءات معينة نظمها المشرع قصد إثبات مدى صحة السندات الرسمية¹، لأن السندات لا يكفي لهدم أو دحض حجيتها إنكارها ممن يحتج بها عليه، وإنما هي حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، ووقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانون².

(أ) - التزوير الذي يصيب السندات الرسمية، قد يكون تزويراً مادياً، كما قد يكون تزويراً معنوياً وهذا ما سنبينه.

1- التزوير المادي: قد يأخذ شكلين مختلفين، ويظهر في شكل اصطناعي سند توثيقي، وإسناد أو نسبة تحريره إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وإما أن يأخذ شكل آخر، وهو وقوع التزوير على السند التوثيقي³.

الشكل الأول: هو اصطناع تحرير سند توثيقي وذلك بتقليد جميع الأشكال والبيانات القانونية فيه، من إمضاء، وختم، مما يوحي أن هذا السند صادر عن شخص مؤهل ومختص قانوناً، ونسبته إلى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة⁴.

الشكل الثاني: هو ذلك التزوير الذي يقع على سند توثيقي حقيقي، وليس مصطنع وذلك بإحداث تغيير فيه سواء بإضافة كلمات أو حشو بين السطور أو محو فيها، وهو ما نصت عليه المادة 179 ق إ م إ ج «....إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه....»، ويمكن أن يصدر التزوير من شخص عادي أو ضابط عمومي.

2- التزوير المعنوي: هو عكس التزوير المادي، لا يتضمن إضافات مادية على السند التوثيقي وإنما الضابط العمومي الذي يحرره يقوم بتغيير حقيقة ما دون فيه، كأن يذكر تاريخ مخالفاً للتاريخ الحقيقي، أو يذكر واقعة تمت بحضوره، كقبض ثمن المبيع، أو تسليم الشيء المبيع وهو في الحقيقة غير ذلك، والتزوير المعنوي يكون دائماً أثناء تحرير السند⁵.

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، 316.

2- أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 84-85.

3- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، 316.

4- أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 86.

5- مردود نعيمة، السندات المحررة من قبل الموثق، المرجع السابق، ص 42.

أشرنا سابقاً، أن البيانات الجائر الطعن فيها بالتزوير، هي تلك البيانات التي تدخل ضمن اختصاص الموظف العام، أو الضابط العمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتلك التي وقعت من ذوي الشأن بحضوره، وهو ما نصت عليه المادة 324 ق.م.ج أما البيانات التي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير، فهي تلك البيانات التي يدلي بها ويصرح بها ذوي الشأن أمام الموثق، ويقوم هذا الأخير بتدوينها تحت مسؤوليتهم، لأنه يجز إثبات عكسها بكل طرق الإثبات المقررة قانوناً.

ثانياً: حجية السندات التوثيقية في التنفيذ:

أ) السندات التوثيقية الصادرة عن الجهات الوطنية: تعتبر السندات التي يحررها الموثق، من أهم السندات الرسمية في نظر القانون المدني، وقد نصت المادة 324 مكرر 5 منه: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني»، وقد نصت منح القانون للموثق حق تسليم الصيغ التنفيذية للسندات التي يحررها، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون التوثيق¹ 02/06.

اعتبر المشرع الجزائري السندات التوثيقية سندات تنفيذية، وهذا من خلال نص المادة 600 ق إ م إ ج التي نصت: «لا يجوز التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي والسندات التنفيذية هي العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المجددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.....».

والصيغة التنفيذية التي يسلمها الموثق، هي نفس تلك الصيغة التي توضع على الأحكام أو القرارات التنفيذية، فهي تلك التي نصت عليها المادة 601 ق إ م إ ج على أنه: «لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

1- مردود نعيمة، السندات المحررة من قبل الموثق، المرجع السابق، ص 42.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الاعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا القرار وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مديد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية وبناء عليه وقع هذا الحكم.....»

1) نص المادة 11 ق ت 02/06: «يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها، أو نسخ عادية منها أو مستخرجات والعقود التي يحتفظ بأصلها».

وبناء على هذه المادة فإن الصيغة التنفيذية تبدأ «بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية» وتنتهي بالصيغة الآتية «و بناء على ما تقدم...» وعادة ما تمنح هذه الصيغة لسندات التي ترتب التزامات متبادلة بين الأطراف، وتحتاج إلى التنفيذ الجبري، كعقد الاعتراف بدين مثلا: فيجوز للدائن بعد حلول أجل التسديد، ولم يوفي المدين بالتزامه أن يحصل على الصيغة التنفيذية لذلك السند والتي تقوم مقام الحكم القضائي من حيث الأثر، ويستطيع تنفيذه بالوسائل المقررة قانونا، و يخضع لنفس الإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية¹.

انتقد شراح القانون إسناد المشرع القوة التنفيذية للسندات المحررة من قبل الموثقين نتيجة لمخالفته للمبدأ العام بعدم جواز اقتضاء الشخص حقه لنفسه بيده، وكذا جعل السندات التوثيقية في مرتبة الاحكام القضائية التي تتمتع بصفة الالتزام، والتي تفتقر إليها السندات الرسمية التي تتضمن عادة تعهد الشخص بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه ويرى هؤلاء أنه كان على المشرع أن يقيس هذه السندات على أحكام المحكومين، التي لا يجوز تنفيذها إلا بإمر صادر عن رئيس الجهة القضائية بذيل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الاذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية.

1- مردود نعيمة، السندات المحررة من قبل الموثق، المرجع السابق، ص 42.

لكن ما نستخلصه من خلال نص المادة 600 ق إ م إ ج أنه ليس كل السندات التي يحررها الموثقين، تمنح لها الصيغة التنفيذية على سبيل المثال.

المشرع بمنحه الصيغة التنفيذية لهذه السندات، التي تتضمن تنفيذ التزام من أحد أطراف السند، اعتمد أصلا على نزاهة وكفاءة الموثق من جهة، ومن جهة أخرى حث المواطنين أو متعاقدين لتوجه إلى المكاتب التوثيق، لتحريير مثل هذه العقود التي تتم عادة بالتراضي وبدون أي نزاع، ثم إن منح الصيغة التنفيذية لهذه العقود، لا يعني أنها مستقلة عن القضاء، بل إن جزءا كبيرا من هذه السندات، لا تنفذ إلا بتدخل القضاء، نتيجة الإشكالات في التنفيذ¹.

(ب)- السندات التوثيقية الصادرة عن الجهات الأجنبية: هي تلك السندات الصادرة من قبل موظفين عموميين أجانب أو حتى من قنصلية أجنبية بأرض الوطن، فالقنصل مثلا يعتبر موثق الجالية الجزائرية في الخارج، غير أن اختصاصه محدود وهذه الصفة مخولة للقناصل بموجب أحكام أمر رقم 12/77 المؤرخ في 02 مارس 1977 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، فهذه السندات لا تكون قابلة للتنفيذ إلا في البلد الذي صدرت باسم سيادته².

وحتى تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر لا بد أن تتوفر على الشروط التي نصت عليها المادة 606 ق إ م إ ج التي تنص: «لا يجوز تنفيذ العقود والسندات المحررة في بلد أجنبي في إقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية:

- توفر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.
 - توفر على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.
 - خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام الآداب العامة في الجزائر».
- من خلال المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري يشترط من أجل تنفيذ عقد أو سند صادر عن أجنبية استصدار حكما قضائيا مهورا بالصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية المختصة بحسب مكان تنفيذ العقد، أو موطن المنفذ عليه، وهذا حسب نص المادة 607 ق إ م إ ج التي تنص: «يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والاحكام والقرارات

1- أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 67.

2- عمر زيتوني، الاختصاص الإقليمي والنوعي في العمل التوثيقي، المرجع السابق، ص 13.

والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ».

التنفيذ يكون في حدود ما تقضي به الجهة القضائية الجزائرية، ويكون هذا بعد النظر في مدى تطبيق القانون الأجنبي، وسلامته من الناحية الإجرائية والموضوعية وعدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة بالجزائر¹.

يشترط أن لا يكون تنفيذ هذه السندات مخالفة لبنود اتفاقية دولية أو معاهدة دولية وهذا ما نصت عليه المادة 608 ق إ م إ ج التي تنص: «إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول» مثلا الاتفاقية الدولية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذية، التي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988 بموجب قانون 18/88 المؤرخ في 12/06/1988².

المطلب الثاني: السندات التوثيقية ذات الأثر المقرر (الكاشف) لحق الملكية العقارية الخاصة الفرع الأول: العقد التصريحي

هو ذلك العقد الذي يتمثل دور الموثق فيها على تلقي تصريحات الأطراف والشهود حيث يبذل عناية في التحقيق من هوية الأطراف المصراحة ومطابقة مضمون تصريحاتهم للقانون وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة إلا أن هذه التصريحات تكون ملزمة لأصحابها وحدهم³. فيحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون

ومن جملة العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري هي: ⁴.

1- أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 69.
2- جريدة الرسمية للجمهورية، العدد 28، مؤرخ في 13/07/1988 نقلا عن أحمد ميدي، المرجع نفسه، ص 70.
3- الغرفة الجهوية للغرب، «علاقة القضاء بالتوفيق، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد السادس، أبريل 1999، ص 33.
4- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، طبعة 2014، ص 33.

أولاً: عقد الشهرة: إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لهذا العقد أو محرر، فهناك من عرفه على أنه: «عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتفالية¹. وهناك من عرفه على أنه «مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب يحرر من طرف الموثق المختص إقليمياً طبقاً للأشكال والأوضاع المقررة قانوناً². إلا أنه يمكن تعريفه على أنه محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد وهو بهذا إعلان عن الحقيق³. مع مراعاة مدة تحرير هذا العقد وبالتالي يعد عقداً حقيقياً للملكية تحت طائلة الرقابة اللاحقة التي يمارسها القاضي في حالة المنازعة في عقد الشهرة⁴.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري خاصة أن الفترة الاستعمارية ببلادنا خلفت ما يقارب ثلثي 3/2 الملكية العقارية الخاصة تفتقر إلى سندات ملكية مكتوبة وثلث 3/1 منها له سندات ملكية مشهورة في مكاتب الرهون العقارية والمحافظات العقارية حالياً أكثر من 90% منها كانت تتعلق بالملاك الأجانب.

وما يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية ان بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجة أكثر من التي منحها له القانون، حتى وصل بها الأمر إلى القول بأن عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير.

ويعد هذا الاتجاه منعدم الأساس القانوني، كون أن عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريري وليس له أية حجة إلا تلك التي يمنحها القانون له⁵.

1- بنابر عيشة شهناز، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة دحلب، البليلة 2005-2006، ص 15.

2- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 183.

3- مسعود كمين «عقد الشهرة و نظامه القانوني (دراسة تحليلية للمرسوم 325/83 مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، 2003، ص 61-62.

4- بيوت نذير «عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي» مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني.

5- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 34-35.

وهو ما أشار إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29 عدداً 1، ص 152 إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود إلى البلدية ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعداً بذلك عقد الشهرة المتمسك به من طرف الطاعن، فإنه اصاب فيما قضى، لأن عقد الشهرة حجيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقداً تقريرياً¹.

كما تجدر الإشارة أنه بإمكان أي صاحب مصلحة المطالبة بإبطال عقد الشهرة حتى بعد فوات ميعاد الأربعة أشهر المنصوص عليها للاعتراض أمام الموثق بموجب المادتين 06 و 07 من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وهو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 185104 المؤرخ في 1999/06/23، «غير منشور»: حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم برفض الطلب الرامي إلى إبطال عقد الشهرة على أساس أن الطاعن لم يعترض أمام الموثق في المهلة القانونية.

لكن حيث أن الطاعن ينازع في مسألة الحيازة منذ سنة 1974 واستظهر بأحكام وقرارات قضائية.

وحيث أن عقد الشهرة ينبغي أن يستوفي الشرط الوارد في المادة 01 من القانون المتعلق بعقد الشهرة بحيث تكون علنية و غير منازع فيها.

وحيث يتضح أن قضاة المجلس لم يدرسوا الدعوى من أجل التحقيق والتأكد من توافر عناصر الحيازة المطلوبة طبقاً لنص المادة المشار إليها ولو خارج الأجل المتعلق بالاعتراض الذي يحصل أمام الموثق أثناء تحرير عقد الشهرة².

ثانياً: الشهادة التوثيقية: هي تلك الشهادة التي يحررها الموثق، تتضمن نقل الملكية والحقوق

1- المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، ص 152.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 34-35.

العينية العقارية من المورث إلى الورثة أو الموصى لهم ضمن الآجال التي حددها القانون¹. ويعد الميراث أحد الأسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري، وقد جاء قانون الأسرة بالأحكام المتعلقة بالميراث. والميراث يستحق بمجرد حدوث الوفاة وهي الواقعة مادية، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74/75 بقولها «..... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة ساري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني». هذا ما يعطينا نتيجة أخرى أن الملكية تنتقل بمجرد وفاة المورث، وعليه في حالة الوفاة يصبح الورثة مالكيين بحكم القانون للتركة من تاريخ الوفاة أي قبل تاريخ شهر حق الإرث في السجل العقاري². إذن في حالة ما إذا توفي شخص وترك تركة عقارية، فإن الورثة في غالب الأحيان يكتفون باللجوء إلى الموثق للمطالبة بتحرير عقد فريضة، اعتقاداً منهم أنها الوسيلة القانونية لنقل الملكية الموروثة.

لكن الحقيقة غير كذلك، لأن الفريضة هي: « ذلك العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق في تركة الهالك لأجل تحديد وتسوية حصص كل واحد منهم ».

ويكون أساس الفريضة بيان الوفاة والشهادة وتنتهي في شكل عقد توثيقي متبوعاً بحساب تسوية³.

إلا أن المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و 91 منه والتي تنص على أن « كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية ».

وهذا يعني أن انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية عن طريق الإرث يشهر بواسطة شهادة تثبت هذه الحقوق ويطلق على هذه الشهادة « الشهادة التوثيقية »⁴.

1- جميلة جبار، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، العدد 03، سبتمبر 2012، ص 219.

2- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 32.

3- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 2014، ص 36-37.

4- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه، للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص

وهذا بعد تطهيرها من الديون والوصايا، وأن عدم تحرير الشهادة التوثيقية حالة حدوث وفاة المورث يؤدي بالقول أن الملكية تبقى بدون مالك إلى غاية القيام بإعداد هذه الشهادة بالمحافظة العقارية¹.

وهو ما ذهبت إليه الغرفة الأولى لمجلس الدولة في القرار رقم 206.652 المؤرخ في 2000/07/10 «غير منشور».

لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفى إليهما كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين.

وحيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21².

..... تعتبر دعوى سابقة لأوانها ما دام أن المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتها كوارثين شرعيين للمرحوم «ش.ع» ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون).

ومن جهتنا نرى بأن المبدأ الذي انتهى إليه مجلس الدولة في قراره هذا يعد مخالفا للقانون وخاصة المادة 15 من الأمر رقم 74/75 التي جعلت مسألة انتقال الملكية في الوفاة إلى الورثة تتم بمجرد حدوثها.

وأبضا المادة 127 من قانون الأسرة التي أكدت على أن الإرث يستحق بموت المورث. كما أن المبدأ الذي وصل إليه مجلس الدولة في قراره هذا يوصلنا إلى نتيجة غير مستساغة وهي أنه في حالة حدوث وفاة المورث دون تحرير الشهادة التوثيقية يؤدي إلى القول بأن الملكية تبقى بدون مالك إلى غاية إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها بالمحافظة

1- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط6، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2006 ص3 .

2- حمدي باشا عمر، الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 2014، ص38 .

العقارية، وهذا ما لم يقل به أحد خاصة إذا طال أمد تحرير هذه الشهادة. كما أن الرجوع إلى حيثيات القرار المشار إليه أعلاه، نجده يتعلق بدعوى الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة، ورغم اشتراط القضاة مجلس الدولة الشهادة التوثيقية، في حين أن مثل هذه الدعوى لا تتطلب من القاضي أن يطلب الإشهار المسبق طبقاً لمبدأ الأثر الإضافي للشهر، لأن اكتساب الملكية والحالة هذه يعد في حد ذاته كإجراء أول بالنسبة للعقار المراد اكتسابه.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1999/01/11 تحت رقم 142.146 ذهب مجلس الدولة- الغرفة الثالثة- إلى قرار مناقض للأول عندما خلص إلى أن الشهادة التوثيقية لا تثبت الصفة للورثة كمالكين:

حيث أن المستأنف يعيبون على القرار المستأنف عدم إعطاء الشهادة التوثيقية كل قيمتها القانونية فيما يتعلق بمزاعمهم وبالتحديد القطع الأرضية بمساحة 5000 م² رقم 171 و893 من المخطط العمراني لمدينة تلمسان وقطعة أرضية أخرى بمساحة 228 م² كائنة كلها بالمكان المسمى مشكنة.

حيث أن الشهادة التوثيقية المؤرخة في 1968/05/14 التي يستمد منها المستأنفون صفتهم ومصلحتهم للتقاضي تعد فعلاً عقد محرراً رسمياً غير أن الموثق اكتفى بتدوين تصريحات أحد الأطراف الذي توفي وأنه يستفاد من التصريح التوثيقي الذي أدلى به المرحوم ح ع س أن والدته ف.م تملك حقوق ملكية على عدد من العقارات من بينها القطع الأرضية المتنازع عليها.

حيث أنه من الثابت أنه لا يمكن شراء أو نقل حق الملكية بمجرد تصريح حتى ولو كان ذلك أمام موثق وأنه يجب إثبات الملكية بموجب سند صحيح يكرس نقل ملكية العقار. وأنه في قضية الحال لا يمكن أن يأخذ التصريح التوثيقي ولا المستخرج من المحافظة العقارية والذي ما هو إلا شهر شهادة الموثق لا غير، مرتبة عقود الملكية وأنه بالنتيجة فإن القرار المستأنف أحق عندما رفض دعوى المستأنفين لعدم إثبات صفتهم كمالكين¹.

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة جديدة 2018، دار هومه، الجزائر، ص 196 و197.

إن المبدأ الذي انتهى إليه أيضا مجلس الدولة في قراره هذا يعد غير صحيح لأن:

1- الشهادة التوثيقية تعد بحكم القانون الوسيلة الفنية لإثبات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة عند إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما يستتف من أحكام المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 والتي جاء فيها: (عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك...) وأيضا المادة 01/91 من ذات المرسوم: (كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة).

2- أن استبعاد الشهادة التوثيقية من طرف مجلس الدولة كسند مثبت للملكية العقارية بحجة أنها تعتمد على تصريحات الأطراف فقط، وهذا رغم اعترافه (مجلس الدولة) بأنها تعد فعلا عقدا رسميا يعد غير سديد.

والدليل على ذلك أن هناك عقودا تصريحية أخرى تعتبر سندات ملكية و لها الحجية الكاملة مثلها مثل باقي السندات المتضمنة نقل الملكية العقارية وهو عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 والذي على الرغم من أنه يدخل في مصاف العقود التصريحية لكن لم يشكك أي أحد في اعتباره كسند ملكية رسمي.

3- أن ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره هذا، يوحي وكأن الشهادة التوثيقية وعلى الرغم من شهرها بالمحافظة العقارية فإنها لا تخضع لمراقبة المحافظة العقاري وهذا يعد غير صحيح إذ أنه وإسناده إلى- مبدأ الشرعية- فإن المحافظ العقاري لا يقوم بشهر أية وثيقة في مجموعة البطاقات العقارية إلا بعد التأكد من سلامتها سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون تحت طائلة رفض إشهارها في حالة نقص بيان من البيانات....

لكن في الأخير تراجع مجلس الدولة عن موقفه المتشدد بشأن اعتبار الشهادة التوثيقية قيد على رفع الدعوى. و فرق بين طبيعة الدعوى فإذا تعلق الأمر بدعوى الملكية فالشهادة التوثيقية تبقى قيد على رفع الدعوى أما إذا تعلق الأمر بدعوى التعويض فلا تشترط الشهادة التوثيقية¹.

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة 2018، المرجع السابق، ص 198-199.

موقف القضاء العادي: على عكس تذبذب موقف مجلس الدولة بخصوص شهادة نقل الملكية بعد الوفاة، استقر رأي الغرفة العقارية للمحكمة العليا على اعتبار الشهادة التوثيقية ليست بقيد على رفع الدعوى مهما كانت طبيعتها سواء تعلقت بالملكية أو بالتعويض ونحوه..... وهذا ما أكدته القرار رقم 348 247 المؤرخ في 2006/05/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006، ص 395 :

«يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو اعتباره ميتا بحكم القاضي ويحل الورثة محل مورثهم بقوة القانون – المادة 127 من القانون الأسرة في الذمة ومال التركة» وأيضا القرار رقم 394 379 المؤرخ في 2077/03/14، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، 2010، الجزء 03، ص 199:

«المبدأ: تنتقل الحقوق الميراثية إلى الورثة بمجرد الوفاة.

لا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى أمام القضاء .

ثالثا: عقد اللفييف: لتعريف عقد اللفييف نرجع إلى قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/21: م ق 1992، عدد 01، ص 84 (من المقرر أن اللفييف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط .

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني. و لما كان الثابت في قضية الحال – أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم باللفييف واعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون) .

وكذا القرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07، م ق 1994، عدد 02، ص 158: (حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا رسميا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط. ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا ولا يحمل رقم الفهرس. لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفييف يعتبر بمثابة عقد عرفي)¹.

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة 2018، المرجع السابق، ص 39-40.

وعليه فإن عقد الليف، الذي يعد عقدا عرفيا (على الرغم من تحرير من قبل الموثق) حسب القضاء الجاري به العمل لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية و بالتالي لا يمكن أن يكون سندا كافيا لإثباتها.

وهو ما أكدته المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني بقولها (يعتبر العقد غير رسمي بسبب..... أو انعدام الشكل de forme ou par défaut كمحرر عرفي إذا كان موقع من قبل الأطراف).

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية، نشير إلى أن جميع السندات التوثيقية المتعلقة بالملكية العقارية لا تنتج آثارها ولا يمكن الاحتجاج بها ما لم يكن لها أصل ثابت بمصلحة الحفظ العقاري وهو ما تبنته الغرفة الثانية لمجلس الدولة في القرار رقم 186 443 المؤرخ في 2000/02/14 «غير منشور»: (حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر من النظام العام أن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية) ¹.

الفرع الثاني: العقود الاحتفالية:

هناك نوع معين من العقود تسمى العقود الاحتفالية والتي هي في أساسها عقود رسمية² إلا أن المشرع لم يعط لها مفهوما دقيقا أو تعريفا اصطلاحيا لهذا النوع من العقود، إلا أنه تم ذلك بالقياس عليها، فقد ميز المشرع هذه العقود عن العقود التوثيقية الأخرى من حيث إجراءاتها، وفي ذلك اوجب المشرع وجوب حضور شهود العدل في العقود الاحتفالية وتكون تحت طائلة البطلان في حال عدم حضورهما على غرار العقود التوثيقية الأخرى (كعقد البيع...) والتي لا يترتب عليها أي بطلان في حال عدم حضور شهود العدل، وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني وعن أهم العقود الاحتفالية التي نظم المشرع أحكامها في القانون المدني هما عقد الوصية والهبة والوقف³.

أولا: أ- الهبة: تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بما له لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل، وأكدت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة 2018، المرجع السابق، ص 39-40.

2- المرجع نفسه، ص 30.

3- عبد الرحمان ليندة، إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2009، ص 17.

للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في 1994/11/09، نشرة القضاة، 1997 عدد 51ص67: (يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان¹. وطبقا للمادة 206 من القانون الأسرة «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام عرفتها المادة 202 من نفس القانون «الهبة تملك بلا عوض» انطلاقا مما سبق فإنها تعتبر من التصرفات الناقلة للملكية العقارية وعلى هذا الأساس يجب مراعاة محكمة التوثيق في العقارات الموهوبة أي الشكل الرسمي وإتباع إجراءات الشهر والقصد من الرسمية في هبة العقارات هو تحرير عقد الهبة بمقتضى عقد التوثيق تحت طائلة البطلان، وكذا الشأن بالنسبة للإجراءات الشكلية والقصد منها احترام الأحكام العامة التي جاءت بها المواد 324 مكرر 2 وما يليها من القانون المدني إضافة إلى إتباع إجراءات التسجيل و الشهر العقاري².

الوهبة : هي عقد احتفالي ورسمي لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي، وهو ما أشار إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001 من 295 من المقرر قانونا تثبت الوهبة بتصريح الموحي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام موثق³.

من المقرر قانونا المالك أو الموحي أو من صدر منه التصرف موته ومن ثم فإن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون المالك أو الموحي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية ومن المقرر شرعا وقانونا بأنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل إن صدر بشرعه أثناء

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة 2018، المرجع السابق، ص 31.

2- بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص156 وما يليها.

1- 3- حمدي باشا عمر، الطبعة 2002، ص31.

مرض الموت وتعتبر الهبة وصية ويجب على الورثة أن يثبتوا أن الهبة قد صدرت من مورثهم و هو في مرض موته ولهم إثبات بجميع الطرق¹.

ثانيا: الوصية: الوصية هي تصرف إرادي مضاف إلى ما بعد الموت، يترتب عنها انتقال الملكية من الموصى إلى الموصى له عند ما تتحقق الواقعة المادية المتمثلة في وفاة الموصي².

فالقانون قد جعل معناها شامل وسماها تصرفا، وفي مدونة الأحوال الشخصية المغربية ورد فصل 173 من الكتاب الخامس إن الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته³، وباعتبارها عقد احتقالي ورسمي، لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 295: (من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية).

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشغوري لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون⁴.

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

أولا/ مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار قبل صدور قانون الأسرة الحامل لرقم 84-11 المعدل والمتمم: قبل صدور قانون الأسرة كانت تطبق الشريعة الإسلامية نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الأحوال الشخصية ومن ثم طبقت أحكامها في مجال الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف⁵.

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2002 ص32.

2- خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2011، ص135.

3- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص31.

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2014، المرجع السابق، ص31 و32.

5- شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة «الوصية والوقف»، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009، ص94.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها تعتمد على مبدأ الرضائية في العقود والتصرفات بالإدارة المتفردة، وبالتالي فإن الوصية في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية قد تتعد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما تكون باتخاذ موقف لا يدع أي شيء في دلالاته على مقصود صاحبه، والكتابة التي قال بها الفقهاء هي للإثبات وليس لإتمام الوصية فإذا تخلفت إثباتها بشهادة الشهود أو بالإقرار الورثة أو بينة واضحة¹، وبالنتيجة فإن مرحلة قبل صدور قانون الأسرة كان يسودها الرضائية في إنشاء الوصية .

ثانياً/ مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بصدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق السابق: تنص المادة (12) من الأمر السالف الـ1كر على ما يلي: «زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن سهم من الشركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن إلى الموثق .

يتضح من النص السالف الذكر أن المشرع آنذاك قد اشترط الرسمية في كل العقود الرامية إلى انتقال الملكية العقارية مهما كان نوعها و ذلك تحت طائلة البطلان ولكن، وما دام أن الوصية عبارة عن تصرف صادر من جانب واحد ولا يشترط فيها قبول الموصي له إلا للنفاد، فإن المادة السابقة الذكر لا يمكن أن تطبق وعليه فإن المادة (12) من الأمر رقم 70-91 لا مجال لها للتطبيق في الوصية الواردة على العقار وتبقى هاته الأخيرة خاضعة للمبدأ المعروف بالشريعة الإسلامية بالرضائية إبرام التصرفات القانونية .

ثالثاً/ مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بعد صدور قانون الأسرة الحامل لرقم 84-11 المعدل والمتمم: تنص المادة (191) من قانون الأسرة على ما يلي: «تثبت الوصية:

- 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.
- 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية».

1- شيخ سناء، المرجع السابق، ص95.

يفهم من النص السالف الذكر أن الوصية سواء كانت منصبة على عقار أو منقول فإنها تثبت بتصريح لدى الموثق على أن يحزر هذا الأخير عقداً بذلك مع الإشارة أن الموثق في هاته الحالة ملزم بذكر كافة البيانات الجوهرية للوصية من ذكر الموصي والموصي له والموصي به مع تحديد هذا الأخير تحديداً نافياً للجهالة مع وجوب حضور شاهدين وإلا كانت الوصية باطلة كون الوصية من العقود الاحتفالية طبقاً للمادة (324) مكرر 3 من القانون المدني . كما يمكن أن تثبت الوصية بصفة استثنائية بحكم قضائي و يؤشر به على هامش أصل الملكية وذلك في حالة وجود مانع قاهر¹.

وتبعاً لذلك يمكننا القول أن الكتابة الرسمية لا تعد ركناً في الوصية ولو كانت واردة على عقار، بل هي وسيلة إثبات ليس أكثر وخير دليل على ذلك انعدام النص القانوني الصريح والواضح الذي يفيد وجوب الكتابة الرسمية في الوصية الواردة على العقار تحت طائلة البطلان .

أما عن شهر الوصية الواردة على العقار، فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يلزم الموصي له أن يقوم بالشهر كون المادة (16) من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، تتكلم عن العقود الإدارية أو الاتفاقات وهو ما يخرج عن دائرة الوصية كونها لا تعد عقد بمفهوم المادة (54) من القانون المدني، إلا أنه وبالرجوع إلى الأحكام العامة للشهر العقاري يمكننا القول أنه لا أثر لانتقال الحق العيني العقاري إلا بعد إشهار التصرف القانوني الناقل للملكية، وعليه فإن ملكية الموصي به لا يمكن أن تنتقل إلى الموصي له إلا بعد شهر ذلك التصرف (الوصية) حتى وأن لم ينص القانون طرحه على ذلك².

1- الملاحظة أن المشرع لم يحدد لنا المقصود بالمانع القاهر وحسن ما فعل على أساس أن للقاضي في هاته الحالة استنتاجه واستخراجه حسب الظروف المكانية والزمانية التي حالت دون إثبات الوصية بالكتابة الرسمية.

2- وهذا ما كده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/07/2011 المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2011، ص 172 .

1- شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة «الوصية والوقف»، مقال منشور في مجلة المحكمة
2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة 2014، المرجع السابق ص 32-33.

ثالثا: الوقف: عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم على أنه: «هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

لكن عن مدى شكلية عقد الوقف وتحريره في قالب رسمي ذهبت المحكمة العليا في القرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص314 (من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا. ومتى تبين- في قضية الحال- أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في شكل الرسمي فإنهم أخطأوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي).

ويبدو أن هذا القرار جاء مخالفا تماما لروح نص المادة 12 من قانون التوثيق الذي كان ساريا آنذاك والتي كانت تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق.

إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه: «لا اجتهاد مع صراحة النص»¹.

وتنص المادة الثانية منه بقولها «الوقف عند التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة» وما يهمننا هو أنه كيف يكون الوقف كسند مثبت لملكية عقارية انتقلت عن طريقه، فالمشرع الجزائري نص في المادة 17 من القانون المتعلق بالأوقاف بقوله «إذا اصح الوقف زال ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه». ونفهم من هذه المادة أن المشرع أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى الملكية الموقوفة عليهم².

وهذا بمراعاة المواد التالية: 06، 18، 20، 21، 22، 23، 24، 25 من القانون الأوقاف.

1- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (د.ط) دار هومه، الجزائر، 2004 ص14.
2- شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة «الوصية والوقف»، مقال منشور في مجلة المحكمة.

أما فيما يتعلق بشكلية عقد الوقف وإثباته فقد نصت المادة 42 من القانون المتعلق بالأوقاف «يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف». عقد الوقف يجب تحريره في عقد رسمي لدى الموثق كما نصت على ذلك المادة السالفة الذكر وبالتالي فهو يخضع لأحكام المادة 12 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، وكذا المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري. وقد نصت المادة 11 من قانون الأوقاف على انه يكون محل الوقف عقار أو منقولاً أو منفعة¹.

وبناء على ذلك يمكن القول أن الوقف من التصرفات الشرعية التي تنقل حق الانتفاع من الواقف إلى الموقوف له، كما يعتبر الوقف سبب من أسباب كسب الملكية الناقصة التي لا تجمع فيها ملكية الرقية والمتعلقة في يد واحدة، وفي وقت واحد. هذا وقد عرفه المشرع الجزائري في عدة مواضع، فعرفته المادة (213) من قانون الأسرة على أنه: «حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق».

وللتطرق إلى موضوع إثبات الملك الوقفي وجب علينا الرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي كانت سائدة في البلاد حسب الحقبة الزمنية لكي يتسنى لنا معرفة القانون الواجب التطبيق وعدم السقوط في فخ رجعية القوانين وذلك على النحو التالي: أولاً/مرحلة إثبات الوقف الوارد على العقار قبل صدور قانون الأسرة: لقد سبق الإشارة والنص على أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت هي السائدة في تطبيق أحكام الأحوال الشخصية وبالتالي وما دام أن التصرفات التعاقدية يحكمها مبدأ الرضائية فإن الوقف كان يمكن إثباته بجميع الطرق المقررة قانوناً من كتابة وشهادة الشهود وقرائن قضائية.

ثانياً/مرحلة نما بعد صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق السابق: لقد اختلف شراح القانون العضوي في مدى اشتراط الكتابة الرسمية من عدمها في الوقف فهناك من

1- التشريعات العقارية (د.ط) مديرية الشؤون المدنية، 1994، ص 196.

2- جمال بوشنافة، مرجع السابق، ص 165.

اشترط الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة (12) من الأمر السالف الذكر¹.

وهناك من أعتبر المادة 12 من الأمر السالف الذكر لا يمكنها أن تطبق على أساس أنها جاءت بصفة الأمر بالنسبة للعقود وبما أن الوقف تصرف قانوني بالإرادة المنفردة فإن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب².

وفي رأينا الشخصي الرأي الثاني هو الذي على صواب على أساس أن المادة (12) من قانون التوثيق الساري المفعول آنذاك كانت تخاطب أصحاب العقود بمفهوم المادة (54) من القانون المدني وباعتبار أن الوقف لا يتطلب إيجاب الموقوف له إلا على سبيل النفاذ فإنه يبقى ساري ولو لم يكن محرراً في ورقة رسمية³.

ثالثاً/مرحلة إثبات الوقف الوارد على العقار بعد صدور قانون الأسرة: لقد نصت المادة (217) من قانون الأسرة على أ الوقف يثبت بما يثبت به الوصية وبالتالي إما بتصريح أمام الموثق مع وجوب التأشير على هامش أصل الملكية .

الملاحظة على المادة السالفة الذكر أن المشرع قد اشترط الكتابة الرسمية في الوقف للإثبات وليس للانعقاد على أساس أن المادة(217) السالفة الذكر قد بدأت بكلمة يثبت وليس ينعقد وبالتالي فإن الوقف في هاته المرحلة يمكن أن يثبت إما بالورقة الرسمية المحررة من الموثق وإما في مرحلة ثانية وفي حالة وجود المانع القاهر بحكم قضائي على أن يؤشر على هامش أصل الملكية.

رابعاً/مرحلة إثبات الوقف الوارد على العقار بعد صدور القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف: تنص المادة (41) من القانون السالف الذكر على ما يلي: « يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف .»

1- من أصحاب هذا الرأي الأستاذ حمدي باشا عمر، راجع في ذلك كتابه المعنون بعقود التبرعات الهبة والوصية، والوقف،
2- من أصحاب هذا الرأي الأستاذة شيخ سناء، راجع في ذلك مقالها المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2009 تحت عنوان إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة الوصية و الوقف المرجع السابق، ص92 .
3- وهذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16/11/1999 تحت رقم 234655، مجلة الاجتهاد القضائي لغرف الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2005، ص 314 .

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

الفصل الثاني

السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات
الملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

إضافة إلى ما ذكر سابقا في الفصل الأول هناك العديد من السندات والطرق الممكنة لإثبات الملكية العقارية والتصرفات المنشئة لها، وهي متفاوتة في قوة إثباتها،¹ ومادام أن الدولة ومجموعاتها المحلية تملك رصيد عقاري مثلها مثل الأفراد بها أنها تعد أكبر مالك عقاري، فإن القانون حولها التصرف في هذه المحفظة العقارية ضمن الأطر القانونية المعترف بها . ويقصد بالسندات الإدارية في هذا المقام تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير.²

أما السندات القضائية هي الأحكام الصادرة من القضاء عند الفصل في النزاع ما، كما تعد بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر العقاري³.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص المبحث الأول القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة أما المبحث الثاني فهو مخصص للسندات القضائية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 41.
2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، الطبعة 2014، ص 45.
3- بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 69.

المبحث الأول: القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

المطلب الأول: تعريف ونطاق تطبيق القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية

إن الإدارة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال إصدار العديد من القرارات الإدارية التي تنتقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارة والمؤسسات وسنتناول فيما يلي أهم التعريفات الخاصة بهذه القرارات وتحديد بعض أنواع القرارات

الفرع الأول : تعريف القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية :

لقد حاول العديد من الفقهاء إعطاء تعريف مناسب للقرارات الإدارية وعليه حاول الفقيه ليون دوجي تعريفه بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو ما ستكون في لحظة مستقبلية معينة، كما عرفه الدكتور فؤاد مهنا بأنه عمل قانوني انفرادي يصدر بإدارة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء ووضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم، ويشمل هذا التعريف على كافة مقومات وعناصر القرار الإداري ويتميز القرار الإداري المثبت للملكية العقارية كسائر القرارات الإدارية الأخرى بأنه تصرف قانوني إداري صادر عن مرفق عام 1.

الفرع الثاني: ونطاق تطبيق القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية :

تتخذ هذه القرارات الأشكال التالية:

أ) قرار نزع الملكية للمنفعة العامة: إذا كانت الملكية الخاصة مضمونة بحكم الدستور، إلا أنه يمكن أن يجرد الأفراد من أملاكهم مقابل تعويض، لكن مادام نزع الملكية للمنفعة العامة وسيلة استثنائية لا اكتساب الأشخاص العامة للحقوق العينية العقارية يجب قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة اقتناء الملك بكل الوسائل المشروعة الأخرى 2.

ويتضح هذا من خلال نص المادة الثانية من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية».

1- عمارة عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 21 وما يليها.

2- عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 68.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

ومما تجدر الإشارة إليه وهو أن موضوع نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة يتميز بخصائص جوهرية منها، النزاع يتم على العقار دون المنقول ولقد أقرت هذه المادة 677 من القانون المدني الجزائري كما يتم النزاع مقابل تعويض منصف وعادل¹.

(ب) القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود والاصطفاف للإدراج ضمن الأملاك العمومية: ونقصد بتعيين الحدود معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية، وتبين هذه العملية بالنسبة للشواطئ البحر من جهة الأرض وبالنسبة لضفاف الأنهار حين تبلغ الأمواج أو المياه المتدفقة أعلى مستواها، حدود المساحات التي يغطيها المد والجزر أو المجاري المياه أو البحيرات، ولهذه العملية طابع تصريح، ولا تتم إلا بمراعات حقوق الغير بعد استشارته لزوما لدى القيام بإجراء المعاينة ويبلغ عقد التعيين الحدود للمجاورين وبنشر طبقا للتشريع المعمول به وهذا تطبيقا لنص المادة 29 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 10/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية كما نصت المادة 30 من نفس القانون، إذ تبين هذه المادة هدف الاصطفاف هو إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة، يتم تعيين حدود الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على مرحلتين هما:

- المخطط العام للاصطفاف، أو مخطط الاصطفاف وله طابع تخصيص، ويحدد عموما حدود أحد الطرق أو حدود مجموعة من الطرق.
- الاصطفاف الفردي وله طابع تصريحي ويبين للمجاورين حدود الطريق وحدود أملاكهم ولا يكون إعداد المخطط الاصطفاف إجباريا في الطرق العمومية الواقعة داخل التجمعات السكنية².

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن العقود والقرارات الإدارية لا بد أن تشهر لنقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى.

1- قدوج بشير، نظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 ، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001 ص227 و ما يليها.
2- قدوج بشير، المرجع نفسه ص 248.

المطلب الثاني: المسح العقاري وأثره في الإثبات الملكية العقارية الخاصة.

تتوزع الملكية داخل كل دولة إلى ملكية عامة تعود للدولة وأخرى خاصة، تعود للأفراد، ومن أجل تحديد كل ملكية وحصر مساحة كل مالك، استوجب الأمر اتخاذ جملة من الإجراءات، تهدف كلها إلى إحصاء شامل للملكيات بغرض الإحاطة المادية والواقعية بالكم العقاري، والإحاطة البشرية بذوي الحقوق العينية العقارية، وذلك عن طريق معرفة مساحة كل ملكية بدقة والتأكد من سندات المالك، ومطابقة الوثائق بالمسح والحسابات الميدانية. وهذه العمليات التي تشكل ما يعرف في التشريع الجزائري بمسح الأراضي العام.

أما المسح العقاري من الناحية القانونية، فإننا نجد له عدة تعاريف تصب كلها في بوتقة واحدة، وهذا بالرجوع إلى الفقه، كون التشريعات المختلفة لا تعني بذلك كأصل عام، ومن ذلك التشريع الجزائري، حين نص على عملية المسح في الأمر 74/75.

حيث نص في المادة الثانية على أن: « مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، ويكن أساسا ماديا للسجل العقاري»، وقد أضافت المادة الرابعة منه على أن يتم تحديد الملكيات على مجموع التراب الوطني وذلك من أجل إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي. إن المتأمل للنصين السالفي الذكر يلاحظ الغموض في تحديد مفهوم عملية المسح وما تشتمل عليه، إذ أنهما يشيران إلى الهدف المباشر من عملية المسح وهو تشكيل الوثائق المساحية التي تشكل القاعدة الطبيعية للسجل العقاري والتي تتضمن الرسم التخطيطي ووثائق الجرد العقاري للأراضي الموجودة ضمن حدود كل بلدية مع التفاصيل لكل تجزيئاتها¹.

ونرى من خلال المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن المعدل والمتمم أن المشرع الجزائري قد أسند إداريا عملية المسح العام للأراضي لمؤسسة إدارية مستقلة تسمى بالوكالات الوطنية لمسح الأراضي وخفف بذلك العبء على السلطة المركزية ممثلة في وزارة المالية.

ومن هنا فإن عملية المسح تعد مرحلة تمهيدية وحاسمة تباشرها الوكالة الوطنية للمسح بالتنسيق مع سائر المديريات الولائية للمسح ويتوقف عليها نشاط مؤسسة إدارية مستقلة عنها

1- قدوج بشير، المرجع نفسه ص 248.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

ممثلة في المحافظ العقارية التي ستتولى تسليم الدفتر العقاري بناء على الوثائق المسلمة إليها من جانب إدارة المسح¹.

الفرع الأول: القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية بعد عملية المسح العقاري.

الدفتر العقاري هو عبارة عن قرار إداري، وهذا بسبب أن جميع عناصر القرار الإداري متوافرة فيه، ولقد تعددت التعاريف الخاصة بالقرار الإداري، فهناك من عرفه على أنه: «ذلك العمل القانوني الصادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه إنشاء بالنسبة للغير التزامات وحقوق».

وهناك من عرفه على أنه: «إفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة لها من السلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين مت كان ذلك ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة».

من الثابت فقهاء وقضاء أن القرار الإداري هو إفصاح من جانب الإدارة، والذي يفصح عن الإرادة المنفردة للإرادة هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن الإدارة، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة، أو هو ذلك التصرف القانوني الذي يفصح عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إحداث أثر قانوني معين².

إذن فالقرار الإداري هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن الإدارة، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة، أو هو ذلك التصرف القانوني الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة، أو هو ذلك التصرف القانوني الذي يفصح عن الإرادة المنفردة للإرادة قصد إحداث أثر مركز قانوني أو التأثير عليه بالتعديل والإلغاء.

من خلال هذا التعريف يتبين أن القرار الإداري يتميز بالخصائص التالية:

- القرار الإداري تصرف قانوني.
- القرار الإداري صدر عن الإدارة.
- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة.

1- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية، 2009-2010، ص4.
2- فرحات فاطمة الزهراء، إثبات الملكية العقارية بواسطة الدفتر العقاري، مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2015/2016، ص23.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

أولاً: الدفتر العقاري تصرف إرادي منفرد وبالشكل الذي حدده القانون: قد ألزم المشرع جهة الإدارة بالإفصاح عن إرادتها بإعداد وتسليم الدفتر العقاري للمعنى أو وكيله حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 18 من الأمر 74/75: «يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول تسخ فيه البيانات الموجود في مجموعة البطاقات العقارية».

إن الدفتر العقاري الصادر بالإرادة المنفردة ويحمل توقيع المحافظ العقاري لوحده، وإن كان تسليم الدفتر العقاري يعد المرحلة النهائية حتى تنسب ملكية عقار ما في مكان ما لهيئة ما أو لفرد ما، ولقد سبقت عملية تحرير الدفتر مراحل أخرى تولتها خاصة كل من الولاية وإدارة المسح والبلدية¹.

فالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المذكور سابقاً نصت على أن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر من تاريخ نشره في جريدة القرارات الولائية والجرائد الوطنية ويبلغ لرؤساء المجالس الشعبية البلدية.

ويعلم الجمهور بهذه العمليات عن طريق الإعلانات المنشورة في الدائرة والبلديات 15 يوم على الأقل من افتتاح العملية، وإذا كانت عملية إعداد الدفتر العقاري تتطلب تحضيراً كبيراً وإجراءات طويلة وهيئات كثيرة بلدية، دائرة، ولاية، إدارة المسح، المحافظ العقارية، إلا أنها تظل تتصف بالطابع الانفرادي وما مرحلة ما قبل دور الدفتر العقاري وتوقيعه سوى مرحلة تمهيدية وتحضيرية استجوبتها طبيعة الدفتر العقاري كونه يعلن حقا عينيا وارد على عقار .

ثانياً: الدفتر العقاري صادر عن هيئة إدارية: إن القرارات الإدارية أعمال صادرة عن سلطة إدارية أي مرافق عامة.

فالدفتر العقاري هو تصرف قانوني صادر عن جهة إدارية مختصة ومؤهلة قانوناً لذلك وهي المحافظ العقارية المحدثة بموجب المادة 20 من الأمر رقم 75/75 المؤرخ في 1975 المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: «تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون

1- فرحات فاطمة زهرة، إثبات الملكية العقارية بواسطة الدفتر العقاري، المرجع السابق، ص 16.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر».

وبالتالي فالهيئة المنوط بها تسليم الدفتر العقاري هي بطبيعتها هيئة إدارية، وذلك اعتماد على أنها خلية داخلية تابعة لمديرية الحفظ العقاري، والتي تمارس مهامها تحت وصاية وزارة المالية، يسيرها محافظ عقاري يخضع لقانون الوظيف العمومي.

ثالثاً: الدفتر العقاري يحدث أثراً قانونياً: عندما كلف المشرع المحافظ العقاري بتسليم الدفتر العقاري بعد إعداده للمالكين أو وكلائهم كان يهدف وبلا شك أن تثبت حقوقاً عينية واردة على عقار موضوع الدفتر العقاري وبالتالي فإنه في هذه الحالة قد أنشأ أو عدل أو ألغى مراكز قانونية معينة.

ولقد كرس هذه الخاصية كل من المادة 33 من المرسوم 32/73 التي تنص على أن: «إن الدفاتر العقارية الموضوعية على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية» وتعزز ذلك أيضاً المادة 19 من الأمر 74/75 المذكورة سابقاً: «تسجل جميع الحقوق الموجودة مع عقار ما وقف الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكته».

الفرع الثاني: دور الدفاتر العقارية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

الدفتر العقاري له دور هام في إثبات الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية، وذلك لما يحتوي عليه من معلومات، كما هو منصوص عليه بمقتضى المادة 19 من الأمر 74/75 السالف الذكر: «تسجيل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته»¹.

ويفهم من قراءة النص أن القاعدة في نظام الشهر العيني، أن الدفتر العقاري يعتبر السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية، إذ أن الأصل في نظام الشهر العيني المأخوذ به في التشريعات المقارنة يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التصرفات الواقعة على

1- فرحات فاطمة زهرة، إثبات الملكية العقارية بواسطة الدفتر العقاري، المرجع السابق، ص 16.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

العقارات سيما تلك المتعلقة بحق الملكية، فبعد عملية المسح العقاري يصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن إثبات الملكية العقارية¹.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في كثير من قراراتها، والتي من بينها القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2000/06/28 والذي جاء فيه ما يلي:

« ملكية - دفتر عقاري- سند لإثباتها- نعم- القضاء بخلاف ذلك- لا- نقض»

إن الدفاتر العقارية الموضوعية على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعد سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون.

ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، بعد إتمام عملية المسح العقاري.

ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.

حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول « الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعى لا يقوم مقام سند الملكية، فإنهم خالفوا أحكام القانون التي تنص على خلاف ذلك، عملا بالمادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/1211 ومن ثم وجب نقض قرارهم²».

ومما يعاب على هذا القرار أن الغرفة العقارية قد أسست قرارها على أحكام المرسوم رقم 32/73 المذكور آنفا المنفذ للأمر 73/71 المؤرخ في 1973/01/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية والذي ألغى بموجب المادة 75 من الأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم لقانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، وكان من المستحسن الاكتفاء بالاستناد إلى المادة 19 من الأمر 74/75 التي جاءت صريحة وواضحة في مضمونها، وهي تفيد بأن الدفتر العقاري سند يسلم إلى الشخص المالك الذي

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، الطبعة السابعة، دار هوم، الجزائر، سنة 2009، ص 45.

2- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة الثامنة، دار هوم، الجزائر، سنة 2009، ص 45.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

حدد عقاره تحديداً كلياً بعد إعداد عملية المسح، كما أن هذا الدفتر العقاري يعتبر السند الوحيد والأقوى في إثبات الملكية العقارية عملاً بالمادة 19 السابقة الذكر مثلما أشار إليه هذا القرار. كما جاء في القرار رقم 259635 المؤرخ في 21 أبريل 2004 ما يلي: «يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقاً للمادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر لسنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس لسنة 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، بعد استكمال الإجراءات والشكايات والآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية، فالنفي باعتماد القضاة على التصريحات دون عن المكايلة يكون دون جوى».

يتبين لنا من خلال القرارين المذكورين أعلاه، أنه لا مجال لإثبات صفة المالك في الأراضي الممسوحة إلا عن طريق إرفاق نسخة من الدفتر العقاري في ملف موضوع الشخص الذي يدعي ملكية للعقار وإلا سوف يحكم القاضي المعروض عليه النزاع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة طبقاً للمادتين 13 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالقاعدة في نظام الشهر العيني أن عملية المسح العام للأراضي تظهر العقار سبب حقيقته القانونية بما في ذلك كل الحقوق والأعباء التي تثقله، وعلى أساس ذلك يتم تحرير الدفتر العقاري إذ يعتبر هذا الأخير كذلك الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات، لا يسلم لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني يقوم به لجان المسح العام للأراضي، تتولى مهمة التحري والاستقصاء على صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح، وتحديدها بكيفية نافية للجهالة تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم.

ونظراً للطابع التطهيري لنظام الشهر العيني فإنه لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو يدعي أي حق عيني عقاري عليه ما لم يكن حقه مقيداً بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بعد إحداث عملية المسح، لأن الغرض منها هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق تسهيلاً لتداول العقارات وبعث الائتمان العقاري وضبط الملكية العقارية، وبهذا المفهوم فإن الدفتر العقاري كما ذكرنا يعتبر حاسماً للملكية

1- فرحات فاطمة زهرة، إثبات الملكية العقارية بواسطة الدفتر العقاري، المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

العقارية وبما أن الدفتر العقاري هو منتج نظام الشهر العقاري، فهو يستمد منه خصائصه ومميزاته من القوة الثبوتية والحجية وتطهير التصرفات ودلالاته القطعية على الملكية¹.

وبالتالي فالدفتر العقاري يمثل الحالة المدنية الصحيحة للملكية العقارية ينتج بإتباع إجراءات قانونية صحيحة وهذا التأمين معرفة دقيقة للعقار، فهو الذي تسجل فيه جميع المعلومات والبيانات التي تحتويها البطاقة العقارية الموجودة لدى مصلحة السجل العقاري ولا سيما وصف العقار وصفا كاملا والأعباء المثقل بها وتحديد هوية وأصحاب الحقوق العينية وتسجل فيه كافة العقود الموجودة على العقار وقت الإشهار في السجل العقاري².

ولذلك يعتبر الدفتر العقاري مرادف لسند الملكية والحقوق العينية الأخرى باعتباره دفترا مستخرجا من السجل العقاري يتضمن نقلا مطابقا للبيانات الخاصة بعقار ما والمدونة على البطاقة العقارية المخصصة له، ويعد أحد وسائل العمل المادية التي يستعملها المحافظ العقاري في عمله اليومي لا سيما في البلديات التي تم فيها المسح العام للأراضي، إذ بعد إتمام إجراءات المسح فإن كل إجراء أو تصرف يتناول عقارا ما لا يجوز تقديمه أمام المحافظ العقاري وإيداعه من أجل الشهر إلا بتقديم الدفتر العقاري إلا في الحالات المستثناة بالنصوص القانونية.

فالدفتر يحتوي على البيانات التفصيلية المتعلقة بالحقوق العقارية المختلفة يحتج به في مواجهة الغير كوسيلة إثبات عملا بالمادة 46 من المرسوم 63/76 ويقدم إلى المحافظ العقاري بمناسبة كل إجراء لاحق بحيث أن كل تأشير يدون على البطاقة العقارية بسبب تصرف أو حكم قضائي يجب أن ينقل لزوما على الدفتر العقاري الذي يقدم أثناء تقديم سند التصرف أو الحكم للشهر³.

ويجدر الذكر أن كل إنشاء، أو تعديل، أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري، الذي يودعه المالك السابق، ويتسلمه المالك الجديد من المحافظ العقارية⁴.

1- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار خلدونية، القبة، الجزائر، 2010، ص 99.

2- د. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هوم، الجزائر، تيارت، ص 258 وما يليها.

3- حمدي باشا عمر، الطبعة 2014، المرجع السابق، ص 60.

4- ويس فتحي، نفس المرجع، ص 263.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

وبعد تسليم الدفتر العقاري للمالك فإن أي إجراء أو تصرف أو حكم قضائي وعموماً أي معاملة أو سند لا يمكن شهره، إلا إذا كانت الوثائق المودعة من أجل الشهر مصحوبة بالدفتر العقاري وذلك من أجل تمكين المحافظ العقاري من التحقيق من بيانات العقار ومن شرط الشهر المسبق من جهة وحتى يتم ضبط بيانات الدفتر وفق التصرف أو الحكم المطلوب شهره من جهة ثانية¹. وفي حالة ضياع الدفتر العقاري من صاحبه يستطيع هذا الأخير الحصول على دفتر عقاري جديد، بعدما أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري، الذي عليه أن يتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص والبطاقة العقارية الخاصة بذات العقار².

المبحث الثاني : السندات القضائية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

تعتبر الأحكام القضائية النهائية الطبيعية التي تحتم بها الخصومة القضائية وينطبق هذا المدلول على الأحكام القطعية التي تفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية³. كما تعد هذه السندات في كثير من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، ويتم شهرها بالمحافظة العقارية⁴، وعدم إشهار هذه الأحكام والقرارات ينجم عنه عدم إمكانية الاحتجاج بها على الغير⁵، ولكن ليس كل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية بسندات مثبتة للملكية العقارية. وأهم الأحكام والقرارات المثبتة للملكية العقارية الخاصة تتمثل في: الحكم رسوا المزاد، حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري، حكم تثبيت حق الشفعة وحكم تثبيت عن طريق التقادم المكسب، وهو ما سنوضحه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الوعد بالبيع والبيع بالمزاد العلني.

المطلب الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الشفعة والتقادم.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 61.

2- حمدي باشا عمر، دراسات القانونية مختلفة، دار همه، الجزائر، 2002، ص 227.

3- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 71.

4- أمين بركات، آثار القيد في السجلات العينية، دراسة مقارنة «مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني 1995، ص 43.

5- ويس فتحي، نفس المرجع، ص 263.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

المطلب الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الوعد بالبيع والبيع بالمزاد العلني.

الفرع الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الوعد بالبيع:

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

وقد اشترط المشرع في الوعد بالتعاقد بصفة عامة يدرج في ذلك الاتفاق جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، كما اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد وهذا ما أكدته المادة (71) من القانون المدني، وبالتالي متى كنا أمام وعد ببيع عقار وجب على محرر العقد وهو الموثق أن يدرج جميع العناصر الخاصة بهوية الأطراف ووصف العقار والمدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها وبعد استكمال إدراج جميع العناصر الشكلية في العقد، يقوم الموثق بتسجيله لدى مفتشية الطابع والتسجيل، أما عن مسالة شهر عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار فقد ثار نزاع فقهي حولها فهناك من كان يقول بأن الوعد ببيع العقار لا يشهر وذلك باعتباره لا يرتب سوى حق شخصي لصالح الموعد له وليس حق عيني والمحافظة العقارية لا تقوم بالشهر إلا بالنسبة للحقوق العينية الأصلية والتبعية¹ ولهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 271 898 المؤرخ في 2003/09/24، الغرفة المدنية، «غير منشور»:

لكن حيث ما تعييه الطاعنة على القرار المطعون فيه مردود، ذلك أن الوعد بالبيع لا يتطلب إشهاره بالمحافظة العقارية لأنه يتضمن فقط التزاما شخصيا، يقع على عاتق الواعد تنفذ الوعد بالبيع، إذ يبقى الواعد مالكا للعقار الموعد به للغير، ملتزما بتحرير العقد النهائي. إن الحقوق الشخصية-كأصل عام- لا تخضع إلى عملية الشهر وإنما الحقوق العينية العقارية هي التي تخضع إلى الشهر طبقا لما تقضي به المادة 793 من القانون المدني أما إذا تصرف الواعد في العقار الموعد به وانتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في

1- حمدي باشا عمر، دراسات القانونية مختلفة، دار همه، الجزائر، 2002، ص 227.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

المحافظة العقاري، فلا يبقى للموعد له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا لأحكام المادة 176 من قام نظرا لاستحالة تنفيذ الالتزام عينا¹.

أما الرأي الثاني فكان يدعو إلى شهر الوعد بالبيع المنصب على العقار على أساس أنه لا يرتب التزامات شخصية فحسب بل يتعداها إلى التنفيذ العيني المباشر.

حسب المادة (72) «من القانون المدني التي تنص على أن الحكم يقوم مقام العقد ما دامت كل الشروط متوافرة، كما أن الوعد ببيع العقار يرتب آثار بالنسبة للغير كون بإمكان الواعد أن يتصرف في عقار للغير وعليه إعلام هذا الأخير بما قام به الواعد، فإذا تصرف الواعد في عقاره للغير ورفع الموعد له دعوى قضائية لمطالبة الواعد بتنفيذ البيع فإن التنفيذ يصبح مستحيلا».

ولا فائدة من إتمام إجراءات البيع على أساس أن الواعد في قضية الحال يصبح غير بصفة المالك وبالتالي لا يبقى للموعد له إلا المطالبة بالتعويض.

وتبعاً لذلك أصدر المشرع نصاً خاصاً في القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 أين إلزام في المادة العاشرة منه شهر الوعد بالبيع بصورة صريحة وواضحة هذا ويكون الشهر بالتأشير مباشرة في حالة رفض الموعد له الشراء وكذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الرغبة من طرف الموعد له الشراء وكذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الرغبة من طرف الموعد له².

مع الإشارة في آخر المطاف أن شهر الوعد بالبيع المنصب على العقار لا ينقل الملكية ولا يرتب الحق العيني لفائدة الموعد له، بل يلفت انتباه الغير الذي يريد شراء العقار موضوع الوعد ويلزم المحافظ العقاري بعدم شهر أي تصرف قانوني ناقل للملكية قبل انقضاء المدة المحددة في الوعد بالبيع.

فريدة محمدي، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والاقتصادية والقانونية، رقم 03، جزء 33، ص 636.

1- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 56-57.

2- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 2014، المرجع السابق، ص 71.

الفرع الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق البيع بالمزاد العلني.

بعد إتباع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالمواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يدفع الثمن الذي رسي عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أمام قلم أمانة رئاسة المحكمة في خلال ثمانية أيام من تاريخ جلسة المزادة.

ويعتبر حكم رسو المزاد سندا لملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية حيث نصت المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية: تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية .

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره).

إذا فالشخص الذي رسي عليه المزاد يصبح مالكا جديدا للعقار المحجوز ويصير حائزا لصفة المالك العقاري التي تزول عن صاحب العقار المحجوز¹.

يفهم من النص السالف ذكره أن حكم رسو المزاد يعد من أحكام القضائية التي تصدر من طرف رئيس المحكمة أو القاضي الذي عينه هذا الأخير بما له من سلطة ولائية على أساس أن حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 765 من نفس القانون²، ولكي نكون أمام سند ملكية صحيح من الناحية الشكلية وجب أن يتضمن حكم رسم المزاد، فضلا عن البيانات المألوفة والأسماء وألقاب الأطراف ما يلي:

1. السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تليه لا سيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع.

1- فريدة محمدي، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقار، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والاقتصادية والقانونية، رقم 03، جزء 33، ص 636.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 2014، الرجوع السابق ص 69 و70.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

2. تعين العقار، أو الحق العيني العقاري المباع ومشتملاته والاتفاق العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع.

1) أحسن المشرع عند نصه على عدم إمكانية الطعن في حكم رسو المزاد في بيع العقار على أساس أن الحكم في هاته الحالة ما هو إلا قرارا لما تم معاينته في جلسة البيع بالمزاد العلني، إضافة إلى أن جلسة الاعتراضات قد تمت وقد فصل فيها بالإيجاب أو بالسلب وبالتالي لا داعي لإعطاء إمكانية للغير في ربح الوقت وتضيع حقوق الحاجز والمالك الجديد.

3. تحديد الثمن الأساسي للعقار، أو الحق العيني العقاري المباع.

4. إجراءات البيع بالمزاد العلني.

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

6. الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.

7. إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار، أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد¹.

وبعد أن يكون حكم رسو المزاد متضمنا كافة البيانات السالفة ذكرها ومن أجل ترتيب الحق العيني وانتقال ملكية العقار المباع إلى الشخص الراسي عليه وجب على المحضر القضائي قيد ذلك الحكم بالمحافظة العقارية المختصة في أجل شهرين من تاريخ صدور ولعل المغزى من تكليف المحضر القضائي بشهر ذلك الحكم هو كونه المكلف والمشرف على إجراءات الحجز من بداية تسليم التكليف بالوفاء للمدين إلى غاية تاريخ تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني.

وهذا ولا يفوتنا الإشارة إلى إشكال قانوني يطرح في بعض الحالات أين تكون الحالة الفعلية والحقيقية للعقار المراد بيعه في المزاد العلني لا تنطبق مع الوضعية القانونية كأن يتعلق الأمر ببنائة مشيدة فعليا ولكن الأوراق الثبوتية للملكية تشير فقط إلى وجود أرضية بدون بنائة، والمشكل المطروح هنا، هل تقوم المحكمة بنقل ملكية العقار للراسي عليه بناء على الوثائق الرسمية للملكية أو بناء على ما هو موجود على أرض الواقع؟.

1- فريدة محمدي، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقار، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والاقتصادية والقانونية، رقم 03، جزء 33، ص 636.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

نعتقد وبعد استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بالشهر العقاري والقوانين المكملة لها أن المحكمة لا يمكنها أن تنتقل للراسي عليه المزاد إلا طبقاً للوثائق القانونية الموجودة في حوزتها على أساس عدم إمكانية القاضي وهو المكلف باحترام وتطبيق القانون بطريقة سليمة أن يظهر ويمحي ما ارتكبه المحجوز عليه من مخالفات عمرانية تجاه مختلف المصالح المعنية، وبالنتيجة فإن انتقال الملكية العقارية للراسي عليه المزاد لا يمكن أن تكون إلا وفقاً لما تم إثباته وتقريره في سند ملكية العقار المحجوز عليه¹.

(أ) طبيعة حكم برسو المزاد:

لم يشير المشرع الجزائري صراحة على طبيعة الحكم برسو المزاد على غرار المشروع المصري والفرنسي اللذان نص صراحة أن الحكم برسو المزاد حكم نهائي ينفذ مباشرة وفي أجل معلوم غير أننا بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الحكم برسو المزاد نهائي غير قابل للاستئناف ولا للمعارضة حيث أن الحكم بمجرد صدور يعتبر سند الملكية ويجب على من صدر لحقه دفع الثمن في المهلة 20 يوم من تاريخ النطق به من جهة ومن جهة ثانية فإن شهر ذلك الحكم يتم في خلال شهرين من يوم النطق به لدى مصالح الشهر العقاري².

(ب) تحديد المزاد:

أوجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 760 نظام تحديد المزاد حيث تنص: (إذا بيع أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في القائمة شروط البيع، يجوز لكل شخص في أجل 8 أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد، تقديم عريضة موقعه منه، يطلب فيها إعادة البيع بالبيع المزاد العلني.....).

ويتعهد المزايد الجديد كتابة بأن يكون هو الراسي عليه المزاد طبقاً لمقدار ثمن العقار ومصاريف المزاد الأول مضافاً إليه الزيادة التي تقدم به ويقدم طلب عرض الزيادة لقلم كتاب المحكمة التي أمرت بالبيع، وما يمكن التعرف عليه أنه لكل شخص يريد أن يجدد المزايدة أي بعيد البيع، فبإمكانه ذلك بشرط أن يتعهد بدفع على الأقل الثمن الذي تم البيع به زائد سدس

1- المادة 763 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة سنة 2000، ص101.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

التمن الأساسي المصاريف، وقد ذلك برفع طلب إلى المحضر القضائي الذي قام بإجراءات الحجز العقاري في مهلة 10 أيام من تاريخ رسو المزاد ويكون هذا الطلب كتابيا يتعهد فيه المزايد الجديد بأنه سيقوم بالشراء عند بيع العقاري بقيمة تفوق القيمة التي تم البيع بها، أي يشتري بالتمن الذي تم البيع به زائد المصاريف زائدة على الأقل سدس التمن الأساسي، وعندما يستلم المحضر القضائي هذا العرض وبعد فوات مدة شهر عن تاريخ رسو المزاد يعيد نفس الإجراءات التي قام بها لكي تتم جلسة البيع وكانت ضرورة إعادة جلسة لكون أن البيع لا يتم إلا بحكم قضائي¹.

المطلب الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الشفعة والتقادم

الفرع الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاص عن طريق الشفعة

تعتبر الشفعة أحد أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، (وهي لا تنصب إلا على عقار).

ففي كثير من الحالات يملك أشخاص عقارات مجاورة كأن يكون شريك في الشيع لعقار معين أو مالكا لجزء منه أو تباع حصة شائعة في هذا العقار أو يباع عقار مجاور للعقار الذي يملكه كان أصلا امتدادا له فينشأ المركز القانوني لصاحب (شفيع) العقار المجاور للعقار (مشفوع منه) محل عقد البيع. بأن يحل محل المشتري (مشفوع منه) في بيع العقار بدفع التمن الذي قام عليه العقد². إذا ما توافرت فيه مجموعة من الشروط المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري حتى يكون له الحق في الحل محل المشتري³.

لذلك عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 من القانون المدني الجزائري بقولها «الشفعة رخصة تجيز الحل محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية». وكون الشفعة نظام استثنائي على أساس أن الأمر فيها

1- بلقاسمي نوردين الحجز التنفيذي في النظام القانوني الجزائري. دراسة نظرية تطبيقية، المرجع السابق، ص96 وما يليها.

2- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص57.

3- لعروم مصطفى، «الشفعة في القانون المدني»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد السادس، أبريل 1999، ص37.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

ينتهي بأن يأخذ الشفيع العقار المبيع جبرا على المشتري¹. لذلك احاطه المشرع بمجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالشفيع و منها ما يتعلق بالمال المشفوع فيه.

فإذا أراد من ثبتت له رخصة الشفعة استعمال هذه الرخصة تعين اتباع الاجراءات التي نص عليها القانون المدني الجزائري وتتخذ هذه الاجراءات فيما يلي: اعلان الرغبة في الشفعة وتسجيله.

ففي هذه الحالة على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن عن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري من تاريخ الانذار الذي يوجهه اليه البائع والمشتري بوقوع البيع². وقد حددت المادة 799 من القانون المدني الجزائري مدة الاعلان هذه بالإضافة إلى البيانات الواجب أن يتضمنها هذا الإنذار، كما أوجب المشرع أن يكون ذلك التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي³ ولا يحتج به لدى الغير إلا إذا كان مسجلا بالمحافظة العقارية⁴.

بعد الإعلان عن الرغبة يتم ايداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق وهذا قبل رفع دعوى الشفعة وذلك بغرض الحلول محل المشتري في شراء العقار المبيع وإلا سقط الحق في الشفعة، و يثبت ذلك بواسطة الإشهاد الذي يسلمه له الموثق⁵.

وفي الأخير ألزم القانون الشفيع برفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري ونظرا لأن الشفعة هي تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشتري فيما لكل منها الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع فهي عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة⁶.

1- انظر: حسن كبيرة، الوجيز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994، ص513 وما بعدها.

2- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، 472.

3- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ط2، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 209 وما بعدها قرار رقم 186-433 المؤرخ في 16/06/1999 المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999، ص111.

4- لعروم مصطفى، «الشفعة في القانون المدني»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورة داخلية متخصصة، صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد السابع، جويلية 1999، ص35.

5- قرار رقم 194 391 الصادر بتاريخ 2000/05/31 مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2004، ص233.

6- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ط2، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص209 وما بعدها، قرار رقم 186.433 المؤرخ في 16/06/1999 المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999، ص111.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

وترفع الدعوى بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن العقار المشفوع فيه، وتنتهي هذه الدعوى بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن العقار المشفوع فيه، وتنتهي هذه الدعوى بصدور حكم وهذا ما نصت عليه المادة 803 من القانون المدني الجزائري.

ويعتبر هذا الحكم سندا لملكية الشفيع¹.

ويعتبر هذا الحكم ناقلا للملكية لأن انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع يكون من المشتري وليس هذا الحكم ناقلا للملكية لأن انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع يكون من المشتري وليس من البائع لأن القول بأن الحكم الصادر هو حكم مقرر، هذا يعني أثر هذا الحكم يرجع إلى تاريخ سابق على صدوره، أي رجوع ملكية الشفيع إما إلى تاريخ البيع أو إلى تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة وتسجيلها أو إلى تاريخ رفع الدعوى، فهذا غير صحيح لأن الشفيع قبل حصول الرضا أو صدور الحكم ليس له أي حق ملك².

وبما أن الحكم يعد سند ملكية العقار يجب أن يخضع إلى إجراء الإشهار طبقا لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري وكذا المادة 83 من الأمر 74/75، مع مراعاة الإجراء المتعلق بالتسجيل قبل الشهر وعله فإن تسجيل وشهر الحكم هو تأكيد لرغبة الشفيع في شراء العقار والحلول محل المشتري³.

الفرع الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية عن طريق التقادم

تعتبر الأحكام الصادرة في دعوى تثبيت الملكية أحكاما مصرحة وكاشفة للحقوق لأن ملكية الحق العيني العقاري فيها قد انتقلت إلى مالكا بوضع اليد وكتسابها بالتقادم المكسب الطويل، شريطة أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير مملوكة للدولة وأن تكون مدة الحيازة عليها لا تقل عن 15 سنة وأن تكون تلك الحيازة علنية وهادئة ولا لبس فيها و أن لا تكون مبنية على عمل من أعمال التسامح كالوديعة مثلا وأن تتوفر في الحائز نية التملك وهذا ما أكدته أحكام المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني، وبالتالي المعروض عليه النزاع

1- جبار جميلة، «نظام الشفعة في التشريع الجزائري دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 245.

2- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 245.

3- لعروم مصطفى، «الشفعة في القانون المدني»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورة داخلية متخصصة، العدد الثامن نوفمبر 1999، ص 9.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

القضاء باكتساب العقار المتنازع عليه بالتقادم سواء جاء ذلك في صورة دعوى قضائية مستقلة أو دفع آثاره الحائز للعقار لمدة لا تقل عن 15 سنة، شريطة أن يسبق ذلك الحكم وجوب القيام بتحقيق قضائي وذلك بالاستماع إلى الشهود الذين يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق عملاً بالمواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يتم في الأخير وبعد صيرورة الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم إشهاره من طرف أمين ضبط المحكمة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً عملاً بأحكام المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹.

يجوز لكل شخص حاز عقار المدة المقررة قانوناً بالمادة 827 من القانون المدني أن يلجأ إلى القضاء ويستصدر حكماً ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته ويكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية.

وهنا يجب على القاضي المنظورة أمامه الدعوى، أن يعاين الملف التقني الذي يلزم رافع الدعوى بإحضاره، والمتمثل في:

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد، سواء أكان خبير عقاري أو مهندس معماري أو خبير في القياس أو حتى مكتب دراسات. وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والاتفاقات إن وجدت والبنائيات والمنشآت التي يحتويها.

- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية - شهادة من إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية أم لا.

- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا.

- يستحسن أن ينتقل القاضي إلى عين المكان للاستماع إلى إفادات الملاك المجاورين لأنهم أدري بالحيازة من الشهود الذين يحضرهم المدعي لإثبات وضعيته².

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2014 ص 77-71.
2- القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 08/05.

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة

هذه هي أهم السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، بالإضافة إلى وجود سندات أخرى نذكر منها: الحكم بتثبيت صحة العقد العرفي، والحكم القاضي بقسمة المال المشاع، وكذلك الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة طبقاً للمواد 48، 51، 52، من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الاملاك الوطنية وكذا المواد 88، 89، 90، 92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، كذلك الأمر الاستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة في إطار عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والمنصوص عليها بالقانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

خاتمة

لقد سعت الدولة الجزائرية منذ تاريخ استرجاع سيادتها الوطنية إلى العمل على ضبط آليات إثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها وأصنافها، وذلك بإصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية يختلف مضمونها وتوجهاتها باختلاف الحبة الزمنية التي صدرت فيها.

ففي مرحلة ما قبل الفاتح جانفي 1971، أي قبل قانون صدر قانون التوثيق القديم رقم 91-70 كان بإمكان الأفراد إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة التاريخ، ولعل ذلك راجع إلى عدم وجود نص قانوني يلزمهم إلى تحرير تصرفاتهم الناقلة للملكية في الشكل الرسمي، إضافة إلى ارتفاع تكاليف العقد الرسمي التي تتضمن أساسا اتعاب الموثق ورسوم التسجيل والشهر في المحافظة العقارية.

مع الإشارة، أنه لا مجال لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة إلا بإيداع ذلك العقد العرفي الثابت التاريخ لدى الموثق، ليقوم هذا الأخير بصبغة بالطابع الرسمي من أجل تسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل وشهره فيما بعد في المحافظة العقارية المختصة إقليميا دون أن يكون ملزما بذكر الخانة المتعلقة بأصل الملكية، لأن قد أعفاه من قاعدة الشهر المسبق طبقا للمرسوم رقم 63-76 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إلا أنه وبمجرد صدور القانون 91-70 المتضمن قانون التوثيق القديم، أصبح إلزاميا وإجباريا إفراغ جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية في قالب الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان المطلق، لأن الرسمية في هاته الحالة ركنا في العقد وليس وسيلة لإثبات فقط، وذلك من أجل العمل على تحقيق الامن القانوني و المعنوي لأطراف العقد، أين أعطى للموثق دور محرر العقد الذي يسهر على إعطاء الطابع الرسمي له من الناحيتين الشكلية والموضوعية، كما يقوم بمساعدة زبائنه على ايجاد الحلول والطرق التي يسعون إلى تحقيقها في إطار القوانين والأنظمة السارية المفعول. ولا يكون للعقد العرفي حجة في مواجهة الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابتا وهو ما أقره القانون المدني، كما لا بد أن يكون هذا المحرر موقعا من قبل الأطراف، ومن حيث حجية فإنه للسند الرسمي حجية مطلقة في الإثبات بين أطرافه ورتتهم وذوي الشأن وليطعن في صحة مضمونه إلا بالتزوير، بينما المحرر العرفي فيكفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين لإسقاط حجية ويقبل إثبات العكس، وباعتبار السندات التوثيقية

محررات رسمية يقوم بإعدادها الموثق بصفته ضابط عمومي وقد تم تصنيفها إلى عقود رسمية واحتفالية وتصريحية وجميعها تساهم في إثبات الملكية العقارية.

أما فيما يخص القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية فهي تعد من أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدتها من القانون العام، إذ باسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص إنشاء حقوق أو فرض التزامات والسبب هو تغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة. ومن جملة هاته القرارات هي الدفتر العقاري وشهادة الملكية وتعتبر من بين السندات الادارية المثبتة للملكية العقارية، فهي سند رسمي يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية رغم أنه صاحب الأرض بدون منازع أما الدفتر العقاري فيعتبر المحرر على أساس البطاقات العقارية المنجزة بناء على وثائق مسحية، السند القانوني المثبت للملكية العقارية، ولا يسلم إلا للمالك الذي يثبت حقه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والغاية من عملية المسح الأراضي العام هو تطهير العقارات من الحقوق والأعباء لفائدة الغير، مما يضيء الحجية المطلقة للدفتر العقاري، بحيث لا يمكن الادعاء بما يخالف محتواه.

ويمكن أن تكون الأحكام القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية العقارية مثلما هو الشأن في الأحكام الوعد بالبيع والبيع بالمزاد العلني وأحكام تثبيت حق في الشفعة والتقدم المكسب، وعليه فإن هذه الأحكام كي تعد سندات رسمية مثبتة للملكية العقارية لا بد ان تكون نهائية و حائزة لقوة الشيء المقضي فيه وليست كل الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية و سيلة لكسب الملكية العقارية أو إثبات لها .

وفي ختامي لهذه الدراسة سيكون جملة من الاقتراحات التي أراها جد ضرورية للمساهمة في حل الإشكاليات التي أثيرت بشأن إثبات الملكية العقارية:

- ضرورة قيام السلطات العمومية بتحسيس جميع العاملين في السوق العقارية بأن تكون جل تصرفاتهم العمومية بتحسيس جميع العاملين في السوق العقارية بأن تكون جل تصرفاتهم الناقلة للملكية ثابتة ومفرغة في القالب الرسمي الذي يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم المشروعة و المكفولة قانونا .

- العمل على ضمان نشر قرار المتضمن افتتاح عملية المسح العقاري إلى خارج أراضي الوطن، وذلك بالصاقه في جميع السفارات والقنصليات الجزائرية الممثلة والمتعمد في الخارج قصد ضمان إعلام جميع من لهم مصلحة في ذلك وكذا اضاء الشفافية على تلك العملية.
- العمل على إنشاء مراكز متخصصة لتدريس المنازعات العقارية لجميع العاملين والفاعلين في مجال ضبط الملكية العقارية.
- تسوية العقار في الجزائر مرهون بمسح العام للأراضي والجرد العام للأموال الوطنية والمسح العام للأراضي.
- ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة يسهرون على تسييرها قضاة لهم الخبرة والدراسة الكافيتين في مجال المنازعات العقارية من أجل ضمان عدم ضياع حقوق الأشخاص بسبب عدم التطبيق الصحيح للقانون لجهله أو لسوء فهمه.

قائمة المراجع

أ-الكتب:

1. أسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه ط2، الجزائر، 2009.
2. خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2011.
3. رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة، سنة 2000.
4. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات دراسة مقارنة معززة بأخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1433 – 2012.
5. عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، في التشريع الجزائري، دار هومه، ط2، الجزائر، 2009.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان، 2005.
7. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، طبعة سنة 2008.
8. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، سنة 2009.
9. عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.
10. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، الطبعة العاشرة 2014.
11. عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، طبعة 2007.
12. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
13. عيسى غسان برضى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ط2، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2012 .
14. فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار خلدونية، القبة، الجزائر، 2010.
15. قدوج بشير، نظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
16. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه، للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر 2011.
18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2009.
19. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية، دار الهدى، الجزائر 2006.
20. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، طبعة سنة 2009.
- ب- رسائل تخرج:
1. لزرق بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم تخصص القانون المدني، جامعة محمد بن أحمد، وهران، السنة الجامعية 2018/2017.
2. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بارتي للنشر، الجزائر، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق 1986.
3. كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.
4. عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
5. مردود نعيمة، السندات المحررة من قبل الموثق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أو لحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الخاص، السنة 2014-2015.
6. بنابر عيشة شهناز، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة، دحلب، البلدية، 2005-2006.

7. فرحات فاطمة الزهراء، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصيص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعة، 2015-2016.

ج-النصوص القانونية والتنظيمية:

***القوانين:**

1. القانون رقم 11/91، المؤرخ في 1991/04/27، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في 05/08.
2. القانون رقم 25/68، يتضمن قانون الإثبات المصري.
3. القانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمم للقانون المدني.

*** الأوامر:**

1. الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثروة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971.
2. الأمر رقم 26/74، المؤرخ في 20-02-1974، المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية، جريدة رسمية، عدد 19، لسنة 1974.
3. الأمر رقم 16/84، المؤرخ في 30 جوان 1986، المتعلق بالأموال الوطنية، جريدة الرسمية عدد 45 لسنة 1984.
4. الأمر رقم 70/91، المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن تنظيم التوثيق.

***المراسيم:**

1. المرسوم رقم 03/62 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962، المتضمن منع المعاملات العقارية في الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 10، لسنة 1962.
2. المرسوم الرئاسي رقم 19/89، المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية عدد 09، لسنة 1989.

د- المقالات:

1. محمد كاتي شروط بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 10، شهر ماي لسنة، 2000.

2. الغرفة الجهوية للغرب «علاقة القضاء بالتوفيق» مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد السادس، أفريل 1999.
3. زيتوني عمر، «حجية العقد الرسمي»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد العاشر ماي 2000.
4. مسعود كمين «عقد الشهرة ونظامه القانوني» دراسة تحليلية للمرسوم 325/83 مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق 2003.
5. بيوت نذير «عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي» مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المجلة القضائية، العدد الأول 2000.
6. شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة «الوصية والوقف»، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009.
7. أمين بركات، آثار القيد في السجلات العينية، دراسة مقارنة «مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.
8. فريدة محمدي، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والاقتصادية والقانونية، رقم 03، جزء.
9. لعروم مصطفى، «الشفعة في القانون المدني» مقال منشور بمجلة الموثق، دورة داخلية القضائية، العدد الثاني 1999.
10. أحمد خالدي، «الشفعة في القانون المدني»، مقال منشور بمجلة الموثق، دورة داخلية القضائية، العدد الثاني 1999.
11. جميلة جبار، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، العدد 03 سبتمبر 2012.
12. عمر زودة تعليق على قرار رقم 136156 المؤرخ في 18 فيفري 1997، الصادرة عن الغرف المجتمعة، المجلة القضائية، عدد 7 جويلية 1999.
13. نادية يونس حداد، العقد العرفي والمعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة، الصادرة في 18/02/1997، مجلة قضائية، العدد الأول، لسنة 1997.

الفهرس

أ.....مقدمة:

الفصل الأول: السندات الإدارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة: 1-43

المبحث الأول: السندات العرفية لإثبات الملكية العقارية الخاصة: 3.....

المطلب الأول: ماهية العقد العرفي ونطاق استعماله في إثبات الملكية العقارية الخاصة: 4.....

الفرع الأول: تعريف العقد العرفي: 4.....

الفرع الثاني: أنواع العقود العرفية: 6.....

المطلب الثاني: شروط صحة العقد العرفي وإثبات تاريخه: 8.....

الفرع الأول: شروط صحة العقد العرفي: 8.....

الفرع الثاني: إشكالية إثبات تاريخ العقد العرفي: 12.....

المبحث الثاني : السندات الرسمية (التوثيقية) لإثبات الملكية العقارية الخاصة: 15.....

المطلب الأول: تعريف و حجية العقد التوثيقي: 15.....

الفرع الأول : تعريف العقد التوثيقي: 15.....

الفرع الثاني : حجية العقد التوثيقي: 17.....

المطلب الثاني: السندات التوثيقية ذات الأثر المقرر(الكاشف) لحق الملكية العقارية الخاصة: 27.....

الفرع الأول : العقد التصريحي: 27.....

الفرع الثاني: العقود الاحتفالية: 35.....

الفصل الثاني: السندات غير الإرادية (الإدارية والقضائية) لإثبات الملكية العقارية

الخاصة: 44-63

المبحث الأول: القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة: 46.....

المطلب الأول: تعريف ونطاق تطبيق القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية: 46.....

الفرع الأول : تعريف القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية : 46.....

الفرع الثاني: ونطاق تطبيق القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية: 46.....

المطلب الثاني: المسح العقاري وأثره في الإثبات الملكية العقارية الخاصة: 48.....

الفرع الأول: القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية بعد عملية المسح العقاري: 49.....

الفرع الثاني: دور الدفاتر العقارية في إثبات الملكية العقارية الخاصة:	51.....
المبحث الثاني : السندات القضائية لإثبات الملكية العقارية الخاصة:	55.....
المطلب الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الوعد بالبيع والبيع بالمزاد العلني:	56.....
الفرع الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الوعد بالبيع:	56.....
الفرع الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق البيع بالمزاد العلني:	58.....
المطلب الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة عن طريق الشفعة والتقادم:	61.....
الفرع الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاص عن طريق الشفعة:	61.....
الفرع الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية عن طريق التقادم:	63.....
الخاتمة:	66-69.....
قائمة المراجع:	70-74.....
الفهرس:	75.....

ملخص مذكرة الماستر

يعتبر موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة، من أهم المواضيع التي تطرح نفسها في ميدان القانون الخاص وهذا نظرا للصعوبات العملية والعلمية التي تكتنف هذا الميدان خصوصا بين فئة الباحثين والمطبقين، ويظهر هذا جليا من خلال القرارات القضائية المتناقضة، الصادرة بهذا الخصوص ولعل ذلك راجع إلى الإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات، لاسيما في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري لاسيما وأن الدولة في المناطق الغير ممسوحة لا تملك رؤية واضحة فيما يخص الملكيات العقارية الموجودة على أرض الواقع، الأمر الذي أدى في آخر المطاف إلى خلق عدة حلول ظرفية تملئها في بعض الأحيان المصلحة الخاصة للأفراد، وفي الأحيان أخرى مصلحة العامة للبلاد.

يعني إذا كنا أمام أراضي ممسوحة لا يمكن إثبات الملكية العقارية الخاصة إلا عن طريق العقد العرفي الثابت التاريخ قبل عام 1971 أو العقد الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية المختص إقليميا أو الحكم القضائي بمفهوم العام، أما إذا كنا أمام أراضي الممسوحة فلا بد من الاعتداد بالدفتري العقاري الذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة.

الكلمات المفتاحية:

1/ إثبات الملكية	2/ الملكية العقارية	3/ العقد العرفي
4/ السندات	5/ الأحكام القضائية	6/ القرارات

Abstract of The master thesis

The topic of the issue of real estate ownership is one of the most important topics that present itself in the field of private law, and one of the most important topics that have been presented in the field of private law, through practice and knowledge of this issue through practical practice the bride that deals with the subject of proof, especially in the lands that Why not yet get inspired by some member states, and discussed others belonging to the Arab state.

Before the real estate law, but if it is before you before the property law, it has been accepted in its lands, but if you have a law in front of real estate ownership, the bond for private real estate units in the surveyed lands.

keywords:

1 / Proof of ownership	2 / Real estate ownership	3 / Customary contract
4 / Bonds	5 / Judicial rulings	6 / Decisions