وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة 01

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــــــــوق

إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: علوم قانونية، قسم عقاري وزراعي

إعداد الطالبة: بوقـــرة العمـــرية

إشراف الأستاذة الدكتورة: أ.د. رحاب شادية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ. د . زرارة الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 01	رئيسا
أ. د. رحاب شادية	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 01	مشرفا ومقررا
د. هوام علاوة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة باتنة 01	عضوا
د. ضريفي نادية	أستاذ محاضر - أ -	جامعة المسيلة	عضوا
د. لبيض ليلي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الجلفة	عضوا
د. بن عبد القادر زهرة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية : 2016/2015

شكر وعرفان

بداية أشكر الله على منه وكرمه وعطائه.

الشكر والتقدير لأستاذتي الكريمة المشرفة الأستاذة الدكتورة رحاب شادية على تفضلها بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى كل مساعداتها وتوجيهاتها السديدة التي قدمتها لي طوال فترة إعداد هذا البحث .

كما أشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم وتفضلهم وتكر مهم لمناقشة هذا العمل الذي يظل في حاجة إلى تصويب.

إهداء

إلى روح والدي العزيز رحمه الله .

إلى الوالدة أطال الله في عمرها وأعانني على طاعتها وبرها .

إلى سندي في حياتي، يا من تعبت لأنال المعالي زوجي " عبد الكامل "

إلىأولادي وا لى من نابت عني وتبنتهم وكانت لهم خير كفيل أختي الحبيبة.

إلى إخوتي وأخواتي الذين شجعوني دائما على إنجاز هذا البحث .

إلى كل من أعانني وساعدني على إتمام هذا البحث من قريب أو بعيد .

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي

قائمة المختصرات:

أولا - باللغة العربية:

- ج : جزء
- ج. ر: جريدة رسمية
- د. ط: دون طبعة
- ص: صفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- د. س: دون سنة نشر

ثانيا - باللغة الفرنسية:

- **N° : numéro**
- **Op . cit :référence précédemment citée**
- **P : page**

مقدمـــــــــة:

يعتبر العقار مؤشرا اقتصاديا واجتماعيا ومصدرا متجددا للثروة في المجتمعات الحديثة نظرا لدوره الفعال في مجال الاستثمار، وعلى هذا الأساس فقد خصصت معظم تشريعات الدول قواعد وضوابط قانونية لتنظيم مختلف جوانبه وا ٍضفاء حماية قانونية على الملكية العقارية.

إن الملكية العقارية حظيت بإنشاء نظم قانونية متكاملة تخضع للتحيين باستمرار لمواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية وهذا ما أثر بالضرورة على الملكية العقارية في الجزائر التي عرفت أنظمة متعاقبة،حيث شهدت تطورات مختلفة تحكمت فيها العديد من العوامل وأهمها التوجه السياسي فعلاقة السياسة بالملكية علاقة تبعية ،ففي ظل التوجه الاشتراكي قيدت الملكية وكانت لها وظيفة اجتماعية مسموح بها في حدود معينة وأحيطت بقيود محكمة وسعت فيها الملكية العامة على حساب الملكية الخاصة في ظل دستور1976 المعدل والمتمم، وترتب على هذا التقييد المفرط نتائج سلبية في جميع القطاعات ،وبعد دخول الجزائر اقتصاد السوق وصدور دستور1989 المعدل والمتمم، تم انتهاج الرأسمالية وصدرت تشريعات حررت العقار وسهلت التعامل فيه ورفعت القيود على التصرفات في الملكيات الخاصة، وبذلك راجع المشرع حساباته محاولا مطابقة النصوص القانونية وفقا للإصلاحات السياسية والاجتماعية بهدف مسايرة التيار اللبرالي الذي يقدس الملكية الخاصة، وصدر دستور 1996 المعدل والمتمم والذي نص في مادته 64 على أن الملكية الخاصة مضمونة وهو ما كان قد أقرته المادة 674 من الأمر 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والتي اعترفت بحق الملكية شرط عدم تعارضها مع المصلحة العامة ومن ثم العمل بالملكية العقارية الخاصة ولكن في إطار محدد والعمل على تقييد سلطات المالك وهو ما يعرف بمبدأ نسبية حق الملكية .

إن حق الملكية العقارية الخاصة يقودنا إلى نص المادة 27 من القانون 90 -25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم فقد عرفت الملكية

العقارية الخاصة " بأنها حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"،وفي هذا القانون تم تبني مبدأ إثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية وألزم كل مالك أو حائز بملك عقاري بضرورة امتلاكه لسند قانوني يبرر حيازته أو شغله بموجب نص المادة 29 و30 منه ،حيث نصت المادة 29 "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، إلا أن مسألة الإثبات بعقد رسمي مشهر ليست بهذه السهولة والسبب يرجع إلى المراحل التار يخية التي مرت بها هذه الملكية .

فقد عرفت الجزائر في فترة الاحتلال غموض وانعدام لسندات إثبات الملكية العقارية الخاصة نتيجة الطابع الاختياري للإشهار العقاري ،حيث كان نظام الشهر شخصيا يعتمد على الشخص في شهر التصرفات العقارية إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية الذي يقوم على الإشهاد والكتابة العرفية .

وبعد الاستقلال ورثت الإدارة الجزائرية هذا النظام واستمر العمل به إلى غاية اشتراط الشكل الرسمي في المعاملات العقارية بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم في نص المادة 12 منه والتي رغم صدورها بقي القضاء يتعامل بالعقود العقارية العرفية إلى غاية توحيد الاجتهاد القضائي بالقرار القضائي الصادر في 18 فيفري 1997 عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا.

إن هذه المحاولات المجسدة في سن تشريعات عقارية والتي كانت دائما من منطلق التوجهات السياسية قد تضمنت نصوصا متعارضة ومتضاربة ،مما أدى لعدم التواصل بين النصوص التي تحكم الملكية العقارية الخاصة والتي لم تعرف تطبيقا ميدانيا في غالبيتها، وذلك ما أثر سلبا على مسألة إثباتها ونشوء العديد من المنازعات بسبب صعوبة الإثبات.

من هذا المنطلق كان على المشرع تبني سياسة عقارية جديدة تهدف إلى تنظيم هذه الملكية وما يرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على استقرارها بتطهيرها وتسوية الوضعية العقارية فبدأ برسم مسلكه بإتباع أو استحداث عملية مسح الأراضي العام بموجب الأمر 75-74

المؤرخ في 12 نوفمبر1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، هذه العملية التي تهدف إلى تحديد وتعريف النطاق الطبيعي للعقارات بحيث تكون أساسا ماديا للسجل العقاري، وقد صدر المرسوم76 -62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم والمرسوم 76 -63 المؤرخ في 15 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، من أجل تفعيل نظام الشهر العيني الذي يعتمد على شهر التصرفات بناء على طبيعة العقار وموقعه حتى يعتد بها في مواجهة الغير.

ورغم اعتماد نظام الشهر العيني وحماية الملكية العقارية الخاصة بإصدار سند وحيد لإثباتها،إلا أن المشرع في كل مرة كان يتخذ تدابير من خلال إصداره لآليات قانونية وتنظيمية تواكب نظام الشهر الشخصي وتعمل على تفعيل قاعدة التقادم المكسب والحيازة القانونية العقارية عن طريق استحداث بعض العقود والشهادات كعقد الشهرة سابقا بموجب المرسوم 83 -352 المؤرخ في 21 ماي 1983الذي يسن إجراء التقادم المكسب وا ٍعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وشهادة الحيازة المستحدثة بنص المادة 39 من القانون 90 -25 المعدل والمتمم وقد حدد المرسوم 91 -254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 كيفية إعداد وتسليم هذا السند وا ٍجراء التحقيق العقاري المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس لإجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الذي حل محل عقد الشهرة الملغي بموجب أحكام قانون التحقيق العقاري .

إن هذه الآليات تسير بالموازاة مع آلية السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية العينية كتأسيس جزئي للسجل العقاري وذلك بتسليم أصحابها شهادات ملكية بعد شهرها في مجموعة البطاقات العقارية على الشكل الشخصي بهدف ضمان الحق في العقار والمساهمة في ضبط وتسليم السند المثبت للملكية العقارية الخاصة لما له من أهمية اجتماعية في تحقيق الاستقرار للمالك الذي ينظر إلى هذا السند الرسمي المشهر بأنه وسيلة حماية أمام القضاء ضد أي تعد على ملكيته، بالإضافة إلى أهميته الاقتصادية لتقليله من المعاملات

العرفية وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مبالغ كبيرة من خلال دفع الضرائب التي أضحت تمثل أهم مصادر مداخيل الدولة وفق ما تقتضيه متطلبات المرحلة الجديدة.

أهمية الموضوع:

إن لهذا الموضوع أهمية بالغة فهو يساعد الباحث القانوني والمواطن العادي، و كذلك القاضي في التعامل مع القضايا المعروضة عليه في إطار إثبات الملكية العقارية الخاصة، وما زاد الحاجة إلى تناول هذا البحث مشكلة إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر وتعقد النصوص المنظمة لها، مع الأخذ بعين الاعتبار التحولات التي عرفتها الجزائر خاصة مع دخلوها نظام اقتصاد السوق المشجع للاستثمار ودعم نظام القروض ،بالإضافة إلى مختلف التحفيزات التي تكون مشروطة بضمانات عقارية.

وأيضا من أجل معرفة السندات الصحيحة التي تقبل في الإثبات واستبعاد السندات غير الصحيحة ،خاصة بالنظر إلى تعديل القوانين وتطورها، فهذا الإشكال يطرح يوميا أمام القضاء وفي نفس الوقت له بعد اجتماعي لتعلقه بأوضاع استقرت لفترات زمنية طويلة وتعلقه بسياسة الدولة وارتباطه بمستقل الاقتصاد الوطني.

دوافع اختيار الموضوع:

وأما فيما يتعلق بالأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع فتتمثل أساسا في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

- الدوافع الذاتية:

اختير هذا الموضوع للدراسة لتوافقه مع ميولنا للبحث في المجالات التي لها علاقة بالعقار، وأيضا رغبتنا الخاصة في تسليط الضوء على وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة وعلى الكثير من الإشكاليات التي تطرحها النصوص المنظمة لها، محاولين الإلمام بهذه السندات وتبسيطها للقارئ ،من أجل توسيع الثقافة القانونية العقارية وكذلك للسعي والمشاركة في إثراء المكتبة العلمية.

- الدوافع الموضوعية:

إن هذا الموضوع في غاية الجدية ويدفع للبحث والتعمق، لأنه يساعد في معرفة المنهج المتبع من طرفالمشرّع الجزائري لضبط سندات الإثبات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية، ومدى توفيقه في تحقيق أهدافه المتمثلة في توحيد هذه السندات بسند وحيد عن طريق تبنيه لنظام المسح العقاري.

أهداف الدراسة:

ترمي دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق أهداف عديدة من بينها:

- التعريف بموضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة ودراسته وتحليله من أجل اقتراح إضافات وحلول لدعم وتنوير مسعى المشرع الجزائري في حالة إعداده قانونا للإثبات .

- إن الانتقال من نظام شخصي إلى نظام عيني يحتم علينا الإلمام بهذه الأنظمة، وهذا ما نسعى إليه أيضا من خلال هذه الدراسة .

- دراسة وتحليل سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة والوقوف على طبيعتها وعلى الكثير من الإشكاليات التي تطرحها النصوص القانونية المنظمة لها.

- إبراز أهم النزاعات العقارية التي تكون على مستوى القضاء ،بالإضافة إلى تبيان التضارب بين أحكام القضاء الجز ائري فيما يخص المسائل العقارية .

إشكالية الموضوع:

تتمثل إشكالية البحث في تحليل الوسائل المعتمدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة من خلال النصوص القانونية المنظمة لها والأسس التي تقوم عليها،وفي ظل المعطيات السابقة الذكر يمكن طرح إشكالية البحث على النحو التالي:

- ما هي الوسائل التي أخذ بها المشرع الجزائري لإثبات الملكية العقارية الخاصة؟

وقد طرحت مجموعة من التساؤلات هي:

- هل يخضع إثبات الملكية العقارية الخاصة إلى القواعد العامة للإثبات ؟
- ما مدى مساهمة عملية المسح العقاري والأخذ بنظام مستقر للشهر في تثبيت الملكية العقارية الخاصة ؟

- ما هي سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة والمناطق الممسوحة؟
- ما هي أهم المنازعات التي تثيرها وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة؟
- هل الدفتر العقاري كفيل بضمان إثبات الملكية العقارية الخاصة وحمايتها؟

المنهج المتبع:

لما كان موضوع الدراسة ذو طبيعة قانونية فقد تم اعتماد المنهج التحليلي الملائم والغالب في الدراسات القانونية، وذلك بتحليل مختلف النصوص والقرارات المتعلقة بالموضوع والتعليق عنها في حدود معناها عند الاقتضاء،واعتُمد المنهج الوصفي لوصف وتعريف كل الجوانب المتعلقة بالموضوع،بالإضافة إلى اتباع المنهج التاريخي لعرض التطورات التاريخية لنظام الشهر العقاري وتنظيم الملكية العقارية الخاصة ،كما استعين بالمنهج المقارن للتمييز بين مختلف التشريعات المقارنة في بعض الأحيان عند مقارنة بعض المواضيع بنظيرها مما يشبهها.

الدراسات السابقة:

هناك قلة في الدراسات القانونية المختصة المعالجة لهذا الموضوع، وما تم الحصول عليه من دراسات سابقة كانت أطروحة دكتوراه بعنوان الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري للطالب رحايمية عماد الدين من جامعة مولود معمري بتيزي وزو نوقشت بتاريخ 15 مارس 2014 ، ورغم التشابه في الموضوع إلا أنه تم تناول البحث من زاوية مختلفة وذلك بجمع كل ما يخص موضوع سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة لكي تكون مرجعا موحدا لكل باحث قانوني أو مواطن عادي، وترتيبها للمساعدة في إعداد قانون موحد للإثبات في المادة العقارية.

أما الدراسة الثانية المتحصل عليها فهي للطالبة لبيض ليلى بعنوان منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري من جامعة محمد خيضر ببسكرة سنة 2012/2011 ،وقد

استعنت بها خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الناجمة عن وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة .

الصعوبات المعترضة:

اعترض هذا البحث صعوبات كان من بينها قلة المر اجع المتخصصة في القانون العقاري الجزائري وا ٍن وجدت فهي لا تتعرض للدراسة بالتفصيل وفي مجملها لم تصدر عن مختصين في البحث العلمي، فهي عادة مو جهة لمساعدة رجال القضاء في أداء مهامهم العملية لا العلمية.

كما ترجع الصعوبة في البحث إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة بتشعب نصوصها التي لم تعرف وانسجاما وهو ما جعل المشرع يتدخل في كل مرة لإعادة النظر فيها.

لقد اتبعنا في إعداد هذه الدراسة خطة بتقسيم هذا البحث إلى بابين حيث تم تخصيص الباب الأول لدراسة تطور قواعد إثبات الملكية العقارية الخاصة وقد قسمناه إلى فصلين نعالج في الفصل الأول القواعد العامة للإثبات والتعريف بالملكية العقارية الخاصة، في حين تم تخصيص الفصل الثاني لنظم شهر الملكية العقارية الخاصة.

أما الباب الثاني من البحث فخصص لدراسة طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة والمنازعات الناجمة عنها وقد قسم إلى فصلين، فالفصل الأول تناول أدلة إثبات الملكية العقارية الخاصة، والفصل الثاني خصص لدراسة المنازعات الناجمة عن وسائل إثبات الملكية لعقارية الخاصة، وأنهيت الدراسة بخاتمة ضمت أهم النتائج والاقتراحات المتوصل إليها.

الباب الأول: تطور قواعد إثبات الملكية العقارية الخاصة

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة وحماها دستوريا،و أفرد لها نصوصا في القانون المدني وفي التشريعات العقارية وفي نصوص بعض القوانين الخاصة، وكل هذه القوانين تهدف إلى ضبطها وحمايتها، وهي حق مقدس لا يتصل بالمالك وحده بل لها دورا اجتماعيا بالدرجة الأولى نتيجة لآثارها الإيجابية في تقدم الدول وازدهارها لأنها الركيزة الأساسية للتطور،لذا أحاطها المشرع بمجموعة من الوسائل لحمايتها واعتبر الإثبات أحد الوسائل التي يعتمد عليها لإقامة الدليل على ذلك بمختلف الآليات المتمثلة في اعتماده على أنظمة عالمية لتنظيمها وتحديد طرق إثباتها،وإن هذا التعدد في أنظمة الإثبات للملكية العقارية الخاصة كان بالاعتماد على نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي ثم بعدها المبادرة بتبني نظام مسحي عيني يعتمد على شهر التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية على أساس العقار،هذا ما تسبب في حدوث اضطراب لإثبات هذه الملكية فهناك مناطق غير ممسوحة يطبق فيها النظام الشخصي ومناطق ممسوحة يطبق فيها نظام الشهر العيني، خاصة وأن هذا الأخير يتطلب إرادة وأموالا ضخمة من أجل نجاعته والوصول إلى تطهير الملكية العقارية الخاصة وذلك بالحصول على سند قوي ووحيد لإثباتها في ظل أزمة اقتصادية تمر بها البلاد.

ولمعالجة القواعد المعتمدة في إثبات الملكية العقارية الخاصة فقد ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى قسمين فتناولنا بالدراسة في الفصل الأول القواعد العامة للإثبات والتعريف بالملكية العقارية الخاصة وأما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة نظم شهر الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول: القواعد العامة للإثبات والتعريف بالملكية العقارية الخاصة

يعد الإثبات الوسيلة العلمية والعملية التي يعتمد عليها الأفراد في حماية حقوقهم، والأداة التي يعول عليها القاضي في تحقيقه للعدالة ،ذلك أن كل تنظيم قضائي يقتضي حتما ضرورة وجود نظام لإثباته، لأن الإثبات من أهم الوسائل الضرورية لإيجاد حق أو مسألة ذات مصلحة مهمة خاصة فيما يتعلق بالملكية العقارية الخاصة وما تستلزمه من الحصول على أدلة قانونية صحيحة لإثباتها.

كما يجدر التنبيه بأن الملكية العقارية الخاصة من أهم المواضيع في ميدان القانون الخاص والتي تستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في حالة عدم وجود نص خاص في التشريعات العقارية المتعددة المنظمة لها، وهذا ما تسبب في نشوء العديد من الصعوبات عند معالجة موضوع الإثبات خاصة في ظل غياب قانون للإثبات العقاري.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي خصها المشرع الجزائري للملكية العقارية بوجه عام والملكية العقارية الخاصة نجد أنه أولاها أهمية كبيرة بداية بالدستور الذي أكد ضرورة احترامها وضمان حمايتها وتأكيدا على ذلك بالنصوص العقارية التي تناولت تعريفها وخصائصها وتبيان أنواعها.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا بالدراسة في المبحث الأول ماهية إثبات الملكية العقارية بوجه عام، في حين أن المبحث الثاني خصصناه لدراسة أحكام الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الأول: ماهية إثبات الملكية العقارية بوجه عام

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جامع هذه الحقوق كلها، فعرفته المادة 674 من القانون المدني الجزائري " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "،وبهذا المعنى فحق الملكية يجمع الملكية العامة والخاصة، إلا أن موضوع البحث يتعلق بالملكية الخاصة والتي أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات خاصة ما تعلق منها بالملكية العقارية الخاصة، فاعتبر

الإثبات أحد الوسائل المعتمد عليها لكي تكون لها وجهة وصبغها بالدليل المثبت لها ولمعرفة أهمية الإثبات بالنسبة لهذا النوع من الحقوق ،قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول بالدراسة في المطلب الأول الأحكام العامة للإثبات ،أما المطلب الثاني فسوف نخصصه لدراسة قواعد الإثبات ،أما المطلب الثالث فتطرقنا إلى الملكية العقارية بوجه عام من باب تعميم الفائدة وقبل الولوج مباشرة في أحكام الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول: الأحكام العامة للإثبات.

إن الإثبات من أهم المسائل القانونية في جميع التشريعات الحديثة، إذ تحتل أحكامه أهمية كبيرة في عالم القانون والقضاء، فهو من المواضيع المؤثرة في حركة المجتمع من جهة ومن الناحية العملية يساعد في تقرير الحقوق المتنازع عليها، إذ أن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات وجوده يفقد قيمته في الإثبات ويخسر دعواه، لذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول مفهوم الإثبات وفي الفرع الثاني محل الإثبات وخصصنا الفرع الثالث لمذاهب الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم الإثبات

إن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا من الناحية العملية، ويبدو ذلك بصورة ملموسة أمام المحاكم في جميع المنازعات، فكل من ادعى حقا كان لزاما عليه إثبات ذلك أمام الجهة القضائية،و القضاء لا يمكنه أن يقضي لهذا الشخص بحقه إلا إذا تحقق أن ما يدعيه هذا الشخص يعد موافقا للحقيقة، ولن يتم ذلك إلا بإثبات وجود الواقعة التي يرتب القانون عليها وجود هذا الحق[1]، سنتناول بالدراسة في هذا الإطار تعريف الإثبات ثم نتطرق إلى خصائص الإثبات القضائي وفي الأخير نتناول أهمية الإثبات.

أولا - تعريف الإثبات:

الإثبات في اللغة هو تأكيد الحق بالدليل والحجة ويقال لا أحكم بكذا إلا بثبت بفتح الباء أي بحجة وأثبت الحق أي أقام حجته وأثبت حجته أي أقامها وأوضحها.

[1] رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات،د.ط، الدار الجامعية، بيروت ، 1993، ص 10.

والإثبات مشتق من فعل ثبت بمعنى استقر، ويقال ثبت الشيء أي أثبته وثبت فلانا، مكنه من الثبات عند الشدة.

ويقال ثبت الحق أي أكده بالبيانات، والثبت جمع إثبات أي الحجة، والبرهان والإثبات أي الإيجاب ضد السلب والنفي[1].

ولفظ الإثبات مأخوذ من ثبت الشيء – من باب دخل - يثبت ثبوتا، وثباتا إذا دام واستقر، فهو ثابت، وثبت الأمر: تحقق وتأكد، ويتعدى بالهمزة، والتضعيف، فيقال أثبته، وثبّته، أي عرفه حق المعرفة، فمادة ثبت تفيد المعرفة، والبيان والدوام، والاستقرار، والمصدر ثبات، وثبوت، وهو ثابت وثبيت وثبْت، مثبت في أموره، والاسم ثَبَت ، ومنه قيل للحجة ثبت وجاء في لسان العرب «تثبت في الأمر والرأي، تأنى فيه ولم يعجل، واستثبت في أمره، إذا شاور وفحص، والثبت بالتحريك: الحجة والبينة، تقول: لا أحكم بكذا إلا بثبت: أي بحجة، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها، وقول ثابت: أي صحيح»[2].

أما اصطلاحا:الإثبات هو تأكيد الحق بالبينة والبينة هي الدليل أو الحجة، والمقصود بالحق في هذا التعريف حقيقة أي شيء سواء أكان لذلك أثر قانوني أم لا كالسفر والإقامة وأية مسألة علمية أو تاريخية، والبينة أي دليل وأية حجة سواء كان ذلك بشهادة الشهود أو قرائن[3].

وفي التنزيل العزيز قوله تعالى:﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ﴾ [4]والتثبيت أي إعطاء أو تلقين الحجة، والمثبت كلام مثبت غير منفي.

أما قانونا: فيعرف الإثبات بأنه استعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدي بالقاضي إلى الحقيقة أو الأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القضاء لإبراز صحة مواقفهم [5].

---

[1] فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات،د.ط منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005 ، ص 09.

[2] ابن منظور ، لسان العرب، المجلد 2، طبعة دار الجيل، بيروت،1988 ،ص 19 - 20.

[3] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج 7، د .ط، د.س، ص 13.

[4] سورة إبراهيم، الآية رقم 27 .

[5] يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه،د.ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1988، ص 37.

كما أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما ينبني عليها من آثار وهذا من وجهة نظر القانون والإثبات المقصود هو الإثبات الذي يتم أمام الجهات القضائية المختلفة وذلك بإقامة الدليل والذي يختلف بصفة عامة عن الإثبات العام المفتقر لكل قيد أو شرط[1].

ويعرف أيضا بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية والطرق المحددة قانونا على الواقعة القانونية التي تمثل مصدر الحق المتنازع عليه[2].

ويثير مصطلح الإثبات في مجال القانون العديد من المعاني، فقد يقصد به عملية الإثبات في ذاتها أي عملية التدليل على واقعة يدعي أحد الأفراد وجودها، وقد يقصد بها ذات الدليل الذي تقوم عليه عملية الإثبات كتقديم أدلة كتابية أو أدلة أخرى مثل الخبرة أو الشهادة، وقد عر ف مارسال بلانيول وجورج ريبار الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية بالكيفية والطرق التي يحددها القانون [3].

كما يعرف الإثبات القانوني بأنه إقناع القاضي بصحة إدعاء معين مما يجعل هذا الإثبات إثبات قضائي، لأنه يتعلق بقيمة وسيلة إثبات معينة إذا ما عرضت على القاضي بمناسبة نزاع[4].

وقد عرفه أحمد نشأت بأنه تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، لأن المشرع لم يبح التمسك بأي دليل وحتم توفر أدلة معينة دون أخرى لإثبات بعض الحقوق، والدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق وا ٍن كان ليس جزء منه أو ركنا من أركانه، ذلك لأن الحق بدونه عدم، إذ الدليل وحده هو الذي يظهره ويجعل صاحبه يفيد منه[5].

---

[1] أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانونين المصري واللبناني،د.ط ،الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 04.

[2] همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،د.ط ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 06.

[3] Marcel planiol ,Georges Ripert, Traité pratique de droit civil Français, Deuxième partie, Libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1931. ,P.743 .

[4] نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ، ص07 .

[5] أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 14 - 29.

كما يعرف الإثبات القانوني بأنه إقناع القاضي بصحة إدعاء معين مما يجعل هذا الإثبات إثبات قضائي، لأنه يتعلق بقيمة وسائل معينة إذا ما عرضت على القاضي بمناسبة نزاع[1]، والإثبات بمعناه القانوني يحمل على ثلاث معان:

- حسب مفهومه الواسع الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء من أجل إثبات الادعاء، وفي هذا المضمار يقال عبء الإثبات على الخصم.

- وفي مفهوم ضيق يقصد بالإثبات كل الوسائل التي تقنع، وفي هذا الصدد فالإثبات يتمثل في الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة الواقعة وحقيقة قيام الحق مثل الأوراق المحررة والشهود والقرائن.

- و أخيرا يطلق مصطلح الإثبات على النتيجة التي وصل إليها الشخص، وهكذا يقال تم الإثبات بمعنى أن الخصم قد أثبت ادعاءه[2].

فالإثبات القانوني يهدف إلى تحقيق غايات عملية في حل النزاعات وحماية الحقوق لأصحابها، يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون.

يستخلص من التعريفات السابقة بأنها جميعا متفقة من حيث المعنى وا ٍن اختلفت في الصياغة، وهي تتفق على أن الإثبات هو تقديم الأدلة أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم، تترتب عليها آثار قانونية وأن كل خصومة على طرفيها اللجوء إلى الإثبات للادعاء أو التفنيد من أجل إقناع القاضي للفصل في الخصومة لصالح من برر حجته بالدليل وأسقط حجة خصمه.

أما عن المشرع الجزائري فلم يفرد للإثبات قانونا خاصا به على غرار باقي التشريعات كالتشريع المصري والتشريع الأمريكي، وا ٍنما تعرض إلى مسألة الإثبات في القانون المدني في المواد من المادة 323 إلى المادة 350 من الباب السادس في إثبات الالتزام بوجه عام، وقد أخذ بنفس الترتيب لقواعد وطرق الإثبات التي وردت في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ومن الأفضل له أن يقتدي بهم في إطار إعداد قانون للإثبات كما

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 07.

[2] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، طبعة1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص9.

فعل المشرع المصري وذلك ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 25 سنة 1968 بإصدارها لقانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية.

أما عن مسائل الإثبات المرتبطة بالعقارات فقد جاءت النصوص بشأنها متفرقة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتشريعات العقارية وكذلك القوانين الجبائية وقانون المالية، وهذا ما أردنا البحث عنه في الأطروحة محاولين جمع كل ما يتعلق بمسائل الإثبات للملكية العقارية الخاصة.

ثانيا - خصائص الإثبات القضائي:

يتميز الإثبات القضائي بالخصائص التالية:

- أن الإثبات القضائي يكون بتقديم الدليل أمام القضاء، وهو بذلك يختلف عن الإثبات العلمي والتاريخي.

- أن الإثبات القضائي يتقيد بطرق معينة حددها القانون، حيث حدد المشرع طرق الإثبات المختلفة وبين طريقة تقديمها.

- الحقيقة القضائية يجب احترامها ولا يجوز الانحراف عنها، إذا ما قررت لها حجة معينة، وهي ما تسمى بحجية الأمر المقضي به.

-أن الإثبات القضائي لا ينصب على الحق المتنازع فيه وإنما ينصب على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق[1].

- الهدف الأساسي من الإثبات القضائي هو حسم المنازعة حول حق متنازع فيه بحكم قضائي يحوز الحجية.

ثالثا - أهمية الإثبات:

هناك العديد من النقاط التي تجسد أهمية الإثبات:

- لا يمكن أن يكون للحق وجود دون أن يثبت هذا الحق طالما يعتبر الإثبات والدليل بمثابة شريان الحياة للحق، فالدليل هو قوة الحق وأن الحق الذي لا دليل عليه كالحق المعدوم، فلكي يعتد بالحقوق التي هي لنا من الضروري إيجاد الإثبات على وجودها، فإثبات الإنسان لحقه مسألة ذات مصلحة عملية مهمة.

[1] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية،د.ط ،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر ، 2006، ص 196.

- لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي نشأ عنها، ونحن بحاجة إلى إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود الحق، فالإثبات وحده الذي يحمي الحق ويجعله ذا فائدة كبيرة الأهمية.

- الإثبات هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيدا، إذ أن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة فالحق ينشئه القانون وهو الذي يحميه من كل عملية اعتداء ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق القضاء.

- يعتبر الإثبات الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في حماية حقوقهم المترتبة على الوقائع، والأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية.

- تظهر أهمية الإثبات في ساحة القضاء، حيث تتصارع المصالح فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضىله به وا ٍلا ضاع منه .

- إن أهمية الإثبات ترتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه، ولما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم بل لا بد من اللجوء إلى القضاء كان من اللازم على كل من يلجأ إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير، ومن ثم يتعين عليه إقامة الدليل على هذا الحق.

- الإثبات ضرورة يستلزمها تنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه أو بالأحرى على المصدر المنشئ له، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه يجعله هو والعدم سواء، كما جاء في المذكرة الإيضاحية بقانون الإثبات المصري رقم 25 سنة 1968 " الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه قانونيا كان أو ماديا، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق، ومعقد النفع منه، فالدليل كما يقال هو فدية الحق، إذا أن صاحب الحق لا يستطيع أن يحصل عليه بنفسه ولا بد له من أن يتم الدليل عليه، أو على وجه الدقة، لا بد من إقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق".

وصدر عن نفس المذكرة الإيضاحية المصرية "أحكام الإثبات أو قواعد الشهر شرعت لحماية الحقوق عامة فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدأ له قانونيا

كان هذا الحادث أو ماديا، ذلك أنه إذا عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه حكم برفض دعواه وا ٍذا أثبته وعجز المدعى عليه عن دحضه قضي له به"[1].

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، إلى أن قواعد الإثبات "هي الطريقة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى التدليل على حقه وعرضه على القضاء ليمكنه منه"[2]، أي وصول المدعي إلى حقه أو منع التعرض له، والمشرع الجزائري وكما سبق وذكرنا لم يعد له قانون خاص به.

وفي الأخير نخلص إلى أن الإثبات يظهر دوره عمليا خاصة عند المنازعة فيه فلا يستطيع الشخص أو المتقاضي بالأخص الحصول على حقه إلا بإقامة الدليل، لأن القاضي يقضي بالحق إذا ما أثبت الشخص حقه، ومنه فالإثبات هو الوسيلة التي يعتمد عليها الأشخاص لحماية وصيانة حقوقهم في جميع المجالات سواء حقوق مالية أو أي نوع من أنواع الحقوق كالحقوق العقارية فهو يحقق مصلحة عامة اجتماعية لحسم النزاعات.

الفرع الثاني: محل الإثبات

إن الإثبات القانوني القضائي ينصب على وجود واقعة قانونية، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى بهوا ٍن كان يحصل في العمل أن يقال إثبات الحق ويقصد بذلك إثبات الواقعة مصدر الحق، ولكن محل الإثبات ينصب على المصدر القانوني الذي ينشئ الحق، أي ينصب على الواقعة القانونية المنشئة للحق، والواقعة القانونية المقصودة هنا هي الواقعة بالمعنى العام التي تنصرف إلى كل واقعة مادية أو إلى كل تصرف قانوني وترتب عليه أثر ا معينا، وذلك كالعمل غير المشروع وهو واقعة مادية تنشئ التزاما بالتعويض، والعقد الذي هو تصرف قانوني، ويجب أن تكون الواقعة القانونية التي ينصب عليها الإثبات أساسا للحق المدعى به بحيث يكون من شأنها في حالة ثبوتها أن تؤدي إلى إقناع القاضي بالنسبة لهذا الحق.

---

[1] همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص8.

[2] فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 18 - 19.

فالإثبات لا يرد على القواعد القانونية فلا يطالب الحكم بإثبات وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحةمن النوع الذي يتمسك بها المدعي، ذلك أن القاضي يفترض فيه العلم بالقانونوا ٍنما يرد الإثبات أساسا على الوقائع القانونية[1].

فالإثبات يرد على الوقائع لا على القانون كما أن الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته، وأن محل الإثبات هو الأمر الذي ينبغي على المدعي إثباته لكي يحصل على حقه، فلإثبات أي ادعاء أمام القضاء يجب من الناحية المنطقية إثبات عنصرين، عنصر الواقع وهو مصدر الحق المدعى به وعنصر القانون وهو القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق، ومحل الإثبات لا يرد على الحق ذاته المدعى به وا ٍنما يرد على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق بوصفها مصدرا له والتي يجب على الخصوم إثباتها[2].

الفرع الثالث: مذاهب الإثبات

يعد النظام القانوني في الإثبات المدني وسيلة لتحقيق غاية معينة وهي الكشف عن حقيقة قانونية، يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني في شأن حق متنازع فيه هذه الحقيقة القضائية[*] قد تكون مخالفة للحقيقة الواقعية، لذا فالمشرع عند تنظيمه للإثبات يتأثر باعتبارين ويعمل للموازنة بينهما، فالاعتبار الأول هو السعي لتحقيق العدالة في محاولة التوفيق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية والاعتبار الثاني هو عامل الأمن واستقرار التعامل الذي يدفع المشرع إلى تحديد الأدلة تحديدا يؤمن به تحكم القاضي وجوره [3]،ونتيجة لذلك تتنازع التنظيم القانوني ثلاثة أنظمة وهي نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات المختلط وهذا ما سنتعرض له في هذا الفرع على النحو التالي :

أولا - نظام الإثبات الحر:

يقوم هذا النظام على عدم تحديد طرق معينة يلتزم بها الخصوم والقاضي في الإثباتوا ٍنما يكون للخصوم كامل الحرية في تخيير الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع القاضي، كما يكون للقاضي حرية تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه، بل إن للقاضي أن

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية،طبعة1، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1984، ص 44.

[2] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني،د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 22.

[*] الحقيقة القضائية: هي ما يثبت عن طريق القضاء عند الفصل في الخصومات.

[3] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 23.

يسعى وفقا لهذا المذهب إلى استجماع الأدلة التي تساعده في تكوين إقتناعه فله أن يستكمل ما نقص من أدلة ويستوضح ما أبهم منها بأي طريق يراه ملائما لكشف الحقيقة[1].

فالقاضي طبقا لهذا النظام يصل إلى الحقيقة القضائية بالطريقة التي يراها دون أن يكون مقيدا بنصوص قانونية تلزمه بطرق معينة للإثبات[2]،ومن شأن ذلك أن يقرب إلى حد كبير بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية تحقيقا للعدالة ،فيسمح للقاضي على سبيل المثال سؤال أطراف الخصومة وغيرهم ممن يعهد فيهم الصدق والأمانة، كما يسمح له أن يقضي طبقا لعلمه الشخصي عن موضوع النزاع، كما يجوز له أيضا استدراج الخصوم واستعمال أساليب الحيلة معهم وتحليل أقوالهم من أجل الوصول إلى الحقيقة[3]، وما يميز هذا النظام أنه يزيد من فرصة الوصول إلى الحقيقة الواقعية وبالتالي مطابقة الحقيقة القضائية لها مما يحقق أكبر قسط من العدالة، فدور القاضي ايجابي في تحري الحقيقة بجميع الطرق التي يراها مؤدية إلى ذلك فالأمر كله متوقف على قناعة القاضي واقتناعه كما أنه يقبل أي دليل لإثبات أي حق[4].

وقد اعتنقت بعض الشرائع الدينية هذا النظام ، كما أخذ به أيضا بعض فقهاء الشريعة الإسلامية فيقول الإمام ابن قيم الجوزية «إذا ظهرت إمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه»[5].

ومن الملاحظ أن هذا النظام لا يزال مطبقا في بعض التشريعات المعاصرة مثل القانون الأمريكي والقانون الألماني والقانون السويسري، كما أنه يجد صداه في كثير من المسائل التجارية في بعض البلدان وفي المسائل الجنائية في جميع الدول تقريبا.

ولقد تعرض هذا المذهب للنقد ،حيث أنه بالرغم من مزاياه إلا أنه يؤخذ عليه عدة مسائل منها:

---

(1) كريمة بغاشي ، الخبرة القضائية في المواد المدنية،د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2009، ص 11.

(2) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحدث أحكام محكمة النقض،د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 75.

(3) سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، در اسة مقارنة،د.ط ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 16 .

(4) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 30.

(5) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 24.

- منح القاضي هذه الحرية الواسعة في قبول الأدلة وتقديرها يتجافي مع الاستقرار الواجب في المعاملات، فالخصوم لا يعرفون ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي لاختلاف القضاة في التقدير الأمر الذي يزعزع الثقة في المعاملات، كما أن القاضي يكون مغرضا فيحكم بهواه دون أن يكون ثمة رقيب عليه من القانون، لأنه يفترض دائما نزاهة القاضي، لكن هذا الأخير إنسان والناس يختلفون في معيار العدالة[1]، أي أن هذا النظام مبني على افتراض أن القاضي مأمون الجانب من الانحراف وسوء التقدير وهذا ما يخالف الطبيعة البشرية للقضاة التي تتسم بالقصور.

- يمكن هذا النظام الخصوم من التهاتر والمضاربة بالأدلة الضعيفة كشهادة الشهود والتي تحتمل الصدق والكذب.

- مع افتراض أن القاضي لن يسيء استخدام السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له، فإن اختلاف القضاة في التقدير من شأنه أن يؤدي إلى تضارب المبادئ القانونية الخاصة بالإثبات، وأيضا يسلب المتقاضين الاطمئنان على حقوقهم والثقة في القضاء ،كما أنه يشجع المماطلين من الخصوم على التمادي في المنازعة أملا في الاستفادة من اختلاف التقدير من قاض لآخر، مما ينشأ عنه اختلاف في توزيع العدالة ووجود مبادئ قانونية كثيرة ومتضاربة مما يؤدي في النهاية إلى اهتزاز الثقة في النظام القضائي ككل وانعدام الاستقرار في التعامل.

ثانيا - نظام الإثبات المقيد:

نظرا للاعتبارات السابقة والنقد الموجه للنظام الحر اقتضى ذلك عدم إطلاق حرية الإثبات سواء في ذلك حرية الخصوم في الإقناع أو حرية القضاء في الاقتناع، لذا فإن المشرع في نظام الإثبات المقيد يقيد الإثبات أشد ما تقييد، فهو يحدد طرق ووسائل الإثبات تحديدا دقيقا، بحيث لا يستطيع لا القاضي ولا المتقاضي الحكم أو التقاضي إلا بموجب الطرق المرسومة سلفا من المشرع .

ومقتضى هذا الاتجاه أن المشرع يحدد سلفا الطرق المختلفة للإثبات ويحدد لكل طريقة قيمته والأحوال التي يجوز الإثبات فيها بكل طريق من هذه الطرق، وكذا الإجراءات التي يقدم بها الدليل إلى القضاء ولا يجوز للخصوم إثبات ما يدعونه إلا بهذه الأدلة، فلا

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، طبعة6 ،دار هومة،الجزائر، 2009، ص 25.

يجوز لهم الإثبات عن طريق دليل لم يرد به نص من المشرع وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الدليل ويترتب على ذلك تقييد دور القاضي، فدور القاضي وفقا لهذا الاتجاه سلبي فهو لا يستطيع أن يعاون أحد الخصوم في جمع الأدلة أو تكميلها بل يقع دوره عندما يقدم له من أدلة حددها القانون وحدد قيمتها، إذ لا يملك أن يتخذ طرقا غيرها ولا أن يعطي لها قيمة تختلف عن تلك التي حددها القانون، ولا يقضي بدليل قدم من أحد الخصوم إلا بعد تمكين الخصم الآخر من مناقشته ولا يقضي بعلمه الشخصي بل يقف موقفا محايدا [1].

ويتميز هذا النظام بميزة تحقيق الثقة والاستقرار في التعامل وهو ما تبناه الفقه الإسلامي، وأخذ به جمهور الفقهاء مؤكدين على أن طرق الإثبات قد تم تحديدها على سبيل الحصر ويجب الوقوف عندها وعدم تخطيها ولاسيما فيما يتعلق بشهادة الشهود، فإذا توافر العدد المطلوب ثبت المدعى به ووجب على القاضي أن يقضي بشهادتهم دون أن يكون له حرية في التقدير[2]، وذلك بالاستناد على آية المداينة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ...﴾ [3].

وموقف القاضي في هذا النظام هو موقف سلبي، إذ يقتصر دوره على تلقي ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة في الدعوى وتقدير كل دليل وفقا للقيمة التي قررها له القانون، إذ يعلم الخصوم سلفا ما هي الأدلة التي سوف يعتمدون عليها في إثبات حقوقهم، كما يضمن عدم تحكم القضاة والأمن من جورهم وعدم التعسف في حل النزاع، فهذا النظام يقوم على مبدأ عدم الثقة بالقاضي كما أنه يحتم توفر أدلة معينة بحيث لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي دليل آخر غيره[4].

إن هذا النظام على عكس نظام الإثبات الحر فهو يحقق الثقة والاستقرار في المعاملات على ضوء ما يقدمه من ضمانات ومع ذلك يعاب عليه:

- أنه يغل يد القاضي عن كل وسيلة يمكن أن تصل به إلى الحقيقة الواقعية، ومعنى ذلك أنه قد لا يؤدي إلى تحقيق العدالة و يساعد في إبعاد الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، لأن وظيفة القاضي أصبحت وظيفة آلية بحتة بالتزامه بما حدده القانون من أدلة.

---

[1] محمد فتح الله النجار، المرجع السابق ، ص76 .

[2] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 25.

[3] سورة البقرة، الآية 282.

[4] أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 29.

- في هذا النظام ليس بالضرورة أن تكون الحقيقة القضائية التي ينتهي إليها القاضي في حكمه مطابقة للحقيقة الواقعية، وهذا يدل على أن تقييد الإثبات لا يجب أن يصل إلى حد أن يصبح إثباتا شكليا جامدا تنعدم فيه حرية الإثبات، بحيث لا يكون للقضاء أي دور أو مجال للتقدير .

- يلزم القاضي بالوقوف في الدعوى موقف الحياد بحيث يمنع عليه القضاء بعلمه الشخصي فلا يحكم إلا بما يظهر له من إجراءات[1].

- إن هذا النظام يقوم أساسا على عدم الثقة بالقاضي الذي يصبح مجرد آلة في تسيير إجراءات الإثبات، وهذا من شأنه أن يباعد كثيرا بين الحقيقة القضائية والحقيقة الو اقعية، مع العلم أن الحقيقة الواقعية قد تكون ظاهرة ظهور الشمس وواضحة ملء السمع والبصر، ولكن القاضي لا يستطيع الحكم لأن الخصم لم يستطع أن يثبتها بالطريق الذي حدده له المشرع ،وفي هذا ضياع للحقوق وانتهاك لمبادئ العدالة، فالقاضي لا هم له بمقتضى هذا النظام إلا الوصول إلى حل قضائي يحسم النزاع بصورة مطابقة لما حدده القانون من وسائل وا جراءات للإثبات، والحجية التي يكتسبها الحكم الصادر تجعله مطابقا للحقيقة قانونا ولا أهمية لما هو واقع فعلا.

- إن هذا المذهب يهدر الحقوق البسيطة الكثيرة التداول و التي ليس من مصلحة المتعاقدين التقيد فيها بدليل معين كالكتابة أو ما كانت طبيعته تستدعي عدم التقيد كالمعاملات التجارية التي تستدعي السرعة والتيسير.

نظرا لهذه العيوب كان لا بد من البحث عن نظام يمكن أن يصبح توفيقي بين الحرية في الإثبات والتقييد، وهذا ما سنتناوله في العنصر الثالث.

ثالثا - نظام الإثبات المختلط:

نظام الإثبات المختلط يحقق التوازن بين الإثبات الحر والإثبات المقيد فهو يقوم في المسائل المدنية على تقييد الإثبات وما يتطلبه من سلبية موقف القاضي أي حياده، وبذلك يتقي تحكم القضاء ويكفل استقرار المعاملات، أما في المسائل التجارية فيطبق مذهب الإثبات الحر إلى حد كبير وذلك للسرعة التي تقتضيها هذه المعاملات وطبيعتها.

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق، ص 27.

إن المذهب المختلط يقف موقف الاستجابة لواقع الأشياء وطبيعتها فهو نظام وسط بين النظامين السابقين، وفيه يقوم المشرع بفرض بعض القيود على القاضي في إثبات بعض المسائل بينما يترك له الحرية في إثبات بعضها الأخر، فهذا الاتجاه يقتضي تقييد طرق الإثبات كما هو مذهب الإثبات المقيد ولكنه يعطي الحرية للقاضي في تقدير قوة هذه الأدلة، لذلك يتفاوت الإثبات بمقتضى هذا الاتجاه بين التقييد والإطلاق وذلك بحسب طبيعة المسائل المراد إثباتها، ففي المسائل الجنائية يكون الإثبات أشد إطلاقا اعتبارا لطبيعة هذه المسائل التي لا تقبل التقييد، فلا يمكن إثباتها في أغلب الأحيان إلا عن طريق القرائن، ويتمتع القاضي فيها بحرية تقدير مطلقة وعلى العكس من ذلك يتقيد الإثبات إلى حد كبير في المسائل المدنية، وذلك لتعلق هذه المسائل بحقوق يمارسها أصحابها بتصرفات يغلب عليها التروي، فللمتقاضين مجال واسع لحماية حقوقهم بإعداد أدلة تتفق وما نص عليه نظام الإثبات، وتخلف الدليل المطلوب عند الحاجة إليه يعني عادة تقاعس صاحب الحق في إهماله، وفي ذلك ما يبرر رفض دعواه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن القانون ينظر إلى بعض الحالات الاستثنائية التي يتعذر على صاحب الحق فيها إعداد أو تقديم الدليل فيعفيه منه ويقبل منه ما هو دونه مرتبة، وهذا المذهب أخذ به المشرع المصري[1]،وكذلك المشرع الجزائري وقد أرسى دعائم التقييد على مثل هذه المسائل المدنية عندما حدد قواعد الإثبات، لكنه فتح الباب للقاضي بمنح سلطة تقدير الأدلة التي لم يحددها القانون أما المسائل الجنائية فالإثبات فيها مطلق نظرا لطبيعة العمل الإجرامي، ونظرا كذلك لاقتناع القاضي الجزائري في الوصول إلى الحقيقة القضائية من خلال القرائن والأمارات والدلائل التي تقنع القاضي، والأصل كذلك الإثبات الحر في المعاملات التجارية واستثناءا قيد المشرع إثبات بعض التصرفات القانونية التجارية واستلزم فيها طرقا خاصة لإثباتها كالكتابة الرسمية .

وخلاصة القول أن هذا النظام يقيد الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية إذ يحدد طريق إثباتها ويحدد قيمة هذا الطريق، فلا يجيز إثباتها كقاعدة عامة إلا بواسطة الدليل الكتابي، ويعطي لهذا الدليل الكتابي قوة مطلقة في الإثبات ما لم ينكره الخصم أو يطعن فيه بالتزوير، كما يأخذ بمبدأ حياد القاضي السلبي في مجال إثباتها فليس للقاضي أن يتحرى حقيقة هذه التصر فات القانونية إنما الخصوم هم الملزمون بتقديم الدليل الذي يؤكد حقيقتها.

[1] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 78 .

أما بالنسبة للوقائع المادية فيخول القاضي سلطة تقديرية بشأن إثباتها بكافة إجراءات الإثبات المسموح بها قانونا، أي جميع الأعمال التي تستهدف معاونة القاضي على معرفة الحقيقة ومن بين هذه الإجراءات مثلا الخبرة [1].

أما عن موقف المشرع الجزائري فيما يخص إثبات الملكية العقارية، فقد تداولت أنظمة الإثبات بين تطبيق نظام الإثبات الحر وعدم التقيد بشكل معين أو بأدلة كتابية محددة خاصة في فترة تطبيق القانون المدني الفرنسي إلى غاية صدور الأمر 70 - 91 أين تم تبني نظام الإثبات المقيد بنص المادة 12 منه ،إلا أن عدم تطبيقها واختلاف الاجتهاد القضائي بشأنها زاوج بين النظامين، وهنا كان شكل النظام مختلطا بين مقيد للإثبات وحرية الإثبات المجسدة في المعاملات العرفية ،إلا أنه بعد توحيد الاجتهاد القضائي وحدت طرق الإثبات بنظام عيني شكلي وقيد كل ما يتعلق بالمادة العقارية بالشكل الرسمي وحددت طريقة إثبات أصلية ملزمة وقرر مدى حجيتها وألزم القاضي بها ولم يترك له أية سلطة في تقديرها وهي الكتابة الرسمية لدى الموثق والشهر بالمحافظة العقارية والحصول على الدفتر العقاري وهذا التقييد سيكون موحدا بعد اكتمال عمليات المسح العقاري وإلى ذلك اليوم يبقى نظام الإثبات مختلطا، وهذا ما سنفصل فيه ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة تحت عنوان نظم إثبات الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الثاني: قواعد الإثبات

إن نظام الإثبات القضائي يقوم على قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، أما القواعد الموضوعية هي التي تحدد أدلة الإثبات المختلفة والحالات التي يستعمل فيها كل دليل وتحديد شروط قبوله في الإثبات وقوته ومن يتحمل عبء الإثبات من الخصوم ودور القاضي في الإثبات، أما القواعد الشكلية فتهتم بالإجراءات التي يجب مراعاتها عند اتباع طريق معين من طرق الإثبات من تقديم الدليل أو الحصول عليه أو رده، هذا فيما يتعلق بأدلة الإثبات المدني بصفة عامة أما أدلة الإثبات للملكية العقارية الخاصة فهي تشكل استثناءا عن تلك القواعد العامة.

لذا سنتعرض إلى ما يهم موضوعنا من القواعد العامة للإثبات المدني التي يتم الرجوع إليها فيما يخص إثبات الملكية العقارية الخاصة ونستبعد ما لا يتعلق بموضوع

[1] كريمة بغاشي ، المرجع السابق، ص 16.

الأطروحة، وسنقتصر على دراسة أركان الإثبات ومبادئهو عبء الإثبات والإثبات الإلكتروني و أما أدلة الإثبات المدنية فلا تشملها دراستنا،لأن الموضو ع متعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة الذي سنعالج فيه أدلة إثبات الملكية العقارية الخاصة في الباب الثاني من الأطروحة.

الفرع الأول: أركان الإثبات ومبادئه

يقوم الإثبات بصفة عامة على أركان هامة و مبادئ أساسية هي كالتالي:

أولا - أركان الإثبات:

إن للإثبات أركانا ثلاثة لإثباتها وهي واقعة قانونية محل نزاع و نص في القانون يجعل لهذه الواقعة أثرا قانونياو أن يكون إثباتها بالدليل الذي أباحه القانون.

الركن الأول: واقعة قانونية محل نزاع

إن الإثبات القانوني هو إثبات قضائي والالتجاء إلى القضاء لا يكون في الأصل إلا في منازعة وعدم وجود الواقعة المتنازع عليها يغني عن التقاضي، والقاعدة أن على المدعي إقامة الدليل على صحة دعواه ما لم يقر له خصمه بكل ما يدعيه أو بجزء منه إقرار ا قاطعا وغير مخالف للنظام العام[1].

والواقعة المتنازع عليها إما أن تكون ارتباطا قانونيا أي تعاقدا حصل بإرادة الطرفين المتعاقدين كالبيع والرهن أو تكون حادثة مادية كالغصب ووضع اليد.

كما يجب أن تكون الواقعة المتنازع عليها متعلقة بموضوع الدعوى منتجة فيها وجائز قبولها، والمقصود من أن الواقعة متعلقة بالحق المطالب به إذا كانت مصدرا له كتمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بالثمن، أو أن تكون واقعة بديلة عن الواقعة الأصلية إلا أنها متصلة بها اتصالا وثيقا ،ومنه فالواقعة المراد إثباتها لا بد أن تكون هناك صلة بين الواقعة والحق المتنازع عليه ،أما الواقعة المنتجة في الدعوى إذا كانت مؤثرة ومجدية في إقناع القاضي بثبوت الحق المدعى به وهو ما يتحقق حيث يكون ثبوته مؤديا إلى ثبوت الحق المدعى به أو حيث تتساند مع غيرها من الوقائع لإثباته .

[1] نبيل إبراهيم سعد، همام محمود الزهران، المرجع السابق، ص 30 - 29.

كما يجب أن تكون الواقعة جائز قبولها إذا كان القانون لا يمنع إثباتها كما هو الحال بالنسبة لعدم جواز إثبات ما يخالف قرينة قانونية وفقا لنص المادة 338 من القانون المدني الجزائري،وهذه المسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة النقض .

ويجب أن تكون الواقعة معينة ومحددة، فإذا رفعت دعوى بدين وجب تعيين مقداره[1]، وا ٍذا كانت الدعوى متعلقة بعقار وجب تعيينه وتحديده .

نخلص إلى أن الواقعة المراد إثباتها سواء كانت تصرفات قانونية أو واقعة مادية لا بد من توافر ثلاثة شروط وهي أن تكون منتجة وجائزة القبول ومحددة وممكنة وأن تكون محل نزاع حتى تكون مجدية لفض الخصومة، إلا أنه يمكن رفع الدعوى دون منازعة مسبقة في حالتين وهما حالة الدعاوى التقريرية كالتقادم وبطلان العقد، حيث لا يمنع من رفع دعوى على قطعة أرض لمدة جاوزت الخمسة عشر سنة وكانت شروط الحيازة متوفرة، والحالة الثانية هي دعاوى الإثبات كدعوى التزوير الأصلية .

الركن الثاني: أن يكون لهذه الواقعة أثر قانوني

وذلك بأن تكون الواقعة في حال ثبوتها أساسا لحق من الحقوق بناء على أحد مصادر القانون كالنص التشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة أي يجب أن يكون إثباتها منتجا قانونيا وا ٍلا فلا فائدة من الإثبات ولا يملك الخصوم تفسير القانون أو انطباقه على واقعة الدعوى ولو اتفقوا على ذلك إلا إذا وافق القاضي ورأى أن ذلك صحيحا قانونا.

الركن الثالث: أن يكون الإثبات بالدليل الذي أباحه القانون

إن القانون حدد وبين الأدلة التي تثبت بها الحقوق المختلفة والقاضي مقيد بطرق الإثبات التي عينها المشرع وليس كل ما يؤدي إلى إقناعه يثبت به الحق كما يجب على القاضي ألا يأخذ بالدليل إلا بعد أن يتبع الإجراءات الخاصة به، وأن القاضي مقيد بطرق الإثبات التي عينها المشرع رغبة منه في حماية المتقاضين من مخاطر تحكم القضاة وأخطائهم[2].

---

[1] أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 37 .

[2] المرجع نفسه، ص44.

ثانيا - مبادئ الإثبات:

استقر العمل على بعض المبادئ التي أصبحت من الأسس المهمة ونذكر منها المبدأين الأساسين وهما:

1 - مبدأ حياد القاضي: يقصد بمبدأ حياد القاضي أن يقتصر دور القاضي على تلقي ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة في الدعوى وتقدير قوة كل دليل وفقا لقوته التي حددها القانون له، إذ ليس من عمل القاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو يستند إلى دليل تحراه بنفسه.

كما لا يقصد بحياد القاضي عدم التحيز لأحد الخصمين ضد الخصم الآخر لأن هذا أمرا بديهيا يخضع له بحكم وظيفته، ولا يحتاج في الأصل إلى تأكيدوا إنما يراد به أن يبقى دوره في الدعوى سلبيا في الأصل مقارنة مع دور الخصوم الإيجابي، وأن ينطلق اقتناعه دائما من إثباتهم فيما قدموه من أدلة وما اتخذوه من مواقف.

ويظهر الفرق بين عدم التحيز والحياد في أن التحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه مما يتعارض مع مبدأ الإنصاف والموضوعية في المساواة بين الخصوم، أما الحياد فيقف القاضي فيه بين الخصوم بموقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل، ومبدأ حياد القاضي يتعلق بالنظام العام لذلك يجب على القاضي أن يأخذ به حتى ولو لم يرد به نص في القانون[1].

كما أن مبدأ حياد القاضي يقوم على ثلاثة عناصر ألا وهي:

العنصر الأول: يتمثل في عدم الاعتماد على المعرفة الشخصية بمعنى أن القاضي لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى معلومات اتصل بها شخصيا خارج طرق الإثبات التي نظمها القانون وهذه من أبرز مظاهر حياد القاضي وسلبية دوره.

العنصر الثاني: يكمن في حظر انتداب سلطة القاضي، فالقاضي في ممارسته وظيفته القضائية لا يمكن أن يتخلى عن دوره لكن يجوز له أن يستعين برأي صاحب الاختصاص في مادة ما كالاستعانة بالخبير العقاري في المسائل العقارية .

العنصر الثالث: وهو قائم على مبدأ المواجهة عند استعمال وسائل الإثبات ومناقشتها من طرف الخصوم.

---

[1] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 88.

كما أن مظاهر حياد القاضي في الخصومة تتجلى في دوره السلبي ودوره الإيجابي وهي كالتالي:

أ - دوره السلبي:

أن يكون بمنأى عن التحيز لأحد الخصوم ومنه:

- يمنع عليه تكليف الخصم في إثبات الدعوى.
- يمنع عليه تنبيه الخصم إذا ما شاب دفاعه من نقص أو قصور.
- يمنع عليه أن يجمع أدلة ما أو يساهم في جمعها.
- أن كل دليل يقدمه أحد طرفي الخصومة يجب أن يعلم به الطرف الآخر ليتمكن من مناقشته ودحضه.
- لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى لأن عمل القاضي هنا يكون دليلا في الدعوى.
- على القاضي تسبيب حكمه.

ب – دوره الإيجابي :أما عن دوره الإيجابي فيتجسد من الناحية الإجرائية في تسيير الدعوى وفي تصحيح شكلها، وفي تصحيح شكل الطلب القضائي من ناحية أطرافه، فيمتلك القاضي نظر الدعوى ولو عند تخلف كل من المدعي والمدعى عليه عن الحضور حيث:

- يمكن للقاضي أن يأمر بإدخال من يرى ضرورة إدخاله تحقيقا لمصلحة العدالة أو إظهارا للحقيقة.
- أما فيما يخص أدلة الإثبات فإن القاضي مكلف في إطار الوقائع التي يدلي بها الخصوم باستخلاص الصحيح منها ملتزما في ذلك بقواعد الإثبات القانونية، ويمكنه أن يتخذ و من تلقاء نفسه ما يراهمن الإجراءات المقبولة قانونا و التي تهدف إلى كشف الحقيقة[1].
- يسمح للقاضي بالتدخل في بعض الحالات بتوجيه إجراءات الخصومة من تلقاء نفسه بإجراء معين أو تكليف أحد الخصوم به وذلك ما جاءت به المواد43 و84 و85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في التشريع الجزائري .

[1] رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص24.

يتغير دور القاضي من دور سلبي محدود إلى دور فاعل نظ وا يجابي في الدعوى ويتفاوت ضيقا و اتساعا قوة و ضعفا بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة، كما أن هذا الدور الإيجابي يكفل له حرية في التقدير في نطاق معين وتلك الحرية يجب أن تتلازم مع ما له من دور نشط في مجال الإثبات، وهذه السلطة في الإثبات تكون حسب مراحل الخصومة كالتالي:

* **في بدء الخصومة:**إن رفع الدعوى متوقف على إرادة الخصم ومشيئته إلا أنه بدء من لجوء الخصم إلى القضاء وعرضه النزاع على القاضي طالبا البت فيه لحل القضية، هنا وجب على الأطراف الرضاء والتسليم بإدارة القاضي لها حتى يتمكن من متابعتها والفصل فيها بناء على الأدلة المقدمة.

* **في شأن موضوع النزاع :** إن موضوع الخصومة يتحدد في ضوء ادعاءات الخصوم الواردة في صحيفة دعواهم والقاضي مقيد في هذا الشأن بقيدين هما:

- لا يجوز للقاضي أن يقضي بما لم يطلبه الخصوم.
- يتعين على القاضي أن يقضي في كافة الطلبات المعروضة.

*** أما عن سلطة القاضي في وقائع الدعوى:**

- إن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في إحالة الدعوى للتحقيق سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه.

-إمكانية دعو ة الخصوم لتقديم إيضاحات بصدد وقائع الدعوى.

- إمكانية اعتداد القاضي بوقائع واردة في ملف الدعوى لم يثرها الخصوم صراحة[1].
- للقاضي سلطة تقديرية في إجراء الاستجواب.
- للقاضي سلطة تقديرية في شأن تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده.
- لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في ضم أوراق أخرى للدعوى الماثلة أمامها.
- لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير ظروف الطعن بإنكار التوقيع وجديته أو عدم جديته.
- يدخل في نطاق السلطة التقديرية مسألة الانتقال لإجراء المعاينة أو ندب خبير في الدعوى.

---

[1] سحر عبد الستار، إمام يوسف، المرجع السابق، ص 42.

- إن القاضي هو صاحب السلطة في تقدير ما يقدم إليه من أدلة بصفة عامة[1].

نخلص إلى أن مبدأ حياد القاضي يقوم على المساواة بين الخصوم وعدم القضاء بعلمه الشخصي و أن لا يكون حكما وخصما في نفس الوقت ،وفي مجال الإثبات لا يجوز له أن يساعد أحد الخصوم بأن يوجهه إلى الاستعانة بوسيلة إثبات معينة أو يساعد في جمع الأدلة .

2 – مبدأ المجابهة في الأدلة: يعد مبدأ حق الخصوم في الإثبات والمجابهة بالأدلة من المبادئ الأساسية في نظام التقاضي، فالإثبات إذا كان واجبا على المدعي ويتعين عليه إقامة الدليل على صحة ادعاءاته، فهو في الوقت نفسه حق لهذا الخصم فمن حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرا للحق المدعى به وتقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، ولا يستطيعالقاضي أن يحرمه من هذا الحق وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور الذي يستوجب النقض، ويترتب على مبدأ الإثبات حق لكل من المدعي أو المدعى عليه أن كل دليل يقدمه المدعي في الدعوى يجب أن يعرض على المدعى عليه إذ له الحق في رد ونفي ادعاءات المدعي وتفنيدها وإقامة الدليل على عكس ما يدعيه وهذا المبدأ يعرف بالمجابهة بالدليل[2]،أي الحق في الإثبات لأحد الأطراف بتقديم كل ما تحت يده من أدلة يراها تؤيد دعواه يلزم من تمكين الطرف الآخر أي الخصم من حقه بالرد على هذه الأدلة بالنفي وهو ما يطلق عليه بحق النفي أي الحق في إقامة الدليل على عكس ما قام المدعي بإثباته، ولا يتسنى لهذا الخصم القيام بالرد على أدلة المدعي إلا إذا تمكن من الاطلاع عليها ومعرفتها، وعلى القاضي وبما له من دور إيجابي في تسيير وتحريك الدعوى أن يمكنهما من ذلك وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور ويتوجب نقضه[3].

إن مبدأ المجابهة بالأدلة يمكن كل خصم من العلم بطلبات خصمه فإذا ما واجهت طلبات جديدة أو عدلت الطلبات الأصلية في غير حضور الخصم وجب تبليغه وإعلامه بما جرى في غيابه كما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

---

[1] رمضان أبو السعود،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 26.

[2] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 90.

[3] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 267 .

كما يحق لكل خصم تقديم ما له من أدلة في إثبات ما يدعيه، فإذا امتنعت المحكمة من تمكينه من هذا الحق كان الحكم باطلا لمخالفته القانون ولكن يتقيد الخصم في استعماله بالقيود التالية:

- أنه لا يجوز له أن يثبت ما يدعيه إلا بما حدده القانون من طرق وأدلة فلا يجوز له أن يثبت بالبينة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ولا أن يقدم سندا عرفيا غير صحيح والمطلوب هو تقديم سند عقاري مشهر.

- أن يتقيد في طرحه وتقديمه لدليل الإثبات بالإجراءات المحددة قانونا.

- أن لا يثبت من الوقائع إلا ما توافرت فيها الشروط القانونية الواجب توفرها فيها.

- يتقيد حق الخصم في الإثبات بما يخوله له القانون من سلطات للقاضي في إجراءات الإثبات ومن سلطة تقديرية في تقدير الأدلة، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير كما أنه غير ملزم باستجواب الشهود.

- أن كل دليل يقدمه الخصم لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في تقديم ما ينقضه وإثبات عكس ما يدعيه فلو قدم الخصم ورقة عرفية أو ورقة رسمية فللخصم أن يطعن فيها بالتزوير مثلا.

الفرع الثاني: عبء الإثبات

يعرف عبء الإثبات في **اللغة**: فيطلق العبء على الحمل والثقل وجمعه أعباء، جاء في لسان العرب، العبء بالكسر: «الحمل والثقل من أي شيء كان والجمع الأعباء وهي الأعمال والأثقال» [1]، ويعني أيضا أن العبء عبارة عن شيء ثقيل على النفس تتحمله بصعوبة.

أما **اصطلاحا** فمن المعلوم أن الخصمان يقفان أمام القاضي كلا منهما يدعى أحقيته في الشيء المتنازع عليه ويزعم أنه صاحب الحق فيه، وينازع في ادعاء الآخر أحقيته فيه والقاضي إزاء هذا الموقف يفتقر إلى ما يرجح أحد الادعاءين وهو لا يستطيع ذلك إلا إذا قدم إليه الدليل والحجة وإلا كان ترجيحه بلا مرجع، ومنه فعبء الإثبات هو إلزام الشارع أحد الخصمين بإقامة الحجة على مايدعيه وإلا حكم لخصمه مع يمينه[2].

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب، المجلد1،طبعة دار الجيل، بيروت ،1988 ، ص 117 - 118.

[2] محمد فتح الله النجار، المرجع السابق، ص 83.

ويقصد أيضا بعبء الإثبات تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بإثبات الواقعة المتنازع عليها، والمقرر أن البينة على من ادعى مما مفاده أن من يتمسك بمسألة معينة يلتزم بأن يقيم الدليل عليها سواء كان مدعيا أو مدعيا عليه[1].

إن تقديم الدليل أمام القاضي هو عبء على صاحبه أي تكليف عليه و قد اصطلح على هذا التكليف بإقامة هذا الدليل بعبء الإثبات، أي من يقع عليه عبء الإثبات ومن هو المطالب بتقديم الدليل خاصة ونحن نعلم أن القاضي ليس له اختصاص في جمع الأدلة التي تسعى لإثبات مطالب الخصم، وبالتالي على الخصم تحمل عبء الإثبات وا ٍلا كان طلبه مر فوضا.

أي أن عبء الإثبات المقصود به تكليف أحد الخصوم بإثبات ما يدعيه، وفي الإثبات طرفان طرف سلبي وطرف إيجابي فإذا استطاع الأول إثبات المكلف به فإن الثاني عليه إثبات العكس وا ٍذا عجز الأول عن الإثبات للمكلف به، فلا يطلب من الطرف السلبي أن يثبت العكس فهو في مركز أفضل وبالتالي نهاية الخصومة.

والمقصود من ذلك أن المكلف به لو عجز فإنه يخسر دعواه ولا يكلف الشخص الثاني بإثبات العكس، وهوما يقصد به توزيع عبء الإثبات و القاعدة في توزيعه أن البينة على من ادعىو اليمين على من أنكر.

وفي ذلك نصت المادة 323من القانون المدني الجزائري أن المدعي ليس بالضرورة أن يبادر لرفع الدعوى وا ٍنما في الإثبات فالمدعي هو كل من يدعى خلاف ذلك أي أن عبء الإثبات ينقل بين طرفي التداعي وصولا لتحقيق الغاية الأسمىو هي تحقيق العدالة[2].

كما أن عبء الإثبات يختلف باختلاف الحقوق من مالية إلى شخصية وعينية، فالحقوق الشخصية الأصل فيها براءة ذمة الشخص و على من يدعى حقا إثبات ذلك لأنه ادعى ما خالف الأصل، فمثلا العقد الأصل فيه أنه صحيح و على من يدعى البطلان إثباته، والأصل في الإنسان كمال الأهلية ومن يدعى النقص أو انعدامها عليه إثبات العكس.

---

[1] أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات،د.ط ،المكتب الجامعي الحديث، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، الإسكندرية ،2004، ص 25.

[2] عصام أحمد البعجي، أحكام عبء الإثبات،د.ط، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2007، ص89.

أما الحقوق العينية ويحكمها احترام الوضع الثابت ظهرا و على من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس أي أنها ترجع إلى القواعد العامة في الإثبات فيقع عبء إثباتها على من يدعيها، فالمدعي هو المكلف بإثبات ملكيته و لا يكلف بإثبات عدم ملكية المدعى عليه.

و إن كانت الملكية العقارية الخاصة حاليا تثبت بالتسجيل و الشهر العقاري، فإنها تثبت أيضا بوسائل الإثبات الأخرى المقبولة قبل تقرير الإثبات بالدفتر العقاري، وفي التشريع المقارن صدر عن محكمة النقض المصرية في معناها أن من يدعي الملكية لنفسه يكون هو مكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه و أن ثبوت عدم اكتساب المدعى عليه للملكية لا يفيد بذاته و بطريق اللزوم ثبوت الملكية للمدعي[1].

الفرع الثالث: الإثبات بالمحررات الإلكترونية

في ظل التقدم الهائل الذي يشهده العالم وما رافقه من ثورة معلوماتية كبيرة، ظهرت أشكال وطرق جديدة للتعامل بين الأشخاص، إذ انتشر استعمل الوسائل التقنية انتشارا كبيرا ودخلت في مختلف جوانب الحياة مما أدى إلى الاستعانة بالحاسب الآلي في كافة المعاملات سواء بين الأفراد أو في البنوك والشركات والمؤسسات العامة وغيرها، أي أنه حدثت ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية وأهمها الإنترنيت، فأدى ذلك إلى تغيير مفهوم الإثبات وذلك لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق إلكترونية والاستغناء في غالبية الأحيان عن الكتابة الورقية[2]، وقد كشف التطور المعاصر عن ظهور دعامات غير ورقية في الكتابة والتوقيع وهو الأسلوب الإلكتروني[3]، حيث تستخدم فيه الأحرف والأرقام و الرموز والإشارات الضوئية وغيرها لتحل محل الكتابة التقليدية على الورق والتوقيع بالإمضاء أو البصمة أو الختم.

---

[1] محمد فتح الله النشار ،المرجع السابق، ص 367.

[2] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون،د.ط دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،2008، ص 11.

[3] عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، طبعة1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 17.

إذا فالمقصود بالإثبات الإلكتروني هو استخدام الوسائل المستخرجة من تقنيات الاتصالات الحديثة في إثبات التصرفات التي تبرم بين الأطراف عن بعد، من خلال الإنترنيت أو غيرها من وسائل الاتصالات الحديثة.

أولا - العقد الإلكتروني:

هو عقد يبرم بين غائبين وذلك باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليا وتلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها[1].

وقد عرف أيضا بأنه ذلك الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[2]، ولا بد من توفر الشروط التالية :

1– كتابة العقد الإلكتروني: إن السند الإلكتروني يجب أن يكون مكتوبا بطريقة تسمح بحفظ بيانات السند وا مكانية الرجوع إليها بشكل مستمر، ويمكن تقديمها أيضا للإطلاع عليها والاحتجاج بها، وكذلك تدوين البيانات على الدعامة أو الرقاقة بشكل غير قابل للتغيير أو التبديل، وأن يكون المحرر الإلكتروني موقعا من الأطراف وذلك أيضا بالطرق الإلكترونية باستخدام التوقيع الإليكتروني[3].

وقد أورد المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة في المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني، واعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات التي حدد القانون حجيتها، إذ يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت الواقعة مادية أو تصرفا قانونيا، كما أن الكتابة شرط ضروري لصحة المحرر العرفي أو المحرر الرسمي، إلا أنهما مختلفان من حيث أن الكتابة في المحرر العرفي لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة أو الشخص

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 149.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،عقود التجارة الإلكترونية، د.ط،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2005،ص 93.

[3] يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،د.ط، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص 54.

القائم بتحريرها[1]، وذلك ما دليل على أن هناك حرية في تحرير العقد العرفي وا ٍثباته بالكتابة وينجر عن ذلك أنه يمكن الإثبات بالكتابة التقليدية على الورق أو الإثبات بالكتابة الإلكترونية وبالموازاة يمكن إثبات العقد العرفي المتعلق بالعقار بالإثبات الإلكتروني طبقا لنص المادة 323 مكرر 2 التي نصت " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" ، إلا أن هذا القبول بالكتابة الإلكترونية في المحرر العرفي المتعلق بالعقار ليست له أي قيمة قانونية ما دام المشرع قد منع تحرير العقود المتعلقة بالعقار في الشكل العرفي إلا ما كان قد حرر قبل 01 /01/ 1971 .

حيث أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني لا يمكن تطبيقه على العقود المتعلقة بالعقارات لأنها تخضع إلى الشكل الرسمي المتمثل في عرضها أمام الموثق وتوقيعها بخط اليد وذلك طبقا للمواد 324 مكرر1 " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد" .

ويستنتج من نص المادة أن دفع الثمن أمام الموثق لا يمكن تجسيدها في الشكل الإلكتروني كما أن الإثبات الإلكتروني يكون في المعاملات التي تحتاج للسرعة بينما مسائل العقارات فهي تتم ببطء وتحتاج إلى وقت لإثباتها بصفة رسمية، وهذا أيضا ما هو معمول به في التشريعات المقارنة التي تعترف بالكتابة الإلكترونية إلا أنها تستبعد من مجال تطبيقها

[1] مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة،د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1993، ص77.

التصرفات الناقلة لملكية العقارات[1]، وهي قد أقرت بحجية وقانونية الكتابة الإلكترونية في المسائل التي يمكن تطبيقها عليها فقد نصت المادة 1316 فقرة 1 مدني فرنسي " الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامات ورقية، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها، وبشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن كمالها"، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة بشكل صريح على أن الكتابة على دعامات إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية، والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يضع أي مراتب أو درجات بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية فيما يتعلق بقوة المحرر في الإثبات[2]، إلا أنه لم يسمح بالإثبات الإلكتروني في العقود العقارية.

2 - توقيع العقد الإلكتروني: إن التوقيع شرط أساسي وضروري في أي محرر، فقد نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" .

وتنص المادة 323 مكرر1 " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

يستنتج من نصوص المواد السالفة الذكر أن شكل التوقيع قد يكون في صورة إمضاء أو إشارة أو علامة للتعبير عن الموافقة في مجال التصرفات القانونية، وقد يأخذ التوقيع

---

(1) Terre , Antonmatte (paul – henri) et raynard (jacques) , droit civil, contrats spéciaux 4e édition, litec , paris, 2004, P. 120.

(2) Daniel Decourt et Sandrine carneroli ,le depot legale,de l'ecret à l'électronique, édition litec, 2001,P. 127.

شكل البصمة وهذه النقطة أضافها القانون 05- 10 المؤرخ في 20/ 07/ 2005 المتضمن القانون المدني [1]،أما الختم فلم ينص عليها المشرع الجزائري لإمكانية ضياعه وحيازته من طرف الغير وحسنا ما فعل المشرع الجزائري.

أما عن التوقيع الإلكتروني فقد أجازه المشرع شريطة أن يكون محميا بشفرة أو رقم سري يصعب على الغير تزويره وهذا كله للوصول إلى حماية واستقرار المعاملات التعاقدية المبرمة في الشكل الإلكتروني[2]، أما في مجال العقود الرسمية فلا مكانة للتوقيع الإلكتروني وذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2 " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلكفي آخر العقد وا ذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر" .

ننتهي إلى أن الإثبات بالمحررات الإلكترونية قد منحه المشرع حجيته في الإثبات بشرط مراعاة الضوابط القانونية لصحتها، إلا أن هذه المحررات مستبعدة من مجال العقارات نظرا للحظر القانوني الصريح وكذلك لتحديد المشرع طريقا واضحا لإثبات الملكية العقارية الخاصة،هذا في الوقت الحاضر إلا أنه لو اكتملت عمليات المسح العقاري التقليدي فاللجوء إلى السجل العقاري الرقمي ضرورة تقتضيها مواكبة التطورات العلمية .

ثانيا - السجل العقاري الرقمي:

اعتمدت وزارة المالية مشروع التوثيق العقاري العام في إطار القرض الممنوح من طرف البنك الدولي للإنشاء والتعمير المؤرخ في 1992/08/05 والمقدر ب33 مليار دولار والذي يهدف للتطهير العقاري من خلال تسريع عملية المسح خلال خمسة عشر سنة من تاريخ الاتفاق لتحقيق الأهداف المتمثلة في الاعتماد على نظام معلوماتي يتمثل في محطات

---

[1] القانون05 -10 المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم للأمر 75 -58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،ج ر ،عدد 44 لسنة 2005 .

[2] عماد الدين رحايمية ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو،2014 ، ص 19.

الإعلام الآلي الموضوعة على مستوى كل محافظة عقارية ومصالح المسح للتنسيق المعلوماتي فيما بينها وضمان توافق المسح مع السجل العقاري ،غير أن هذا المشروع لم ينجح لتطلبه موظفين مختصين ولانعدام التنسيق بين مصالح المسح والسجل العقاري ،مما أدى إلى عدم تحيين وضبط المعلومات ،وا إلى غاية تعميم تخزين المعلومات العقارية بالسجل العقاري في أجهزة الحواسيب وبرمجتها بحيث يسهل استرجاعها بشكل سريع ،بعدها يمكن استعمال الشبكة الإلكترونية العالمية وذلك برقمنة البيانات والمعلومات والوثائق العقارية وتحويلها إلى موقع الكتروني بالشبكة والقيام بتسجيل المعلومات العقارية المراد إدخالها عبر الموقع في قاعدة بيانات الأجهزة الإلكترونية ،ومن بين الدول التي استخدمت السجل العقاري الإلكتروني وقصرته في حدود معينة وعلى أشخاص معينين هي كندا وبريطانيا[1] ،أما في الجزائر فالتسجيل التقليدي لم يكتمل وا إلى غاية اكتماله تبقى مسألة السجل العقاري الرقمي إلى حين وقتها .

المطلب الثالث: الملكية العقارية بوجه عام

إن الملكية العقارية من أهم الثروات و الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدول في صناعة التنمية الشاملة، فبقدر تنظيم وتطوير المعاملات والاستثمارات العقارية يمكن التحكم في الإنماءات الاقتصادية فهناك ارتباط وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاقتصادية في الدولة.

سنتناول في هذا المطلب حق الملكية العقارية ثم نتعرض إلى مفهوم العقارات وأخيرا إلى أصناف الملكية العقارية وذلك في ثلاثة فروع وهي كالتالي :

[1] محمد مصطفى زرباني ،السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 ،2010 -2011 ،ص131 .

الفرع الأول: حق الملكية العقارية

إن الوقوف على مقصود الملكية العقارية يقتضي التطرق لمفهوم حق الملكية بوجه عام.

أولا – حق الملكية:

حق الملكية هو الحق الذي يجمع تحت كنفه جميع الحقوق التي يمكن إدراكها بالنسبة للشيء المثقل بهذا الحق، وحق الملكية يعطي الحق في الاستفادة من الشيء استفادة مالية جامعة يمتزج مع الشيء نفسه حتى جرت العادة إلى اعتبار أن الملكية والشيء هما شيء واحد، فبدلا من أن يقال على البناية حق الملكية يقال هذه البناية ملك، بخلاف الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع فإن هذه الحقوق لا تمتزج مع الأشياء المحملة بهذه الحقوق لأنها لا تمكن أصحابها من الانتفاع بالأشياء استفادة شاملة[1].

أما عن **تعريف الملكية** فهي في **اللغة** مستمدةمكلمة ملك ويقصد بها مـ لَكَ ، يملك ملكا، وملكةً ومملكةً، وملك الشيء احتواه وقدر على التصرف فيه[2]، وهي سيطرة الشخص على شيء تخوله التصرف فيه.

أما **التعريف الفقهي** فقد أورد الفقهاء الكثير من التعاريف ومن أهمها حق الملكية هو ذلك الحق الذي يرد على شيء ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون[3].

و عرف السنهوري حق الملكية إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون [4].

---

[1] زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية والحقوق العينية غير المنقولة،ج 1، طبعة3، دار الثقافة، بيروت،د.س، ص 37.

[2] مسعود جبران، المعجم اللغوي الحديث،طبعة8، دار العلم للملايين، بيروت، 2001، ص806.

[3] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية،د.ط ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 459.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهور ي، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، طبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 493.

وعرفت أيضا بأنها حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون[1].

وقد عرفها الفقهاء في فرنسا بأنها سلطة قانونية حقيقية ممنوحة لصاحب الملك له صلاحية التمتع والتصرف فيها واستعمالها بكل المنافع الممكنة، لكن في حدود القانون.[2]،

أما اصطلاحا فيعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يمنحها للمالك، إذ أنه يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، وقد خصص لها المشرع الجزائري الباب الأول من الكتاب الثاني في القانون المدني لما لها من أهمية كبيرة، و تناولتها المواد من 674 إلى 866 من القانون المدني الجزائري.

و عرف المشرع الجزائري حق الملكية من خلال المادة 674 من القانون المدني السابقة الذكر ، من خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع لم يحدد العناصر الثلاثة التي ذكرها الفقهاء وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف بل أورد التمتع والتصرف، أي لم يذكر صفة الاستعمال وقيدها بعدم تعارضها بالقوانين والأنظمة، فإذا كان استعمال المالك لحقه يسبب ضررا للغير اعتبر تعسفا في استعمال حقه على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبرها حقا مطلقا للمالك يتمتع بجميع السلطات حيث عرفها المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي " حق الانتفاع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة شرط أن لا يستعمل هذا الحق استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح" [3]، والملاحظ أن النص الجزائري مطابق للنص الفرنسي مع حذف عبارة بطريقة مطلقة وذلك مجاراة للتشريعات التي ترى بأن للملكية وظيفة اجتماعية.

---

[1] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ج1،د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 246.

[2] Bergel Jean Louis , Bruschi et autres, traite de droit civil, les biens France, paris, éditions Dalta, 2000.P.53.

[3] Selon l'article 544 du Code civil : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »
Michel Muller, droit civil : parcours juridiques, France, Edition Foucher , 2007,P.75.

أما في التشريع الأردني فقد عرفت المادة 1018 مدني حق الملكية بأنها "حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا، لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا"، فهذا التعريف يتميز بالوجوه الآتية أنه أولا يخول للمالك وحده سلطات حق الملكية وثانيا هو يستوعب ملكية المنقول وملكية العقار على حد سواء [1].

لقد تعرضنا إلى تحديد المقصود من حق الملكية إلا أن مميزاته سنذكرها لاحقا في مميزات وخصائص حق الملكية العقارية الخاصة محاولين تطبيق وتجسيد كل ما يتعلق بالعقار على هذه الخصائص تجنبا للتكرار.

ثانيا - تعريف الملكية العقارية:

وفقا لتعريف الملكية بوجه عام المنصوص عليه في المادة 674 من القانون المدني الجزائري يمكن تعريف الملكية العقارية بأنها حق التمتع والتصرف في العقار شرط أن لا يستعمل استعمالا مخالفا للقوانين والأنظمة، ومنه فالملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها[2]،وهذا الحق يقوم على عنصرين وهما حق التمتع والتصرف.

1 - **حق التمتع**: ويكون بإحدى صورتي الاستعمال أو الاستغلال، فالاستعمال يكون بتمتع المالك بالعقار بشخصه أو أن يسمح لغيره بالتمتع به ولكن تبرعا منه بدون مقابل مالي كحق الشخص السكن في منزله وحقه في حرث أرضه.

أما الاستغلال فهو تسخير المالك للعقار من أجل الحصول على مقابل مادي أو الثمار المدنية كما يسميها بعض الفقه كحق الحصول على الثمار أو حق الحصول على الربح الذي تنتجه.

2 - **حق التصرف**: فالتصرف بمفهومه العام يشمل التصرف المادي والتصرف القانوني ،وهذا الأخير هو المقصود والذي ينقل الملكية أو أي حق من الحقوق العينية، فمالك العقار يجوز له أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات، فله أن ينقل ملكيته للغير

---

[1] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، طبعة 2007، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 21.

[2] ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة ،طبعة2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 22.

بمقابل أو بدون مقابل وله أن ينقل الملكية كلها أو جزء منها، ويجوز له مع احتفاظه بالملكية أن يتصرف في عنصر واحد أو أكثر من عناصرها كحق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكنى، فينقله للغير مع احتفاظه بحق الرقبة، وكذلك يجوز له أن يرتب عليه حقا كحق الرهن ومن أمثلته حق الشخص في قلع الأشجار من حديقتهو حقه في تغيير سعة البنايات كما له حقا قانونيا على الشيء ببيعه أو هبته أو مقايضته.

ومن ثم فالملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب الحق على محله[1]، فيكون للمالك الحق في الاستعمال و الاستغلال والتصرف وتمكينه من استعمال حقه بغير وساطة من أحد والاستئثار بالشيء ومباشرة جميع سلطاته المتاحة له.

ثالثا - الحقوق العينية المتفرعة من حق الملكية العقارية:

إن الحق العيني موضوعه أشياء مادية وهي وحدها دون الأشياء غير المادية أو المعنوية التي تكون محلا للحق العيني، ومعناها الأشياء التي يكون لها كيان مادي ذاتي منفصل عن كيان الشخص، وهو الذي يبرر سلطة صاحب الحق العيني مباشرته عليه دون حاجة إلى وساطة أو تدخل شخص آخر مع وجوب أن تكون هذه الأشياء المادية لا تخرج عن دائرة التعامل سواء أكان الخروج عن دائرة التعامل يرجع إلى طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون، فالأولى هي الأشياء التي تخرج عن التعامل بالرجوع إلى طبيعتها وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بوضع يده عليها، وأما بحكم القانون فهي التي نص القانون على أنها ليست محلا للحقوق المالية ومن ثم تخرج عن صفة المادية الحقوق المعنوية لأنه لا يمكن وضع اليد عليها كنتائج الفكر، وهناك أشياء مادية لا يمكن الإنفراد بحيازتها كالمياه في البحار وأشعة الشمس وضوء القمر وهذه الأشياء لأنها خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها ولا تصلح أن تكون محلا للحق العيني إلا إذا تم حصرها وأمكن حيازتها ووضع اليد عليها فتكون صالحة لمحل الحق العيني مثل حصر كمية من ماء البحر، وأما ما منعها القانون فقد تكون أشياء مادية لوضع اليد والحصول عليها بصورة مستقلة إلا أنها لا تكون موضعا

[1] مهام محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 29.

للحق العيني بقوة القانون مثل المخدرات وأنواعها وكذلك الأموال العامة[1]، وأما العقارات فهي أشياء مادية يمكن وضع اليد عليها والإحراز والحصول عليها بصورة مستقلة وهي من أهم الحقوق العينية.

1 - تعريف الحق العيني: هو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة[2].

والحق العيني هو استئثار مباشر يتقرر للشخص على شيء معين أو بصفة عامة على قيمة مالية تمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقا لمصلحة يقررها القانون[3].

ومن خلال هذه التعاريف تظهر عناصر الحق العيني وهي:

- الشخص صاحب الحق.

- الشيء موضوع الحق ويجب أن يكون شيئا ماديا معينا بذاته ولا يكفي أن يكون محددا بنوعه أو بصفته أو مقداره.

- السلطة مضمون الحق وهي سلطة تامة في حق الملكية للمالك بموجبها أن يستعمل الشيء موضوع الحق وأن يستغله ويتصرف فيه في حدود القانون على خلاف الحقوق العينية الأخرى التي تتفاوت فيها هذه السلطات، ويسمى حق الملكية بالنسبة للحقوق المتفرعة عنه بالحق الأصلي والحقوق المتفرعة عنه تسمى حقوقا فرعية.

2 - خصائص الحق العيني : إن الحق العيني يتميز بخصائص معينة هي:

- الحق العيني حق مطلق يمكن لصاحبه الحصول عليه بنفسه و الانتفاع به مباشرة دون وساطة أحد و يمكن الاحتجاج به على الكافة.

- الحق العيني لا يرد إلا على شيء معين بالذات إذ لا يتصور أن تثبت لشخص سلطة على شيء إلا إذا كان محددا بعينه.

- الأصل في الحق العيني أنه حق دائم يدوم ما بقي محله.

---

[1] زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية والحقوق العينية غير المنقولة،المرجع السابق ، ص 38.

[2] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، المرجع السابق، ص39.

[3] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق،د.ط ،الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 491.

- الحقوق العينية قابلة للحيازة ،لأنها تقع على شيء مادي ومن ثم تكتسب بالتقادم.

- يحق لصاحب الحق العيني أن يتنازل عن حقه بمحض مشيئته.

- يخول لصاحب الحق العيني مزيتي التتبع و التقدم وبمقتضى مزية التتبع يستطيع صاحب الحق العيني تتبع الشيء محل الحق في يد أي شخص انتقلت إليه حيازة هذا الشيء و بميزة التقدم يفضل صاحب الحق العيني على من يزاحمه في الإفادة من الشيء كما في الرهن حيث يقدم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين.

- إن الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر و ليس للأفراد إنشاء حقوق عيينة غير التي أجازها القانون بسبب أن ترتيب الحقوق على الأشياء يتصل بالنظام العام.

3 - أنواع الحقوق العيينة العقارية: إن الحقوق العيينة على نوعين أصلية وتبعية، فالحقوق العينية الأصلية هي التي تقوم بذاتها دون حاجة إلى غيرها، أما الحقوق العيينة التبعية فهي حقوق مقررة على أشياء معينة لضمان الوفاء بالتزام ما[1]، وهي كالتالي :

أ - الحقوق العيينة العقارية الأصلية: إن الحق العيني الأصلي يخول صاحبه ثلاث سلطات أساسية تتمثل في سلطة الاستعمال و الاستغلال للشيء وكذا سلطة التصرف فيه، ويعتبر صاحب ملكية الشيء إذا اجتمعت بيده هذه العناصر الثلاثة له الحق في أن يستعمله و أن يتصرف فيه للغير بشتى أنواع التصرف لقاء عوض أو دونه[2].

ويتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تقتطع من سلطات المالك وهي حق الانتفاع والاستعمال وحق السكنى والحكر والارتفاق.

- حق الانتفاع: حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، نظمه المشرع الجزائري في المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني، إلا أنه لم يعرفه في حين عرفه الفقه أنه الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع أو بحلول الأجل المحدد له، كما يسقط بعدم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة طبقا لنص المادة 854 من القانون

---

[1] محمد وحيد الدين سوار،شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية، طبعة 1 ، مكتبة دار الثقافة ،الأردن، د.س ، ص 14 .

[2] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري،د.ط،دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 53.

المدني، وهو حق يقع على شيء مملوك للغير عقارا كان أم منقولا، كما تتمثل مصادر اكتسابه في العقد والوصية و الشفعة والتقادم والقانون، كما أنه يخول صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال دون سلطة التصرف التي تبقى للمالك محتفظا بهاويسمى بمالك الرقبة وسلطة الاستغلال هي التي تميز حق الانتفاع عن حق الاستعمال و حق السكنى[1].

- **حق الاستعمال وحق السكنى**: حق عيني يتمثل في استعمال الشيء أو سكناه وتسري عليه أحكام حق الانتفاع وطبقا لنص المادة 857 من القانون المدني، كما أن نطاقه يتحدد في استعمال صاحب الشيء وأسرته للشيء أو سكناه في حدود الاستعمال العادي للشيء ووفقا لحاجاتهم الشخصية ويمتنع عليه استغلال الشيء إلا إذا كان الاستعمال يختلط بالاستغلال مع عدم جواز التصرف فيه إلا بناء على نص في الاتفاق أو وجود مبرر قوي طبقا لنص المادة 856 من القانون المدني، أما حق السكنى فهو أضيق من حق الاستعمال لأنه لا يخول صاحبه إلا نوعا من الاستعمال فمحله إذا كان دار يسكن فيها صاحب الحق وأسرته وليس له أن يؤجره للغير أو يفتتح فيه محلا للتجارة.

- **حق الحكر**: حق عيني مستقى منفقه الشريعة الإسلامية ير د على أرض موقوفة ويقرر لصاحبه سلطة الانتفاع على هذه الأرض ويملك ما يقيمه عليها من بناء أو غراس وذلك مقابل أجرة المثلوالمشرع الجزائر ي لم ينص على هذا الحق.

- **حق الارتفاق** : حق عيني يحد من منفعة عقار لفائدة عقارغير ه، يملكه شخص آخر بحيث يخول صاحبه سلطة القيام ببعض الأعمال وحرمان صاحب العقار الخادم من مباشرة سلطة معينة على عقاره [2]، وهذا ما نصت عنه المادة 867 من القانون المدني "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"، من خلال تعريف الارتفاق يمكن تحديد عناصره وهي على النحو التالي:

---

[1] شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، طبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر ،2010، ص 129.

[2] محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، طبعة 1،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،2011، ص 39.

- وجود علاقة بين عقارين، فالارتفاق لا يرد إلا على العقارات ويسمى العقار المستفيد بالعقار المخدوم أو العقار المرتفق ويسمى العقار الذي يرد عليه الحق بالعقار الخادم أو العقار المرتفق به.

- أن يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين ،لأن في الارتفاق اقتطاعا من سلطات المالك للعقار الخادم.

- لا بد من تقديم العقار المرتفق به فائدة للعقار المرتفق تحد من منفعة العقار الأول، فالعقار المرتفق به يخدم العقار المرتفق، وحقوق الارتفاق كثيرة إما بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى.

ب - الحقوق العينية التبعية:إن الحق العيني التبعي حق يرد على عقار يستند في وجوده على الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية، يخول المشرع لصاحب الحق العيني التبعي سلطة تتبع العقار و التنفيذ عليه في أي يد يكون و يعتبر تأمينا عينيا لضمان الوفاء بالالتزام وتحصيل مبلغ الدين، أي أنه ينطوي على ضمان عيني للحق الشخصي للدائن وهو يرد على شيء، ويخول صاحبه سلطة استيفاء حقه من قيمة الشيء ويتقرر له في ذلك سلطتان وهما سلطة الأفضلية وسلطة التتبع .

وهذه الحقوق العينية التبعية هي الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، حق الامتياز .

- **الرهن الرسمي**: عرفته المادة 882 من القانون المدني "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان" .

وكذلك نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ".

من خلال هاتين المادتين يمكن استخلاص خصائص الرهن الرسمي وهي:

- ينشأ بمقتضى عقد أو حكم.
- من العقود الشكلية .
- لا يرد إلا على عقار.

- تبقى الحيازة في يد المالك الراهن ولا تنتقل الملكية العقارية بمجرد عدم تسديد الدين عند حلول أجله وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 239820 المؤرخ في 2003/01/22[1] "عقد الرهن الرسمي لا ينقل الملكية العقارية بمجرد عدم تسديد الدين عند حلول أجله".

- يستلزم الشهر بالقيد في المحافظة العقارية، ويجب تحت طائلة البطلان أن يفرغ عقد الرهن الرسمي في قالب شكلي يعده الموثق ويخضعه للإشهار العقاري بالمحافظة العقارية حتى ينشأ الحق العيني نشأة صحيحة، وذلك طبقا لنص المادة 904 فقرة1 من القانون المدني " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

- **الرهن الحيازي العقاري**: هو عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والاستفادة لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويستلم الدائن ثمار العقد التي يخصمها من أجل الدين فيما بعد.

وتسري على الرهن الحيازي أحكام المواد المتعلقة بالرهن الرسمي، خاصة ما يتعلق منها بالقيد وفقا لنص المادة 950 من القانون المدني الجزائري[2].

وعقد الرهن الحيازي حسب نص المادة 948 من القانون المدني " عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضي حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"،فهو يعطي صاحبه حق الأولوية والتتبع ،إلا أنه لا يشكل تواجد الشيء بيد الدائن سبيلا لاكتسابه بالتقادم المكسب لأن حيازته عرضية غير قانونية مهما طالت مدة حيازته له ولا يخول له الحق في تملكه وهذاما أكده قرار المحكمة العليا في القرار رقم 182410 [3] المؤرخ في 1998/11/25" إن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية ومتى كان كذلك استوجب النقض"، ولا بدأن يعين في عقد الرهن الحيازي الأشياء المرهونة

---

[1] مجلة قضائية ،عدد01،الجزائر ،2004 ،ص 201 .

[2] أنظر المادة 950 من الأمر 75 -58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد78 لسنة 1975 .

[3] مجلة قضائية ،عدد1،الجزائر ،1999 ،ص85 .

عقارات كانت أو منقولات تعيينا دقيقا فلا تنتقل ملكيتها إلى الدائن إلا بناء على إجراءات التنفيذ الجبرية.

ويدخل في الرهن الحيازي ضمان أصل الحق والمصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء، التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء، مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده ومصاريف إجراءات التنفيذ ضمانا للوفاء بمبلغ الدين[1].

-**حق التخصيص**: إن حق التخصيص مصدره القضاء ولا يرد إلا على عقار، ولصاحبه نفس حقوق الدائن المرتهن رهنا رسميا، ويسري عن قيده أحكام المرسوم 76 - 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، كما يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي باتخاذ التخصيص أو بإنهاء أو إلغاء الأمر الصادر بالتخصيص وذلك حتى يعتد به في مواجهة الغير .

كما أنه حق عيني تبعيو هو اختصاص الدائن بعقارات مدينه يتقرر للدائن الذي بيده حكم قضائي يتمتع بقوته النهائية يرد على أموال مدينه العقارية بموجب أمر يصدره رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقارات التي يريد التخصيص بها وذلك ضمانا لأصل الدين و المصاريف القضائية، وهو بمثابة إجراء تحفظي يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الذي صدر لفائدته تفاديا من أي سلوك يتخذه مدينه إضرارا به بالتصرف في أمواله بتهريبها، ولا يجوز للدائن أن يأخذ حق التخصيص على عقار في تركة مدينه.

ويخول لصاحب حق التخصيص كما هو الحال لعقد الرهن الرسمي والحيازي حق التقدم وتتبع العقار في أي يد كان للتنفيذ عليه لتمكين الدائن من اقتضاء حقه منه و هذا ما أشارت له المادة 946 من القانون المدني الجزائري[2].

- **حق الامتياز العقاري**: عرفته المادة 982 من القانون المدني الجزائري "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

---

[1] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

[2] أنظر المادة 946 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

وحقوق الامتياز نوعان حقوق الامتياز العامة هي التي تكون وترد على كافة أموال المدين المنقولة والعقارية ولا يلزم شهرها، وللدائن بحق ممتاز عام سلطة الأولوية دون التتبع أما حقوق الامتياز الخاصة فترد على شيء منقول أو عقار يخص المدين .

وما يهم في موضو ع الأطروحة هي حقوق الامتياز الخاصة العقارية، والتي يلزم قيد حق الامتياز الخاص الوارد على العقار، و التي نظمها المشرع الجزائري في المواد 999 و1000 و1001 من القانون المدني وهي امتياز بائع العقار وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين وامتياز المتقاسم[1].

إن حق الامتياز حق عيني تبعي تطبق عليه نفس قواعد عقد الرهن الرسمي، ولا يكون للدائن امتياز خاص إلا بنص القانون وهو أولوية يقررها القانون لدين معين يرد على مال منقول أو عقار يتم بمقتضى عقد رسمي مشهر كما هو الحال لعقد الرهن الرسمي.

و أشارت المادة 98 من المرسوم 76 -63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري إلى التحديد في جدول معد للإشهار الشرط العيني المتمثل في التحديد الدقيق للعقار موضوع حق الامتياز[2].

أما نص المادة 999 من القانون المدني فكان كالتالي "ما يستحق لبيع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا"

أما المادة 1000من القانون المدني فتنص على "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم تشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت و لكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه و يجب أن يقيد الامتياز و تكون مرتبته من وقت القيد".

و أوردت المادة 1001من القانون المدني" إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق

---

[1] جمال بوشناقة شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائر ي، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 96.

المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشرط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999" .

إن حق الامتياز يعد حقا من الحقوق العينية التبعية يخول للدائن حق استيفاء دينه من ثمن العقار ويبقى قائما صحيحا حال بقاء العلاقة الدائنية، وهو يختلف عن عقد الامتياز الإداري الذي ينشئ علاقات قانونية بين الهيئة الإدارية والشخص المستفيد من عقد الامتياز والذي يهدف إلى خدمة أو تسيير مرفق عام[1].

الفرع الثاني: مفهوم العقارات

سنتناول في هذا الفرعتعريف العقار ات وخصائصها ثم نتوسع في أنواعها بالقدر المفيد وفي الأخير نتعرض إلى أهميتها.

أولا -تعريف العقار ات وخصائصها:

نتطرق إلى تعريفها ثم إلى خصائصها وهي كالتالي:

1 -تعريف العقار ات: يعرف العقار **لغة** بأنه مأخوذ من كلمة عقر التي يقصد بها عقر يعقر الحيوان ذبحه، والعقار هو« ما له أصل وقرار كالأرض والدار والعقار متاع البيت، والعقار المزرعة وجمعها عقارات»[2].

أما **اصطلاحا** فهو الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابلا للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة[3].

وعرفت العقارات أيضا بأنها الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، إذ لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل[4].

أما المشرع الجزائري فقد عرف العقار طبقا لنص المادة 683 فقرة 1 من القانون المدني بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ".

---

[1] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 73.

[2] مسعود جبران، المرجع السابق، ص 115.

[3] عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام،طبعة 2013، دار هومة ،الجزائر، 2013،ص 05.

[4] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية ،المرجع السابق، ص 37.

إذا كل شيء ثابت في مكانه وغير قابل للنقل من مكان لآخر بدون تلف يعتبر عقار ا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة[1]وهذا هو معيار التفرقة بينهما شرعا وقانونا،بالإضافة إلى أن القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية ترجع ولاية النظر فيها إلى محكمة موطن العقار، لأن هذا الأخير يتميز بموقع ثابت، أما في المواد المنقولة فالمحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان لآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 40 فقرة 1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم08 -09المؤرخ في25/ 2008/02[2].

2 - خصائص العقارات: من خلال نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر يتضح أن للعقار عدة صفات وخصائص تميزه عن غيره من الأشياء المادية المشابهة كالمنقول وتقتصر على صفتين فقط للعقار يتميز بهما وهما:

- أنه شيء مادي والمقصود بذلك أن العقار شيء مادي ملموس له كيانه وذاتيته في الوجود، لذا أمكن أن يكون محلا لحقوق عينية ويخرج بالطبع من حيز الأشياء المادية الملموسة المميزة للعقار الأشياء المعنوية والمادية المخالفة للعقار كالديون والحقوق المالية.

- صفة الثبات والاستقرار وهي أهم خاصية تميز العقار عن غيره من الأشياء المادية المشابهة، فالثبات والاستقرار ميزتان ملتصقتان بالعقار وبزوالهما وانعدامهما يتحول العقار إلى منقول، وهاتان الصفتان هما من أهم العوامل التي جعلت العقار ينفرد بمفهوم خاص ونظام قانوني مستقل ومحدد ومرتب لآثاره .

ثانيا - أنواع العقارات:

إن للعقارات ثلاثة أنواع هي العقارات بطبيعتها، العقارات بالتخصيص، العقارات تبعا لموضوعها .

1 - العقارات بطبيعتها: هي العقارات التي تتميز بصفة الاستقرار والثبات وبعدم إمكانية النقل دون تلف، فهي تشمل كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها

---

[1] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص 206.

[2] قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر،عدد21،لسنة 2008 .

موقع ثابت غير متنقل، فيشمل بذلك العقارات غير المبنية كالأرض والعقارات المبنية كالمنشآت والمباني، وهي كذلك كل الأشياء المادية التي لها وضعية ثابتة غير متنقلة[1].

وفي القانون المصري تنص المادة 82 فقرة 1 من القانون المدني المصري على أن: "العقارات بطبيعتها هي كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك فهو منقول" [2].

تقابلها المادة 683 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، وعلى ذلك فالعقارات بطبيعتها تشتمل ثلاث مواد هي الأرض والمباني والأشجار.

أ - الأرض:إن الأرض هي المثال المناسب للعقار نظرا لاستقرارها وثباتها بحيزها ، وا ذا جاز نقل أجزاء منها فإنما يكون ذلك بتفتيت سطحها وانتزاع بعض أتربتها أو صخورها وتعتبر من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار، فإذا كان العقار بطبيعته هو الأصل في العقار فالأصل في العقار بطبيعته هو الأرض، أي أن الأر ض ليست مجرد نوع من أنواع العقار بل هي أيضا أصل كل عقار، ذلك أن الأرض وحدها من تملك ميزة الثبات والاستقرار بصورة أبدية وهي من تمنح صفة العقار لكل من المباني والمنشآت،فهذه الأخيرة كانت قبل تشييدها مجموعة من مواد البناء أو مجموعة منقولات اندمجت في الأرض مشكلة بناء ثابتاومستقر ا تحولت إلى عقار، ثم قد يهدم هذا البناء ويصبح ركاما يفقد عندها صفة الاستقرار بفقدانه ميزة الاندماج بالأرض .

ب - المباني: هي كذلك عقارات بطبيعتها وتشمل كل المنشآت المشيدة على الأرض سواء على سطحها أو في باطنها كالمساكن والمصانعوالأنفاق، وا ن شيدت بالخشب والآبار التي تحتل حيزا مستقرا ثابتا، وهذه المباني أيا كانت موادها أو غرضها أو قيمتها أو مدة بقائها أو شخص من أقامها، والمبنى يعتبر عقارا بكافة أجزائه حتى ما كان يمكن فصله طالما اتصل به .

ج - النباتات والأشجار: إن كل ما اتصل بالأرض وله جذور تمتد في الأرض فهو عقار بطبيعته، ما دام متصلا بها وجميع النباتات المتصلة بالأرض اتصالا يحول دون تلفها هي عقارات طالما اتصلت بباطن الأرض أيا كانت مدة بقائها وتعد ثمارها جزء منها طالما

---

[1] Michel Muller, op.cit. P.75.

[2] محمود أحمد عبيد، المرجع السابق، ص 30.

اتصلت بها[1]، ولا تعتبر عقارات النباتات التي تنمو في أصص أو أوعية لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات،أي أن النبات المتأصل في الأرض والناتج عنها من ثمار وزرع وكل ما يغرس فيها من أشجار أو نباتات تعد عقارات بطبيعتها ما دامت جذورها ممتدة ومتصلة بالأرض اتصالا يحول دون إمكان تلفها[2].

وقد صنفت المادة 03 من القانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري الأملاك العقارية بالنظر إلى طبيعتها إلى سبعة أصناف وهي:

- الأراضي الفلاحية والأرض ذات الوجهة الفلاحية.
- الأراضي الرعوية والأراضي ذات الوجهة الرعوية.
- الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية.
- الأراضي الحلفائية.
- الأراضي الصحراوية.
- الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير.
- المساحات والمواقع المحمية.

2 - العقارات بالتخصيص: إن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته منحت له هذه الصفة نظرا لاستغلاله وتخصيصه من قبل مالكه لخدمة عقاره [3]، فالعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له، ولهذا جاء في الفقرة 2 من المادة 683 "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" .

وفكرة العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة القانونية، توصلا إلى شمول أحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله

---

[1] محمود أحمد عبيد، المرجع السابق، ص31.

[2] Emanuel Verge et Georges Ribert, encyclopédie juridique, répertoire de procédure civile et commerciale, tom I, Dalloz, France, paris ,1955,P. 86.

[3] Weill Alex, droit civil, les biens, France, paris, tom 2, deuxième édition, précis, Dalloz, 1974, P. 443.

لتأمين الاستمرار بخدمته ، ومنعا لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله[1].

ومن خلال ما ورد في نص المادة 683 فقرة 2 فإنه لكي يصبح المنقول عقارا بالتخصيص لا بد من توافر شروط :

أ - اتحاد المالك: يجب أن يكون كل من العقار الأصلي والمنقول الملحق به المعتبر عقارا بالتخصيص مملوكين لنفس الشخص، فلا بد أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول محل التخصيص[2].

ب - التخصيص: أن يكون التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله لا لمصلحة المالك الشخصية، فيستعان بالعقار بالتخصيص لاستغلال العقار بطبيعته استغلالا زراعيا أو صناعيا أو تجاريا .

3 - **العقارات بحسب موضوعها:**عرفتها المادة 684 من القانون المدني الجزائري كما يلي "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى هذه الحقوق التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى هي عقارات إذا كان موضوعها عقارا وكذلك الحقوق العينية التبعية التي تستند في وجودها على حق شخصي لضمان الوفاء به فهي تعبر عقارات إذا كان موضوعها عقار ا وتعتبر منقولات إذا كان موضوعها منقولا [3].

ثالثا - أهمية العقار:

ترجع أهمية العقار إلى ما له من قيمة قانونية واقتصادية جعلت منه محلا لدراسات قانونية واقتصادية، فيمكن القول أن أهمية العقار لها جذورها التاريخية تعود للقدم أين اعتبر المنقول تافه القيمة والعقار شيئا نفيسا وقيما، تمجيدا للأرض التي كانت تعد دعامة للثرو ة الاقتصادية.

---

[1] عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص17 .

[2] Michel Muller, op.cit. P. 71.

[3] دريدي شنيتي، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري،د.ط ،دار النشر جيطلي ،الجزائر، 2012،ص 140.

أما في الوقت الحالي فإن أهمية العقار لا تزال لها ذات القيمة بالرغم من أن هناك بعض المنقولات التي أحاطها القانون بضمانات كالعقار، فالعقار يعد دعامة وركيزة أساسية في الرصيد الاقتصادي لأي دولة أو صاحب ملك بالنسبة للملكية الخاصة سواء على مستوى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين كالمؤسسات والجمعيات والبلديات وغيرها من أشخاص القانون الخاص أو العام والمهتمة بالعقار والملكية العقارية والاستثمار والتعامل فيه ،هذه الأهمية التي جعلت القانون يمنع انتقال الملكية العقارية الخاصة إلا بشروط شكلية وعدم التساهل في نقل هذه الملكية حفاظا على الثروة العقارية [1].

إن للعقار أهمية بارزة وكبيرة تتجلى في مجالات عدة مرتبطة ببعضها البعض ، فلكل تأثيره على الآخر ومن ثم كان من اللازم النظر إلى هذه المجالات :

1 – الأهمية الاقتصادية: إن العقار من المصادر الأساسية الممولة لميزانية الدولة لاعتبار المعاملات العقارية الأكثر شيوعا وانتشارا في المجتمع الجزائري، فالعقار من الأموال والثروات التي ارتفعت قيمتها نظرا لأسباب كثيرة منها أزمة السكن والنمو الديمغرافي وتوسع البناءات العمرانية.

فأهمية العقار جلية وواضحة سابقا وحاضرا لارتباطه بالتنمية الاقتصادية لكل دولة فقد ارتبطت جل الحضارات بهذا الموروث وجعلته أساس تقدمها ورقيها فكلما كان على قدر كبير من التنظيم والتوجيه ساعد في الاستثمار العقاري الذي يدفع بعجلة التنمية الاقتصادية نحو الآفاق والتقدم، خاصة وأن نظام اقتصاد السوق يتطلب تشجيع الاستثمار ودعم نظام القروض، بالإضافة إلى التحفيزات التي تكون مشروطة بضمانات عقارية.

2 – الأهمية السياسية: إن الأنظمة السياسية تؤثر وتتأثر بالتنظيم السائد على الملكية العقارية، فسيادة كل دولة لا تكون إلا من خلال هيمنتها على الملكيات العقارية المختلفة والجزائر عبر المراجل التاريخية نجد أن هناك علاقة إلزامية بين الملكية العقارية وطبيعة الحكم السائد في كل فترة مرت بها، وكل تشريع يصدر في حكم سياسي يكون حاملا لمدلول واحد وهو إخضاع الملكية العقارية لسلطاتها لتخضع الشعب الجزائري ومنه السيطرة على النسيج الاجتماعي و الاقتصادي والديني والمالي، وبالتالي يمكن اعتبار العقار مرآة

[1] نورة منصوري ، هبة العقار في التشريع، د.ط،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 20 - 21.

الدولة ومركز إشعاع لحضارتها، لذا لا بد من تأطيره وحمايته وتنظيمه لجعل تأثيره إيجابيا في الدولة فهو ورقة رابحة تستعملها الدولة لحل معظم مشاكلها الاقتصادية والسياسية.

3 – الأهمية الاجتماعية: إن العقار شريان الحياة، فهو يولد لدى الأفراد الشعور بالاستقرار في جميع البلدان، فلا يمكن الفصل بين الفرد كموجود والعقار كواقع له ضرورة حتمية لازدهار الفرد، كما أنه يشكل العمود الفقري للحركة الاجتماعية بين أفراد المجتمع وضمان أكبر قدر ممكن من الأمان .

4 – الأهمية العمرانية: إن العقار يلعب دورا بارزا في إعطاء صورة الحداثة للبلاد من خلال نسيجها العمراني الذي يعتبر نتيجة التسيير والاستغلال الأمثل للعقار ، فهو الذي يجسد قواعد التهيئة والتعمير على أرض الواقع ، فالعقار يضفي الطابع الجمالي والثقافي والتقليدي في آن واحد .

الفرع الثالث: أنواع الملكية العقارية

بالرجوع لأحكام الدستور الجزائري المعدل والمتمم نص المشرع على ثلاثة أصناف للملكية وهي:

ملكية وطنية نصت عنها المادة 20 "الأملاك الوطنية يحددها القانون ،وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة ،والولاية ،والبلدية،يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون ".

ملكية وقفية نصت عنها المادة 64 " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها ".

ملكية خاصة نصت عنها المادة 64 "الملكية الخاصة مضمونة ". [1].

كما صنف قانون التوجيه العقاري 90 -25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 وفي المادة 23 منه الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى أملاك وطنية وأملاك خاصة وأملاك وقفية وهي كالتالي:

---

[1] دستور 1996/12/28 الصادر بالمرسوم الرئاسي 96 -438 المؤرخ في 1996/12/28 ،ج ر ،عدد 76 ،المعدل والمتمم،بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر، عدد 14 ،لسنة 2016.

أولا - أملاك وطنية:

بصدور القانون رقم90 -30 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل والمتمم[1]، أصبحت الملكية الوطنية تخضع لنظام مزدوج ،فالملكية العقارية الوطنية للدولة وجماعاتها الإقليمية تكون إما في شكل ملكية عمومية أو في شكل ملكية خاصة طبقا لنص المادة 20 من القانون 90 -30 المعدل والمتمم .

وتنص المادة 24 من القانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري على أن الأملاك الوطنية إما أملاك وطنية عمومية أو أملاك وطنية خاصة .

1 -الأملاك الوطنية العمومية:تنص المادة 18 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم"الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض ،والمناجم ،والمقالع ،والموارد الطبيعية للطاقة ،والثروات المعدنية الطبيعية والحية ،في مختلف مناطق الاملاك الوطنية البحر ية ،والمياه والغابات .

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ،والنقل البحري والجوي ،والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،وأملاكا أخرى محددة في القانون ".

كما تناولتها المادة 12 من القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في01/ 1990/12 المعدلة والمتممة بالمادة 06 من القانون 08 -14 المؤرخ في 20 جويلية 2008" تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل، إما مباشرة وا ٍما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق".

ويدخل أيضا ضمن الأملاك الوطنية العمومية الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون .

وتشمل الأملاك الوطنية العمومية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 91 - 454 المؤرخ في 23/ 1991/11 الذييحدد شروط إدار ة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة ويضبط

---

[1] القانون 90 -30 المؤرخ في 1990/12/01،المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08 - 14 المؤرخ في 07/20 /2008 ،ج ر، عدد 44 ، لسنة 2008.

كيفيات ذلك، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91 - 455 المؤرخ في 23/ 11/ 1991 يتعلق بجرد الأملاك الوطنية على[1] :

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية .
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية .

وتشمل الأملاك الوطنية العمومية جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور إما مباشرة كالطرق العمومية، شواطئ البحر، مجرى المياه وا ٍما عن طريق مرفق عمومي كالسكة الحديدية، المطارات، الموانئ ،وكذلك الأملاك المهيأة خصيصا لأداء خدمة عمومية كالبنايات العمومية، المدارس، الثانويات، المحاكم ، الطرق العمومية ، وهي غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها وغير قابلة للتقادم،وهذا ما نصت عنه المادة 689 من القانون المدني "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ".

وحسب مفهوم القانون 90- 30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية العمومية فإنها تتكون من أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية اصطناعية .

أ - **الأملاك الوطنية الطبيعية** : طبقا لنص المادة 15 من القانون 90 -30 [2] فإن الأملاك العمومية الطبيعية تشتمل على شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه ، المياه البحرية الداخلية طر ح البحر ومحاسره مجاري المياه ورقاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه ، المجال الجوي الإقليمي، الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية، والمعادن الأخرى أو المنتوجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية و الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في

---

[1] عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص18 .

[2] أنظر المادة 15 من القانون 90 -30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم .

سطحه أوفي جوفه و/أو الجوف القاري ،والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية .

ب -الأملاك العمومية الاصطناعية : تتمثل هذه الأملاك طبقا لنص المادة 7 المعدلة والمتممة للمادة 16 من القانون 90 -30 في فيما يلي[1]:

-الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج ،السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها ،الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها المخصصة لحركة المرور البحرية، الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية، الطرق العادية والسريعة وتوابعها،المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية،الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية ،الحدائق المهيأة ،البساتين العمومية، الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة، المنشآت الأساسية الثقافيةو الرياضية، المحفوظات الوطنية ،حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية ،المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذلك العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لإنجاز مرفق عام، المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا، المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات.

ومن أجل أن تكتسب الأملاك الوطنية صفة العمومية يتم إدماجها إما بطرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام وهي العقد ،التبرع، التبادل والتقادم والحيازة، وا ٍما بطرق جبرية كالتأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة أوفي إطار ممارسة الدولة لحق الشفعة.

2 - الأملاك الوطنية الخاصة: إن المادة 17 من قانون الأملاك الوطنية [2] ذكرت ما تشتمل عليه الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية، حيث تضم العقارات والمنقولات المختلفة الانواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها، الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون، الأملاك والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلديةوا ٍلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، الأملاك التي ألغي تخصيصها أو

---

[1] أنظر المادة 07 من القانون 90 -30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم .

[2] أنظر المادة 17 من القانون 90 -30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم .

تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها ،الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي استولى عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردتها بالطرق القانونية .

وقد حددت المواد من 38 إلى 58 من قانون الأملاك الوطنية 90 -30 المعدل والمتمم، طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية.

أما في القانون المدني فقد عرفت أملاك الدولة في المادة 688 بأنها "تعتبر أمو الا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة ذات طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية"، هذه المادة حددت الأملاك الوطنية الخاصة المنقولة والعقارية والتي يعتبر حق الدولة على هذه الأملاك حق ملكية مدنية .

كما يدخل ضمن الأملاك الوطنية الخاصة الأموال الشاغرة والتركة التي ليس لها مالك وهي ما تسمى بطرق اكتساب الملكية عن طريق الاستيلاء والتركة ،وذلك ما نصت عليه المادة 773 من القانون المدني" تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم ".

وقد نص المشرع الجزائري على أن الأملاك الوطنية الخاصة لها وظيفة تمليكية ومالية[1]، و بذلك فكل ما يخصص لتحقيق منفعة عامة يدرج ضمن الأملاك الوطنية العامة، في حين أن كل ما لا يؤدي وظيفة المنفعة العامة وتكون له وظيفة مالية ربحية ويمكن تملكه بوسائل القانون الخاص فهو يدخل ضمن الأملاك الوطنية الخاصة ،و أن كل تصرف في هذه الملكية أو في حالة اكتسابها يكون بسند رسمي إداري .

ثانيا - أملاك وقفية:

وهي الأملاك التي تحبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ووجوه البر وقد نصت عليها المادة 64 من دستور 1996 المعدل والمتمم"الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ،ويحمي القانون تخصيصها "، وكذلك المادة 31 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أن "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية

[1] عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأملاك الوطنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004 - 2005، ص17.

التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعنيهم المالك المذكور".

وقد صدر القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27/ 04/ 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون 01 -07 المؤرخ في 22 ماي 2001 وأخيرا القانون رقم 02 - 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، وحسب المادة 04 منه نص على أن:" الوقف هو حبس العين على التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر والخير".

والأملاك الوقفية طبقا لنص المادة 6 من القانون 91 - 10 هي على نوعين وقف عام و هو كل ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه وتخصيص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات كوقف أرض لحساب مستشفى.

ووقف خاص و هو "كل ما حبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث أو على أشخاص معنيين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الوقف".

أما عن تنظيمه فقد كان الوقف أو الحبس قبل 1984 يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 84 -11 المؤرخ في 1984/06/09 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 213 إلى 220 [1].

ثم تلاه القانون رقم 90 -25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري في المواد 31 و32 منه وفي مفهوم المادة 31 أن الوقف تصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير و أن المنفعة تؤول إليهم من تاريخ إنشاء الوقف فورا أو بعد فترة من إنشائه ينتفع خلالها بالوقف أشخاص أوصى لهم أو عينهم الواقف ولا تنتقل في هذه الحالة المنفعة إلى وجوه البر والخير إلا بعد وفاة هؤلاء الموصين .

وبعدها صدر القانون 91 -10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،والذي اعتبر الوقف مؤسسة أو مالا يتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون 91 - 10 " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية

---

[1] الأمر رقم 84 - 11 المؤرخ في 09/ 6/ 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 24 ، لسنة 1984 .

وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"هذا يعني أن الموقوف له لا تنتقل له الملكية العقارية إذا كان الوقف متعلقا بالعقار، لأن الوقف يزيل حق ملكية الواقف دون أن تنتقل إلى الموقوف عليه، لأن هذا الأخير يتمتع بحق الانتفاع فقط أما الملكية فتبقى لله تعالى .

ثالثا - أملاك خاصة:

إن الملكية الخاصة ضرورة ملحة للإنسان وجدت بهدف خلق التوازن بين رغبته في التملك الذاتية وحاجته للمجتمع[1]، والمقصود بها ما يملكه الأفراد أو الأشخاص الطبيعيون، فهي حق للمالك في الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه بطريقة دائمة وبدون مخالفة القوانين، وهي مصونة بموجب المادة 64 من الدستور والتي جاء فيها ما يلي "الملكية الخاصة مضمونة"، والملكية الخاصة يحكمها القانون المدني ومجموعة من القوانين الخاصة الأخرى، وهذه النقطة هي محور الدراسة في الأطروحة وبالأخص الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الثاني: أحكام الملكية العقارية الخاصة

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة وأصنافها في الباب الأول من قانون التوجيه العقاري بموجب المواد من 02 إلى47، واعتبر الملكية العقارية الخاصة ضمن الصنف الثالث وخصها بأحكام خاصة.

و اتبع المشرع في تنظيمه لها سياسات كانت أولها محاولة إيجاد حلول مبدئية لمعالجة وضعية العقار السيئة الموروثة من الاحتلال ثم التوجه نحو تقييد هذه الملكية ضمن الخيار الاشتراكي، وبعدها إلى وضع حلول للأوضاع الناتجة عنها والتحول إلى اقتصاد السوق وضبط إثباتها بسند وحيد.

لذا سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، خصصنا الأول لدراسة مفهوم الملكية العقارية الخاصة وثانيها لأصنافها والثالث تعرضنا فيه لنشأة وتنظيم الملكية العقارية الخاصة عبر مختلف المراحل التي مرت بها الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

إن الملكية العقارية الخاصة هي حق مقدس لا يتصل بالمالك وحده بل يتعدى ذلك إلى الدور الاجتماعي الذي تلعبه نتيجة آثارها الإيجابية في تقدم الدول وازدهارها، ولاسيما

---

[1] مصطفى الجمال، نظام الملكية، مصادر الملكية، ،د.ط، الدار الجامعية، لبنان، 1978 ، ص05 .

من الناحية الاقتصادية فهي ثروة تتطلب الاستغلال والاستعمال والحماية لذا من الضروري معرفة هذا الحق وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بثلاثة فروع هي كالتالي:

الفرع الأول: تعريف حق الملكية العقارية الخاصة وخصائصه

إن الملكية العقارية الخاصة هي حق عيني يشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على عقاره فهي تخول له الانتفاع به واستغلاله والتصرف فيه، والمالك له أن يصنع بملكه ما يرغب به إلا ما كان مخالفا للقانون.

أولا - تعريف حق الملكية العقارية الخاصة:

الملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة لصاحب العقار تمنحه استغلال العقار والتصرف فيه بما يسمح به القانون المعمول به، وهذا ما جاءت به المادة 674 من القانون المدني التي قيدت حق الملكية بالقوانين وحصرت السلطات في سلطتين وهما الاستغلال والتصرف ،أما المادة 27 من القانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري فكان نصها كالآتي "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها "حيث نلاحظ أنها فصلت بين الملكية الخاصة والحقوق العينية مع العلم أن الملكية من الحقوق العينية،كما نصت على ضرورة استعمال حق الملكية وفق طبيعة الشيء أو غرضه ولم تقيد حق الملكية العقارية الخاصة بمراعاة القوانين مثلما جاء به القانون المدني، إلا أن كلتا المادتين تشتركان في تحديد عناصر الملكية في حق التمتع والتصرف دون ذكر عنصر الاستعمال.

كما نصت المادة 28 من القانون 90 -25 على أن "الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه.

ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون"، لقد جاء نص المادة 28 بمصطلح الفائدة العامة دون ضبطه لأنه يمكن التوسع فيه لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة.

ويجدر التنبيه أن قانون التوجيه العقاري أعاد الاعتبار للملكية الخاصة وذلك برفع القيود على المعاملات العقارية وا ٍرجاع الأراضي إلى ملاكها الأصليين.

ثانيا - خصائص الملكية العقارية الخاصة:

يعتبر حق الملكية حقا جامعا مانعا لا يسقط بعدم الاستعمال[1]،من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص مميزات حق الملكية العقارية الخاصة و هي كالتالي:

1 - حق جامع: إذ يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، وللمالك أن يستعمل الشيء ويستغله أو يتصرف فيه كما نصت على ذلك المادة 675 من القانون المدني الجزائري " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد و يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها".

فهذا الحق يخول للمالك عدة سلطات:

- حق الاستعمال: هو الاستفادة من الشيء مباشرة والحصول على ما يمكنه من الخدمات، وهو استخدام الشيء من خلال القيام بأعمال للحصول على منافعه وفقا لما أعد له أو تسمح به صيغته[2]، فلو كانت أرضا زراعية يزرعها المالك أو كان منزلا فيسكنه ويدخل في وجوه الاستعمال أعمال الصيانة والحفظ كترميم المنزل.

- حق الاستغلال: هو استخدام الشيء للحصول على ثماره وثمار ما ينتجه الشيء، وذلك باستثماره والحصول على ما يدره من ربح أو دخل، والاستغلال قد يكون استغلالا مباشرا كزراعة الأرض من طرف مالكها وجني ثمارها أو استغلالا غير مباشر كتخصيص سيارة للنقل الحضري يركبها الجمهور، وأن الاستغلال أو عدم الاستغلال كلاهما حق للمالك في القانون الجزائري، فإذا كان لك منزل فيمكن أن تسكنه أو تؤجره أو تتركه فارغا لا يسكنه أي أحد إلا إذا كان العقار أرضا فلاحية فهناك قيود نص عليها قانون التوجيه العقاري في المادة 48 منه[3] .

---

[1] السيد خلف محمد، قضاء النقض في الملكية في أربعة وسبعين عام، طبعة2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص 13.

[2] محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرع عنها،د.ط، دار الجامعة الجديدة، 2007 ، ص 15.

[3] أنظر المادة 48من القانون90 -25 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ،ج ر ،49 ، لسنة 1990 .

- **حق التصرف**: هو استخدام الشيء استخداما يستنفذه كلا أو بعضا وهو إما تصرف مادي أو تصرف قانوني.

فالتصرف المادي: هو عبارة عن الأعمال المادية التي يأتيها على مادة الشيء فتؤدي إلى إتلافه أو استهلاكه أو تغيير شكله وتحويله .

أما التصرف القانوني: فيكون بمختلف الأعمال القانونية التي من شأنها أن تنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير كالبيع بمقابل وبدون مقابل كالهبة، فالتصرف القانوني هو الإرادة المحضة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني.

ويقصد أيضا بأن الملكية العقارية حق جامع لكونها الحق العيني الأكمل الذي يمكن صاحبه من السلطات بما تساعدهمن الإفادة من كل منافعه و هذا ما أكدته نص المادة 674 من القانون المدني والمادة 27 من القانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري.

2 - حق مانع: وهو حق مقصور على صاحبه ويمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه، ويكون مقيدا بذلك بما يكون للغير من حقوق التمتع ببعض المزايا وفقا لما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري.

والمقصود أيضا بأنه حق مانع بأن يستأثر المالك بجميع مزايا ملكه فيمنع الآخرين من مشاركته في التمتع بهذه المزايا ولو لم يلحقه من هذه المشاركة ضرر ما ، وهذا ما نجده في التشريع المقارن فتنص المادة 1018 من القانون الأردني " لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا " ولذا لا يتصور أن يكون لشخصين في الوقت ذاته حق ملكية كاملة على الشيء ذاته، وا ن أمكن تصور قيام ملكية شائعة بينهما تتحدد بسهم شائع كالنصف أو الربع[1]، إلا أن هذا الحق المانع له قيود قانونية كثيرة تحد من سلطة المالك على العقار وتجيز تدخل الغير في ملكيته ومثال ذلك ما يقره القانون على المالك من حقوق الجيران كحق المرور وما يفرض على الجار أن لا يتجاوز مطله المسافة المعينة قانونا، فإذا كان فعل المالك يضر بالغير، فإنه يعتبر تعسفا في استعمال حقه كالمالك الذي يبني حائطا ليحجب النور عن جاره طبقا للمواد 690 و 691 من القانون المدني وكذلك ما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني[2]،

---

[1] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، المرجع السابق، ص21 .

[2] أنظر المادة 677 من القانون المدني المعدل والمتمم .

وحتى أن المالك في قانون البناء مجبر على الحصول على رخصة البناء تحت طائلة عقوبات جزائية إذا خالف ذلك.

3 - حق دائم: حق الملكية حق دائم لا ينقضي ولكنه ينتقل بالميراث أو الوصية أو الهبة، أي أن هذه الميزة ليست خاصية جوهرية لحق الملكية إنما المقصود هو موضوع الحق لا المالك لأن المالك قد يتغير ويبقى الشيء المملوك دائما وهذا يفسر أن الملكية حق يدوم بدوام الشيء بحيث أنه إذا زال الشيء أو هلك فإن الملكية لا تزول بمعنى أنها مؤبدة وغير محددة المدة ،وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية في القرار رقم 204939 المؤرخ في 2000/01/22[1] "حق الملكية حق دائم لا يتقادم بعدم الاستعمال أو بعدم المطالبة به فلا يمكن القضاء بسقوط الحقوق الميراثية لعدم المطالبة بها،المادة 829 من القانون المدني".

4 - حق لا يسقط بعدم الاستعمال: إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بحيازة الشيء من طرف الغير وتوفرت لهذا الغير شروط التقادم المكسب فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم[2]، وبالتالي إمكانية اكتساب حق الملكية العقارية بالتقادم المكسب في حالة عدم استعماله، إلا أن هناك وسائل قانونية لحماية هذا الحق، فهو لا يلحقه التقادم المسقط فوجود حق الملكية مستقل عن استعماله ولا يمكن أن يسقط الحق بعدم الاستعمال على عكس الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فيمكن أن تزول بعدم استعمالها، إلا أنه استثناء في قانون التوجيه العقاري وبالضبط في المواد من 48 إلى 52 نصت على أنه في حالة قعود المالك عن مزاولة حقه وعدم استغلاله للأراضي الخصبة جدا والخصبة والشبه خصبة في موسمين فلاحيين متعاقبين حرمان مالكها من الملكية مع التعويض.

الفرع الثاني: نطاق حق الملكية العقارية الخاصة

إن النطاق المادي لحق الملكية العقارية الخاصة ينصب أساسا على الشيء المملوك وثماره ومنتجاته، فمالك البناء يملك العقار المبني وجميع الأجزاء المكونة له من جدران وأسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك وغير ذلك مما هو مندمج فيه بحيث لا يمكن فصله دون المساس بكيانه أو التغيير فيه، أي أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية

---

[1] الاجتهاد القضائي ،ج2 ،عدد خاص،الجزائر ، 2004،ص233 .

[2] دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص 145 - 146.

بحيث لا يمكن فصله عنه، كما يملك أيضا ما يلحق هذا الشيء وما يتفرع عنه طبقا للمادتين السالفتين الذكر وهما المادتين 675 و676 من القانون المدني.

كما أن وجود الأرض يفترض فضاء من فوقها وعمقا من تحتها، كما أنه يمتد نطاقها إلى الملحقات والثمار والمنتجات وهذا ما نصت عليه المادة 782 فقرة من القانون المدني " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرٍض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

وكذلك نص المادة 783 فقرة1 " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت، أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت"، ومن خلال هذه المواد يكون المشرع قد أعطى للمالك ملكية ما تشتمله الأرض من بناء أو غراس ويفترض أنها من عمل المالك إلا إذا أثبت الشخص أنه أقامها على نفقته أو أن المالك تنازل عن هذه المنشآت لشخص أجنبي.

وضع المشرع قرينة هي أن من يملك سطح الأرض يملك ما فوقها أي العلو وما تحتها أي العمق، مما يسمح لمالك الأرض بإقامة المنشآت فوقها والغرس فيها والقيام بالحفر إلى العمق الذي يشاء، ويتسع نطاق هذه الملكية إلى الحد المفيد في التمتع بها وذلك ضمن الحدود التي تضعها القوانين والأنظمة[1]، لذا سنتحدث عن ملكية العلو للعقار وملكية سطح وعمق العقار.

أولا - ملكية علو الأرض وحدوده:

إن ملكية العلو تعبير غير دقيق من الناحية القانونية، إذ يظهر للوهلة الأولى بأنه الهواء والذي ليس مملوكا لأي أحد لعدم إمكانية وضع حدود له، إلا أن المقصود بملكية العلو هو الفراغ الذي يعلو أرض المالك استعمالا معقولا، وقد يكون هذا الاستعمال عن طريق البناء أو الزرع كما يمكنه من النور والهواء[2].

---

[1] ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 28.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ، المرجع السابق، ص 572.

وقد حددت المادة 675 من القانون المدني السابقة الذكر ملكية العلو بما فوق الأرض إلى الحد المفيد في التمتع بها، فالمالك غير مقيد في الارتفاع إلا ما جاءت به قوانين التهيئة والتعمير، كما أن ملكية العلو تمنح لصاحبها حق استعمال مياه الأمطار التي تسقط على عقاره والتصرف فيها أو جمعها ، حيث نصت المادة 98 من القانون 05 - 12[1] المؤرخ في 2005/09/04 المتعلق بالمياه على أنه " يحق لكل مالك استعمال مياه الأمطار التي تسقط على أرضه والتصرف فيها كما أن مالك السطح يملك طبقات الأرض التي تحتها فله أن يستخدم العمق ويستخرج الرمال والأحجار والأتربة، ويمد الأنابيب ويحفر في أرضه ليضع أساس البناء ويحفر الآبار وأن تمتد جذور مغروساته إلى الأعمال التي تستلزمها".

وأن ملكية العلو يترتب عليها الحق لصاحب الأرض في منع الغير الاعتداء على علوه ولكن ليس على الإطلاق، فالمشرع الجزائري حصر ملكية العلو في القدر المفيد التمتع بملكيته طبقا للمادتين 674 و678 من القانون المدني.

وهذا يعني أن الحق في ملكية العلو لا يعطي للمالك السلطات المطلقة ،إذ لا يجوز له منع استعمال العلو فوق أرضه من أجل المصلحة العامة أو الخاصة ،كمنع الطائرات من التحليق فوق أرضه ،وكذلك ما يتعلق بتطور العلوم والصناعات متى كانت لا تضر به وبملكه ومعارضته لذلك يعد تعسفا منه في استعمال حقه[2].

فالمالك لا يمكنه منع الغير من ممارسة أي نشاط كان فوق النطاق المفيد من التمتع فهو يملك ما يستطيع أن يستخدمه ،والتشريع الجزائري لا توجد فيه نصوص متعلقة بمنع الاعتداء على ملكية العلو في حين أن الاجتهاد القضائي الفرنسي منع شركة بناء من

---

[1] القانون 05 -12 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه ،ج ر ،عدد 60 لسنة 2005 .

[2] عواطف زرارة ،عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري ،مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم العلوم القانونية ،2008/2007 ،ص 31 -32 .

استعمال الرافعة وتحريكها من أجل أشغالها لأنه وبحكم كبرها تعتدي على نطاق ملكية علو الجار[1].

إن ملكية العلو تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد خاصة إذا كانت هذه الأعمال لا تضره ومن بينها الملاحة الجوية،وقد جاء في نص المادة 15 من قانون 90 - 30 المؤرخ في 01/ 12/ 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أن المجال الجوي الإقليمي تحت سيادة الدولة وكذلك نص المادة 159 من القانون 98 - 06 المؤرخ في 29/ 06/ 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني[2]، التي ورد فيها أنه في حالة وقوع خسائر من تحليق الطائرة على أر اضي الخواص فإن مشغل الطائرة هو المسؤول الوحيد عن الخسائر التي قد يسببها التحليق أو الأشياء التي تنفصل عليها، وبذلك فالمالك لا يمكنه رفض أو منع تحليق الطائرة فوق أرضه.

ونصت المادة 60 من القانون 98 - 06 السابق الذكر على تقييد المالك بعدم السماح له بإقامة أسلاك ووضع سياج في أرضه أو إنجاز بنايات تفوق العلو المحدد في مخطط الاتفاقات أو أي منشآت أخرى من شأنها أن تلحق أضرارا وتمس بالأمن الجو ي وأن كل بناء من شأنه أن يشكل علوه حاجزا أو خطرا على الملاحة الجوية أن يتحصل على رخصة خاصة من السلطات المكلفة بالطيران المدني التي تخضع البناء أو المنشآت لجميع شروط الإقامة والعلو التي لا تمس بأمن الطيران.

ثانيا - ملكية سطح وعمق الأرض وحدودهما:

تشمل ملكية الأرض السطح والعمق، فللمالك استخدام العمق كاستخراج الرمال والأحجار والتراب من جوف الأرض وحفر الآبار ومد الأنابيب، وله أن يمنع غيره من استخدام هذا العمق كأن يطالب بقطع جذور أشجار الغير التي امتدت إلى باطن أرضه، إلا

---

(1) Francois Chabas, leçons de droit civil de propriété et ses démembrements, tome 2 deuxième volume, 8ème édition, Monthechrestian, 1994, paris, P.120.

(2) القانون 98 -06 المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ،ج ر ،عدد 48 ،لسنة 1998 .

أن سلطته تتقيد في العمق في الحدود التي تحقق له الانتفاع بأرضه، ويجب أن يكون انتفاعه فعليا ويراعي أن ملكية سطح العقار يجوز أن تكون منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها بمقتضى القانون أو الاتفاق.

كما أن ملكية العمق تسمح للمالك بوضع أساس البناء في أرضه وله غرس الأشجار إلى العمق الذي تتطلبه، فيستطيع تملك العمق ،لأن الاستفادة الفعلية بباطن الأرض هي المعيار في مد حق ملكية سطح الأرض إلى الباطن،إلا أن حق التملك للعمق لا يعطيه الحق في منع الدولةمن القيام بأعمال تحت سطح أرضه على مسافة من العمق وا ٍلا عد متعسفا في استعمال حقه، إلا إذا أثبت وقوع ضرر بسبب هذه الأعمال ،كما أن له منع الغير من الاعتداء على ملكية العمق ، والمشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة التعدي على ملكية العمق أو السطح ما عدا منعه الغير من الاصطياد فوق أرض المالك دون موافقته فجاء نص المادة 91 من قانون الصيد رقم04 -07 المؤرخ في 14/ 08/ 2004 [1] ،كما يلي "يعاقب بغرامة من 10.000دج إلى 50.000 دج" وفي التشريع الزراعي الفرنسي المالك له الحق في منع الغير من الاصطياد داخل ممتلكاته بدون موافقته لأن حق الصيد مرتبط بحق الملكية [2].

إن ملكية السطح والعمق هي حق للمالك لكن ليس له حق الاعتراض على استعمال ملكه إذا لم تكن له مصلحة في المنع، فيمكن للدولة تمرير الأسلاك الكهربائية أو مد أنابيب مياه الصرف أو مياه الشرب تحت سطحها طالما لا تشكل ضررا أو خطرا بالنسبة له .

حيث نصت المادة 18 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ،وتشمل باطن الأرض ،والمناجم ،والمقالع ،والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الاملاك الوطنية البحرية ،والمياه ،

---

[1] القانون 04 - 07 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بقانون الصيد، ج ر، عدد 51 ،لسنة 2004.

[2] Max Flaque et Michel Massenet, droit de propriété et environnement, édition Dalloz, paris, 1997, P. 80.

والغابات ،كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي ،والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون "،هذه المادة أكدت ملك الدولة للمواد المعدنية والمتحجرة و الآثار المدفونة المتواجدة في أرض الخواص لأنها ملكية عمومية وهذا ما أكده نص المادة 2 من قانون المناجم رقم 2001 - 07 المؤرخ في 2001/07/04[1] فإنه تعد ملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية الموارد المعدنية أو المتحجرة المكتشفة أو غير المكتشفة، المتواجدة في المجال السطحي أو الباطني أو المجال البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية أو للقضاء الجزائري كما حددها القانون ،وبالتالي فمواد المناجم والمحاجر هي ملك للدولة الجزائرية والحصول عليها يتطلب رخصة اكتشاف تمنح من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

وكذلك الأمر بالنسبة للمياه الموجودة في أرض الخواص أي الأفراد الطبيعيين فهي ملك عام يدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية، وكل من يريد التنقيب عن المياه الجوفية عليه تبليغ إدارة الموارد المائية المختصة إقليما وذلك ما نصت عنه المادة 166 من القانون 2005 - 12[2] المؤرخ في 04/ 09/ 2005 المتعلق بالمياه ومن ثم الحصول على عقد امتياز من إدارة الموارد المائية لاستعمال المنبع المائي تحت طائلة عقوبات وغرامات مالية باهظة طبقا لنص المادة175 من القانون2005 - 12.

ومن ضمن ما يدخل في عمق الأرض العثور على كنوز في أرض الخواص وقد اعتبرها المشرع الجزائري من الأملاك الوطنية الخاصة[3]،فقد نصت المادة 57 من القانون 90 - 30 المتعلق بالأملاك الوطنية "يعتبر كنزا ،كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة ولا يمكن أحدا أن يثبت عليها ملكيته "،يفهم من نص المادة أن الكنز ملك للدولة الجزائرية ،يدخل ضمن الأملاك الوطنية سواء تم اكتشافه

---

[1] القانون 2001 -07 المؤرخ في 04/ 07/ 2001 المتضمن قانون المناجم ، ج ر، عدد 35 ،لسنة 2001.

[2] القانون 05 -12 المؤرخ في 2005/09/04 المتعلق بالمياه ،ج ر ،عدد 60 ،لسنة2005 .

[3] ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 28.

خلال الحفريات أو عثر عليه مصادفة مهما كانت طبيعة العقار المكتشف فيه تابعا للدولة أو الخواص، وما على مالك العقار إلا المطالبة بالتعويض وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في القانون [1].

وفي الأخير تبقى مسألة تحديد الحد المفيد في التمتع متروكة لتقدير القاضي فهو المؤهل لأن يحدد مدى العلو أو العمق الذي يدخل في نطاق الملكية وما لا يعد من نطاقها وهذا طبعا بالاستعانة بالخبراء الفنيين .

الفرع الثالث: طبيعة حق الملكية العقارية الخاصة

إن تحديد طبيعة حق الملكية العقارية الخاصة كان محل جدل فهناك من اعتبره حقا مطلقا وهناك من نبذ هذه الصفة المطلقة لحق الملكية باعتبارها ليست حقا مطلقا لا حد له بل هي وظيفة اجتماعية يطلب من المالك أن يقوم بها ويحميه القانون ما دام يفعل، أما إذا خرج عن هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته[2]، وذلك لأن الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته يتنا ل عن بعض حقوقه تحقيقا للتضامن الاجتماعي، ومن ثم فرض عليه واجب حفظ حقوق الغير عند استعماله لملكه بما يشبع حاجاته الخاصة وحاجات الجماعة.

والمشرع الجزائري تماشى مع باقي التشريعات الحديثة وأقر بالوظيفة الاجتماعية من خلال اشتراطه عدم تعارض استعمال حق الملكية مع القوانين والأنظمة وتقررت القيود إما للمصلحة العامة وا ٍما لخدمة المصالح الخاصة للأفراد حتى لا يتعسف في استعمال حقه مع تعويض المالك تعويضا عادلا،وبالتالي أصبح لا ينظر إلى الملكية على أنها ميزة للفرد فحسب بل كذلك باعتبار أن لها وظيفة اجتماعية .

---

[1] أنظر المادة 58 من القانون 90 -30 المتضمن الاملاك الوطنية المعدل والمتمم .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 588.

المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية الخاصة

بالنظر إلى أحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة أدرجت في المواد 674 وما يليها،و التي درجت على أن الملكية إما أن تكون تامة و مجزأة أو ملكية مشاعة ومفرزة أو ملكية مشتركة وفردية وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع وهي كالتالي :

الفرع الأول: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية تامة ومجزأة

الأصل أن حق الملكية بصفة عامة هو حق جامع مانع بمعنى يجمع في يد صاحبه جميع السلطات على الشيء المملوك، وبالتالي فإن الملكية العقارية الأصل فيها أن مالك العقار يملك جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية من حق الانتفاع و حق الاستعمال و حق السكن و حق الارتفاق.

فإذا ما جمع المالك بين حق الرقبة وباقي هذه الحقوق مجتمعة تكون ملكية تامة أما إذا امتلك شخص من الغير حقا عينيا أو أكثر من هذه الحقوق بمقتضى القانون أو الاتفاق مع احتفاظ مالك العقار بحق الرقبة فتكون الملكية مجزأة بينهما[1].

أولا - الملكية التامة:

و التي يجمع فيها المالك السلطات الثلاث من حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا، وقد تكفلت بتحديد نطاق حق الملكية التامة كل من المواد 674، 675، 676، 677، من القانون المدني إضافة إلى المادتين 27 و28 من قانون التوجيه العقاري،و الملاحظ على هذه المواد أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات و في حالة ما إذا كان هذا الشيء أرضا فإن ملكيتها تشمل ما فوقها و ما في باطنها إلى الحد المفيد في التمتع بها وذلك وفق ما يطلبه القانون أو الاتفاق، وبهذا المفهوم فالملكية التامة تعني الحق المطلق بسلطاته الثلاث.

ثانيا - الملكية المجزأة:

وهي التي يتنازل فيها المالك عن جزء من ملكيته كأن يتقاسم مالك الرقبة مع شخص آخر أو أشخاص آخرين حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى،و هي

[1] ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 31.

حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد أو واقعة مادية كالوفاة أو الحيازة أو الالتصاق.

الفرع الثاني: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية مشاعة ومفرزة

إذا كان العقار مملوكا لمجموعة حصص مجتمعة فهنا تكون الملكية مشاعة أما إذا كانت حصة كل شخص على حدة فهذه الملكية مفرزة وهنا سنتناول الملكية الشائعة ثم الملكية المفرزة كالتالي :

أولا - الملكية الشائعة:

إن الملكية الشائعة هي التي يمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة كالورثة في الشيوع قبل القسمة[1]،فحق الملكية يعود لأكثر من شخص واحد أي أن حق الملكية ينقسم حصصا ولكن العقار المملوك يبقى شائعا دون تقسيم،و هذا التعدد للملاك لشيء واحد أي الشيوع من شأنه أن يجعل استغلال هذا الشيء أكثر تعقيدا مما لو انفرد بملكيته شخص واحد، إذ كثيرا ما تختلف وجهات نظر الملاك في كيفية الاستغلال مما يؤدي إلى صعوبات قد تصل إلى حد التهديد بتعطيل استغلال الشيء ،و لذا تعد حالة الشيوع من الناحية الاقتصادية غير مرغوب فيها، ولكنها مع ذلك حالة ضرورية لا يمكن تجنبها، إذ تكفي الإشارة إلى أنه يترتب على الوفاة و انتقال أموال الشخص إلى ورثته أن تصبح ملكية الأشياء الموجودة في التركة منقولا أو عقارا شائعة بين الورثة فترة من الزمن، لذلك فإن تنظيم الملكية الشائعة يقلل بقدر الإمكان من الصعوبات التي تنشأ عن تعدد أصحاب الحق الواحد وتيسير إنهاء حالة الشيوع عن طريق القسمة.

عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة طبقا لنص المادة 713 من القانون المدني بأنها تعدد مالكين أو أكثر في ملكية الشيء الواحد دون أن تتحدد حصة كل واحد منهم ، فيعد كل واحد منهم شريكا في الشيوع بحصص متساوية إلا إذا أقام الدليل على ذلك ،وقد قرر الحق لكل شريك في طلب القسمة وما يمكن أن يرد على هذا الحق من قيود.

[1] ليلى زروقي ، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية،طبعة13، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 13.

أما في التشريع المقارن فعرفت الملكية الشائعة في القانون الأردني المادة 1030 الشيوع بقولها " إذا تملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع"[1].

فالشيوع هو صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات و إنما تتحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته، فحق الملكية ذاته يقسم في حالة الشيوع بين عدة أشخاص، بحيث يكون لكل منهم نصيب معين، ولكن الشيء الذي ينصب عليه الحق يظل غير مقسم ولو كان في الأصل قابلا للانقسام، فإذا ما تمت القسمة أصبح لكل متقاسم ملكية فردية مفرزة يستأثر بها ماديا دون غيرهمن الشركاء و الأصل أن تعين حصص الشركاء عند بدء الشيوع فإذا لم تعين أو قام الشك حول تعينيها عدت متساوية.

والشيوع يكون في المنقول كما يكون في العقار والحقوق العينية الأصلية، وقد ينشأ الشيوع بالتصرف القانوني كالعقد بأن يشترى شخصان أو أكثر منزلا على الشيوع أو بالوصية كأن يوصى شخص لاثنين أو أكثر بأرض على الشيوع.

وقد ينشأ الشيوع بالواقعة القانونية كالميراث والحيازة والاستيلاء والالتصاق، ويعد الميراث أكثر أسباب الشيوع وقوعا من الناحية العملية، إذ يترتب على وفاة الشخص وله في العادة أكثر من وارث فيملك ورثته أموا له من منقولات وعقارات على سبيل الشيوع كل بنسبة حصته في الإرث.

وقد ينشأ الشيوع بالحيازة كأن تنتقل الحيازة من المورث إلى ورثته فتنتقل ملكية العقار من الحائز المتوفي إلى ورثته بشرط مراعاة الإجراءات المتعلقة بانتقال الحيازة القانونية إلى الورثة.

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 714 من القانون المدني على ما يلي " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء "

يفهم من نص المادة أن كل شريك في الشيوع يتمتع بحق اتخاذ الوسائل التي تحفظ الشيء و لو كان بغير موافقة باقي الشركاء وفقا لنص أحكام المادة 718 من القانون المدني

[1] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، المرجع السابق ،ص 108.

وهذا الحق أقره المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في القرار الصادر بتاريخ 1969/05/21[1] حيث ورد فيه" إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب يجوز لكل شخص في الشيوع حماية الملكية الشائعة لوحده و الحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة" وأقرته أيضا المحكمة العليا في القرار رقم 150467[2]المؤرخ في 1997/11/19 بقولها" من المقرر قانونا أن لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء و لما كان الثابت – في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك، فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة أن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم" ، وهذا ما أقره القرار رقم 425758 [3] المؤرخ في 2008/02/13 ومن بين الأعمال التي تدخل ضمن الوسائل و الأدوات الرامية للحفاظ على الشيء هيأعمال الترميم و الصيانة، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء ، ومن الناحية القانونية فهذا الشريك فضولي يخضع لقواعد الفضالة، فالمالك على الشيوع غير ملزم متى تعرض الشيء المشاع للاعتداء انتظار الموافقة من باقي الشركاء لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة مدنية كانت أو جزائية للحفاظ على للملكية الشائعة بصفته طرف أصيل و عن باقي الأطراف بوصفه فضولي وليس عليه استظهار الوكالة عن جميع الورثة المالكين في الشيوع معه أمام المحكمة إذا كان الأمر يتعلق بالحفاظ على المال المشاع،و هو ما أشارت له أيضا المحكمة العليا في القرار رقم 116288 [4]المؤرخ في 1994/11/22 الذي جاء فيه "و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اشترطوا على الطاعن الذي يملك في الشيوع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لدعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدهما، عرضوا قرارهم للنقض".

ننتهي إلى أن الملكية الشائعة لها طبيعة خاصة فهي تشترك مع الملكية الفردية في كون حصة كل شخص على الشياع منفرد بها وفي نفس الوقت هي لا تتركز في جانب معين بالذات ويكون الشخص شريكا في الملك المشاع وبذلك تقترب من الملكية المشتركة إلا

---

[1] نشرة القضاة، الجزائر،1969، ص 304.

[2] مجلة قضائية،عدد2، الجزائر ، 1997، ص 59.

[3] مجلة قضائية ،عدد 01، الجزائر ، 2008 ،ص235 .

[4] مجلة قضائية،عدد03، الجزائر،1994 ،ص 142.

أنها تختلف عن الملكية المشتركة في كون الشخص على الشياع يملك حصته كشريك بينما الشركاء في الملكية المشتركة فيملكون الشيء المشترك مجتمعين وليس منفردين ،ورغم أخذ الملكية الشائعة شكل الملكية المشتركة إلا أنهما مختلفان في الأساس لأن المالك في الشيوع يمكن له الخروج من الشياع أما الملكية المشتركة فلا يمكن قسمتها وهي متعلقة بالعقارات المبنية ،وبذلك فالملكية الشائعة قريبة للملكية الفردية أكثر من الملكية المشتركة رغم التقارب الشكلي من ناحية الأسماء والعرف الغالب عليها انتمائها للملكية المشتركة.

ثانيا - الملكية المفرزة:

تقع على مال معين بالذات يملكه شخص واحد فقط بحيث يكون حق الملكية في شكل حصة واحدة تعود لشخص واحد، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، تكون لوحده السلطة على العقار المملوك.

الفرع الثالث: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية فردية وملكية مشتركة

إذا كان العقار مملوكا لشخص واحد تكون الملكية فردية أما إذا كان العقار المبني مملوكا لمجموعة من الأشخاص أي أن هناك أجزاء مشتركة بين المالكين فهذه ملكية مشتركة.

أولا - الملكية الفردية:

هي الملكية التي يكون فيها المالك فردا واحدا حتى لو كان شخصا معنويا وهي الصورة العادية التي تنحصر بملك واحد ،وحين يتز احم على الشيء الواحد أكثر من مالك نكون أمام ملكية مشتركة وهذا ما سنتناوله في الملكية المشتركة.

ثانيا - الملكية المشتركة:

تنص المادة 743 من القانون المدني الجزائري الملكية المشتركة هي :" الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة" .

يفهم أن الملكية العقارية المشتركة تتعلق بالمباني دون الأراضي، وقد حددت المادتان 744 و745 من القانون المدني الجزائري الأجزاء التي تعتبر مشتركة بين الملاك والأجزاء المفرزة التي يملكها كل شريك خالصة له لمفرده دون غيره.

ولكل شريك في الملكية الحق بالتمتع بالأجزاء الخاصة كما له أن يتمتع بالأجزاء المشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار،و الأصل أن الأجزاء المشتركة يحددها السند المنشئ للملكية، فإن لم ينص السند على تحديد صفة جزء من الأجزاء فيعتبر ملكية مشتركة إذا كان معداللاستعمال المشترك بين جميع الملاك واستئثار أحد الملاك بالأجزاء المشتركة يعد تصرفا مخالفا للقانون، ومن أمثلة الملكية المشتركة العمارات و هذا النوع من الملكية يخضع لأحكام و قواعد الشيوع الإجباري فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بنص المادة 747 من القانون المدني الجزائري التي ورد فيها " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم"و هو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 76988 [1]المؤرخ في 1991/07/10 بتقريرها ما يلي" من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ولما كان ثابتا – في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما...."،وكذلك قرار المحكمة العليا رقم 423458 [2]المؤرخ في2007/11/14 أكد على أن الأجزاء المشتركة لا تكون محلا لدعوى التقسيم.

ومن ثمة فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع ،فيحظر عليهم قسمة الأفنية والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة و الأسطح والأفنية وممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية و غير المبنية المعدة للاستعمال المشترك، فالعبرة في تحديد الأجزاء المشتركة هي أن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك وقد عددت المادة 745 في القانون المدني الأجزاء المشتركة الهامة على سبيل الحصر[3].

---

[1] مجلة قضائية، عدد03، الجزائر،1992، ص 35.

[2] مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر،2008 ،ص253 .

[3] أنظر المادة 745 من القانون المدني المعدل والمتمم.

والمشرع الجزائري شجع على الملكية المشتركة من أجل حل أزمة السكن عن طريق تنظيمه لإدارة الملكية المشتركة للبنايات الجماعية من خلال المرسوم التشريعي 93 -03 المتعلق بالنشاط العقاري وكذلك بقيام الدولة بإنشاء مؤسسة عمومية هي وكالة تطوير وتحسين السكن الاجتماعي التساهمي والبيع بالإيجار.

المطلب الثالث: نشأة وتنظيم الملكية العقارية الخاصة

إن تحديد أصل ونشأة الملكية العقارية الخاصة بصفة عامة أثار خلافا كبيرا، فالملكية الخاصة تغيرت باستمرار من المجتمعات القديمة إلى العهد الروماني إلى القرون الوسطى، ومن ثم إلى الثورة الفرنسية التي قدست الملكية الخاصة واعتبرتها حقا مطلقا ومقدسا إلى القرن التاسع عشر الذي ظهر ت فيه مذاهب متطرفة نادت بإلغاء الملكية العقارية الخاصة إلغاء تاما باعتبارها سبب صراع الطبقات، ورغم كل هذه التغيرات والاختلافات نجد أن الملكية العقارية الخاصة موجودة ومحمية بدساتير الدول و الأنظمة القانونية .

وقد عرفت الملكية العقارية الخاصة في الجزائر عبر مختلف المراحل التاريخية ونظمت بكم كبير من القوانين والنصوص وذلك ما أثر سلبا على ضبطها والتحكم فيها لذا سنشير إلى أهم المراحل التاريخية:

الفرع الأول: فترة العهد العثماني

بادرت الدولة العثمانية التي كانت تدين بدين الإسلام وتحكم بالشريعة الإسلامية إلى عملية تحديد الأراضي وتقسيمها إلى أقسام ووحدات، وقد تركت بصماتها على الملكية العقارية في الجزائر فسمت أملاك الدولة بالبايلك عوض بيت المال وسميت أملاك الداي أو الباي بالعزل عوض الصوافي و كانت الملكية الفردية إما عائلية أو في شكل قبيلة والتي أصبحت تسمى في عهد الاستعمار بأراضي الملك بالنسبة للأملاك العائلية وأملاك العرش بالنسبة لأملاك القبيلة.

إن الملكية العقارية بصفة عامة وحق الملكية العقارية الخاصة بوجه أخص في الفترة العثمانية من 1518 إلى 1830 يمكن تصنيفها إلى خمسة أنواع كل منها يتميز بطبيعة ملكيته ونوعية حيازته واستغلاله مع مراعاة العوامل الطبيعية والأحداث التاريخية، واختلاف الأحكام الفقهية وسياسات الأحكام وهي كالتالي :

1 - **أراضي الموات:** تتمثل في الأراضي التي تركت بدون استغلال ولم تكن في حوز ة أي مالك أو متصرف أو التي كانت غير صالحة للزراعة وهي عادة تكون بعيدة عن العمران وخالية من السكان، بحيث لامتلكها أحد و لا ينتفع بها أي شخص ومع عدم ملكيتها تعتبر نظريا في حيازة الدولة، ولا تتحول الأرض الموات إلى ملكية خاصة أو مشاعة ولا يحق للدولة أن تضع يدها عليها إلا بإحيائها أو استغلالها .

2 - **أملاك الدولة وأراضي البايلك**: الأملاك التي يطلق عليها في عصرنا الحاضر بأملاك الدولة الخاضعة لسلطة الباي، وهي الإقطاعات العائدة للحكام و التي كانت تشغل مساحات واسعة نتيجة المصادرة والاستحواذ وتتمركز في أخصب المناطق وأهمها سهول عنابة، قسنطينة، سطيف، متيجة، وهران، الشلف.

3 - **الملكيات المشاعة (العرشية)**: وكما يطلق عليها بوسط وشرق الجزائر أراضي العرش وبالغرب أراضي السبيقة وهي أراضي تكون الملكية فيها جماعية يتقاسمها أفراد القبيلة أو العرش أو الدوار بعد استحواذهم عليها وا إقرار الحكام الأتراك لهم بذلك بغرض الحصول على تأييد شيوخ العشائر و رؤساء الزوايا لهم .

ويعود التصرف فيها لكل بيت أو لكل أسرة نصيب منها حسب إمكانياتها وحاجاتها، مع ترك جزء من الأراضي للاستغلال الجماعي للانتفاع بها في الرعي أو تركها بورا لتتجدد خصوبتها، وفي حالة تغيب أحد الأفراد أو إهماله لحصته من الأرض المشاعة، فإن أعيان الجماعة يتولون تسليم الأرض لمن يقوم بخدمتها .

وعادة ما تكون العرشية على الأراضي الزراعية ملكية جماعية مشتركة لا تقبل القسمة ولا تخضع لعمليات البيع والشراء والميراث، وهذه الملكية العرشية تجمع بين الملكية الجماعية والاستغلال الفردي .

4 - **الأراضي الوقفية**: ويقصد بها الأملاك التي حبست لأعمال الخير والبر وقد عرفت توسعا كبيرا في أواخر العهد العثماني، وأصبحت تستحوذ على مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى ملكيات الدولة أو الملكيات المشاعة ،وهي تصنف حسب طريقة استغلالها وكيفية الانتفاع بها إلى وقف خيري -وقف عام - ووقف أهلي -وقف خاص [1].

[1] عمر حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام،دار هومة،الجزائر،2004،ص17 .

5 - **الملكيات الخاصة**: هي الأراضي المملوكة من قبل الأفراد والتي كانوا يشغلونها مباشرة ولهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاءون، وذلك ببيعها أو هبتها أو تركها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة والتي يكثر العمل بها في المناطق الريفية الفلاحية، وتنقسم الملكيات الخاصة في مجملها إلى ملكيات قريبة من المدن وملكيات واقعة بالمناطق الجبلية وبعض السهول الداخلية وملكيات خاصة بالأقاليم الريفية أغلبها ترتكز بالمناطق الجبلية مع بعض السهول الداخلية والواحات الصحراوية .

والملاحظ أن أغلب الملكيات الخاصة صغيرة المساحة، وقد تحولت مع نهاية العهد العثماني بفعل أحكام الميراث وعمليات البيع والشراء إلى قطع صغيرة متناثرة .

وفيما يخص السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في هذه الفترة كانت الأراضي خاضعة للأعراف المحلية وأحكام الشريعة الإسلامية ممثلة في الكتابة والإشهاد[1] .

الفرع الثاني: فترة الاحتلال الفرنسي

منذ احتلال الجزائر عمل المستعمر الفرنسي على غصب وتجريد المواطنين الجزائريين من أراضيهموا ٍسنادها إلى المعمرين ،أومن أجل تكوين ذمة عقارية للدولة الفرنسية ،وبالتالي فأهم المسائل التي شغلت الإدارة الفرنسية التعرف على أصول أملاك الدولة لضمها إلى الدومين العام للدولة، إلا أن اختفاء سجلات إدارة السلطة وهروب الموظفين العثمانيين جعل هذا العمل صعبا جدا، وأدى إلى تسهيل المضاربة بواسطة معاملات بين بعض السكان الأصليين والأوروبيين القادمين جملة، فباع السكان الأصليون أملاكا لم تكن ملكا لهم أما القادمون فقد اشتروها بأثمان بخصة ثم أعادوا بيعها ثانية[2]، أما الاهتمام الآخر للإدارة الفرنسية فكان بدمج أملاك الأهالي الخاصة، وذلك عبر مراحل تاريخية متميزة بترسانة تشريعية استعمارية بهدف الظفر بالمحفظة العقارية من منطلق أن المنتصر عسكريا يصبح منتصرا اقتصاديا، ومن أهم هذه القوانين التي نظمت الملكية العقارية بصفة عامة والملكية العقارية الخاصة التي كانت تهدف إلى:

---

[1] Louis Milliot, introduction a l'étude du droit musulman, librairie du recueil paris, 1953, P.552.

[2] عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، طبعة3، الجزائر، 2006، ، ص 46.

أولا - الهدف الأول هو تكوين رصيد عقاري للدومين العام:

عن طريق إصدار العديد من القوانين أهمها :

1 - قانون1800 المتضمن حقوق التسجيل لأجل تحصيل الضريبة المفروضة على المعاملات .

2 - قانون سنة 1804 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق لأجل تدوين المعاملات في شكل رسمي لتكون حجة قاطعة فيما بين الأطراف وتجاه الغير[1].

3 - مرسوم 08 ديسمبر1830 الذي يحدد ملكية الدولة تم بموجبه إعطاء الحق للسلطات العسكرية الفرنسية في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة إلى إدخال أراضي البايلك في إطار الأملاك العمومية

4 - قرار الحاكم كوزيل الصادر بـ 07/ 12/ 1830 تم بموجبه السماح للأوروبيين بامتلاك الأملاك الوقفية رغم منع الشريعة الإسلامية بيع هذه الأملاك أو انتقال لملكيتها، ليتم بعد ذلك رفع صفة المناعة على الأملاك الوقفية بشكل صريح بنص المادة 03 من القرار المؤرخ في 01/ 10/ 1894وا إدماجها في قانون المعاملات العقارية التي تهم الأوروبيين[2]،وكانت مسألة الاستيلاء على الأملاك الوقفية من أولى سياسات الاستعمار في إدماجها للملكية الفرنسية في الجزائر .

5 - التمليك عن طريق الأمرين الصادرين في 01/ 10/ 1844 و 21/ 07/ 1846

حيث اعتبرت الإدارة الاستعمارية أراضي الخواص التابعة للأهالي بدون سند ملك شاغر يتبع الدومين العام وذلك من خلال هذين التدبيرين والقانون المؤرخ في 16/ 06/ 1851 وهما كالتالي :

أ - الأمر المؤرخ في 10/01/ 1844: إن حالة الفوضى الناجمة عن التصرفات العقارية غير المشروعة في السنوات الأولى للاحتلال أدت إلى سن أول قانون يرمي إلى تسهيل الاستيلاء على الأملاك العقارية الجزائرية بحجة إجراء فحص العقود ،حيث على مستوى ملكيات الخواص اشترط على الأهالي ضرورة تقديم سند ملكية وضرورة الاستغلال

---

[1] محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 05،الجزائر ، 1998، ص 31.

[2] عمار علوي، المرجع السابق، ص 45.

الفعلي للأرض الفلاحية وفي حالة عدم استغلالها تنزع ملكيتها تحت طائلة إدماجها ضمن أملاك الدولة بعد إحصائها ثم في مرحلة ثانية إعادة التنازل عنها للمعمرين أو باتباع حيلة النزع بسبب المصلحة العامة، كما أن هذا الأمر عمل على تصحيح البيوع التي أبرمها الجزائريون لفائدة المعمرين بمجرد مصادقة القاضي الشرعي عليها ، إلا أن هذا الأمر لم يعمر طويلا بسبب اشتراطه إحصاء سندات ملكية الأهالي مما دفع المشرع الفرنسي إلى إعادة النظر فيه.

ب - الأمر 1846/07/21: الهادف في مجمله إلى تسهيل الاعتراف بالملكية الخاصة بواسطة جهاز إداري نصب على مستوى كل عمالة يدعى بمجلس المنازعات،وقد اشترط هذا الأمر على الجزائريين تقديم سندات الملكية لتبرير ملكياتهم للأراضي في خلال ثلاثة أشهر تسري ابتداء من نشر هذا الأمر تحت طائلة إلحاقها ضمن أملاك الدومين العام عند العجز عن تقديم السند.

يبدو جليا أن المشرع الفرنسي من خلال تدابير هذا الأمر لم يسع إلى توثيق ملكيات الأهالي وتبيانها بقدر سعيه إلى توفير أجود الأراضي لتوزيعها على المعمرين القادمين أو المواليين للسلطة الاستعمارية ،وبهدف إيجاد ملكية فرنسية على أرض جزائرية .

ج - القانون المؤرخ في 16/ 06/ 1851 : الملغي للأمرين السالفين الذكر، وأهم ما جاء فيه هو تقسيم الأموال العقارية إلى عامة وخاصة، وأخضع المعاملات التي يكون أحد أطرافها أوروبيا للقانون المدني الفرنسي وأخضع باقي المعاملات بين الأهالي للشريعة الإسلامية ،وبذلك يعتبر هذا القانون أول نص في الجزائر يسعى إلى تنظيم وحماية الملكية العقارية الخاصة[1]، واحترام عقود الملكية الخاصة للأهالي الصادرة قبل 1830 طبقا للأشكال القانونية إلا أن طبيعة الملكية وغياب التوثيق والعقود الرسمية المثبتة لملكيات الأهالي دفعت المشرع إلى افتراض أن انعدام السند يعني إدخالها ضمن أراضي العرش،ويبقى الهدف حرمان الجزائريين من أراضيهم .

6 - المرسوم الملكي المؤرخ في 31/ 10/ 1845 المتضمن مصادرة الأراضي التي يفر أصحابها من ويلات الاحتلال .

---

[1] سماعين شامة،النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة تحليلية وصفية،د.ط،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 13.

7 - قانون 23 مارس 1855 المتعلق بالإشهار العقاري والذي مفاده إشهار العقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتبة عليها ديونا أو أعباء حتى تكون حجة على الغير .

مع الإشارة إلى أن هذا القانون لم ينص على إشهار عقود القسمة باعتبارها عقود منهية للشيوع الموجود بين الملاك المشاعين وقد نص عليها فيما بعد بمقتضى المرسوم التشريعي المؤرخ في 10/30/ 1935 .

8 - القرار الصادر في 1858/10/30 أخضع الأملاك الوقفية لأحكام المعاملات الخاصة بالملكية المطبقة على المسلمين واليهود، لتكون بذلك هذه الأملاك قد أدخلت نهائيا في مجال التبادل العقاري حسب أحكام القانون الفرنسي .

ثانيا - الهدف الثاني هو تجزئة وتوزيع أراضي العرش وتفكيك الترابط العائلي:

من خلال جملة من القوانين تمثلت في :

1 - المرسوم سيناتوس كونسيلت الصادر في 04/22/ 1863 القاضي بتجزئة وتوزيع أراضي العرش هذا القانون المعروف بأعيان الدولة أو القانون المستحسن.

نظرا لتذمر السكان من القوانين السالفة الذكر قام الأمبراطور نابليون بإرسال رسالة إلى المارشال بيلسي الحاكم العام للجزائر بتاريخ 1863/02/06 يتعلق بتأسيس الملكية العقارية في الجزائر، فكانت هذه الرسالة بمثابة الرحم الذي ولد منه تشريع سيناتوس كونسيلت، والذي يقضي بتوزيع الأراضي الجماعية بين الدواوير بعد تحديد الحدود، فتم تقسيم 372 قبيلة إلى 656 دوار كما حول هذا القانون حق الاستغلال الجماعي للأراضي إلى حق ملكية تامة ،ومما كان يقصده هذا القانون هو الاستحواذ على أراضي جديدة وتكسير تماسك المجتمعات الريفية و التي كانت تعتبر القبيلة النواة الأساسية في تكوينها أو بتعبير آخر كان هذا القانون يرمي إلى تحقيق هدفين هما:

أ - هدف مادي عن طريق تسهيل عملية انتقال الملكية من الجزائريين إلى المعمرين .

ب - هدف سياسي واجتماعي من أجل تفكيك النسيج الاجتماعي والترابط العائلي من منطلق فرق تسد .

وقد جاء هذا القانون في تسع بنود مفادها التوصية بالملكية الفردية للقضاء على الملكية المشاعة ومن ثم تفتيتها وا إخضاعها لمختلف التعاملات التعاقدية لصالح الأوربيين والاستحواذ على كامل الأراضي، فالهدف الأساسي من هذا القانون الاستيلاء على أراضي

العرش بحجة أن هذه الأراضي كانت ملكا للدولة التركية وانتقلت للدولة الفرنسية بحكم الاستعمار ومن حقها توزيعها على الأوربيين.

2 - القانون المؤرخ في26 جويلية 1873 المعروف بمشروع فارنيي الهادف إلى فرنسة الأراضي الجزائرية [1]، والقاضي بانتقال الملكية بموجب عقد، كما أن الاعتراف بالملكية العقارية يكون في أعقاب إجراء تحقيقات ومعاينة يقوم بها محافظ التحقيقات، تكون هذه التحقيقات جماعية تنتهي بتقديم تقرير إلى مدير إدارة التسجيل والطابع وأملاك الدولة لإصدار قرار الاعتراف بالملكية وتمنح مدة ثلاثة أشهر للطعن في عمليات محافظ التحقيق تبدأ من تاريخ الإعلان عن نتائج التحقيق .

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على: "إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر وحفظها والانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"[2] ،كان الهدف من وراء هذا القانون الإخضاع الكلي والنهائي للأراضي الجزائرية للقوانين الفرنسية وذلك بإشراف الإدارة الفرنسية على أنواع الأملاك العقارية بهدف القضاء على القوانين الإسلامية، وبفعل هذا القانون تحول الملاك الفلاحين الجزائريين إلى أجراء على أراضيهم بعد غصبها بحجة الحق في الملكية الخاصة وعدم امتلاكهم للعقود المثبتة لملكيتهم يتم الاستحواذ على أراضيهم بدعوى تأسيس الملكية الفردية من أجل القضاء على الملكية الجماعية بالحجج ثم المصادرة .

3 - القانون 16 فيفري 1879 الذي وضع حدا للعمليات الصعبة التي نص عليها قانون 26/ 07/ 1873 وأقام مقامها عملية جديدة تتعلق بتصفية جزئية عن طريق الأبحاث، يمكن أن تباشرها الدولة أو الخواص وتطبق هذه التصفية على الأراضي من نوع الملك الخاص وأر اضي العرش، وعند الانتهاء من هذه العملية ولم يقدم أي اعتراض أو في حالة رفض الاعتراض من طرف العدالة فيما يخص الأراضي من نوع الملك الخاص أو بقرار إداري فيما يتعلق بأراضي العروشية، يسلم حينئذ سند الملكية من طرف مصالح أملاك الدولة، بعد استكمال إجراءات البحث وكذا المصالحة من طرف الحاكم العام بالجزائر ويكون

---

[1] Mohamed Tahar Alloum , le régime foncière en Algérie, Alger, impression moderne,2005 , P. 31 .

[2] عمر حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية ،طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ،المرجع السابق ، ص 98 .

هذا السند المسلم بهذه الطريقة يدعى عقد الصفاء نقطة انطلاق للملكية المحققة وبالتالي يصير هذا العقار خاضعا للقانون الفرنسي.

4 - المرسوم الجمهوري المؤرخ في 27/ 05/ 1887 المتضمن إعطاء صلاحيات واسعة للوالي العام ولحكام المقاطعات وسلطات غير محدودة للسطو على ما تبقى من الأراضي الصالحة للزراعة، وقد تفرعت عن هذا المرسوم مجموعة هائلة من القرارات والأوامر، التي كانت كلها تهدف إلى نزع الملكية العقارية من أصحابها الجزائريين إلى المعمرين، وسمح بموجبها للموثقين بتحرير عقود البيع كيفما كانت طبيعة العقار أو نوعه والشرط الوحيد لشرعية العقد أن يكون البائع عربيا والمشتري افرنجيا أما إذا كان العكس فيعتبر العقد غير صحيح .

5 - القانون 16 فيفري 1897 حث هذا القانون على القيام بتحقيقات جزئية من أجل ذلك كان على المشتري الالتزام بالبقاء مؤقتا على اتصال مع الإدارة لغاية تسلمه عقد الملكية وعلى القاضي الذي يعرض عليه العقد التأكد مما إذا كانت نتائج التحقيق الجزئي قد اكتملت وصدر قرار الاعتماد من طرف الحاكم العام، أي أن المشتري لا يصير مالكا بصفة نهائية إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك، والمقصود بهذا القانون هو بيع واقف على شرط مع الإيجار، أي أن يتنازل البائع للمشتري عن حقه في الاستغلال على وجه الإيجار الدائمو أجله غير محدد إلى غاية الحصول على سند الملكية وذلك مقابل مبلغ معين متفق عليه .

وبهذه الطريقة قامت الإدارة الحاكمة بتحويل عدة أراض من طابعها المسمى بنوع العرش إلى ما يسمى بالأراضي نوع الملك، وبذلك توسع المعمرون حتى استولوا على عدد أكبر من الأراضي التي كانت بيد الجزائريين وانكمش الجزائريون في المناطق الجبلية والصحراوية أما للمعمرين الأراضي الخصبة[1].

6 - قانون 09/ 1947/02 خاص بتبادل العقارات بمنطقة القبائل بتيزي وزو وبجاية، وكان الهدف منه جعل هذه المنطقة مركز نفوذ وتفرقة بين الجزائريين.

[1] محمد بوركي، المرجع السابق، ص 31.

ثالثا - الهدف الثالث هو انتهاج أسلوب إصلاحي في المجال العقاري :

من أهم القوانين المتعلقة بهذا الهدف :

1 - القانون 04/ 08/ 1926 أخذت عملية انتزاع الملكية العقارية تتقلص حيث كان من مبادئه الأخذ بمبدأ الملكية الظاهرة وجعل عبء الإثبات على العارض لا الحائز ،كما نص على إحصاء الملكية العقارية بعد أن تأكد الفرنسيون من الاستيلاء على أخصب الأراضي وبسط نفوذهم [1]، ليسعوا بعدها إلى تأسيس نظام جديد للملكية العقارية، يقوم على قواعد وطر ق هندسية تبنى عن طريق معاينة حق الملكية والحقوق العينية وا ٍقامة مخططات لها مع عدم تسليم سندات الملكية والعقود لأصحابها إلا بعد تصفية العملية قضائيا .

2 - قانون جانفي 1951 الذي ألغى جميع العمليات التي لم يقع حلها قضائيا أي المنازعات العالقة بعد مرور ثلاث سنوات .

3 - القانون المؤرخ في 01/04/ 1955 كبداية حقيقية لمسح الأراضي الذي شرع في تطبيق عملياته .

4 - المرسوم المؤرخ في 26/ 03/ 1956 والذي كان يرمي إلى تشجيع المبادلات بالتراضي لإنهاء تشتت وتجزئة الأراضي وتجميع المستثمرات الريفية بطريقة جديدة لتوزيع القطع الترابية .

5 - المرسوم المؤرخ في 1956/05/26 الذي يهدف إلى تهيئة العقارات وتشجيع التبادل الودي بغية تنظيم وتجميع الملكية.

6 - الأمر المؤرخ في 03/ 01/ 1959 الرامي إلى إجراء عمليات القسمة للحد من الملكية الشائعة ومن أجل تأسيس ومعاينة حقوق الملكية والحقوق العينية والأعباء وا ٍلى تحديد الملكية عن طريق المسح وا ٍنشاء مخططات ورسوم بيانية لتحديد الملكية[2]، وفي هذا الأمر شرع في تطبيق عملية المسح للأراضي على سبيل التجربة في منطقة ملاكوف، بوقادير حاليا ثم تركت تماما بعد الاستقلال .

---

[1] عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، طبعة5، دار هومة، الجزائر،2006، ص 11.

[2] المرجع نفسه، ص 11.

7 - المرسوم 59 -1190 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن إصلاح الشهر العقاري وفيه عمدت الإدارة الفرنسية إلى سن هذا المرسوم المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري وتوسيع ما يعرف بمكاتب حفظ الرهون العقارية [1].

وتم اعتماد نظام شهر شخصي واستهدف توثيق المعاملات العقارية وتسليم الدفاتر العقارية للمالكين [2]،هذا المرسوم الذي بدأ سريانه في الجزائر من 1 مارس 1961 [3].

وفي ختام التطرق لفترة الاحتلال الفرنسي نرى أن الجزائر قد مـ ت بوضعية عقارية صعبة ناتجة عن السياسة العقارية الفرنسية وبموجبها أصبحت 75 من الأراضي بلا مسح و بلا مخططات واضحة، وثلث الملكية العقارية الخاصة بلا سندات، كما أن هذه السياسة مست البنية التحتية لنظام الملكية العقارية ككل بما فيها غياب واضح للتوثيق وانعدام وغموض في سندات الملكية للجزائريينرغم المحاولات الأخيرة في الإصلاح العقار ي.

تميزت الفترة الاستعماريةو عرفت الفترة الأولى منها تقسيم الأراضي وتصنيفها إلى ثلاثة أنواع وهي أراضي الملك وأغلبها في الشمال وتمنح للأفراد في إطار الشيوع وتحرر بشأنها محررات من طرف القاضي الشرعي أو أحد حفظة القرآن الكريم بحضور شاهدين والتصرفات الواردة عليها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وهذا يدخل ضمن الهدف الأول للمستعمر والهدف الثاني هو أراضي العرش والتي أصبحت رعوية وفلاحية فالأولى هي ملك للجميع والتي أدمجها المستعمر في أراضي الدومين بعقود إدارية والبعض الآخر في أراضي البلدية ومنها ما بقي رعويا، والثانية فلاحية تمنح من الإدارة الفرنسية إلى عائلة معينة وتبقى على الشيوع بدون تسجيلها في السجل أو شهرها بل منحها بعقد إداري فقط، وهذه المرحلة هي مرحلة التحقق العقاري لإثبات الملكية العقارية بعقود تمنح بعد إجراء تحقيقات ومعاينات يقوم بها محافظ التحقيقات ،والصنف الثالث هي الأراضي المفرنسة والتي تخضع للقانون المدني الفرنسي، والتي كانت خاصة بالفرنسيين أو الأشخاص الذين لم يستجيبوا لنداء الثورة

---

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق ، ص 44.

[2] Louis Milliot, op. Cit, P. 525 , 530.

[3] عبد العزيز محمودي ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،د.ط، منشورات بغدادي،الجزائر، 2009، ص 26.

التحريرية والذين أبرموا عقودهم وفق القوانين الفرنسية للحصول على أخصب الأراضي وسد الطريق أما المواطنين الجزائريين.

وفي السنوات الأخيرة قبل خروج المستعمر ظهر تطور في التنظيم العقاري تمثل في صدور العديد من القوانين المتعلقة بمنح الأراضي وتم اعتماد الشهر الشخصي وتسليم دفاتر عقارية للملاك المشهر ة حقوقهم شهرا شخصيا، إلا أن هذا التنظيم المبدئي كان بعد سرقة أراضي الجزائريين ونهبها، ولم تفلح فرنسا في تطبيق مخططاتها التي حرمتها منها الثورة الجزائرية المباركة وتم استرجاع السيادة الوطنية وبدأت مرحلة جديدة من عمر الجزائر الديمقراطية وهذا ما سنتناوله في الفرع المقبل، وبالتالي فالفترة الاستعمارية كانت فترة للاستحواذ على الملكية العقارية تحت نظام القانون الفرنسي وليس لتنظيمها وكما عاني صاحب العقار عانت العقارات باستخدام كل الوسائل المتاحة لتجريدها من هويتها وتغييرها عن وظيفتها وأخذها من أصحابها لتكوين محفظة عقارية للدولة الفرنسية[1].

وعلى الرغم من أن الدولة الفرنسية تبنت مسح الأراضي النابليوني عام 1807 وتم تجديده بالقانون المؤرخ في 14/16/ 1930، إلا أن هذه العملية لم تشمل المجال الجزائري إلا في الفترة الأخيرة لاستعمارها، لأن هدفها الرئيسي كان أولى من أن تنظم وتصلح الملكية العقارية، بل أن هدفها هو الاستيلاء والاستحواذ على الملكية بصفة تدريجية وليس تنظيمها وتطهيرها.

وقد عرفت هذه الفترة سلسلة من العقود المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة يمكن تصنيفها إلى:

- السندات الموروثة عن العهد العثماني: والتي هي بحيازة بعض الأفراد أو بعض الإدارات أو حتى الأرشيف الوطني

- السندات المحررة في العهد الاستعماري: وقد نظمت الإدارة الاستعمارية تلك المحررات في الز مان والمكان فشملت ما يلي:

1 - العقود العرفية المسجلة قبل 11 مارس 1936 قبل صدور هذا المرسوم الذي يقتضي بتطبيق القانون المدني الفرنسي و مقتضيات المرسوم الصادر في 30/ 10/ 1935

(1) Marty (Gabriel) , Raynaud (pierre) Jestaz (Philipe) droit civil , les suretés la publicité foncière , 2ème édition, France, 1987, P. 458.

بالجزائر والمتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية حيث كان يجوز شهر العقود العرفية مباشر ة من قبل الأطراف بمحافظة الرهون العقارية المعنية حتى يكون سندهم مرتبا لكافة آثار ه القانونية اتجاه الغير .

2 - العقود العرفية المسجلة بعد 11 مارس 1936، حيث تم صدو ر المرسوم المؤرخ في 1936/03/11 الذي جعل المرسوم الصادر في فرنسا بتاريخ 1935/10/30 واجب التطبيق بالمستعمرة الأمر الذي أصبح بموجبه إلزاميا على الموقعين على سند عرفي أن يقوموا بإيداع عقودهم لدى الموثق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها طبقا لنص المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 30/ 10/ 1935 .

3 - العقود العرفية الواردة على أملاك عقارية تابعة للأهالي بمنطقة القبائل المحررة بعد 24/ 1946/10هذه الوثائق تحوز فعلا حجية لإقامة الدليل فيما يتعلق بالملكية العقارية، وذلك لأن المرسوم الصادر بتاريخ 09/ 12/ 1974 نظم شهرا خاصا للتحولات العقارية في بلاد القبائل.

وبمقتضى هذا التنظيم فإن أصحاب أراضي الملك غير المفرنسة الموجودة بدواوير ولاية تيزي وزو ودائرة بجاية ملزمون للخضوع إجباريا لشكليات شهر الرهون العقارية لتصبح نافذة في مواجهة الغير، وكذلك بالنسبة لكل عقود البيع أو الرهون أو العقود التي تتعلق بحقوق عينية[1]، وبعد رحيل المعمرين انتقلت ملكية هذه العقارات إلى الدولة وهذه الأخيرة التي لا تتصرف في العقاراتإلا بقرارات وعقود ر سمية .

الفرع الثالث: فترة الاستقلال الوطني

ورثت الجزائر المستقلة نظاما عقاريا فوضويا تميز بغموض وانعدام لسندات الملكية العقارية الخاصة ،ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تمديد العمل بالقانون الفرنسي ما عدا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية ،ثم تعاقبت التشريعات العقارية التي استهدفت تنظيم العقار وا إرساء سياسة عقارية جديدة [2]، تجسدت في مراحل مرت بها الجزائر وأهمها:

---

[1] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة7، دار هومة،الجزائر، 2009، ص 20 - 21.

[2] سماعين شامة ،المرجع السابق ،ص 17 .

أولا - الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1970:

إن الجزائر المستقلة حديثا والوارثة لنظام قانوني استعماري اعتمد على تفتيت الملكيات من أجل الاستحواذ عليها لفائدة المعمرين، أثر على الفكر السياسي والنهج الذي تبنته السلطة في تلك الفترة ،فكان بيان أول نوفمبر المرجع الأساسي لتلك القناعات بالإضافة إلى ميثاق طرابلس، حيث جاءت الثورة المباركة ليس لأجل استرجاع السيادة الوطنية فحسب، بل للنهوض بالمواطن الجزائري في جميع الميادين، وهذا ما يتضح من خلال كافة التدابير والقوانين التي واكبت تلك الفترة .

من ثم قررت السلطة العمل بالنصوص التشريعية بعد تطهيرها من الأحكام التي تمس بالسيادة الوطنية ، حيث نجد أن المشرع في هذه الفترة اتخذ تدابير قانونية وتنظيمية للحفاظ على الأملاك الشاغرة التي تركها المعمرون وحمايتها من كل أنواع التصرفات المضرة، وقد تميزت هذه المرحلة ببر نامج طرابلس الذي يمثل برنامج عمل لتحقيق الثورة الديمقراطية الشعبية وفي هذه الفترة صدرت مجموعة من النصوص متعلقة بالملكية العقارية و أهمها :

1 - الأمر 20 - 1962المؤرخ في 24/ 08/ 1962 المتعلق بالأملاك الشاغرة، هذا الأمر حدد مهلة ثلاثة أشهر للأشخاص الذين غادروا ممتلكاتهم أن يعودوا إليها في الأجل المذكور وا ٍلا اعتبرت أملاكهم شاغرة وتؤول ملكيتها للدولة .

2 - المرسوم 196 - 03 المؤرخ في 23/ 10/ 1962 المتضمن تنظيم معاملات البيع والإيجار، إذ نصت المادة 01 منه على أنه تمنع جميع عمليات البيع والإيجار وكراء الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الشاغرة باستثناء التي أبرمت لصالح المجموعات المحلية العمومية ولجان التسيير الذاتي المعتمدة من طرف السلطات العمومية[1].

3 - القانون 62 - 153 المؤرخ في 31/ 12/ 1962 الذي نص على تمديد تطبيق القوانين الفرنسية باستثناء ما يمس منها بالسيادة الوطنية وتمديد منها ما يتعلق بالملكية العقارية ومن ثم فإن أحكام القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتنظيم الملكية العقارية الخاصة استمر تطبيقها في الجزائر إلى غاية صدور الأمر 70 - 91 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، إلا أن القانون المدني الفرنسي لم يتضمن أي نص خاص بإثبات الملكية العقارية الخاصة

[1] عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 17.

واكتفى بالإشارة في المادة 1350 فقرة 2 منه إلى التقادم دون تسميتهكقر ينة قانونية على وجود هذا الحق وبذلك فإن إثبات الملكية العقارية الخاصة يخضع للقواعد العامة للإثبات .

4 - المرسوم 62 - 02 المؤرخ في 22/ 10/ 1962 المنشئ للتسيير الذاتي للمؤسسات الفلاحية الشاغرة .

5 - المرسوم 18/ 03/ 1963 الخاص بتنظيم الأملاك الشاغرة الذي جاء لوضع حد للأزمة التي أحدثتها هجرة الفرنسيين، إذ أدخل تحت تصرف الدولة كل الأملاك والمؤسسات التي هجرها أصحابها أو امتنعوا عن القيام بواجباتهم إزاءها كملاك .

6 - المرسوم 63 - 168 المؤرخ في 1963/05/09 وضعت بموجبه تحت حماية الدولة الأراضي التي كانت موضوع معاملات مع المعمرين خرقا للنصوص التي صدرت عقب الاستقلال ونصت على منع إبرام معاملات شراء ممتلكات المعمرين، ثم أدرجت هذه الأراضي فيما بعد ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية .

7 - المرسوم 63 - 388 المؤرخ في 01/ 10/ 1963 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، وعليه فإن العقود التي تمت بعد 01/ 07/ 1962 والمنصبة على حقوق عينية عقارية سواء تم تحرير العقود داخل الوطن أو خارجه دون مراعاة هذه الأحكام فهي باطلة وأن العقود الباطلة تدمج ضمن الأملاك الشاغرة تطبيقا للمادة 05 من نفس المرسوم .

8 - المرسوم 64 - 15 المؤرخ في 20/ 01/ 1964 المتعلق بحرية المعاملات العقارية أي أن المالك ملزم باستصدار رخصة من الوالي المختص إقليميا لأي معاملة عقارية أو تصرف قانوني سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل ،ومهما كانت قيمة الأرض أو العقار، كما أنه لا يمكن منح الرخصة إلا لمعاملة واحدة، وقد ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم 83 -344 المؤرخ في 21/ 05/ 1983 المتعلق بحرية المعاملات العقارية .

9 - الأمر 64 - 258 المؤرخ في 27/ 08/ 1964 تطبيقا له تمت مصادرة عقارات الأشخاص الذين يهددون مصالح الاشتراكية.

10 - المرسوم 64 - 283 المؤرخ في17/ 09/ 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة .

11 - المنشور رقم 141 المؤرخ في 24/ 10/ 1964 المتعلق بشهادة الشغور و أن في كل بيع يجب على المالك البائع أن يقدم شهادة بأن الملك ليس شاغرا ،وقد أمر هذا المنشور الموثقين بأن لا يحرروا عقد البيع إلا بعد استصدار شهادة عدم الشغور من الولاية.

12 - قانون المالية التكميلي رقم 65 - 93 المؤرخ في 08/ 04/ 1965 والذي جاء لوضع حد لتهريب الأموال للخارج، إذ فرض قيدا جديدا وهو دفع الثمن بيد الموثق أو مفتش التسجيل، حيث جاء في نص المادة 100 منه ما يلي:"في جميع عقود التوثيق التي تتعلق بنقل الملكية أو حق الانتفاع لحقوق عينية أو فائدة تجارية، يجب لزوما أن يدفع الثمن لدى الموثق المكلف بتحرير العقد".

وكذلك نص المادة 101 نصت على إلزام دفع الثمن بيد مفتش التسجيل إذا كان العقد عرفي.

13 - الأمر رقم 66 -102[1] المؤرخ في 06/ 05/ 1966 يتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولةوالذي نص على أن الأملاك الشاغرة تحول حقوق الملاك الذين غادروا التراب الوطني لفائدة الدولة حينما تكون هذه الأملاك للمعمرين ،وهذا ما أكدته المذكرة رقم 2650 المؤرخة في 1999/05/26 صادرة عن إدارة أملاك الدولة [2].

14 - الأمر رقم 67 - 188 المؤرخ في 27/ 09/ 1967 المتعلق بتنازل الدولة لصالح البلديات عن السكنات المتعلقة بمراكز المحتشدات الشعبية المنجزة في إطار عملية إعادة البناء والورشات المنجزة أو عمليات الكوارث، حيث نصت المادة 02 على ما يلي: "الأراضي التابعة للخواص الذين لم يستفيدوا من تعويض نزع الملكية، سوف يستفيدون من طرف البلديات طبقا للتنظيم الساري المفعول".

إن هذه الفترة عرفت فراغا قانونيا بتهميش دور الملكية العقارية الخاصة اقتصاديا وفرض قيود عليها لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج [3].

---

[1] الأمر 66 -102 المؤرخ في 1966/05/06 يتضمن الأملاك الشاغرة ،ج ر ،عدد36 ،لسنة1966 .

[2] مذكرة رقم 2650 المؤرخة في 1999/05/26 تتعلق بضبط الوثائق العقارية ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية. .

[3] سماعين شامة ، المرجع السابق ،ص 16 -17 .

ثانيا -الفترة الممتدة من 1970 إلى 1989:

إن للملكية العقارية الخاصة في هذه الفترة وظيفة اجتماعية وليست حقا مطلقا، ورغم أن النظام الجزائري لم يذهب إلى حد إلغائها إلا أنه صدرت مجموعة من النصوص القانونية التي تعترف بالملكية التي تحقق الاحتياجات الخاصة للمالك لا غير، مع وضع قيود قانونية محكمة على الملكية الخاصة حتى تؤدي دورها الأساسي وهو المساهمة في التنمية والاقتصاد،وفي هذه الفترة طبقت سياسة الاهتمام بالملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية، وأن من أهم النصوص القانونية التي صدرت في هذه المرحلة هي:

1 -الأمر رقم 70 -91[1] المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق حيث بموجب هذا الأمر أعطى المشرع الجزائري للشكلية الرسمية دورا في مجال إبرام التصرفات الناقلة للملكية العقارية الخاصة، وقضى بأن الموثق موظف تابع لوزارة العدل وليس ضابطا عموميا يعمل لحسابه الخاص، كما حدد لأول مرة التصرفات التي يجب أن تبرم في شكل رسمي و يعد هذا النص قيدا على حرية الأشخاص في إبرام العديد من التصرفات القانونية ومن بينها المعاملات العقارية، وذلك بموجب نص المادة 12 منه التي ورد فيها: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود 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" .

وأن هذه الشكلية هي شكلية انعقاد يترتب على تخلفها عدم قيام العقد وا ٍفراغ جميع العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان المطلق وقد بدأ العمل بهذا الأمر ابتداء من 01/ 01/ 1971 وبالتالي خولت الاحتكار لمكاتب التوثيق فيما يتعلق بتدوين المعاملات بين الخواص في شكل رسمي [2].

2 - الأمر 71 -73[3] المؤرخ في 08/ 11/ 1971 والمتضمن الثورة الزراعية.

---

[1] الأمر رقم 70 -91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق،ملغى ،ج ر ،عدد 78 ،لسنة 1970 .

[2] محمد بوركي، المرجع السابق، ص 32.

[3] الأمر رقم 71 -73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية ،ج ر ،عدد 97 ،لسنة1971 .

هذا الأمر الذي جسد الاختيار الاشتراكي، ويعتبر هذا القانون من أهم التشريعات الصادرة آنذاك، وقد نص ميثاق الثورة الزراعية على أن هذه الأخيرة تهدف إلى توزيع عادل لوسائل الإنتاج الفلاحي، وأولى هذه الوسائل هي الأرض وذلك عن طريق تحديد الملكية الواسعة للأفراد من أجل إزالة الفوارق التي تسود العالم الريفي وتمكين كل فلاح من الفرص المساوية، فهذا القانون حاول أولا توسيع مساحة الملكية العقارية للدولة بواسطة صندوق الثورة الزراعية ثم توزيعها على الأفراد من جهة أخرى .

إن هذا الأمر جاء ليضع قيدا على الملكية الفلاحية والزراعية والذي تلاه المرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 05/ 01/ 1973 يتعلق بإثبات الملكية الخاصة، إذ بموجبه سلمت شهادات ملكية سجلت وأشهرت مجانا ليستفيد منها الأشخاص الذين لم تكن لديهم من قبل شهادات مثبتة للحقوق.

3 - الأمر 74 - 26 [1]المؤرخ في 20/ 02/ 1974 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات والمراسيم التطبيقية له رقم 76 - 27، 76 - 28، 76 - 29، المتعلقة بالاحتياطات العقارية البلدية، أصدر المشرع هذا الأمر في مجال العقار الحضري، وقد تم بموجبه الدمج ضمن الاحتياطات العقارية التابعة للبلديات الأراضي الداخلة ضمن المحيط العمراني للبلديات، وفيما يخص الملكية العقارية الخاصة نصت المادة 06 منه على أن الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والواقعة داخل حدود المنطقة العمرانية والمحددة بالمادة 02 من نفس الأمر تخصص أساسا لسد الحاجات العائلية، غير أن الأراضي المحتفظ بها من قبل مالكيها كاحتياجات عائلية لا يمكن نقل ملكيتها بأي كيفية إلا لصالح البلدية المعنية، باستثناء نقل الملكية عن طريق الإرث ،وبالتالي أصبحت البلدية المحتكر الوحيد لأي تصرف في العقار الحضري داخل المحيط العمراني.

4 - المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/ 06/ 1976 جاء هذا المنشور لتصحيح العقود الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05/ 03/ 1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسن هذا المرسوم إجراءات خاصة، فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع وتاريخه .

[1] الأمر رقم 74 -26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية ،ج ر ،عدد 19 ،لسنة1974 .

5 - الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975المتضمن إعداد مسح الأر اضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، إذ أن المشرع الجزائري في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية واستقرارها وتطورها وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة أصدر هذا الأمرالذي كان الهدف منه ضبط الملكية العقارية والملاكين وا ٍقرار حقوق الملكية بصفة نهائية ثم متابعة وتسجيل أي تغير في هذه الحقوق العينية العقارية بمجموعة البطاقات العقارية والسجل العقاري وكذلك في الدفتر العقاري وهذا الأمر كان متبوعا بمراسيم تطبيقية له.

6 - الأمر رقم 76 - 92 المؤرخ في 23/ 10/ 1976 يتعلق بتنظيم التعاون العقاري والذي تلاه قرار وزاري مؤرخ في 21 يناير 1978 يتضمن القانون الأساسي النموذجي للتعاونيات العقارية ويتضمن خصوصية التنازلات الودية بأسعار امتيازية للعقارات التابعة لأملاك الدولة العقارية لفائدة التعاونيات العقارية .

7 - المرسوم رقم 80 - 210 [1]المؤرخ في 13/ 09/ 1980 يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة والمحررة قبل 01/ 03/ 1961 صيغتها الشرعية وعلى ضوء ذلك أعفيت من الأثر الإضافي للشهر المعروف بالإشهار المسبق .

8 - القانون رقم 81 - 01 المؤرخ في 07/ 02/ 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، والذي نجم عنه تطهير واسع للقطاع المعني كما تسبب في استنزاف الأملاك بأثمان زهيدة مما ترتب عنه إلغاؤه بموجب قانون المالية لسنة 2001.

9 - المرسوم رقم 83 - 344 المؤرخ في 05/21/ 1983 يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64 - 15 المؤرخ في 20 يناير 1964 المتعلق بحرية المعاملات ،حيث نصت المادة الأولى منه على: "أن كل العمليات التي تتم بين الأحياء، يقوم بها أشخاص طبيعيون أو

---

[1] المرسوم 80 -210المؤر خ في 1980/09/13 المعدل للمواد 89،18،15 ،من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 38 ،لسنة 1980 .

معنويون من جنسية أجنبية والتي هدفها إنشاء أو إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية أو حقوق الملكية والارتفاق والاستغلال والتنازل عن الحصص والرهون العقارية والرهون الحيازية العقارية والحكر وكذا عقود الإيجار التي تفوق تسع سنوات والتنازلات والتقديمات والإيجار التسييري للمحلات التجارية حرة مع مراعاة ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة والجماعات المحلية أو هيئة عمومية طبقا للتشريع المعمول به" .

10 - القانون 83 - 18 [1]المؤرخ في 18/ 08/ 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية وتمليك الأراضي المستصلحة والذي ألغى المادة 168 من قانون الثورة الزراعية التي كانت تشير إلى وقف كل انتقال للملكية بين الأحياء ضمن أي بلدية داخلة في منطقة تطبق فيها الثورة الزراعية في الفترة الممتدة من نشر القانون في الجريدة الرسمية إلى غاية القفل الرسمي لعمليات الثورة الزراعية، وقد تم بموجب هذا المرسوم منح عقود استصلاح للأشخاص الذين يمتلكون أراضي فلاحية تابعة للملكية الخاصة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة.

في هذا المرسوم اتجه المشرع نحو معالجة الآثار السلبية الناجمة عن تبني سياسة التأميم عن طريق توسيع الوعاء العقاري للملكية الخاصة ،ويعتبر هذا الأمر هو المنطلق الأول للمساس بأصل الحق المملوك للدولة .

11 - المرسوم 83 - 352 المؤرخ في 21/ 05/ 1983 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وا عداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، هذا المرسوم ونظرا للآثار السلبية التي نجمت عن تطبيقه، فقد سن المشرع إجراءا بديلا له بموجب القانون 07 - 02 المؤرخ في 27/ 02/ 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

12 - القانون 84 -11 المتعلق بالنظام العام للغابات والقانون 84 - 16 المؤرخ في 30/ 07/ 1984 المتعلق بتصنيف الأملاك الوطنية .

13 - المرسوم رقم 85 - 212 المؤرخ في 13/ 08/ 1985الذي سو ى أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن وضبط القواعد الخاصة بعملياتها.

[1] القانون رقم 83 -18 المؤرخ في 1983/08/18 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية ،ج ر،عدد،34،لسنة1983 .

14 - القانون المتعلق بالترقية العقارية الصادر في 04/ 03/ 1986 وقد بينت المادة 2 منه أهداف الترقية العقارية بتكييفها حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، وذلك في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، ويمكن أن تخصص هذه العمارات أو المجموعات المبنية لسد الحاجات العائلية أو للبيع أو للإيجار .

15 - القانون 87 - 19 [1]المؤرخ في 12/08/ 1987 والذي يضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ومن تلك الحقوق تمليك المباني والأغراس التي آلت إليهم مع الأراضي التي شيدوها بأنفسهم مع احتفاظ الدولة بملكية رقبة الأرض ،وقد منحت بموجبه أراض فلاحية تابعة للدولة لصالح الفلاحين إما في شكل مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية، بحيث يعتبر هذا القانون في حد ذاته خطوة جريئة نحو إقرار خوصصة جزئية للقطاع الفلاحي، بحيث فصل حق الملكية الذي يبقي للدولةو حق الانتفاع المؤبد الذي يستفيد منه المنتج، ورغم أنه لم ينص على إلغاء قانون الثورة الزراعية إلا أن هناك اختلافا جذريا بين منطلق كل منهما .

16 - القانون رقم 88 - 14 المؤرخ في 03 ماي 1988، والذي نقل حرفيا نص المادة 12 من قانون التوثيق إلى القانون المدني وبالضبط الباب السادس، الفصل الأول، المتعلق بالإثبات بالكتابة، المادة 324 مكرر 1 منه وأكد أن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية يجب أن تفرغ في قالب رسمي تحت طائلة البطلان المطلق، وعليه فإن الشكلية في العقد تعتبر ركن في العقد مثلها مثل التراضي أو المحل أو الثمن بالنسبة للبيع.

17 - القانون 88 - 27 [2]المؤرخ في 12/ 07/ 1988 المتضمن تنظيم التوثيق الذي أنشأ مكاتب عمومية للتوثيق يمتد اختصاصها عبر التراب الوطني، وقد بدأ سريانه من تاريخ 01 جانفي 1990 والذي استبدل الأمر 70 - 91 بحيث أن أحكامه مستلهمة منه وهي تقريبا نفسها .

---

[1] القانون رقم 87 -19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ،ج ر ،عدد 50 ،1987 ،الملغى بالقانون 10 -03 المؤرخ في 2010/08/15 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ،ج ر ،عدد 46 لسنة 2010 .

[2] هذا القانون ملغى بموجب القانون رقم 06 -02 المتضمن مهنة التوثيق ،ج ر ،عدد 14 ،لسنة2006 .

18 - المرسوم التنفيذي رقم 89 - 10 المؤرخ في 07/ 02/ 1989 يحدد كيفات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه المساكن .

أكد هذا المرسوم بأن المساكن الممنوحة لضرورة الخدمة الملحة، ليست قابلة لأن تباع لمن يسكنها، إلا إذا وقعت خارج نطاق الهيئة أو توفرت في ساكنها شروط محددة بقرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالإسكان ووزير الداخلية، وتم التنازل عنها في إطار القانون رقم 81 - 01 السابق الذكر .

كانت هذه محطات قانونية متعلقة بالملكية العقارية في ظل النظام الاشتراكي قبل الانتقال إلى مرحلة اقتصاد السوق، حيث عرفت هذه الفترة تطورا نوعيا منها ما تعلق بالتوثيق كمهنة وكذلك صدور قانون متعلق بالمسح العقاري وتبني النظام المسحي.

ثالثا - الفترة الممتدة من 1989 إلى 2016 :

هذه المرحلة هي مرحلة اقتصاد السوق الذي يعتبر العقار فيه من الشروط الأساسية المرتكز عليها، إذ لا يمكن لأي دولة أن تحقق دفعا اقتصاديا إلا إذا كانت قادرة على التحكم في المجال العقاري، ومن هذا المنطلق أصدر المشرع الجزائري تشريعات هامة ابتدأها بدستور 1989[1] والذي انتقل فيه لمرحلة ثانية من التسيير، وتم فيه التراجع عن الاختيارات السابقة وفي ظل الانفتاح الاقتصادي الحر المكرس للملكية الخاصة صدرت العديد من القوانين نذكر منها:

1 - القانون 90 - 25 المؤرخ في 18/ 11/ 1990 المتضمن التوجيه العقاري[2]،حيث عرفت التعديلات على الأراضي الخاصة بعد الاستقلال طرق مختلفة منها التأميم و الاستيلاء على الأراضي ومنع التصرف فيها، غير أن الحكومة في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة قررت إعادة النظر بموجب القانون 90 - 25 المعدل والمتمم بموجب الأمر 95 - 26 المؤرخ في 09/25/ 1995 في تكوين الأراضي الخاصة وا ٍرجاعها لملاكها الأصليين .

---

[1] الدستور الجزائري 1989 الصادر بالمرسوم رقم 89 -19 المؤرخ في 1989/02/28 ،ج ر ،عدد 09 ،لسنة1989 .

[2] أنظر القانون 90 - 25 المتضمن التوجيه العقاري،المعدل والمتمم .

وبموجب هذا القانون ألغيت سياسة الاحتياطات العقارية التي من شأنها أن تحتكر الدولة بصفة كاملة في السوق العقاري الحضري، والتي لا يجوز فيها للمالك أن يمتلك مساحة تفوق الاحتياجات الخاصة للبناء أو أن ينقل بأي كيفية أرضا واقعة في حدود المناطق العمرانية إلا لصالح البلدية وهذا ما نصت عنه المادة 88 من القانون90 - 25 .

كما ألغى المشرع بموجب المادة 75 من القانون 90 - 25 أهم قيد على العقار الفلاحي والمتمثل في الأمر رقم 71 -73 المتعلق بالثورة الزراعية .

كما أن هذا القانون جاء من أجل تنظيم طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة وفقا لنص المادة 29 منه، وقد نص على استثناء وهو شهادة الحيازة كحل مؤقت لوضعية بعض العقارات غير الثابتة ملكيتها بسندات مشهرة وهذا طبقا لنص المادة 39 منه.

2 - القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 01/ 12/ 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير [1]، والذي أعطى مفهوما جديدا في مجال البناء والعمران، كما حدد القواعد التي تتم في إطارها عملية التعمير .

3 -المرسوم التنفيذي رقم 90 - 405 المؤرخ في 22/ 12/ 1996 المتضمن شروط إنشاء وا ٍدارة هيئات التسيير والتنظيم العقاري المسماة الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري، والتي تعد بحكم هذا المرسوم مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري، تنشأ من طرف المجالس الشعبية البلدية أو المجالس الشعبية الولائية بصفة انفرادية أو مشتركة فيما بينهما، وتدار الوكالة من طرف مجلس إدارة ويترأسها مدير وهي مكلفة بمهمة بيع الأراضي الواقعة في المحيط الحضري لصالح الأفراد .

4 - القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27/ 04/ 1991 يتعلق بالأوقاف[2]المعدل والمتمم وأهم ما جاء به هو توثيق الوقف بعقد لدى الموثق وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية طبقا لنص المادة 41 منه .

5 - القانون رقم 91 - 25 المؤرخ في 16/ 12/ 1991 المتضمن قانون المالية 1992 وأهم ما جاء به هو منع مفتشي التسجيل من تسجيل العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية الأخرى .

---

[1] القانون 90 - 29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ،المعدل والمتمم ،ج ر،عدد52 ،لسنة1990 .

[2] أنظر القانون 91 - 10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف،المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 21 ،لسنة1991 .

6 - المرسوم التنفيذي رقم 91 -254 المؤرخ في 27/ 07/ 1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها .

7 - المرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 المؤرخ في 19 ماي 1993 يعدل ويتمم المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي بمقتضاه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1 جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى قطلاء، وا ٍنما باللجوء إلى الموثق وا ٍعداد عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية مع إعفائها من قاعدة الشهر المسبق .

7 - المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 05/ 10/ 1993 المتعلق بترقية الاستثمار والذي منحت بموجبه عقود إدارية تتضمن منح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية.

8 - المرسوم التنفيذي رقم 94 - 321 المؤرخ في 17/ 10/ 1994 المطبق للمادة 24 من قانون ترقية الاستثمار .

1 -المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 المؤرخ في 17/ 10/ 1994 المتضمن منح الامتياز في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار.

2 - الأمر 95 -26 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري والذي أبقى أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية ملكا للدولة .

3 - الأمر 95 -27 المؤرخ في 1995/12/30 المتضمن قانون المالية 1996 والذي نص على عدم التنازل على المحلات السكنية والتجارية والمهنية التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بعد شهر أكتوبر 1992 بتمويل غير قابل للتسيير من الخزينة .

4 - المرسوم التنفيذي رقم 97 - 483 المؤرخ في 15/ 12/ 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أر ضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه .

5 - القانون رقم 97 - 02 المؤرخ في 31/ 12/ 1997 يتضمن قانون المالية لسنة 1998 خصوصا نص المادة 23 التي تنص على دفع خمس الثمن لأي عملية نقل عقارية في جميع العقود الموثقة .

6 - المرسوم 97 - 35 المؤرخ في 14/ 01/ 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري السكني والمهني والتي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري، والذي يتطلب تحرير عقد حسب الشكل الرسمي بين المؤجر والمستأجر وشهر ه بالمحافظة العقارية .

7 - المرسوم التنفيذي رقم 01 -105 المؤرخ في 23 /2001/04 المتعلق بتحديد شروط المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار .

8 - القانون 06 -02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الملغي للقانون 88 - 27 .

9 - القانون رقم 07 -02 المؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

10 - القانون 08 -15 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بمطابقة البنايات العامة لمعايير البناء الذي أعطى طابعا إداريا رادعا لمخالفي البناء في العقارات الخاصة .

بعد عرض مختلف القوانين المتعلقة بالملكية العقارية بوجه عام والملكية العقارية الخاصة في الجزائر المستقلة يستنتج أنها ورثت ملكية عقارية خاصة بدون سند أو ملكية خاصة تابعة للأوروبيين بسند أو ملكية تابعة للجزائريين بسند وهناك أملاك عمومية وخاصة تابعة للدولة[1] لذلك مدد المشرع الجز ائري العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية، ونظرا للتوجه الاشتراكي الذي انتهج بعد الاستقلال فقد همش دور الملكية العقارية الخاصة في المجال الاقتصادي وفرضت قيود عليها لصالح الملكية الجماعية، وصدرت مجموعة من القوانين تهدف إلى إرساء سياسة عقارية مؤيدة للنظام الاشتراكي خاصة بعد صدور الدستور الجزائري سنة 1976[2] والذي نص على الملكية الخاصة في

---

[1] عواطف زرارة ،المرجع السابق ،ص 27 .

[2] الأمر رقم 76 -97 المؤرخ في 1976/12/22 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 94 ،لسنة1976 .

المادة 16 منه إلا أنه وضع قيودا عليها خاصة أنه علق دورها الاقتصادي في مساهمتها في التنمية الاقتصادية للبلاد وأن تكون ذا منفعة اجتماعية.

إلا أنه بصدور دستور 1989 واتجاه الجزائر إلى التراجع عن النظام الاشتراكي والتوجه نحو سياسة الانفتاح الاقتصادي بدأ رد الاعتبار للملكية الخاصة وبدورها أيضا الملكية العقارية وقد صدر القانون 90 - 25 المتضمن التوجه العقاري والذي حدد القوام التقني والنظام القانوني للأملاك العقارية، وقد صدرت بعده العديد من النصوص التي في مجملها تحمي الملكية العقارية الخاصة وتفعل دورها اقتصاديا واجتماعيا عن طريق الإصلاح العقاري الهادف إلى تطهير وضبط الملكية العقارية الخاصة.

وفي ختام ما تطرقنا نشير إلى أن المشرع في تنظيمه للملكية العقارية الخاصة اتبع عدة سياسات بدءا بمحاولة إيجاد حلول مبدئية لمعالجة وضعية العقار الموروثة عن الاحتلال ثم التوجه الاشتراكي وبعدها وضع حلول للأوضاع الناتجة عن هذا التوجه وبعدها إتباع سياسة اقتصاد السوق الحر، وهذا يؤدي بنا إلى القول أن التشريعات العقارية الجزائرية كانت دائما متأثرة بالسياسات العامة للبلاد.

الفصل الثاني: نظم شهر الملكية العقارية الخاصة

تلعب تشريعات الشهر العقاري دورا هاما في علاج الآثار التي تترتب على إبرام العقود ونفاذها بتوفير العلم الكافي لمن تتعلق مصالحهم بها، ومما لا شك فيه أن الدور الذي يقوم به الشهر العقاري يعتبر عمادا للتقدم الاقتصادي وتحقيقا للثقة في المعاملات العقارية، حيث أن تنظيم المعلومات وتزويدها للكافة بشأن الأوضاع القانونية للعقارات التي يتشكل من مجموعها إقليم الدولة سيساهم في التطور والرقي.

وبالنظر إلى النظام التشريعي الجزائري في مجال الشهر العقاري نجده على غرار باقي تشريعات العالم أصدر عدة قوانين تتعلق بالعقار تتضمن عموما تحديد قواعد استعماله واستغلاله والتصرف فيه وا ٍثبات الحقوق العينية الواردة عليه، وذلك للحفاظ على استقرار المعاملات العقارية وا ٍعطاء ضمانة أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو انقضاء الحق العيني العقاري حتى تكون حجة على الجميع.

ومما يظهر أن المشرع الجزائري قد اشترط أخيرا الشهر العيني لانتقال الحقوق العينية العقارية بهدف تحقيق العلم الكافي لمن تتعلق حقوقه بها، وذلك اعتمادا على إمكان تنظيم الإعلان عن التصرفات الواردة في الحقوق العينية العقارية في سجلات معدة لذلك خصيصا تسمح بإطلاع أصحاب المصلحة على بيانات هذه السجلات وتحقيق مصلحة الغير الذي يريد التعامل مع صاحب العقار الحقيقي، وذلك بالنظر إلى هوية العقار في حد ذاته وليس بالنظر إلى الشخص كما كان معمولا به في نظام الشهر الشخصي السابق والذي مازال تطبيقه موجودا إلى حد الآن في المناطق غير الممسوحة.

لذا اقتضت دراستنا في هذا الفصل دراسة الشهر العقاري في التشريع الجزائري في المبحث الأو وا ٍعداد السجل العقاري في التشريع الجزائري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقار ية الخاصة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشهر العقاري في المشرع الجزائري

إن الملكية العقارية كانت عرضة للمنازعات وعدم الاستقرار، إذ كان يتوجب على المشتري قبل شراء حق عيني أن يتحقق ويتحرى بشكل دقيق عن ملكية البائع لهذا الحق، حيث يستند إلى ظاهر الحال لكن لا شيء يحول دون أن يكون واضع اليد غاصبا أو متصرفا في العقار، لأن الملكية العقارية غير ثابتة ولإيجاد أوضاع مستقرة وتعميم الثقة والطمأنينة وتشجيع الائتمان تبنت غالبية الدول نظام الشهر العقاري[1]،هذا الأخير الذي يسمح بتنظيم مركزي للمعلومات اللازمة للغير في شأن العقارات وبواسطة هذا الإعلان القانوني للحقوق العينية العقارية فإن مخاطر الغموض يمكن تجنبها لحد كبير، إلا أن عملية الشهر العقاري قد مرت بالعديد من المراحل المتوالية حتى أصبحت وسيلة لتحقيق الثقة العامة وتسهيل تداول العقارات.

هنا يجدر بنا توضيح الصورة عن المراحل التي مرت بها الأنظمة العقارية والأوضاع التي كانت سائدة في كل عصر من العصور حتى أخذ نظام الشهر العقاري شكله الكامل، فهو لم ينشأ دفعة واحدة بل نشأ وتطور بالتدريج مع تحديد موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العقاري.

فارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تناولنا بالدراسة في المطلب الأول ماهية الشهر العقاري وفي المطلب الثاني تطرقنالأنظمة الشهر العقار ي وأخيرا في المطلب الثالث تناولنا موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري.

المطلب الأول: ماهية الشهر العقاري

نظرا لأهمية العقار ومركزه القانوني المتميز لما له من أثر في الإقدام على المعاملات العقارية اقتضت الضرورة البحث عن وسيلة تمكن الجميع من العلم بما للعقار من حقوق وما عليه من التزامات، وهذه الوسيلة هي نظام قانوني يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة عليه إلى إجراءات قانونية معينة تكون في مجملها ما يسمى بنظام الشهر

[1] أسعد دياب، طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، طبعة2، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1994، ص 09.

العقار ي الذي يعود وجوده إلى وجود الإنسانية وشعورها بفائدة العقار كمصدر للحياة والثروة، فعملت على تطويره إلى أن امتد العمل به حتى العصر الحاضر، ومفاده أن الحقوق المتعلقة بالعقار لا تنقل ما بين الأطراف أو في حق الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري، لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تطرقنا في الفرع الأول إلى مفهوم الشهر العقاري وفي الفرع الثاني إلى نشأة الشهر العقاري وفي الفرع الثالث إلى أهمية الشهر العقاري.

الفرع الأول: مفهوم الشهر العقاري

من أجل ضبط الملكية العقارية ظهرت الحاجة إلى فكرة الشهر العقاري التي ترمي إلى تثبيتها وحمايتها حتى يحتج بها على الكافة وبذلك كان من الضروري التيسير على أطراف العلاقة القانونية العلم بوجود الحق العيني[1].

وهذا العلم لا يتحقق إلا بشهره وا ٍثبات التصرفات التي تقع عليه في سجلات علنية يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها، سنعرفه أولا ثم نتعرض إلى خصائصه ثانيا.

أولا - تعريف الشهر العقاري:

هناك العديد من التعريفات سنبدؤهابالتعر يف اللغوي ثم الاصطلاحي:

الشهر لغة: قيل أنه معرب وقيل أنه عربي وهو مأخوذ من الشهرة وهي الانتشار، وقيل الشهر الهلال وسمي به لشهرته ووضوحه والشهر ظهور الشيء وانتشاره أو إعلانه أو إذاعته ومصلحة الشهر هي إدارة حكومية قائمة على توثيق العقود ونحوها وا ٍعلانها[2].

---

[1] زهدي يكن، السجل العقاري في لبنان والعالم،التحديد والتحرير،ج1،د.ط،دار الثقافة ،عمان، د.س، ص 50.

[2] ليلى لبيض ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراه ،جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 - 2012 ص20، نقلا عن المعجم الوسيط، إبراهيم آنس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد ، ج، طبعة2، مجمع اللغة العربية، ص 498.

أما اصطلاحا: فهو نظام فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها[1].

وعرف أيضا بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها[2]،ويعد إعلانا للحقوق الواردة على العقارات[3].

وهو أيضا مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد تنظيم قيد حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة فيكسب الحق المسجل على هذا الوجه قوة ثبوتية مطلقة ويستطيع الغير أن يتعامل بشأن العقارات المسجلة مع صاحب الحق فيه بكل طمأنينة مستندا إلى وجود هذا الحق وصحته فلا يتردد عندئذ في اكتسابه عن طريق الشراء أو أي طريق آخر بمقابل أو بدون مقابل، كما يقبل بإنشاء حقوق عينية تبعية كحق التأمين أو الرهن[4].

والشهر العقاري عبارة مكونة من كلمتين هما الشهر والعقار فكلمة الشهر الواردة في القوانين المنظمة للشهر العقاري لا يفهم منها عدد أيام الأسبوع، وا ٍنما يقصد بها كل ما هو ثابت مستقر لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وعند الجمع بين الكلمتين تعطي مفهوما آخر يقصد به التعبير عن إجراء قانوني يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تبين كيفية إشهار الأملاك العقارية لدى الجهة المكلفة بذلك وتنظيمها[5].

---

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة3 ،دار هومة ،الجزائر ،2011،ص 13.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، د.ط ،الدار الجامعية ،بيروت،د.س ، ص 11.

(3) شنب محمد لبيب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، د.ط، معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة، 1974، ص 30.

(4) إدوار عيد، الأنظمة العقارية، التحديد والتحرير،السجل العقاري ،طبعة2 ،مطبعة المتنبي ،بيروت،1996، ص 05.

(5) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 118.

ونحن بدورنا نعرف الشهر العقاري بصفة عامة بغض النظر عن أنواعه الشهر العقاري العيني أو الشهر العقاري الشخصي فهذا التعريف جامع لكليهما"إن الشهر العقار ي نظام قانوني فني تسجل فيه جميع التصرفات الواردة على العقارات بإدارة عمومية مكلفة قانونا بتطبيق مجموعة من الإجراءات الفنية الملزمة بهدف إعلام وا إطلاع الكافة بالحقوق المتعلقة بالعقارات".

ثانيا – خصائص الشهر العقاري:

من خلال تعريفه يمكن استخلاص مميزاته وخصائصه وهي:

- نظام قانوني فني: وسيلة وضعها القانون لإعلام الأشخاص، يتكون من مجموعة من الإجراءات القانونية الفنية لإنجاح عملية التعميم،هذه الإجراءات مرتبطة بأزمنة وبمواعيد محددة لا يمكن تجاوزها .

- نظام عقاري: فهو يتسع للتصرفات القانونية الواقعة على العقارات وليس على المنقولات إلا ما استثنى بنص خاص كشهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات.

- نظام إداري: لأن عملية الشهر موكلة إلى مصلحة إدارية عمومية تابعة للدولة.

الفرع الثاني: نشأة الشهر العقاري

عرفت فكرة الشهر العقاري منذ أقدم العصور لارتباطها بأهم عنصر وهو الأرض التي كانت تخضع لإجراءات شهر معينة من أجل تثبيت ملكيتها لأصحابها وحماية التعامل بها، ففكرة الشهر العقاري مرتبطة بفكرة الملكية العقارية سواء اكتسابها أو نقلها، وبالطبع فإن هذه الأفكار تختلف من مجتمع لآخر ومن عصر لآخر، هذا ما سنتطرق له كالتالي :

أولا - الشهر العقاري في العصور القديمة:

إن محاولة إعلان التصرفات العقارية فكرة قديمة وجدت لدى طوائف بشرية لها حضارات سابقة خاصة عند اليونان والرومان وعند البابليين وقدماء المصريين هذا ما سنتعرف عليه في كل من :

1 - الشهر العقاري عند اليونان والرومان:عرف الشهر العقاري في الحضارات القديمة وظهرت بوادره الأولى في تلك الحقبة الزمنية ومن بينهم اليونان والرومان فنبدئها:

أ - عند اليونان: اعتبر اليونانيون الأرض وسيلة ترتبط بها الأسرة وتتخذها مسكنا ومقبرة في نفس الوقت[1]، وفي ذلك الوقت كانت هناك علاقة وطيدة بين بنية العائلة وبين الملكية ،فهما يعودان إلى الزمن الذي سيطر فيه رجال الدين ،حيث أن بيع منزل أو عقار يصحبه قربان للآلهة وكل نقل للملكية يجب أن يكون مسموحا به ديانة، أما ملكية الأسرة فتكون من المنزل والأرض الملحقة به التي يملكها رب الأسرة وبعد وفاته تنتقل لأفراد الأسرة جميعا باعتبارهم شركاء، ثم تطورت وامتلك كل فرد نصيبه من التركة مما ساهم في ظهور الملكية الفردية.

ب - الشهر العقاري لدى الرومان: كانت حياة الشعوب البدائية تتسم بصفة الاشتراكية أي الملكية الجماعية للأشياء، ما عدا البعض منها التي تخضع للاستخدام الفردي المباشر كالطعام والألبسة[2]،أما عن المعاملات القانونية فالقانون الروماني يعد مثالا حيا على سيطرة الشكلية ،إذ لم تكن الملكية تنتقل في التصرفات القانونية بمجرد تبادل الإرادتين، فالتصرف الرضائي غير مقبول دون أن يصحبه رمز أو إشارة أو حركة معينة ،فهم وضعوا إجراءات من أجل إعلان وانتقال الملكية أمام العامة لتجنب إنكارها، وتتجسد في ثلاثة أساليب مادية هي الإشهاد والدعوى الصورية والتسليم [3].

-الإشهاد: إن أسلوب الإشهاد في عمليات نقل الملكية أسلوب جوهري، حيث يعد وسيلة لإعلان عملية انتقال الملكية، وهو عبارة عن احتفال يتجمع فيه ممثلو طوائف الشعب كما يحضره المتصرف والمتصرف إليه وحامل الميزان وخمسة شهود من المواطنين الرومان البالغين، ومن ثم تبدأ إجراءات الإشهاد بقيام المتصرف إليه بإمساك ما يرمز إلى العقار موضوع التصرف بين يديه، ثم يضرب الميزان بالبرونز ويسلمها إلى المتصرف باعتبارها

---

[1] إدوارد عيد، الأنظمة العقارية ،المرجع السابق، ص1.

[2] عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، طبعة1، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1987، ص10.

[3] Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, leçons de droit civil, (sureté, publicité financière), tome 02, premier volume, éditions Montchrestien, p.567.

ثمنا للمبيع، أما المتصرف فقد كان يقف موقف سلبيا، وباكتمال هذه الإجراءات تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه حتى وا ٍن كان التصرف الذي استندا إليه باطلا[1].

إلا أن هذه الطريقة عيب عليها أن الإجراءات العلنية غير كافية وفي الوقت نفسه تستلزم انتقال البائع والمشتري إلى مكان العقار، فإذا لم يكن ميسو ا لأحدهما الانتقال لمانع عارض أو نظرا لبعد موقع العقار، فلا يجوز لأحدهما أن يوكل عنه شخصا في الحضور وبالتالي فلا يقع البيع[2]، ففي هذه الطريقة لا تنقل الملكية إلا بتمام هذه الإجراءات الشكلية التي تعد وسيلة لإعلام الغير بحدوث التصرف القانوني وليس بموجب التصرف نفسه.

-الدعوى الصورية:وتسمى بالنزاع القضائي الصوري وكذلك التناوب الصوري ،وهي طريق آخر لنقل الملكية الرومانية وبمقتضاه يتفق البائع مع المشتري على تصور دعوى يدعي فيها المشتري تملك العقار المبيع فيقر البائع بذلك فيصدر القاضي حكما بإثبات الملكية للمدعيفتنتقل الملكية إلى هذا الأخير، و هذه الطريقة كثر استعمالها لكونها الطريقة الوحيدة لتسجيل الحقوق العقارية، إلا أن هذه الطريقة لا تجوز فيها الإنابة وكان يجب على القاضي الانتقال إلى مكان العقار.

- التسليم: تنتقل فيه الملكية العقارية دون إجراءات شكلية رسمية كما هو الشأن في الإشهاد والدعوى الصورية، فاكتساب الملكية عن طريق التسليم أجازها جوستنيان للأفراد ليتملكوا من أراضي الإقليم ملكا حقيقيا، إذ أن هذه الأراضي كانت تعتبر غنيمة من غنائم الحرب وملكا للفاتحين أي للأمة الرومانية ولم يكن بوسع الأفراد أن يكون لهم فيها ملكية حقيقية، بل كان لهم فيها سوى حق الانتفاع ،وهي بذلك تشبه الأراضي الأميرية في الملكية العثمانية وانتقال الملكية عن طريق التسليم قد أخذ عدة صور.

* **التسليم الرمزي:** وفيه تنتقل الملكية بنقل المفتاح من يد البائع إلى يد المشتري أو المتصرف إليه كمفتاح عقار ويصدر القاضي بذلك حكما.

---

[1] حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، د.ط،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص31.

[2] محمد عبد اللطيف، الشهر العقاري، (دراسة قانونية في التشريع المصري والمقارن)، طبعة1، مطبعة صلاح الدين، الإسكندرية، 1947، ص02.

* **التسليم باليد الطويلة**: يتم التسليم بأن يقف البائع أو المتصرف بالعقار في مكان مرتفع ويشير المشتري إلى حدود العقار وبهذا الإجراء المتمثل في الإماء باليد تنتقل الملكية وهو ما يطلق عليه في عصر نا بوضع اليد.

* **التسليم باليد القصيرة:** في حالة عدم تمكن البائع من تسليم العين المبيعة إلى المشتري لأنها في حيازته أصلا لا كمالكوا نما بصفته منتفعا بالشيء أو بصفته مستأجرا له، ففي هذه الحالة يتم الانتقال بمجرد تغيير نية الحائز دون الحاجة إلى الإجراءات السابقة.

يلاحظ مما سبق أن جميع طرق نقل الملكية لدى الرومان كانت تتم بإجراءات شكلية فيها من العلنية ما يكفل استقرار الملكية وتثبيتها وقد انتقلت الفكرة الرومانية إلى القانون الفرنسي القديم الذي أبقى على نفس نمط الشهر[1]، إلا أن الشيء المميز له أن القانون الفرنسي دائما في تطور متواصل لعملية الشهر فمن إشهار شفاهي للمعاملات العقارية أمام العدالة إلى إعلان كتابي لدى كتابة الضبط، ثم تطور بعده إلى أن وصل إلى نظام محكم للشهر العقاري في فرنسا، وتم نقله إلى أغلب مستعمراتها ومنها الجزائر.

2 -الشهر العقار ي عند البابليين وقدماء المصريين: إن فكرة نظام الشهر العقاري مرتبطة بفكرة الملكية وقد اختلفت طقوسها وأشكالها عند البابليين والمصرين كالتالي:

أ - عند البابليين: إن الحديث عن البابليين يقودنا إلى مدونة حمو رابي التي تناولت جزءا كبيرا منها تنظيم الملكية العقارية، حيث حظيت الملكية الخاصة الفردية باهتمام واسع، وكانت حقا مقدسا ووصل من تقديسها تسليط عقوبة الإعدام على السارق في حالة تلبسه بجريمة السرقة أو السطو، وا ذا لم يتمكن من القبض على السارق كان للمسروق أن يدلي ببيان مفصل عما سرق منه أمام الإله ،وهنا على جميع سكان لمدينة التي وقعت في داخل حدودها السرقة والحاكم الذي وقعت في دائرة اختصاصه أن يعوضاه عن كل الأشياء المسروقة منه[2].

ب - عند قدماء المصريين: عرف المصريون أنواعا مختلفة من التصرفات الناقلة للملكية سواء تعلقت بالعقارات أو المنقولات ونظموا انتقال الملكية بإجراءات محددة، حيث

---

[1] Marty (Gabriel) , Raynaud (pierre) Jestaz (Philipe), op.cit , p.452 .

[2] عبد الله مختار يونس، المرجع السابق، ص10.

قاموا بإنشاء مصلحة خاصة تقوم بإحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي ترد عليها، إذ لم يكن التسجيل ركنا في التصرف وإنما الأساس الذي تعتمد عليه الدولة لفرض الضريبة[1].

إن المصريين لم يفرقو بين المنقول والعقار، ولكنهم أنشئو إجراءات تحقق علانية كل المعاملات التي تجري بين الناس حتى يكون الجميع على بينة منها، كما يمكن أن تكون حجة سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، فنظامهم يشبه نظام الشهر الشخصي.

من خلال التطرق إلى الشهر العقاري في العصر القديم لاحظنا أن هذا العصر كانت فيه البوادر الأولى لفكرة الإعلان على نقل الملكية العقارية وذلك بالتسجيل بإعلام الغير سواء لدى اليونانيين أو الرومان أو المصريين.

ثانيا - الشهر العقاري في العصور الوسطى:

سعى القدامى إلى تحقيق نوع من العلانية للتصرفات الناقلة للملكية واختلفت السياسة العقارية في كل فترة، لذا سندرس الشهر العقاري لدى المجتمعات المدنية القديمة ثم الشهر العقار ي عند المسلمين وبعده الشهر العقاري لدى الإقطاعيين.

1 -الشهر العقار ي لدى المجتمعات المدنية القديمة: انتقلت المجتمعات القبلية بصورة تدريجية إلى حياة المدينة، و استغرق ذلك وقتا طويلا وقسم المجتمع إلى طبقات ،ولما ازدادت قيمة الأرض نتيجة استخدام مواد تخصيب التربة وكذا زيادة كثافة السكان ظهرت الأرض المبنية نتيجة الهجرة للمدن وأصبحت ملكية المساكن من الأموال العامة، وظهر طابع الملكية الفردية الذي أعطى لصاحبه حق استعماله بنفسه.

عرفت المجتمعات في هذه الفترة نظام الإقطاعات التي كان محلها عقارا وكانت تمنح للجند بدل الرواتب، وبالتالي لا حديث عن نظام الشهر العقاري في هذه الفترة لأن حق المستفيد عليها لم يتعد حق الانتفاع فقط وبقيت الأراضي ملكا للدولة المحتكرة، وبعدها تلاشى مبدأ الشكلية وتم الانتقال إلى مبدأ فرديةإنشاء ونقل الحقوق العينية.

2 - الشهر العقاري لدى المسلمين: إن الشريعة الإسلامية لا تشترط لصحة العقود شكلا معينا، بل تتم التصرفات بمجرد التراضي، فحررت العقود من عنصر الشكلية عدا بعض العقود كالزواج الذي اشترطت فيه الإعلان وكذلك وجوبية التوثيق والإشهاد المنصوص عنها في آية المداينة من سورة البقرة السابقة الذكر والتي تعد الأساس الأول

[1] حسن طوايبية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص06.

للشهر وهي الكتابة لدى شخص عارف بالتوثيق وأمرت بالإشهاد على المبايعات، وهذا ما يدل على أن نظام التسجيل عرفته الشريعة الإسلامية، وبه يمكن القياس عليه لتطبيقه في أي مجال يتعلق بالعقود التي يرتابها النسيان ومن بينها نقل الملكية العقارية الخاصة.

وأول من لجأ إلى نظام التسجيل هم فقهاء المذهب الحنفي في أواخر الخلافة العثمانية حيث وضعوا قواعد لشهر التصرفات في الدفاتر العقارية، كما أنشأت وزارة خاصة سميت وزارة الدفتر الخاقاني مهمتها تسجيل العقارات والمعاملات المتعلقة بها والمحافظة على السجلات العقارية[1].

3 - الشهر العقاري في المرحلة الإقطاعية: عادت الشكلية المعروفة في القانون الروماني للظهور من جديد في عصر فرانك الفرنسي وفترات الإقطاع، ولم يتغير الوضع إلا قليلا ،فبعد أن كانت الأرض موزعة بين الأسر والعشائر صارت موزعة بين الأسياد والإقطاعيين، وبعد أن كانت مجرد رزق للأسرة أصبحت مظهرا من مظاهر السلطة والجبروت في النظام الإقطاعي[2].

حيث كان الزعماء الإقطاعيون متشددون في المحافظة على الأرض الخاضعة لسلطانهم،و انتقال أي عقار من شخص لآخر موقوف على موافقتهم منعا لتسربها للغرباء، وكانت تتم في إطار إجراءات معقدةتحولت مع مرور الزمن إلى وسيلة انتقال وا ٍعلان وا ٍشهار ،حيث ساهمت تلك الإجراءات في شهر الانتقال وعلى منع الغش والاحتيال في التعامل بشأن الأراضي فلا يستطيع المالك الإقدام على بيعها مرتين[3].

نخلص إلى أن هذه المرحلة تميزت بظهور هدف آخر غير الإعلان والتسجيل وا ٍنما هو حماية الملكية العقارية وذلك في تعقيد إجراءات انتقالها من أجل حماية الملكية ومالك العقار.

---

[1] عدلي أمير خالد ،إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء والفقه الإسلامي،د.ط، منشأة دار المعارف، مصر ، ص251 .

[2] حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص32.

[3] ليلى لبيض ،المرجع السابق، ص 37 .

ثالثا - الشهر العقاري في العصر الحديث:

في مطلع العصر الحديث وزوال الإقطاعية أصبحت العقارات قابلة للتملك من طرف الجميع،فتحرر ت التصرفات الناقلة للملكية من الإجراءات الشكلية السابقة و أضحت تنتقل بمجرد التراضي بين الأطراف، إلا أن هذه الوضعية ساهمت في نشوء حالة جديدة من عدم الاستقرار وصارت الملكية العقارية عرضة للنزاعات العديدة فقد يقوم مالك الأرض ببيع أرضه أكثر من مرة دون علم المشتري بالبيوع السابقة على عقد البيع الموجود لديه، لذا كان المتصرف إليه يستند إلى الوضع الظاهر مع بقاء ملكية العقار والحقوق العقارية مهددة بظهور المالك الأصلي لهذا العقار، فالمشتري من الضروري أن يجري تحقيقا دقيقا قبل إقدامه على شراء الأرض،أو أن يستند إلى الوضع الظاهر، وهذا ما يجعله في تردد لإدخال أي تحسينات على العقار خوفا من مفاجئته بظهور المالك الحقيقي فتضيع جهوده وتنزع منه ملكيته ويخسر ما يكون قد أنفقه على التحسين[1].

ومن أجل استقرار المعاملات تبنت غالبية الدول نظام الشهر العقاري وأهم هذه البلدان ألمانيا وفرنسا واستراليا هذا ما سنحاول شرحه في الآتي:

1 - نظام الشهر العقاري في ألمانيا:إن ألمانيا من أول الدول المتبعة طريقة التسجيل في الصحائف ففي 20 كانون الأول سنة 1783 أصدر ملكها فريدريك الثاني قانونا أنشأ بمقتضاه سجلات عقارية وخصص لكل عقار صحيفة تقيد فيها جميع التصرفات العقارية[2].

حيث كانت كل صحيفة فيه معدة للعقار موضوع التصرف وليس للمالك باسمه، فتكون هذه الصحيفة محلا لكل إعلان عقاري[3]، وقد ألزم القانون الألماني قيد كل حق عيني عقاري في السجل العقاري بحيث يكون لكل عقار عنوان خاص فيه كل البيانات المتعلقة به، وبإشر اف قاض على هذا السجل الذي يتحقق من حقوق طالب التسجيل، ولا يسمح بالقيد إلا بعد عملية التدقيق والفحص ،فهو يتمتع بالسلطة الكاملة لقبول أو رفض كل قيد، فإذا تبين للقاضي أن العقد المراد تسجيله غير صادر من المالك الحقيقي يستطيع

---

[1] حسين عبد الطيف حمدان ،أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق ، ص34 -35.

[2] أسعد دياب وطارق زيادة، المرجع السابق، ص12.

[3]زهدي يكن ، السجل العقاري في لبنان و العالم،المرجع السابق، ص74 .

رفضه،وبهذه الطريقة يصبح تداول و نقل العقار و الحقوق العينية العقارية في مأمن من كل طعن.

ورغم ذلك لم يكتسب القيد القوة الثبوتية، لأن له صفة إعلامية لا إنشائية ، وتطور الأمر بصدور قانون05 أيار سنة 1872 الذي أعطى لقيود السجل العقاري قوة ثبوتية.

إن ألمانيا أوجبت توافقا تاما بين السجل العقاري وسجل المساحة ،وبذلك فإن كل تغيير مادي تجريه إدارة المساحة يجب إطلاع القاضي الذي بعهدته السجل العقاري، وكل تغيير قانوني قضائي ناشئ عن نقل الملكية الذي سجل في السجل العقاري يجب إعلام إدارة المساحة عنه،فالعلاقة بينهما تكاملية .

2 - الشهر العقاري في فرنسا: أقر المشرع الفرنسي نظام الشهر العقاري بموجب القانون 1855/03/23 والذي يقضي بوجوب تسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية للشهر سواء أكانت تتعلق بحقوق قابلة للرهن العقاري أو غير قابلة للرهن العقاري كحق الارتفاق والاستعمال والسكنى ،وسواء كانت تتم بعوض كالبيوع العقارية أو بدون عوض كالهبات العقارية[1].

حيث كانت عملية التسجيل تتم وفق أسماء الأشخاص بدل الاعتماد على العقارات[2]، وهذا يدل على أن نظام الشهر المطبق في تلك الفترة هو نظام شخصي لا يعطي للعقد المسجل قوة ثبوتية مطلقة،بل يكون عرضة لطلب الإلغاء أو الإبطال.

ونتيجة للحجية النسبية للعقود المسجلة، تطلب ذلك تدخل بعض رجالها المختصين وتشكيل لجنة من خارج البرلمان سنة 1891 ،وقد أوصت هذه اللجنة بعد دراسات استمرت حتى سنة 1905 بتبني نظام الشهر العيني، إلا أن الحكومة الفرنسية رفضت والسبب راجع للنفقات الكبيرة لعملية المسح ونظرا لمعارضة كتاب العدل المهيمنون على الملكية العقارية، والذي سيؤدي تطبيق هذا النظام العيني إلى حرمانهم من الامتيازات التي يتمتعون بها خصوصا وساطاتهم بحكم إطلاعهم على أسرار الملكية العقارية، بحيث لا يمكن لأي أحد أن يجري أي معاملة عقارية دون وساطتهم وذلك تحت طائلة فقدان حقه[3].

---

(1) Weill Alex, droit civil, les suretés la publicité foncière, Dalloz, 1979, 1979,p.550.

(2) Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit. p.572 .

(3) حسين عبد الطيف حمدان،أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص36.

لم يتوقف الأمر عند ذلك ،حيث توالت القوانين الهادفة لتنظيم الملكية العقارية وكان من بينها المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1935 الذي قضى بإخضاع الانتقال بسبب الوفاة والعقود الكاشفة كعقد القسمة والتي لم يتناولها قانون 1855/02/23 لمعاملة التسجيل حتى يتمكن من الاحتجاج بها في مواجهة الغير[1]، وقد أخذ المشرع الفرنسي بنظام الشهر الشخصي بموجب قانون 1918/03/01 وقانون 1921/07/04، وبموجب المرسوم 1955/01/04 أدخلت الصفة العينية عليه،إذ أصبح للعقارات سجلات إلى جانب السجلات الهجائية لأصحاب الحقوق العقارية تجمع فيها المعلومات المحققة من طرف محافظ الرهون المسندة إليه مهام مراقبة الشكلية للسندات المراد شهرها،و بذلك أصبح نظام الشهر في فرنسا ليس شخصيا بحتا بل صبغت عليه الصفة العينية.

3 - الشهر العقاري في أستراليا: إن السيد روبارت ريشار تورانس الذي شغل وظيفة مراقب في مصلحة الجمارك ثم أمينا عاما للعقود في أستراليا لاحظ أن الأراضي تصل إلى أصحابها إما بمنحة الحكومة أو بطريقة عادية كالبيع أو الهبة أو الوصية، وأن الحكومة في تلك الفترة تقيد بدفاترها أسماء من تمنحهم الأراضي ،فإذا حدث نزاع حول قطعة أرضية تمكنت الحكومة من معرفة مالكها عن طريق القيد بسهولة، أما إذا وقع النزاع على أرض غير تابعة للحكومة فإن معرفة المالك تكون صعبة، لهذا فكر السيد روبارت ريشار تورانس في تعميم التسجيل على جميع الأراضي التابعة للحكومة أو الأفراد ،وابتكر الفكرة من عمله بالجمارك نظرا لسهولة معرفة مالكي السفن التي تقيد أسماء مالكيها بميناء مرفأ التسجيل بسجل معد لذلك[2]، وبذلك حاول تطبيق طريقة قيد السفن على التصرفات الواردة على العقارات بقيدها، وذلك بتخصيص كل مدينة أو قرية تكون مركزا للتسجيل العقاري بسجل خاص يعرف بالسجل العقاري، ويخصص في هذا السجل صفحتان لكل عقار تحتويان على رقمه ووصفه مع بيان الحقوق المترتبة له أو ما عليه وهي ما تسمى بالصحيفة العينية، ويتسلم المالك صورة من هذه الصحيفة مرفوقة بخريطة تكون مطبوعة على ظهر السند بحيث يتمكن الشخص من معرفة وضع العقار معرفة كاملة بمجرد النظر إلى سند الملكية.

---

[1] Marty (Gabriel) , Raynaud (pierre) Jestaz (Philipe), op.cit, p.459-460 .

[2] إدوارد عيد ،المرجع السابق ،ص19 .

حيث تتميز هذه الطريقة بسهولة إجراءات نقل الملكية و الحقوق العينية والعقارية[1]، فإذا ما أراد المالك أن يتنازل بأي تصرف عن الملكية لشخص آخر وجب على المالك والمتنازل له ملأ نموذج مطبوع وتوقيع هذا النموذج بحضور أمين السجل العقاري، هذا الأخير الذي يقوم بالتثبت من صحة الإمضاء وأهلية المتعاقدين وتسجيل الملكية باسم المتنازل له أي المنتقلة إليه في الصحيفة العينية للعقار وفقا لمضمون هذا التنازل في العقد، ثم ينقله على سند الملكية ويكون للعقد الممنوح للمتنازل له الحجية والقوة الثبوثية في مواجهة الغير، باستثناء دعوى إبطال التسجيل الناجم نتيجة الخداع في عملية المسح العقاري وكذلك دعوى الاسترداد لمن يحمل سندا سبق تسجيله في التاريخ.

ومن المبادئ التي ارتكز عليها تورانس واعتمدت عليها البلدان التي أخذت بهذا النظام رغم الفروق التي أدخلتها بعض الدول على قوانينها العقارية تبعا لأوضاعها العقارية ،هي مبدأ التنظيم العيني ،مبدأ التخصيص، مبدأ مشروعية التسجيل، مبدأ القيد المطلق، مبدأ القوة الثبوتية، مبدأ عدم سريان التقادم المكسب على الحقوق المسجلة .

الفرع الثالث: أهمية الشهر العقاري

إن للشهر العقاري أهمية بالغة في ضبط وحماية الملكية العقارية بوجه عام والملكية العقارية الخاصة بوجه أخص وأهمها:

- إن الأهمية الحقيقية للشهر العقاري هي تحقيق الثقة العامة وذلك عن طريق العلنية ،فهو يؤمن تسجيل كل ما يتعلق بالعقارات وما يجري عليها من تصرفات لتكون متاحة للكافة ومن ثم تحقيق الاستقرار والائتمان العقاري[2]، وبهذا فهو وسيلة ناجعة لتحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية.

- يساهم في تسهيل تداول العقارات نظرا لضبطه للملكية العقارية الخاصة وتثبيتها الذي يعد شرطا ضروريا لكل استغلال مثمر للعقار، فالشهر العقاري يمنحها استقرارا قانونيا يشجع تداول الأملاك العقارية.

---

[1] حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص38.

[2] معوض عبد التواب ،السجل العيني علما وعملا ،د.ط،دار الفكر العربي ،مصر ،1988 ،ص07 .

- يساهم في سرعة الوصول على كل المعلومات المتعلقة بالعقار والحصول عليها بأقصى سرعة.

-توفير الطمأنينة في التعامل بالعقارات لمعرفة كل ما يدور من حقوق والتزامات مترتبة عليها، بحيث يكون الغير على بينة كاملة بحقيقة المركز المالي فيما يتعلق بهذه العقارات والحقوق الواردة عليها.

- يتيح الشهر العقاري لأصحاب العقارات بالحصول على القروض اللازمة لاستثمار عقاراتهم أو للقيام بمشروعات تنعكس إيجابيا على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية.

- يساهم الشهر العقاري في توظيف الملكية العقارية الخاصة واستثمارها في جميع المجالات سواء السكن أو السياحة أو الصناعة أو الزراعة.

- يساهم الشهر العقاري في تحصيل ضريبة العقارات و بذلك يعد مصدرا أساسيا لإيرادات الخزينة العمومية.

- يساهم الشهر العقاري في إنشاء بطاقة أو حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية.

- هناك فائدة نرى أنها لها علاقة بتطوير فكرة التداول للمعلومات ومن ثم فإن الشهر العقاري يساهم بشكل كبير في تجسيد فكرة الحق في الحصول على المعلومة من المؤسسات العمومية ،ومن ثم فهو أداة لمحاربة الفساد من خلال محاربة خفية التبادلات.

من خلال هذه الفوائد نستنتج أن الشهرلعقاري للملكية العقارية الخاصة يتيح استقرار ا ثم ثقة ثم تداولا ثم استثمارا ثم ازدهارا.

المطلب الثاني: أنواع أنظمة الشهر العقاري

إن الشهر العقاري من الوسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية، فالأخذ بالنظام المستقر للشهر العقاري يسمح لنا بمعرفة الوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه ومعرفة مالكه وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشأتها، حتى إذا ما أقدم الشخص على التعامل في هذا العقار بشرائه أو اكتساب أي حق من الحقوق العينية عليه كان على بينة من أمره وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من

تصرفه مما يسهل تداول الحقوق العقارية ويشجع على الائتمان العقاري، فالشهر العقاري وسيلة مهمة لتحقيق الثقة في التعاملات العقاريةبما يضمن استقرارها واستمراريتها.

حيث يوجد نظامان للشهر العقاري نظام يعتمد على أسماء الأطراف خاصة المتصر ف ويستدعي ذلك أن تنشأ سجلات يدون فيها التصرف الذي يرد على العقار باسم المتصرف ويعرف بنظام الشهر الشخصي، ونظام يتم فيه الشهر على أساس العقار ذاته حيث يفرد لكل عقار صحيفة خاصة في السجل العيني يدون فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية ويعرف بنظام الشهر العيني، ولكل منهما خصائص ومميزات في شهر الحقوق.

سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع الأول لنظام الشهر الشخصي والثاني لنظام الشهر العيني والثالث لتقديرهما.

الفرع الأول: مفهوم نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث وتبنته مختلف الدول، وهو النظام الذي يقوم على أساس شهر التصرفات بحسب أسماء المتصرفين دون النظر للعقار محل التصرف.

أولا - نشأة وتعريف الشهر الشخصي:

سنتطرق إلى نشأته ثم إلى تعريفه كالتالي:

1 - نشأة الشهر الشخصي: هناك العديد من الأسباب التي عجلت بظهور نظام الشهر الشخصي وأهمها الحاجة إلى تحصيل الضرائب ،إذ كانت الدول اللاتينية تخصص لأصحاب الأملاك العقارية سجلات تقسمها إلى خانتين، الخانة الأولى يسجل فيها الملاك والخانة الثانية تخصص للمساحات العقارية التي يملكونها وهذا كله من أجل إحصاء الملاك وتسهيل عملية جمع الضرائب من المعنيين بها شخصيا، ومن ثم فشهر الحقوق العينية العقارية يتم بطريقة شخصية مستوحاة من نظام الضرائب الشخصي .

ونظرا للفائدة التي يحققها هذا النظام في ذلك الوقت أخذت به معظم بلاد العالم كإيطاليا و اسبانيا و البرتغال وفرنسا[1]، ومنها الجزائر التي كانت إحدى مستعمرات فرنسا

[1]عمر بو حلاسة ، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 10،الجزائر، 2003، ص 37.

و التي شهدت نوعا من العلانية والإشهار في المعاملات العقارية على الأراضي المفرنسة، حيث تقرر امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر بموجب قانون سنة 1834، و استمر العمل بهذه القوانين بعد الاستقلال مباشرة إلى حين صدور التشريعات الوطنية، وبذلك تكون الجزائر قد طبقت نظام الشهر الشخصي الموروث عن الإدارة الفرنسية، هذا النظام الذي يمكن أن نستشف تعريفه من التسمية نفسها .

2 - تعريف الشهر الشخصي: من خلال تسميته يفهم أن كلمة شخصي تدل على أن الشخص هنا يكون محل اعتبار كونه المحور الأساسي لشهر التصرفات العقارية، ومن ذلك أمكننا القول بأنه ذلك النظام الذي يعتمد على أسماء الأشخاص في إعلان التصرفات العقارية.

كما أنه نظام يتم التسجيل فيه طبقا لأسماء الأشخاص سواء كانوا ملاكا أو أصحاب حقوق عينية وليس طبقا للعقارات ذاتها ،حيث يتم تسجيل الصحائف العقارية باسم الأفراد ومن هنا كانت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها وأرقامها وا ٍنما تعرف بأسماء مالكيها وأصحاب الحقوق العينية عليها.

ومن أجل قيام هذا النظام فهو يتطلب وجود سجلين يمسك واحد حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية وسجل ثاني يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المراد شهرها[1]، فالتصرفات ترتب حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين فيخصص كل حرف من الحروف صفحة واحدة أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أهمية الاسم من حيث التنوع أو الندرة، وهنا يخصص للاسم الشائع عدة صفحات في حين الاسم النادر تخصص له صفحات أقل، وهذا محاولة لاستيعاب كل التصرفات التي يبر مها الأشخاص الذين يحملون هذا الاسم، ويمكن هذا السجل الشخصي الراغب في شراء عقار معين التأكد من اسم المالك فإن كان هذا الاسم لازال قائما في السجل فمعنى ذلك أن صاحبه لا يزال مالكا للعقاروا ٍذا لم يوجد هذا الاسم كان ذلك دليلا على أن العقار قد خرج من يده عن طريق التصرف لصالح الغير[2].

---

[1] عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، ط2، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر،د.س، ص 69.

[2] مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص14.

ثانيا - خصائص نظام الشهر الشخصي:

لنظام الشهر الشخصي جملة من الخصائص نذكرها كالآتي:

1 - نظام الشهر الشخصي هو أقدم نظام للشهر، فقد أخذت به معظم بلاد العالم كإيطاليا، إسبانيا، البرتغال، بلجيكا، مصر وفرنسا هذه الأخيرة التي شهدت تطبيق هذا النظام فيها إلى غاية صدور مرسوم 04 جانفي 1955 والذي أدخل الصفة العينية على نظام الشهر في فرنسا[1].

2 - إن ما يميز نظام الشهر الشخصي أنه يقوم على أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات العقارية ،إذ لا ينظر إلى العقار محل التصرف ولا إلى مواصفاته من موقع وحدود ومساحتوا إنما يرتكز أساسا على شخص مالك العقار عند شهر التصرفات العقارية ومن هنا كان نظاما شخصيا[2].

3 - من حيث الحجية ليس لنظام الشهر الشخصي أية قوة ثبوتية ،ذلك أن التصرفات المراد شهرها لا يتم فحصها والتحري عن دقتها بل تشهر كما هي فإذا كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو للفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها رغم شهرها بالإبطال أو الفسخ[3]، أي أن لهذا النظام وظيفة العلانية فهوليس سببا لانتقال الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى والتي تنتقل بمجرد تراضي الطرفين ولذلك فالتصرفات التي تشهر لا تطهر من العيوب، ويمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف وطلب إبطاله رغم شهره[4].

4 - يشهر هذا النظام التصرف القانوني كما هو دون أن يمحص في صحته من عدمه، فإن كان معيبا بقي كما هو وا ن كان صحيحا استقر على ذلك ،فالتسجيل لا يحصن التصرف بل يبقى في ظل هذا النظام يتماشى مع التصرف الذي أنشأه من حيث الوجود والعدم، فالشهر في هذا النظام وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات فقط[5].

---

(1) Marty (Gabriel) , Raynaud (pierre) Jestaz (Philipe), op.cit ,p. 468.

(2) مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري،د.ط ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 9.

(3) جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص17.

(4) أسعد دياب ،طارق زيادة، المرجع السابق، ص 22.

(5) Mazaud H, leçons de droit civil, , suretés et publicité foncière , 6ème édition, 1988, p 593.

الفرع الثاني: مفهوم نظام الشهر العيني

إن نظام الشهر العيني يعتمد في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أي على العقار موضوع التصرف عكس نظام الشهر الشخصي، ففي ظل نظام الشهر العيني تخصص صفحة في السجل لكل عقار أو عين يدون فيها موقعه وحدوده ورقمه ومساحته وجميع الحقوق المترتبة له أوعليه من بيع ورهن وهبة و غيرها، بحيث تكون هذه المعلومات المدونة في هذا السجل بمثابة الحالة المدنية للشخص الطبيعي وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولا - نشأة وتعريف الشهر العيني:

سنتناول نشأته ثم تعريفه بالشكل التالي :

1 - نشأة الشهر العيني: أرجع المؤرخون ظهور نظام الشهر العيني في أستراليا، حيث يعود الفضل في نشأته إلى برنامج السيد طورانس المتعلق بتنظيم الملكية العقارية ومختلف الحقوق المتعلقة بها، حيث سعى وناضل من أجل أن يقر البرلمان الأسترالي نظاما يهتم بالأراضي ،وفعلا نجح في ذلك وانتهى بالتصويت على مشروع القانون المقدم إلى البرلمان أطلق عليه اسم قانون طورانس وذلك عام 1958[1]،وقد أدخل على هذا القانون عدة تعديلات سنة 1861 تم وضعها حيز التنفيذ عام 1873.

اعتمدت مختلف التشريعات في العالم أهم المبادئ والقواعد التي وضعها طورانس وعملت على بلورتها إدخال ما يتماشى وسياستها من أجل تطبيق نظام الشهر العيني، ومن بين الدول التي لجأت إلى ذلك منها الجزائر، تونس، لبنان، ألمانيا، سويسرا، النمسا وغيرها من البلدان.

إن نظام الشهر العيني يقوم ويرتكز على أساس شهر التصرفات بحسب العقارات بذاتها، فلكل عقار بطاقة عقارية خاصة في السجل العقاري يثبت فيها كل التصرفات الواقعة على العقار وكل ما يثقله من حقوق، ومن ثم يتسنى لصاحب المصلحة إذا أراد الاطلاع على السجل العقاري معرفة حالة العقار، هذا السجل الذي يمسك بحسب العقارات وبياناتها لا حسب الأشخاص.

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

2 - تعريف الشهر العيني:وجدت عدة تعر يفات لنظام الشهر العقاري العيني ورغم اختلافها في الصياغة، إلا أنها تصب في معنى واحد ومن ذلك أنه نظام فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها[1]، ومنه فنظام الشهر العقاري هو نظام فني صحيح وكذلك نظام قانوني من حيث خضوعه لترسانة من النصوص القانونية المنظمة له ،ويعرف أيضا بأنه ذلك النظام الذي يحوي مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تتكفل بالإعلام على الحقوق الموجودة على العقارات[2]، وبالتالي فهذا التعريف له مفهوم تقني بدرجة كبيرة وذلك بإشارته فقط إلى سير عمليات الشهر.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأن الشهر العقاري هو ذلك النظام القانوني الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات الفنية التي يقع تنفيذها على عاتق المحافظة العقارية بهدف ضمان توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات.

ثانيا - خصائص عملية الشهر العيني:

للشهر العيني العديد من الخصائص التي أعطته أهمية لا مثيل لها ومن بينها:

- إن نظام الشهر العيني يكفل حماية للغير، وهو عنوان للحقيقة بالنسبة للكافة إذ يكفي لمن يريد أن يتعرف على عقار معين أن يرجع إلى البطاقة العقارية في السجل العقاري.

- إن نظام الشهر العقاري العيني نظام محكم سواء من ناحية الترتيب أومن ناحية الحجية، فالسجل العقاري يعد الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق.

- إن البيانات الواردة بالسجل العقاري المؤسس بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي تعتبر حجة على ما تضمنته وهي الحقيقة التي لا يكتنفها غموض أوشك.

- لا يمكن الادعاء بوجود الحق العيني العقاري إلا منذ تاريخ إشهاره فالادعاءات على الملك كثيرة ومتعددة ينشب عنها عدة نزاعات.

---

[1] عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري،طبعة2،دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، د.س، ص 10.

[2] شنب محمد لبيب، المرجع السابق، ص 03.

- يعد نظام الشهر العيني النظام الأمثل الذي يؤمن المالك مما قد يعترضه من مضايقات عند مزاولة حقوقه على عقاره من استعمال واستغلال وتصرف.

- يعتبر نظام الشهر العيني منظما ودقيقا لأنه يحتوي على عنصرين أساسيين وهما:

* التحديد المادي للعقار من طرف خبراء مساحينو التحديد القانوني لطبيعة العقارات من طرف المحافظين العقاريين حول طبيعة الملك.

- الشهر العيني ركن في العقد فالعقد يوجد بوجوده وينعدم بانعدامه[1].

ثالثا - مبادئ نظام الشهر العيني:

إن نظام الشهر العيني يقوم على مبادئ أساسية تتمثل في:

1 - مبدأ التنظيم العيني: يقوم هذا النظام على التنظيم العيني للعقار، حيث أن لكل عقار رسم خاص به و له رقمه الخاص واسما يتميز به وخريطة تبين حدوده ومساحته ومعالمه بكل دقة،هذا الرسم يعد بمثابة الحالة المدنية للعقار[2]، لأنه نظام عيني يعتمد على العقار ذاته لا على أسماء الأشخاص.

كما يعمل هذا النظام على تجنب الأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء بالإضافة إلى عدم القتريق بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية من حيث طريق الشهر[3]، فهو يهدف إلى شرعية الحق المراد قيده والتأكد من أحقية صاحب الحق واسمه وأهليته وما إذا كان التصرف صحيحا يمكن قيده أو معيبا يتعين استبعاده ،ويقع عل عاتق الموثق التأكد من مدى شرعية تلك المحررات ومن ثمة لا يقبل في إثبات الملكية والحق العيني سوى صحيفة الوحدة العقارية[4].

2 - مبدأ التخصيص: مفاد هذا المبدأ أن يخصص لكل تصرف وارد على عقار سواء منشئا أو معدلا أو ناقلا لحق الملكية العقارية بطاقة عقارية عينية[5] ،ومجموعة البطاقات العقارية تشكل ما يعرف بالسجل العقاري، وتعتبر البطاقة العقارية بمثابة عقد ميلاد

---

[1] عمر بوحلاسة ، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، المرجع السابق، ص 37.

[2] محمد خيري، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، طبعة1، مكتبة المعارف، الرباط، 1984، ص41.

[3] حسين عبد اللطيف حمدان،نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص28.

[4] إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، د.ط، مطابع جريدة السفير، مصر، 1978، ص 44 - 46.

[5] عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني،دون طبعة، منشأة المعارف،مصر، 2002، ص19.

القار من الناحية القانونية، و السجل العقاري يعد بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات الممسوحة.

3 - مبدأ القيد المطلق: فحوى هذا المبدأ أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية أيا كان نوعها أصلية أو تبعية، فبدون القيد لا تكتسب القوة الثبوتيةو لا تكون حجة على الكافة سواء بين أطراف التصرف أو الغير، وهنا يظهر بأن مبدأ القيد المطلق هو الأصل ومبدأ القوة الثبوتية هو نتاج لقيد الحقوق التي تكسبها الحجية المطلقة.

4 - مبدأ الشرعية: إن عملية الإشهار العقاري للسندات الخاضعة للشهر العيني يسبقها دراسة قانونية دقيقة لما تضمنته حتى يتم التأكد من خلوها من كل عيب لأن القاعدة في نظام الشهر العيني أن التسجيل بالمحافظة العقارية ينشئ الحق العيني ومن سجل حقه بالسجل العقاري يكتسب حقا مشروعا عليه[1]، والمقصود أيضا بالمشروعية أن العمل الذي يقوم به الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني والمتمثل في المراجعة الدقيقة لجميع العقود الواردة إليه قصد إشهارها يجسد مبدأ الشرعية [2]ويشكل رقابة سابقة تنقي الحق العيني من كل الشوائب فتجعله مطابقا للحقيقة وعنوانا له حصانة.

5 - مبدأ القوة الثبوتية:هذا المبدأ يطلق عليه بمبدأ الثقة العامة وأيضا الثقة الواجبة للسجل ومبدأ القوة المطلقة، ومعناه أن الإثبات للملكية العقارية لا يكون إلا بقيد الحقوق في السجل العيني ومن ثم فهو قرينة قاطعة على ملكية العقار أو الحق العيني وبه يصبح التصرف المشهر مطهر ا من العيوب مهما كان مصدرها ولا يجوز الطعن فيها وذلك لخلق الطمأنينة والاستقرار بين الأطراف أو في مواجهة الغير باعتبار كل حق مقيد هو حجة على الكافة[3].

---

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

[2] المرجع نفسه، ص 26.

[3] ليلى زروقي ، عمر حمدي باشا ،المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 44.

لهذا المبدأ أهمية كبيرة في نظام السجل العيني فهو مكمل لمبدأ مشروعية التسجيل، فالتصرف الذي يتم تسجيله بعد التحري والتأكد عن صحته تكون له حجية كاملة، فمن قيد بصفته مالكا على الوحدة العقارية كان له ذلك ولو استند إلى تصرف باطل[1].

6 - مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم: يعتبر التقادم من وسائل كسب الملكية في معظم الدول التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي، فيتم كسب الملكية بتوافر شروط التقادم أي توفر الحيازة القانونية واستكمالها فيتحصل الحائز على الحقوق العينية العقارية دون حاجة إلى شهرها.

بينما لا يعرف نظام الشهر العيني مالكا أو صاحبا للحق العيني خلاف المالك أو صاحب الحق المقيد، ولا يجوز لأي شخص أن يدعي حقوقا عينية ليست مقيدة في السجل العيني مهما طالت مدة حيازته لها، فالاعتداد بالتقادم كطريق لكسب الملكية والحقوق العينية يتعارض مع قوة الثبوت المطلق لنظام الشهر العيني،وبذلك يحظر التقادم المكسب في نظام الشهر العيني.

7 - الشهر العقاري العيني ناقل للملكية العقارية: في التشريعات الحديثة نوعين من النظم تخضع لها المعاملات العقارية المنشئة أو الناقلة للحق العيني فالأول يقضي بانتقال الملكية العقارية بالشهر وحده دون النظر إلى التصرف الذي أنشئه وتأخذ بهذا النظام الدول الجرمانية وعلى رأسها ألمانيا،أما الثاني فيقضي بانتقال الملكية العقارية بالعقد والشهر معا وتأخذ بهذا النظام جل الدول العربية ومنها الجزائر .

لكن الاختلاف يكمن في أن بعض الدول تعتبر القيد في السجل العقاري ركنا في العقد وتجعله الركن الشكلي الذي يفرضه القانون وتأخذ بهذا النظام مثلا الأردن، في حين تعتبر باقي الدول العربية الأخرى أن للشهر أثر ناقل للحق العيني وأن تخلفه لا يؤدي إلى بطلان التصرف الذي أوجده ومن ذلك المشرع الجزائري الذي حدد أركان قيام العقد ولم ينص على أن الشهر في السجل العقاري هو مصدر الحق العقاري كما لم يعتبره صراحة ركنا في التصرف العقاري يرتب على تخلفه البطلان كالرسمية المنصوص عنها بالمادة 324 من القانون المدني وا ٍنما نصت على أن الشهر لا يرتب إلا الأثر العيني، وهذا عكس الواقع

---

[1] مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني ،دراسة مقارنة في القانون المصري، طبعة 2، دار النهضة العربية ،مصر،1988، ص33.

فالشهر يعد أهم من العقد الرسمي الموثق لأن الدفتر العقاري لا يسلم للمالك إلا إذا أشهرت المعاملة العقارية فالمشرع الجزائري موقفه غير واضح وغير دقيق.

ونحن نرى أن الحق العقاري لا ينشأ إلا إذا توج بإجراءات الشهر لإحداث الأثر العيني الناقل للملكية العقارية سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير.

الفرع الثالث: تقدير نظاما الشهر الشخصي والشهر العيني

إن لكلا النظامين إيجابيات وسلبيات لذا سنتناول تقدير كل من النظامين لتبيينمز اياه وعيوبه وذلك بالبدء أولا بنظام الشهر الشخصي ثم نظام الشهر العيني.

أولا - تقدير نظام الشهر الشخصي:

نتج عن تطبيق نظام التسجيل الشخصي عيوب اعتبرت بمثابة نقص، إلا أن هذه العيوب لم تحجب مزاياه التي يتمتع بها ولو أنها ليست بالقدر الذي ينتجه الشهر العيني ، سنحاول معرفة العيوب ثم بعدها المزايا.

1 - عيوب نظام الشهر الشخصي: يمكن النظر إلى هذه العيوب من جانبين أساسيين هما جانب الترتيب وجانب الحجية، لأن النظام المحكم هو ذلك المنتظم في ترتيبه والفاصل في حجيته.

أ - من ناحية الترتيب: إن الشهر الشخصي يكون وفقا لأسماء الأشخاص الأمر الذي يجعل صاحب المصلحة لا يعرف من السجلات إلا الشخص الذي تصرف في العقار، بغض النظر عما وقع على هذا العقار من تصرفات، إذ قد يتصرف أحد الأشخاص في عقار غير مملوك له فيسجل هذا التصرف باسمه أيضا مما ينتج لنا تصرفين متفرقين في موضعين متباعدين تحت اسمين مختلفين[1]،و هذا فيما يخص عائق تعدد ملاك العقار الواحد بالإضافة إلى تشابه الأسماء وما يسببه من مشاكل حيث يحصل الخلط بين شخص وآخر يحملان نفس الاسم فتضاف تصرفات هذا إلى ذاك أو العكس ويكثر حصول هذا الخطأ في أسماء الأشخاص في البلدان التي تتعدد فيها الأسماء وتتشابه[2].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 436.

[2] علي بن عزان بن علي الهشامي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع والمقايضة،ج4، مصر، 2000، ص436.

إذ تجد العشرات أو المئات من الأشخاص يحملون نفس الاسم كما هو الحال في مصر ولبنان[1]، وبذلك يبقى المتصرف إليه مهددا بزوال ملكيته ويحبط التحفيز للراغبين للتعامل معه .

إن نظام الشهر الشخصي نظام غير دقيق ولا يساهم بشكل جدي في استقرار الملكية، كونه لا يسهل الإحاطة بالرصيد العقاري من جهة وكونه لا ييسر لذوي الشأن معرفة ما يهمهم نظرا لصعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار بالإضافة إلى خطر تعارض سندات ملكية العقارات

ب - من ناحية الحجية: هذا النظام لا يحقق الحجية المطلقة للتصرفات المشهرة إذ يمكن من ظهور حالات التزاحم لأصحاب الحقوق نتيجة الإشهار المزدوج، ويساعد على كسب حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم، نتيجة عدم التحري عادة عن صحة التصرفات، كما أن للشهر الشخصي حجية نسبية تجعل الملكية العقارية أو الحق العيني المتعلق بها عرضة لأي ادعاء أو نزاع قد يصدر من الغير، فإذا كان العقد صحيحا أو معيبا أو مزورا بقي كذلك فهو لا يصحح باطلا ولا يبطل صحيحا،فالشهر في هذا النظام لا يطهر عيوب العقد المبرم ويبقى العقد المشهر عرضة للطعن وطلب الإبطال لأي سبب من أسباب البطلان[2]

وأن هذا التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا وهو وحده لا يكفي لنقل الملكية، فحجية الشهر فيه ليست كاملة ويعتبر القيد أو التسجيل مجرد إجراء للشهر والعلانيةوليس سببا لنشوء الحقوق العينية و انتقالها، فالشهر هنا يتوقف دوره إلا على تسجيل التصرف أو قيده كما هو بجميع ما يحتوي عليه من عيوب .

إن هذه الحجية النسبية تجعل منه نظاما لا يساهم في الائتمان العقاري، لانعدام المراجعة الدقيقة قبل عملية الشهر، فالمحررات التي تقدم للشهر تقبل كما هي دون فحص أو تحر للتأكد من صحتها، كما أن معظم التصرفات غير محكمة التحرير بل الأمر يصل لحد التشكيك في التوقيع على هذه المحررات .

---

[1] حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 13.

[2] المرجع نفسه، ص 25.

بالإضافة إلى إمكانية خطر اكتساب الحقوق العينية العقارية بمرور الزمن بالتقادم المكسب مما يؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية وزعزعة الثقة بها وإلى عدم تعزيز الائتمان العقاري،وبذلك فهو لا يتلاءم مع سهولة التداول للعقارات وتسيير الإجراءات[1] .

2 - مزايا نظام الشهر الشخصي: رغم عيوبه قد أخذت به العديد من الدول منها فرنسا وايطاليا وبلجيكا والجزائر التي ما زالت تعمل به إلى غاية تعميم عملية المسح العقاري،ومن أهم مزاياه:

- على الرغم من الانتقادات الموجهة ، إلا أنه يبقى نظام قائم بذاته ويؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة،كما أنه أول نوع ظهر لتنظيم العقار والذي حقق فائدة في تفادي الفوضى حتى تم الوصول إلى نوع ثاني من أنظمة الشهر العقاري ومازال مطبقا إلى حد الآن في معظم الدول.

- إن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي يسجل التصرف وإن كانت قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس.

- مجرد افتراض أن المتصرف هو المالك الحقيقي يقلل من مسألة الطعن في التصرفات المشهرة [2]،أما إجازة الطعن في التصرفات المشهرة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكيته.

- يتميز نظام الشهر الشخصي بسهولة إجراءاته وقلة تكاليفه وعدم اعتماده على إجبارية الحصر الشامل للعقارات يجعله نظاما في متناول كل الدول بغض النظر عن إمكانياتها.

ثانيا - تقدير نظام الشهر العيني:

من خلال تعريف السجل العقاري العيني والأسس التي يقوم عليها اتضح أن هذا النظام يقوم على مجموعة مبادئ، كما أن له عدة مزايا عالجت العيوب التي اعتبرت بمثابة نقص في نظام الشهر الشخصي ورغم المحاسن والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها إلا أنه لا يخلوا من بعض العيوب.

هذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

---

[1] عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 9.

[2] عدلي أمير خالد ،اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ،د.ط،دار الفكر الجامعي، مصر،د.س، ص340.

1 - عيوب نظام الشهر العيني: رغم المزايا التي يتسم بها هذا النظام، إلا أنه لا يخلوا من بعض العيوب من بينها:

- نظام مكلف للغاية لكثرة نفقاته فهو يتطلب حصرا للعقارات كلها الأمر الذي يوجب أعباء وتكاليف مالية باهظة ورجالا متخصصين، إلى جانب فترة زمنية كافية وهذا ما لا تستطيع بعض الدول توفيره خاصة الدول النامية ذات الدخل المحدود.

وقد رد أنصار نظام الشهر العيني على ذلك بأن ما يقدم من نفقات وجهد من أجل مسح الأراضي سوف يعود بالخير على الدولة واقتصادها بالنظر إلى ما يحققه المسح من فوائد كثيرة وهذا ما يؤدي إلى ازدهار البلاد ومن ثم يعوض النفقات والتكاليف المصروفة من أجل تأسيس هذا النظام[1].

- غصب حقوق المالك الحقيقيو التضحية به، لأن انتقال الملكية العقارية لا يتم إلا بالشهر وحده فقد يصبح هذا النظام وسيلة لغصب حقوق الملاك الحقيقيين وذلك عند قيد حقوق عينية لأشخاص لا يملكونها فيصبحون هم الملاك، ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعتهم في ذلك غير أن هذه الحالة قليلة نظرا لمبدأ القيد المطلق لأن التصرفات إذا كانت مشوبة بعدم الصحة أو باطلة، فإنه يعمل على تصحيحها وتطهيرها.

وكذلك وفقا لمبدأ الشرعية حيث يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقق من سند ملكية المتصرف بالحق، وحتى إذا وقع هذا الخطأ فقد أقرت جل الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه بهذه الكيفية.

- تفتيت الملكية العقارية فتخصيص صحيفة عينية لكل عقار أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جدا خاصة عن طريق الميراث، الذي يترتب عليه قسمة العقارات الموروثة ،كما أنه من جهة أخرى نجد صفحة السجل لا تبين إلا عقارا واحدا مملوكا لشخص أو أشخاص بذواتهم، وهي إن كانت تبين لنا جميع الأحوال التي يكون عليها العقار في وقت معين، فإنها كالنظام الشخصي لا تهدينا إلى ما يملكه الشخص من عقارات أخرى أو ماله من حقوق على عقارات مملوكة لغيره.

غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه بوضع حد للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنها، وبالتالي التعامل فيه وذلك للحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها.

---

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 36.

كانت هذه بعض العيوب التي تعتري نظام الشهر العيني ولو وازنا بينه وبين النظام الشخصي لوجدناه أكثر أمانا واستقرارا، لأن تلك العيوب يمكن التقليل من حدتها .

2 - مزايا نظام الشهر العيني: هذا النظام يعتبر بحق من أكثر القوانين المعاصرة التي تفي بالمطالب النظرية والعملية لنظام مقنن للشهر، ويدل على ذلك الانتشار الواسع الذي عرفه في التطبيق، حيث سارعت كثير من الدول إلى الأخذ بأحكامه بعدما تعرفت على مزاياه، بل حتى الدول التي أخذت بنظام الشهر الشخصي بادرت إلى إدخال كثير من الإصلاحات والتغيرات هادفة بذلك التقريب بين نظامها ونظام الشهر العيني[1].

من مزايا هذا النظام :

- يمتاز بتحقيقه الأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر والمتمثلة في استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري.

- توفير الحماية للمتعاقدين في التصرفات المنصبة على العقارات، لأن كل حق مقيد يتمتع بحصانة كاملة وكل تصرف قبل قيده يخضع لرقابة المكلف بالشهر[2].

- هذا الشهر يطهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بأي سبب آخر حتى لو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار،لأن للشهر العيني قوة مطلقة ، وقد قرر المشرع هذه القاعدة على أساس الضمانات التي يوفرها نظام السجل العيني التي تفرض تمحيصا سابقا ودقيقا لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول، كي لا يتم هنا القيد على اسم غير المالك الحقيقي وا ٍذا فرض أن حدث ضرر نتيجة تطبيق هذه القاعدة، فإن القانون يولي المتضرر حق مطالبة مسبب الضرر بالتعويض، فتصان بذلك اعتبارات العدالة دون إخلال باستقرار المعاملات .

- تفادي وعدم تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، ذلك أن الشهر يتم على أساس مو اقعالعقارات وأر قامها ومساحتها ،فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون

---

[1] علي بن عزان بن علي الهشامي، الآثار القانونية للتسجيل العقاري، طبعة1 ،دار الفكر والقانون، مصر،2010، ص43.

[2] ليلى زروقي ، عمر حمدي باشا ،المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 44.

فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة له أوعليه، كما يؤدي هذا النظام إلى تبسيط الإجراءات وسرعتها والتناسق بينها وا إلى وضوح تام في قيود السجلات.

- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات، لأن هذا النظام يضبط حالة العقار واسم مالكه بصفة صحيحة على أسس وقواعد سليمة ومتينة تقضي بإسناد الملك العقاري إلى مالكه الحقيقي وذلك عن طريق تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، وعلى كل من يريد معرفة المالك لهذا العقار ما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة لذلك العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية.

- تجنب خطر التقادم فلا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني ،لأنه يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخسارة ملكيتهم ،وفي ذلك حماية للملكية العقارية ووقاية لها ضد المغتصبين والمعتدين عليها.[1]

- عدم تعارض سندات الملكية فمصدرها يكون واحد هو البطاقة العقارية، فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة ، مما يرفع في قيمة العقار ويسهل التعامل فيه[2] مع إمكانية توقيع رهون عليه للحصول على قروض وتنمية للاستثمارات.

- لا يمكن الادعاء بوجود الحق العيني العقاري إلا منذ تاريخ إشهاره،و العمل بهذا النظام هو الكفيل الوحيد الذي يخلص العقار من جميع الشوائب نظرا لضبط مساحة العقار بتحديده ومسحه ورسم خريطة له يقع التسجيل على أساسها ،وبالتالي الحد من المنازعات وذلك بمنح دفتر عقاري يعتبر بمثابة هوية العقار يحمل رقما معينا ومسجلا باسم مالكه الحقيقي .

هذه المزايا كلها تحقق استقرار الملكية العقارية الخاصة وتوفر الثقة في صحة الحقوق المشهرة وسلامتها وذلك برفع قيمتها من أجل الوصول إلى الائتمان العقاري وبالتالي الازدهار الاقتصادي.

---

[1] مدحت محمد الحسيني ،المرجع السابق،ص12 .

[2] إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق ،ص54 .

المطلب الثالث:موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقار ي

انتهج المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي المعمول به في فرنسا إلى غاية صدور الأمر 75 - 74[1] المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ،والذي أقر واعتمد نظام الشهر العيني، ورغم الأخذ به إلا أنه بقي مرتبطا بالنظام الشخصي وهذا ما يؤكده الميدان العملي، مما أدى إلى ازدواجية في تطبيق أنظمة الشهر العقاري، فهو يشمل في آن واحد كلا من نظام الشهر الشخصي والعيني، أي أنه نظام شهر مختلط[2]، لذا سنتناول موقف المشرع الجزائري منهما مع تحديد الأدوات المساعدة على عملية الشهر العيني في الجزائر وذلك ضمن ثلاثة فروع هي كالتالي:

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي

هو أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا وحاولت تطبيقه في الجزائر، حيث عمد الاستعمار الفرنسي إثر احتلاله الجزائر إلى التفكير في وجود وسيلة فعالة تؤكد هذا الاحتلال تشمل كل الميادين الحيوية التي تمكن من استغلال الأرض وسكانها، ومن أجل ذلك أدخلت الإدارة الفرنسية مختلف قوانينها لتطبيقها، وفي هذا الشأن هناك العديد من القوانين منها قانون 1834 الذي مفاده امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر ومن بينها أيضا قانون سنة 1800 المتضمن حقوق التسجيل من أجل تحصيل الضريبة المفروضة على المعاملات العقارية والقانون الصادر في 23 مارس 1855 المتعلق بالإشهار العقاري والرامي إلى إلزامية شهر جميع التصرفات والعقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتبة عليها ديونا أو أعباء حتى تكون حجة على الغير[3].

---

[1] الأمر 75 -74 المؤرخ في 1975/12/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،المعدل والمتمم بالقانون 14 -10 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ،ج ر ،عدد 78،لسنة 2015 .

[2] بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية،ج1، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق، ص ص 20 -43.

[3] محمد بوركي ، المرجع السابق، ص 30 -31.

إن مرحلة الاحتلال الفرنسي كانت فترة تجريد المواطنين الجزائريين من أراضيهم وإعطائها للمعمرين ،وفي هذه المرحلة طبق نظام الشهر الشخصي وكذا القانون المدني الفرنسي على الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، وتم إخضاع الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلى اختصاص محاكم خاصة، وقد صدرت العديد من القوانين المتعلقة بالمعاملات العقارية الخاصة وكانت كلها تصب في إطار تجريد الأرض من الجزائريين.

وحتى بعد الاستقلال أصدرت الحكومة الجزائرية الأمر 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 الذي يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية التي كان يعمل بها من قبل، ولكن مع استبعاد كل النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية وذلك إلى غاية سن قوانين جزائرية، وبذلك يكون المشرع الجزائري بعد الاستقلال قد استبقى تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي والمرسوم 59 - 1190 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري والذي أوجب إفراغ التصرفات الواردة على الملكية العقارية في شكل رسمي مع تبيان كامل هوية الأطراف وكذا القيام بتعيين العقارات وتأسيس أصل الملكية من قبل صاحب الحق باستثناء السندات التي اكتسبت تاريخ ثابت قبل الشروع في تطبيق هذا القانون،والذي حددت مهلة تطبيقه ابتداء من 1961/03/01 وهذا بموجب المرسوم 61-53 المؤرخ في 1961/01/18 ، علما بأن المرسوم 59-1190 جاء مطابقا للإجراءات والقواعد التي نظمها المرسوم رقم 55 - 22 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن نظام الشهر في فرنسا[1] .

ونظرا لعدم شمولية تطبيق المرسوم59-190وإصدار قانون بتاريخ 1959 /01/03 والذي كان يرمي إلى تأسيس ومعاينة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وإلى تحديد الأملاك حسب طريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح، وبهدف التطبيق السليم لهذا القانون أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 61-185 المؤرخ في 1961/02/22 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية المكلفة باحترام وتطبيق هذا القانون، حيث تم منع تسجيل العقود العرفية الواردة على الملكية العقارية وكذا إلزام الموثقين ووكلاء الدعاوي والقائمين بالتنفيذ والسلطات الإدارية بإشهار كل العقود والقرارات القضائية والإدارية المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم، وبذلك فإن نظام الشهر المطبق في الجزائر المستعمرة تحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، وإن كان هذا التحول مجرد تحول نظري لأن قانون سنة

[1] ليلى لبيض ،المرجع السابق ،ص 46 .

1959 لم يطبق في الجزائر إلى غاية الاستقلال سنة 1962، لذلك عمدت السلطات الجزائرية إلى إيجاد وسائل ونظم تعمل بواسطتها على حماية الملكية العقارية والحفاظ عليها وهو ما توصل إليه المجلس الوطني للثورة الجزائرية من خلال اجتماعه المنعقد بطرابلس في جوان 1962 ،حيث أكد على جملة من المبادئ منها الحصر الفوري لكل الصفقات العمومية ونزع ملكية الأراضي التي تتجاوز مساحتها الحد الأقصى المسموح به ،ونفس المبادئ تم التأكيد عليها في ميثاق الجزائر لسنة 1962 وما صدر بعده من أوامر ومراسيم تهدف إلى تسيير الأملاك الشاغرة التي تركها المعمرون[1].

وبعد ذلك أصدر المشرع الجزائري الأمر 75 -58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والذي نص في المادة 793 على مراعاة قواعد الشهر واستمر العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر 75 -74 ومراسيمه التنفيذية، والذي أقر بنظام الشهر العيني كأصل عام واستثناء العمل بالنظام الشخصي إلى غاية إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية طبقا لنص المادة 27 من الأمر 75 -74.

أما المرسوم 76 -63 وفي المادة 113 منه نص على البطاقات العقارية المستعملة في نظام الشهر الشخصي إلى أن يتم إعداد المسح العام للأراضي في إقليم كل بلدية فتمسك بطاقات عقارية فردية مؤقتة للمالكين بالنسبة للعقارات الفلاحية وتفهرس ويتم إشهارها حسب اسم كل مالك طبقا للنموذج المحدد بقرار من وزير المالية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني وذلك ما نصت عليه المادة الأولى الفقرة الأولى من المرسوم 76 - 62[2]، وكذلك نص المادة 15 من المرسوم 76 - 63، إلا أن الصعوبة في تجسيد نظام الشهر العيني عمليا لما يتطلبه من وسائل مادية وبشرية فقد نص في المادة 27 من الأمر 75 - 74 على مبدأ العمل بالنظام الشخصي بصفة انتقالية وكذلك نص المادة 113 من

---

[1] خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،د.ط ،قصر الكتاب ،الجزائر، 2001 ، ص27 .

[2] المرسوم رقم 76 -62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 -134 المؤرخ في 1992/04/7 ،ج ر،عدد 26 ، لسنة 1992 .

المرسوم رقم 76 - 63[1] ومفاده هذه المادة هو إقرار المشرع بمسك بطاقات عقارية شخصية باسم الملاك.

لذا سنتطرق إلى شرح ازدواجية نظام الشهر العقاري أولا ثم إلى مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ الشهر العيني.

أولا - ازدواجية نظام الشهر العقاري:

سبق وتطرقنإلى نظام الشهر المتبع في مرحلة الاحتلال الفرنسي وا إلى الفترة الأولى من الاستقلال الوطني والذي تميزت بمحاولة المشرع إصدار قوانين وطنية تساهم في تطهير الوضعية الموروثة في كل جوانبها خاصة مسألة إثباتها وذلك عن طريق التوجه بالأخذ بمبادئ نظام الشهر العيني كمرحلة مبدئية وذلك بإصدار القانون رقم 70 - 91 المؤرخ في 15/ 12/ 970ا المتعلق بالتوثيق والذي ألغى مكاتب الموثقين والمحاكم الشرعية وا إنشاء مكاتب عمومية للتوثيق تابعة لوزارة العدل، ثم تلاه صدور الأمر رقم 71 - 73 المتضمن قانون الثورة الزراعية وكذا المرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 01/05/ 1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة والقانون المدني 75 - 58 المتضمن القانون المدني ثم أخيرا بتبنى المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني على إثر إصدار الأمر رقم 75 -74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم،والذي جسد فيه صراحة الأخذ بهذا النظام من خلال المواد 2 و4 و15 منه وقبله في نص المادتين 25 و26 من قانون الثورة الزراعية وكذلك المادتين 32و33 من المرسوم رقم 73 -32 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة .

حيث تنص جل هذه المواد على ضرورة الشروع في عملية المسح وتأسيس السجل العقاري مع الإبقاء بصفة انتقالية على نظام الشهر الشخصي وهو ما تؤكده المادة 27 من

[1] أنظر المادة 113 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في1963/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،المعدل والمتمم بالمرسوم التفيذي رقم 93 -123 المؤرخ في 1993/05/19 ،ج ر، عدد34 ،لسنة 1993 .

الأمر رقم 75 -74 والمادتين 113 و114 من المرسوم التنفيذي رقم 76 -63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

وهذا يعني أن النظام المتبع هو ﻧدو ج شخصي في المناطق غير الممسوحة في انتظار تعميم عمليات المسح وعيني بالنسبة للعقارات الممسوحة.

وللإسراع في وتيرة المسح سن المشرع الجزائري العديد من القوانين التي تساعد على عمليات المسح منها شهادة الحيازة، عقد الشهرة، وأخيرا القانون 07 -02 ، وبالتالي فإن النظام المتبع في الجزائر من الناحية التشريعية هو الشهر العيني مع البقاء على الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي وتعميم تطبيق نظام الشهر العيني.

ثانيا - مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني:

لمعرفة مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني وجب إسقاط تلك المبادئ على ما تضمنه الأمر رقم 75 -74 والمرسومان التنفيذيان له 76 - 62 و 76 -63 والتي توضح مدى تجسيد نظام السجل العقاري الجزائري .

1 - مبدأ التخصيص: تنص المادة 23 من المرسوم 76 -62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده" وكذلك المادة 26 من المرسوم 76 -63[1] التي نصت على أن كل تغيير في الحدود لوحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات عقارية مطابقة وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقة الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما .

وهذا يعني أن البطاقة العقارية توضح الوضعية القانونية الحقيقية للوحدة العقارية ومجموع هذه البطاقات يسمى بالسجل العيني، وبهذا يكون المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التخصيص طبقا أيضا لنص المادة 38 من المرسوم 76 -63 "كل إشهاد لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة ،يجب أن تكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار"،وكذلك نص المادة 12 من الأمر 75 -74 "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه ، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية".

[1] أنظر المادة 26 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم .

يفهم من هذه النصوص أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التخصيص بالنسبة للتصرفات الواردة على العقارات.

2 - مبدأ الشرعية: تنص المادة 22 من الأمر 75 -74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي "يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار". ونص المادة 100 من المرسوم 76 -63 على ما يلي " يرفض الإيداع في حالة عدم تقديمه إلى المحافظ ما يلي:

- إما الدفتر العقاري.
- إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس.

كما يرفض الإيداع على الخصوص:

عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و103، وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أولم تعط الإثبات المطلوب .

عندما تظهر الصورة أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل"،وكذلك نص المادة 105 من المرسوم 76 -63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [1].

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري منح المحافظ العقاري حق مراجعة ومراقبة شكل وموضوع التصرف قصد شهره وواجب عليه في نفس الوقت أن يرفض إيداع العقود والوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا ومقابل ذلك أجاز المشرع لكل من لحقه ضرر من قرارات أو أخطاء المحافظ العقاري حق الطعن في قراراته أمام القضاء كما رتب مسؤولية عن الأخطاء المضرة التي يرتكبها أثناء ممارسة مهامه طبقا لنص المادة 23 من الأمر 75 -74.

إلا أننا نرىأن المحافظ العقاري ليس قاضيا عقاريا وا ٍنما هو مجرد موظف يتأكد من مراقبة البيانات والشروط التي ينبغي أن تتوفر في السند المشهر وا ٍذا كان مخالفا للنظام العام

[1] أنظر المادة 105 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم.

أو الآداب العامة، بينما لا تتعدى مهمته البحث عن أصل السند أو تعديله والبحث في عيوبه ومن ثم فهذه مهام أقدر عليها القاضي وليس الموظف .

3 - مبدأ القيد المطلق والقوة الثبوتية: تنص المادة 16 من الأمر 75 -74 " أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية" من خلال هذا النص يفهم أن الشهر هو المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق العينية على أن تبقى كل التصرفات غير المشهرة بدون أثر لا بين أطرافها ولا اتجاه الغير، إلا أن المشرع أجاز الطعن في التصرفات المشهرة أمام القضاء وذلك من خلال نص المادة 16 و 85 من المرسوم 76 -63 وبذلك فالمشرع لم يجسد مبدأ القيد المطلق بالشكل الذي وضعه منشؤه.

4 - مبدأ حظر التقادم المكسب: طالما كان الشهر مصدر كل الحقوق العينية، فإن كل الطرق الأخرى لاكتسابها مستبعدة ومنها التقادم المكسب، لأن مبدأ الشهر يقضي بأن من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك أو صاحب حق عيني على العقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب يزعم أنه يملك العقار بالتقادم حتى وإن توفرت فيه كل الشروط .

إلا أنه تبقى مسألة التقادم المكسب وجواز التملك بهته الطريقة للكسب تخضع لإرادة المشرع فإذا قرر بقائه وا ذا قرر تركه فمثلا المشرع المصري حظر التملك بالتقادم للحقوق العينية المشهرة بموجب المادة 37 من قانون السجل العيني رقم 146 لسنة 1964 والذي قضى بعدم دستوريتها وهناك دول أبقت عليه في حدود معينة مثل ألمانيا وسويسرا فطبقا لنص المادة 927 مدني ألماني يسري التقادم على المالك المقيد إذا توفي أو غاب بشرط أن يستمر وضع اليد ثلاثين سنة مع استصدار أمر من القضاء.

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على حظر التقادم المكسب صراحة لا في الأمر 75 -74 ولا في المرسومان التنفيذيان رقم 76 -62 و76 -63 ،بل أن القضاء الجزائري أقر باكتساب الحقوق المشهرة بالحيازة إذا استمرت مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع وهذا في العديد من القرارات ومنها قرار المحكمة العليا رقم423832 المؤرخ في 2008/07/16 والذي جاء فيه " المبدأ: من الثابت قانونا أن كل من حاز عقارا أو منقولا أو حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به ،صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته

له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ،لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم"[1].

ونحن نرى أنه لابد من تدخل المشرع بالنص صراحة على منع وحظر التقادم المكسب كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق الممسوحة خاصة أن القواعد العامة في القانون المدني لا تميز بين العقارات الممسوحة وغير الممسوحة لممارسة الحيازة واكتساب ملكية العقار بوضع اليد أي عن طريق التقادم المكسب، أو على الأقل حصره في المناطق غير المسموحة إلى غاية انتهاء عمليات المسح فالمواد 821، 824، 827، 828 تقضي بإمكانية اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم فلابد من تدخل المشرع لتعديلها بما يتوافق والنهج الذي انتهجته الجزائر فيما يخص الشهر العيني.

الفرع الثالث: الأدوات القانونية اللازمة لإنجاح عملية الشهر العيني الجزائري

واكب التشريع العقاري الجزائري التشريعات العقارية الحديثة بتبنيه نظام الشهر العيني الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بعملية مسح الأراضي، باعتبار أن هذه العملية أداة لحصر جميع الملكيات العقارية والتي تتطلب إلى جانبها توفر أدوات قانونية، هذا ما دفعنا للبحث عن هذه الأدوات المتمثلة في الأشخاص والهيئات التي لها علاقة بنظام الشهر و المسح العيني.

أولا - الأشخاص :

هناك أشخاص تربطهم علاقة وطيدة بنظام الشهر العيني الذي يساعد في إثبات الملكية العقارية الخاصة من بينهم نجد :

1 - الموثق: من خلال التطور التاريخي لمهنة التوثيق في الجزائر نجد أن مهنة التوثيق نظمتها القوانين واللوائح التي تأسست بموجبها المحاكم الشرعية في الجزائر ثم صدر قانون التوثيق في 15 ديسمبر 1970 بموجب الأمر رقم 70 -91 والذي ألغى المحاكم الشرعية واعتبر الموثقين موظفين[2]لدى وزارة العدل يمتد اختصاصهم إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها طبقا لنص المادة 2 من الأمر 70 -91 ،إلا أنه بالنظر إلى المتطلبات

---

[1] مجلة قضائية ،ج3،عدد خاص،الجزائر، 2010 ، ص 274 .

[2] يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص95.

الحديثة التي مرت بها الجزائر فتح المشرع الباب لمهنة التوثيق وأصبحت مهنة مستقلة حيث تم إلغاء الأمر 70 -91 بموجب القانون رقم 88 -27 المؤرخ في 1988/07/12 والمتضمن تنظيم التوثيق والذي غير من صفة الموثق من موظف عام إلى ضابط عمومي.

وقد صدرت تبعا لهذا القانون ولضرورات الحياة قانون جديد ينظم هذه المهنة وهو القانون 06 -02 المؤرخ في 2006/02/20 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق والذي ألغى بموجبه القانون رقم 88 -27 وقد احتفظ الموثق بصفة الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير العقود الرسمية لاسيما ما تعلق بالعقار طبقا لنص المادة 3 منه" الموثق ضابط عمومي ،مفوض من قبل السلطة العمومية ،يتولى تحرير العقود التي يشترط القانون فيها الصبغة الرسمية ،وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"، كما كرس هذا القانون مبدأ استقلالية مرفق التوثيق وتحريره وأصبح اختصاص الموثق المكاني اختصاصا وطنيا[1].

وقد نصت المواد من 09 إلى 18 منه على مهام الموثق حيث تنص المادة 10 منه " يتولي الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"، كما أن الموثق يتدخل في المعاملات العقارية نظرا لصبغها بالرسمية منها عقد البيع والهبة والمبادلة وعقود القسمة وغيرها وهذا من خلال أول نص قانوني في الأمر 70 -91 نص المادة 12 منه، والتي أفرغت في نص المادة 324 مكرر من القانوني المدني وكذا القانون 88 -27 في مادته 05 وأيضا المادة 03 من القانون 06 -02 المنظم لمهمة التوثيق.

فالموثق يساهم أيضا في عملية المسح العقاري بعلاقته مع المحافظة العقارية نظرا للمرحلة المتعلقة بشهر العقد الرسمي فالشهر يتطلب الرسمية طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 76 -63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري كما نصت المادة 13 من الأمر 75 -74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فيما يخص الإجراء الأول لتأسيس مجموعة البطاقات العقارية بأن يكون الجدول المعد لهذا الغرض والمحرر في نسختين حسب الحالة من قبل الموثق.

---

[1] المادة 2 من القانون 06 - 02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ،ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني " .

كما أن الموثق يعد أحد أعضاء لجنة مسح الأراضي من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح العمليات المسحية طبقا لنص المادة 07 من المرسوم 76 -62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، فالموثق شديد الصلة بالمعاملات العقارية وذلك من أجل الحصول على سند ملكية رسمي.

ويعد القنصل موثقا بموجب الفقرة 3 من المادة 02 من الأمر رقم 77 -60 المؤرخ في 1977/03/02 والمتضمن اختصاصات قناصل الجزائر الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02 -407 الذي نص صراحة على أن القنصل موثق وهو بهته الصفة مؤهل لتحرير السندات الرسمية المتعلقة بالعقارات بين الرعايا الجزائريين وأشخاص آخرين إذا تلعق الأمر بعقار موجود داخل التراب الجزائري وهذا أيضا ما نصت عنه المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02 -405 المؤرخ في 2002/11/26 المتعلق بالوظيفة القنصلية على أن رئيس المركز القنصلي يمارس المهام التوثيقية وكذلك نص المادة 39 منه التي تنص "أن رئيس المركز القنصلي مؤهل لتحرير العقود التي تبرم بين الرعايا الجزائيين وأشخاص آخرين والتصديق عليها واستلامها لإيداعها أو التصديق على توقيعات الأشخاص المشاركين في إبرام تلك العقود إذا كانت تتعلق بأشياء أو مصالح قائمة في التراب الجزائري أو يجب أن تنفذ فيه" وكذلك تنص المادة 40 من نفس المرسوم على إخضاع العقود التوثيقية للرسوم القنصلية المنصوص عليها في القانون الجزائري.

2 - المهندس الخبير العقاري: عرفت هذه المهنة أثناء فترة الاحتلال الفرنسي بموجب القانون 46 -942 الصادر في 07 ماي 1946و احتكرت هذه المهنة من قبل المعمرين وبقي العمل بها على هذا الحال إلى غاية اعتماد قرار وزير العدل المؤرخ في 1966/07/08 المنظم لكيفيات التسجيل و الشطب ضمن قائمة الخبراء من غير تحديد دقيق للشروط الموضوعية لممارسة هذه المهنة التقنية[1]،إلا أنه في هذه الفترة لم تولي السلطات العمومية أهمية لهذه المهنة ما سبب نوعا من الغموض وأثر سلبا على هذه المهنة وقد عرفت تشكيلات مختلفةمن ر جال القانون والمحاسبينو المهندسين في الإسمنت المسلح والمهندسين المعماريين، ولم تكن المهام المسندة إليهم بموجب أحكام قضائية واضحة، مما أدى بالخبراء العقاريين إلى تشكيل جمعية تحت اسم جمعية الخبراء العقاريين الجزائريين والتي جعلت على

[1] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 88.

رأس مطالبها إصدار قانون ينظم المهنة ويحدد شروط ممارستها خاصة مع مقتضيات النشاط العقاري للفترة التالية للمرسوم التشريعي 93-03 المتعلقة بالنشاط العقاري وضرورة تنشيط وتفعيل عملية مسح الأراضي دفعت المشرع إلى تبني تنظيم ودور جديد لممارسة مهنة الخبير المهندس العقاري بموجب القانون 95-08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، وتم تكليفه بموجب حكم قضائي من قبل السلطات العمومية أو من قبل أشخاص القانون الخاص وهذا من أجل القيام بـ:

- وضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية الملحقة بالعقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية.
- وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديدها ووضع معالم حدودها.
- القيام بالتحريات العقارية المرتبطة بنزع الملكية المنفعة العمومية وتحرير مخطط جزئي بذلك.
- القيام بجميع عمليات الدراسة والرسوم الطبوغرافية المتعلقة بأشغال التهيئة العقارية من تجزئة الأراضي وتقسيمها وضمها.
- تقييم الأملاك العقارية بتحديد قيمتها التجارية والإيجارية.

3 - المحافظ العقاري: إن نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري، ذلك أن عملية تأسيس السجل العقاري ومسكه خوله قانون الشهر العقاري إلى موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري[1]، وذلك في المواد 10 و11[2] و20 من الأمر رقم 75-74 والمرسوم التطبيقي رقم 76-62 المعدل والمتمم المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمواد 01 و03 و11 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

إن الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نص على المبادئ والقواعد العامة لمهام المحافظ العقاري، بحيث يعتبر منصب المحافظ العقاري من المناصب العليا طبقا للمرسوم التنفيذي 92-116 المؤرخ في 14 مارس 1992

---

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص57.

[2] عدلت المادة 11 من الأمر 75-74 بالمادة 65 من القانون 14-10 ،المرجع السابق ،المادة 11 " يقوم العون المكلف بمسك السجل العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري على أساس وثائق المسح "،جاء التعديل بحصر تقديم التصريح بالأملاك من طرف مصالح المسح فقط وكان في السابق يجوز للمعنيين تقديم الوثائق والتصريح بالأملاك من طرفهم .

الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها وذلك في نص المادة 02 منه وبموجب المادة 11 منه فقد خصص للمحافظ العقاري الصنف رقم 17 القسم 5 تحت رقم استدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي، ولتولي هذا المنصب لابد أن يكون المحافظ العقاري من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري مرسم وله أقدمية 5 سنوات على الأقل في الإدارة أو أن يكون من المفتشين المثبتين بهذه الصفة خدمة 5 سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري وأملاك الدولة، وبذلك فهو موظف عمومي تربطه بالإدارة المركزية علاقة لائحية في تنظيمه[1].

وأما طريقة تعيينه في المنصب فيكون بناءا على قرار التعيين الذي يتخذه الوزير المكلف بالمالية وتنتهي مهامه بنفس الطريقة، ومنه يمكن تحديد مهامه طبقا لنص المادة 03 من المرسوم 76 -63 وهي:

- إعداد ومسك البطاقة العقارية الكاملة.
- إعداد الإجراءات اللازمة لطبلات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.
- فحص العقود .
- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.
- المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور.
- مكلف بالتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه.

وفي ختام ما تطرقنا إليه استنتجنا أن مهام المحافظ العقاري لها علاقة رئيسية بعملية الشهر والمسح العيني تتجسد في ثلاثة نقاط هي مسك السجل العقاري ومسك مجموع البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

4 - المحققون العقاريون التابعون لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري: يمارس التحقيق العقاري من طرف أعوان محققين لهم الفضل في الاعتراف بالحقوق العقارية،

[1] خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري،المرجع السابق ، ص30.

ويسهرون على دراسة السندات والعقود، الأمر الذي يساعد المحافظ العقاري ويعفيه من دراسة وثائق المسح العقاري مجددا عند الإجراء الأول بالسجل العقاري.

هؤلاء الأعوان المطلوب منهم البحث والتحري من أجل الوصول إلى الأهداف المنوطة بهم قانونا، وذلك أيضا بحث الأشخاص على تقديم المساعدة لتنوير التحقيق وجمع العناصر الضرورية لمعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والأعباء التي تثقل كاهل العقار.

إن الأشخاص القائمين على عملية التحقيق هما اثنان عون من المحافظة العقارية والآخر من إدارة أملاك الدولة بالإضافة إلى حضور عون من البلدية ممثلا لهذه الجماعة فيما يخص الأملاك العقارية للبلدية، يؤدون مهامهم تحت قيادة رئيس فرقة المسح وقد حددت المذكرة المؤرخة في1999/07/17 دور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية المدرجة في إطار إعداد مسح الأر اضي العام، وقد أشارت إلى المهام الموكلة لهم سواء أثناء القيام بالأعمال التحضيرية والمتمثلة عموما في جمع الوثائق لضمان السير الحسن لعملية المسح أو أثناء الأعمال الميدانية والمتمثلة في عمليات التحديد للعقارات والتحقق من الحقوق المتعلقة بها.

وإن أهم عمل يقوم به المحققون هو إثبات الحقوق العينية العقارية والأعباء التي تثقل كاهل العقار المعني، وكل ما يتفرع عن حق الملكية من حق الانتفاع أو الارتفاق أو التصرف[1]،أما الأعباء فهي كل التأمينات العينية من رهن وحقوق امتياز.

كما يسهر المحققون على إبراز وتعريف ذوي الحقوق سواء كانوا مالكين أو حائزين أشخاص طبيعيين أو معنويين.

بعدها يتم جمع المعلومات في بطاقة التحقيق العقاري نموذج T7 هذا في المناطق الريفية أما في المناطق العمرانية فتسمى بالبطاقة الوصفية للعقار المبني نموذج T8 بالنسبة للعقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة وبطاقة مجموعة الملكية نموذج T4 بالنسبة للملكيات المثبتة حدودها وبطاقة الأشخاص الطبيعية والمعنوية نموذج T5 بالنسبة للمالكين الذين خضعوا للتحقيق.

[1] فرج توفيق حسن، الحقوق العينية الأصلية، طبعة1،الدار الجامعية،الإسكندرية، 1993، ص 273 .

هذا التحقيق العقاري المندرج في إطار عمليات المسح العقاري يهدف إلى تغطية النقص الناشئ في سير عمليات المسح، حيث أنه يتم ويسير بالموازاة مع عملية تثبيت الحدود عكس التحقيق العقاري المنصوص عنه في القانون 07 -02 الرامي لإحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري أو ما يسمى بالمسح الاختياري والذي سندرجه لاحقا في الأطروحة .

ثانيا - الهيئات:

تلعب بعض الهيئات التي لها علاقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الشهر العيني دورا مهما ومن بينها:

1 - المحافظة العقارية: إن للمحافظة العقارية مدلولين أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي، أما المدلول اللغوي فالمحافظة من أصل حفظ الشيء بمعنى صانه وحرسه فالمحافظة بمعنى الصيانة، الأمانة، بيت الأمين،والعقارية أصل لكلمة عقار، وهو كل شيء يشغل حيزا ثابتا لا يمكن نقله.

أما المدلول الاصطلاحي فعرفت باسم محافظة الرهون، وهي هيئة إدارية عمومية تزاول مهامها تحت وصاية وزير المالية[1].

هذه الهيئة يشرف على تسييرها محافظ عقاري يقوم بعملية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمن نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية في مجموع البطاقات العقارية، وقد أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 75 -74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وا ٍتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

وكذلك نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 76 -63 على إحداث مديرية فرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية تسمى المحافظة العقارية التي يتولى تسييرها محافظ عقاري، وتنظم المحافظات العقارية على مستوى كل ولاية وعلى مستوى كل بلدية فعلى مستوى الولاية توجد لدى المديرية الفرعية للولايةشؤون أملاك الدولة والشؤون العقار ية

[1] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص70.

أما على مستوى البلديات فتقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة وبصفة انتقالية يمكن أن يمتد اختصاص مكتب المحافظة العقارية إلى عدة بلديات ويسير مكتب المحافظة من قبل رئيس مكتب يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون.

ومن خلال نص المادة 20 من الأمر 75 -74 والمادة 1 من المرسوم 76 -63 يتضح أن المشرع الجزائري لم يعرف المحافظة العقارية ولم يحدد طبيعتها القانونية بل اقتصر على تحديد مهامها.

إذا فالمحافظة العقارية هيئة إدارية تابعة لمديرية الحفظ العقاري التي تتبع بدورها مديرية أملاك الدولة كل ولاية، هذه الأخيرة تابعة للمدير ية العامة لأملاك الدولة بوزارة المالية،و هي مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري تحت وصاية وزارة المالية، وقد بلغ عدد المحافظات العقارية عبر كامل التراب الوطني 83 محافظة.

إن الوثائق العقارية الهادفة إلى نقل الحقوق العينية الأصليةِ و التبعية والاحتجاج بها في مواجهة كافة أفراد المجتمع تتم على مستوى المحافظة العقارية[1]، والتي تعد إحدى الآليات المهمة لإنجاح السياسة العقارية في الجزائر بتضمينها تطبيق قواعد الشهر العقاري مما يؤدي إلى حماية الحقوق واستقرار الملكية العقارية،لأنها تمد الجمهور بالمعلومات الكافية حول الوضعية القانونية للعقارات وتساهم في إعداد السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة .

2 - الوكالة الوطنية لمسح الأراضي: عجزت المديريات الفرعية لمسح الأراضي والتي تأخرت في نشأتها إلى غاية سنة 1984 ولم تستطع القيام بعمليات التحقيق الميداني وتعيين الحدود والتصوير الطبوغرافي لتصميم المخططات الهندسية بصورة كافية، واحتاجت إلى تدعيمها بآلية جديدة لرفع العبء على الإدارة العمومية في عملية المسح وذلك بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

حيث نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 89 -234 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي أنه "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري

[1] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص119.

تتمتع بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وهذه الوكالة هي تابعة إلى وزارة المالية

وتقدم هذه الوكالة الدعم المادي والمعنوي وتشرف على مراقبة تقدم الأعمال ومطابقتها للنصوص القانونية السارية المفعول في هذا المجال ".

ونصت المادة5 من الأمر 75 - 74 "إن مهام إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه هي من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية " ،يفهم من نص المادة أن المهمة الأساسية لهذه الوكالة هي إعداد مسح عام للأراضي عبر كامل التراب الوطني، بالإضافة إلى تكليفها بإنجاز العمليات التقنية الرامية لإعداد مسح الأراضي العام.

من ذلك يمكن تلخيص مهامها في:

تتولى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في إطار السياسة العقارية المحددة من قبل الحكومة ما يلي:

أ - بصفة رسمية: إنجاز العمليات التقنية الخاصة بإعداد مسح الأراضي العام في مجموع التراب الوطني، فهي مكلفة بصفة خاصة بـ:

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري المتعلقة برسم الحدود والطبوغرافية بأساليب أرضية أو بالتصوير المسامي الضوئي.
- ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.
- تحضير وتحرير الوثائق والملفات المرتبطة بأشغال لجان مسح الأراضي ورسم الحدود.
- تحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة وضبطها باستمرار حفاظا على قيمتها العملية.
- السهر على تطابق عمليات مسح الأراضي والسجل العقاري، وهذا عن طريق تبادل المعلومات بينها وبين إدارة المحافظات العقارية.
- تنظيم الأرشيف ولتشار ات من قبل الجمهور مع نشر وتسليم الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي.

-مراقبة الأشغال المنجزة من قبل المساحون ومكاتب الدراسات الطبوغرافية، المعدة من قبل الخواص لفائدة الإدارات العمومية.

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

ب - بصفة استثنائية: يمكن لوزير المالية أن يكلف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي للقيام لحساب الدولة بعملية جرد عام للعقارات التابعة لأملاك الدولة سواء كانت خاصة أو عمومية وفقا لنص المادة 04 من المرسوم 89 -234 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي[1]، وفي هذا الإطار تقوم الوكالة بـ:

- إعداد الأساليب والمنظومات الحديثة لتسيير هذا الجرد وضبطه بانتظام.

- إنتاج بيانات إحصائية وبصفة دورية، تعكس قوام الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الوطنية الساهرة على مسك السجل العقاري بصفة منتظمة، وهذا عن طريق تبادل معلومات بينها وبين الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

وبعد إتمام إجراءات إعداد مسح الأراضي العام تودع تلك الوثائق على مستوى المحافظة العقارية وبعدها تنشأ البطاقة العقارية ثم يسلم في الأخير الدفترالعقار ي لصاحب العقار الذي لا يسلم له إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي للتحري حول صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم، وبالتالي فالبطاقة العقارية لا تنشأ إلا إذا تمت عملية مسح الأراضي وذلك طبقا لنص المادة 46 من المرسوم 76 -63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة".

3 - مديرية أملاك الدولة:تحرر مديرية أملاك الدولة عقودا إدارية بخصوص التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملاك الوطنية على شكل اتفاقية أو اتفاق يبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، ومن أهم هذه العقود عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر رقم 74 -26 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات وعقود التنازل المحررة طبقا للقانون 81 -01 المتضمن التنازل عن

---

[1] المرسوم 88 -234 المؤرخ في 1989/12/19 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 -63 المؤرخ في 1992/02/12 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الاراضي ،ج ر،عدد 54،لسنة 1989 .

الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحليةو عقود الاستصلاحو عقود تسوية البناءات غير الشرعية وغيرها من العقود، وسوف نتطرق إلى هذا النوع من العقود في السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

إلا أن هذه العقود الإدارية لابد أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثقا أو لجوء الإدارة إلى موثق تختاره كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية وشهره على مستوى المحافظة العقارية، ومنه تظهر علاقة مديرية أملاك الدولة بعملية الشهر العقاري بإنشاء سندات رسمية إدارية على مستوى المحافظة العقارية.

4 - لجنة المسح: تفتتح عمليات المسح في كل بلدية بمقتضى قرار يصدره والي الولاية ينشر في الجريدة الرسمية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذا في الجرائد اليومية الوطنية، ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي به، وقبل خمسة عشر يوما من افتتاح هذه العمليات يعلم المواطنين بواسطة لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية وكذا البلديات المجاورة وقد أسند المشرع الجزائري[1] مهمة وضع حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية إلى لجنة تسمى لجنة المسح التي أشارت إليها المادة 9 من الأمر 75 -74 والتي جاء فيها "تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الإدارة والمالكون والجيران) ولهذا الغرض تؤسس لجنة بلدية لمسح الأراضي، ويحدد تشكيل هذه اللجنة واختصاصاتها وسيرها بموجب النصوص التطبيقية لهذا الأمر"و حدد أعضاءها بموجب المادة7 من المرسوم رقم 76 -62 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92 -134 المؤرخ في 04/07/ 1992"تنشأ لجنة لمسح الأراضي من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح العمليات المسحية وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي بيانهم:

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، ويعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله نائبا للرئيس.
- ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
- ممثل للمصالح المحلية للأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص 108.

- ممثل لمصلحة التعمير بالولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله.
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

تستكمل هذه اللجنة حسب الحالة، بالأعضاء الآتي بيانهم:

أ - بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية:

- ممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.

ب - بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية:

- ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة.
- ممثل عن المصالح المحلية للري.
- يتولى العضو الممثل للوكالة لمسح الأراضي مهام الكتابة للجنة ".

كما تنص المادة 9 من المرسوم 76 -62 على مهام هذه اللجنة "إن مهمة اللجنة هي ما يلي:

- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.
- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.
- البت ،بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولاسيما السندات وشهادات الملكية على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي".

وتجتمع هذه اللجنة بناءا على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي وبناءا على دعوة من رئيسها، يقوم كاتب اللجنة وهو العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي بتحرير محضر مفصل عن مداولات هذه اللجنة والتي تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، ويجب أن يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي وفقا لنص المادة 8 من المرسوم 76 -62.

كما تتدخل لجنة المسح بإبداء رأيها في الشكاوى التي تودع بمقر البلدية المعنية في أجل شهر من إيداع مخططات المسحو الوثائق الملحقة به وذلك بمحاولة التوفيق بين الأطراف وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق، توضع الحدود المؤقتة للعقارات كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار الحيازة وهذا ما نصت عليه المادتين 11و12 من المرسوم 76 -62[1] .

إن هذه اللجنة تسهل عمل فرق المسح عن طريق جمع الوثائق ودراستها وكان يمكن أن يكون لهذه اللجنة فعالية أكثر لو التزم المعنيون بالحضور شخصيا دون إرسال ممثلين عنهم وكان من الأولى أن ينص المشرع على أن قرارات اللجنة يصدرها الرئيس بعد استشارة الأعضاء وا إحاطتها بالقوة القانونية اللازمة.

المبحث الثاني: نظام المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يعرف مسح الأراضي العام بنظام الإحصاء العقاري، نظمه المشرع الجزائري في الأمر 75 - 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم إلى جانب المراسيم اللاحقة له ،والتي كانت تهدف في مجموعها لإجراء إحصاء شامل للممتلكات العقارية والمساهمة في إثبات الملكية العقارية بصفة عامة والملكية العقارية بوجه أخص.

من ثم أضحت الحاجة إلى نظام مسح عقاري فعال أكثر من ضرورة وذلك من أجل الحصول على وثيقة قانونية تمكن من التحكم في المعاملة العقارية وتكفل حماية الملكية العقارية الخاصة بإيجاد وسائل وسندات الإثبات الوحيدة، هذه الأخيرة التي يتضمنها نظام المسح العقاري عن طريق تأسيس السجل العقاري.

سنتناول في هذا المبحث ماهية المسح العقاري في مطلب أول ثم في المطلب الثاني الأعمال المادية لتأسيس السجل العقاري وفي المطلب الثلث نتطرق إلى الأعمال القانونية لتأسيس السجل العقاري.

[1] أنظر المادتين 11و12 من المرسوم 76 - 62 المعدل والمتمم.

المطلب الأول: ماهية المسح العقاري

لا يمكن وضع نظام السجل العيني الذي شرع بموجب الأمر رقم 75 -74 المؤرخ في 1975/11/12المعدل والمتمم وما صاحبه من مراسيم تطبيقية ما لم يتم المسح العام للأراضي كخطوة أولى لإنشاء السجل العقاري .

فعملية المسح العقاري هي الركيزة الأساسية والعملية الرئيسية التي تسبق عملية تأسيس السجل العقاري لأنها تساهم في تثبيت الملكية العقارية الخاصة وضمان الحقوق ونمو الاقتصاد، وذلك عن طريق معرفة مساحة كل ملكية والتأكد من سندات المالك ومطابقة الوثائق بالمسح والحسابات الميدانية، هذه العمليات تعرف بمسح الأراضي العام.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المسح العقاري في الفرع الأول ثم إلى أنواع المسح العقاري في الفرع الثاني وأخيرا في الفرع الثالث إلى أهداف المسح العقاري.

الفرع الأول: مفهوم المسح العقاري

ارتبط مفهوم المسح العقاري بالحاجات التي كان يلبيها فقد خصص كمرحلة أولى لخدمة نظام الضرائب ثم تغير المفهوم لأن المسح بهذه الطريقة لا يعكس الصورة الحقيقية للأملاك العقارية وأخذ الاتجاه نحو جعل المسح يقتصر على التحديد الدقيق للأملاك العقارية نظرا لأهمية المعلومات الخاصة التي يوفرها والتي تساهم بشكل كبير في مجال الائتمان والتطور الاقتصادي.

أولا - تعريف المسح العقاري:

يعتبر المسح العقاري أول خطوة لتأسيس السجل العقاري من الناحية المادية وقبل معرفة إعداده كإجراء أولي من أجل قيام نظام الشهر العيني علينا تعريفه .

تعرف عملية المسح العقاري بأنها تحديد مواقع العقارات وأوصافها وتعيين الحقوق المترتبة عليها ،وتعيين الأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوقوا إجراء تسجيلها أول مرة في وثائق السجل العيني [1].

[1] حسن طوايبية ،المرجع السابق ،ص17 .

و عرف من اعتماده على الجرد العقاري بأنه بمثابة جرد للملكية بشكل يعطي وصفا دقيقا نوعا ما، مخصص لتلبية الحاجات الفردية أو الجماعية لاسيما الجانب المالي، العقاري، القانوني، الاقتصادي[1].

كما أنه عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه واسم مالكه وأسباب تملكه الحقوق العينية المترتبة عليه مما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي[2].

وهو عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق[3].

وعرف أيضا بأنه عبارة عن إنجاز أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية،ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري، وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للسجل العقاري التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع[4].

وكذلك يعرف بأنه مجموعة وثائق معدة لكل بلدية تخص وضعية تمثيلية وتقيمية للملكية سواء كانت مبنية أو ليست مبنية وتمثل لكل بلدية الوصف والتحديد البياني لمجموعة الملكيات موضحة على مخطط هندسي حسب تقسيم القطع المرقمة والتي تتضمن بالإضافة إلى نفس المخططات وثائق أخرى كحالة القسم وسجل المسح [5].

وفي التشريع الجزائري لم يعرف المسح كباقي التشريعات وا ٍنما اكتفى بتبيان الهدف والغاية من عملية المسح في الأمر 75 -74 في المادة الثانية منه "إن مسح الأراضي العام

---

(1) La publication ,présentation générale du cadastre école nationale du cadastre en France, 1991, p.04.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 39.

(3) عمار بوضياف،المسح العقاري وا ٍشكالاته القانونية في الجزائر، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة سداسية متخصصة ومحكمة تصدر عن المركز الجامعي الشيخ العربي تبسي، العدد التجريبي أفريل 2006، ص30.

(4) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 08.

(5) Bergel Jean Louis , Bruschi et autres,op.cit , P.175.

يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"،ويفهم منها أيضا أنه لنشوء السجل العقاري لا بد من سبقه بإجراء المسح من أجل حصر جميع الممتلكات العقارية .

وكذلك نص المادة الرابعة من المرسوم رقم 84 -400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76 - 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي ونصها كالتالي:

"تشتمل عمليات إعداد المسح العام لجميع المقررات على تحديد ما يلي:

-القوام المادي وطبيعة الأر اضي إن اقتضى الأمر أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية .

- القوام المادي وطبيعة شغل أو تخصيصها، ونمط استعمال النباتات المقامة عليها أو استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.

- الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال ويجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة.

- ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، ملا بواسطة معالم من حجر وا ٍما بواسطة علامات أخرى، وذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي".

وبالاستناد للنصوص القانونية المنظمة لعملية المسح العقاري سواء في الأمر 75 - 74 أو المرسوم 76 -63 يظهر الهدف المباشر من المسح في تحديد الملكيات عن طريق الوثائق المسحية التي تحدد قوام الأملاك، وتبين التشكيلة الطبيعية والمادية للعقارات فضلا عن تحديد هوية المالك،و أن هذه العمليات المسحية هي امتداد لعمليات المسح الريفي بموجب الأمر 71 -73 المتضمن الثورة الزراعية .

ثانيا - خصائص المسح العقاري:

إن للمسح العقاري العديد من الخصائص ألا وهي:

*إن المسح أداة لحصر جميع الملكيات العقارية، وبذلك لا يمكن وضع نظام السجل العيني الذي شرع فيه بموجب الأمر رقم 75 -74 وما صاحبه من مراسيم تنفيذية ما لم تتم عملية المسح العام للأراضي كخطوة أولى لإنشاء السجل العقاري.

*تسمح إجراءات المسح بتعيين حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية وا ٍجراء تحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك وا ٍعلان وا ٍعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات الممسوحة وترقيمها ورسم حدودها، وعند إتمام هذه الإجراءات تبدأ عملية تأسيس السجل العقاري.

*عملية المسح العقاري هي العمود الفقري لإنجاح أي سياسة عقارية فهو يظهر النظام القانوني للعقارات، وذلك بتحديد العلاقة التي تربط العقار بشخص معين، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فهو يتولى تحديد الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وطبيعة الاستغلال وذلك بالاستناد إلى الوثائق المسحية والعقود المقدمة.

المسح عملية وصفية للعقارات يساهم في تحديدها وتشخيصها وا ٍعداد الوثائق والمخططات بشأنها وفق إجراءات قانونية من أجل إعداد السجل العقاري الذي يوفر لنا السند القانوني العقاري،ويكون هذا المسح الإجباري بمبادرة من الدولة ،كما أن مصاريف تنفيذه عند الإجراء الأول تكون على عاتق الدولة .

*يعتبر المسحعملية تقديرية لقيمة العقار ات حسب أنواعها فإذا كنا أمام عقار فلاحي فإن تقدير قيمته يستند إلى قيمته الإنتاجية، أما إذا كان العقار حظري فإن قيمته الإيجارية هي التي تحدد قيمته ،هذه العملية التقديرية والتقويمية تساهم في استقرار المعاملات العقارية،وتحد من المضاربة في العقار، نظرا لأن قيمة العقارات تكون محددة مسبقا من خلال عملية المسح، لكن هذا الدور الإيجابي مقتصر على بعض الدول ففي الجزائر ودول أخرى لا يزال يقتصر على الوصف المادي والقانوني للعقار دون استعماله كأداة لتقدير قيمة العقار، لأن من أولويات هذه الدول إتمام عملية المسح أولا على كافة إقليمها لتتولى بعد ذلك استعمال المسح في أغراض أخرى[1].

ثالثا - أهداف المسح العقاري:

يهدف المسح العام للأراضي في مجموعه إلى جملة من الأهداف أهمها:

[1] La publication , le régime foncier et le cadastre en Algérie , agence nationale du cadastre, 1993, p.81.

1 -**الأهداف القانونية:** طبقا لنص المادة 02 من الأمر 75 -74 فإن المسح يعرفنا بالنطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري وهذا أهم هدف وهناك أهداف أخرى منها:

- يوفر المسح معلومات قانونية في غاية الأهمية تخص كل العقارات مهما كانت طبيعتها القانونية ومهما كان مالكها فبفضل المسح يمكن معرفة الهوية الحقيقية للمالك وكذا المنتفع به.

- يساهم المسح في الكشف عن الحقوق ويكون سببا في إقرارها فضلا عن التسهيلات التي يوفرها أثناء القيام بالتصرفات القانونية.

- يمكن صاحب العقار من سند يثبت حيازته للعقار الممسوح سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما اعتبر المشرع الجزائري الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة، وينتج عن حيازة المالك لهذا السند إمكانية التصرف في عقاره متى شاء كما له أن يستثمر فيه بنفسه أي بصفة شخصية أو بواسطة غيره.

-يساعد المسح العقاري في تحقيق استقرار المعاملات العقارية.

- يسهل المسح العقاري عمل الجهات القضائية المعروضة عليها النزاع في إطار الملكية العقارية، كون كافة العقارات ممسوحة وبالتالي محددة سلفا من الناحية المادية الفعلية، ومن الناحية القانونية الوصول إلى تحقيق نظام الشهر العيني المبني على تخصيص بطاقة أو وحدة عقارية لكل عقار تسجل فيه جميع التصرفات والعقود الواردة عليه والتي يكون قيدها قرينة قانونية قوية لخضوعها بصفة مسبقة لرقابة المحافظ العقاري المختص إقليميا مما يترتب عنه استقرار المعاملات العقارية.

2 - الأهداف الجبائية: تساهم عملية المسح في تحديد الوعاء الضريبي لكل عقار، وذلك بتحديد طبيعة العقار ومساحته، وتحديد هوية مالكه من أجل تقييم الضريبة العقارية المتعلقة به، وتعتبر هذه الميزة أهم هدف أصلي وأساسي للمسح[1].

ولعل الهدف الأساسي من فرض الضريبة هو مشاركة المالكين في تمويل مشاريع ذات المنفعة العامة كشق الطرق والذين يكونوا أول المستفيدين منها وهذا بما يعود على ملكيتهم من تثمين وارتفاع في أسعارها.

---

[1] سماعين شامة، المرجع السابق ، ص 116.

ذلك أن الجباية العقارية من أهم الموارد المالية لتغطية النفقات العامة للدولة الحديثة نظرا للدور الذي تلعبه من خلال إعادة تمويل بعض النشاطات التي تكون سواء مدعمة من خزينة الدولة.

3 - الأهداف الاقتصادية: يساهم المسح العقاري بشكل كبير في ترقية السوق العقارية، باعتبار العقار مصدرا من مصادر الثروة، وإعداد المسح العام للأراضي يخلق استقرارا في التعاملات العقارية لأنه أساس كل استثمار.

كما أن عملية المسح العقاري تعطي الوجه الاقتصادي للبلاد على الصعيد الدولي، فتأخر عملية المسح في الجزائر، دفع صندوق النقد الدولي في تقريره سنة 1998 إلى التأكيد على التعجيل في تنفيذ عملية المسح لتحديد الأساس القانوني لشهر الممتلكات، وذلك رغبة من هذه الهيئة المالية في معرفة وضعية البلد المدين والتأكد من سلامة هذه الوضعية بل الأكثر من ذلك هو اشتراط بعض المساحات الواجب مسحها ووضع آجال محددة لإنهاء هذه العمليات، ومن جهة أخرى يرمي المسح العقاري إلى تسوية الوسط الفلاحي كون آفاق التطور فيما يخص القطاع الفلاحي والتهيئة العمرانية، تعتمد بصورة مطلقة على قاعدة مادية تقنية وقانونية للقضاء العقاري[1].

وإلى جانب ذلك فالمسح يهدف إلى ترقية السوق العقارية باعتبارها تخضع لقانون العرض والطلب وتتطلب ميكانيزمات تسييرها ومن ذلك توفير المعلومات الكافية واللازمة حول العقار، وهذه المعلومات توفرها وثائق مسح الأراضي مما يحقق الائتمان ويشجع الأفراد والمؤسسات المالية والمصرفية من دخول هذه السوق[2].

الفرع الثاني: أنواع المسح العقاري

حدد المشرع الجزائري عملية مسح الأراضي في تشريعين مهمين هما الأمر 75 -47 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم اللاحقة له، والمرسوم 2000 -115 المؤرخ في 24 ماي سنة 2000 والمحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية.

---

[1] عمار علوي ، المرجع السابق ، ص 82.

[2] عبد الغني زيتوني ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2009 -2010، ص 15.

أولا - المسح العام للأراضي:

إن المسح وسيلة تقنية وقانونية تهدف إلى تحديد الوصف الحقيقي للعقارات عن طريق إعداد مخطط منظم من أجل تأسيس سجل عقاري يساهم في إنشاء سند وحيد لإثبات الملكية العقارية بجميع أنواعها ،أما فيما يخص العقارات التي يشملها المسح وطبقا لنص المادة 683 من القانون المدني فهناك ثلاثة أنواع للعقارات عقارات بطبيعتها وهي الأصل في عمليات المسح كالأراضي والعمارات والأبنية والمنشئات الثابتة في الارض كالسكك الحديدية والجسور والسدود والمزروعات المتصلة بالأرض بمختلف أنواعها، أما العقارات بحسب الموضوع كالحقوق العقارية الأخرى كحق الإنتفاع وحق الإرتفاق والدعاوى العقارية فإنها تقيد في السجل العقاري ولا تخضع لعملية المسح وكذلك الأمر بالنسبة للعقارات بالتخصيص فهي غير قابلة للمسح لأنها منقولات في الأصل .

وفي حالة إجراء عملية المسح العقاري فإن البلدية هي الوحدة الأساسية لعملية المسح ميدانيا، وتكون عمليات مسح الأراضي لأية بلدية موضوع قرار يصدره الوالي وفقا لنص المادة 2 من المرسوم رقم 76 -62 المؤرخ في 1976/03/25المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، وبما أن عملية مسح الأراضي تستهدف كل بلدية على حدى، فإنه لابد من تحديد إقليم البلدية ومعرفة الحدود الإقليمية للبلدية على أساس الوثائق الرسمية ووضعها في وثيقة تسمى محضر تعيين حدود البلدية يلحق بها مخطط بياني للحدود.

وتقوم الدولة والولايات و البلديات والهيئات والمؤسسات العمومية بتقديم جميع التوصيات اللازمة فيما يخص حدود ملكياتها، أما العقارات الأخرى فيتم وضع حدودها بمساعدة المالكين لما لهؤلاء من دور في مساعدة وتنوير المحققين بالوضعية القانونية لأملاكهم ولأملاك الجيران[1]، ومن أجل ذلك يقسم محيط البلدية بالنظر إلى نوع العقار وقوامه التقني إلى قسمين ريفي وحضري،عن طريق المخطط التوجيهي للبيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي .

ثانيا - مسح الغابات:

إن الغابة منذ الأزل لازمت الإنسان ،فهي توفر له حاجات غذائية ووظيفية وقد كان استعمالها متروكا للجميع بصفة مشتركة ،والجزائر امتلكت مساحات غابية شاسعة وكثيفة إلا

[1] ليلى لبيض ، المرجع السابق ، ص 50.

أن هذه الثروة تعرضت لتناقص كبير حتى وصلت عام 2001 إلى حدود 3 مليون هكتار[1]،ونظر للأهمية والوظيفة التي تحققها الغابات من حماية للبيئة ومكانا للتنزه ومصدرا للرزق أولاها المشرع بحماية خاصة، عندما أقر إدراجها في نظام الأملاك الوطنية العمومية طبقا لنص المادة03 من المرسوم 115 -2000المؤرخ في 2000/05/24 الذي يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، ومنه أصبحت الغابات غير قابلة للتصرف فيها ولا الحجز عليها ولا اكتسابها بالتقادم.

كما تكلمت المادة 2 من المرسوم 2000 - 15على المسح الغابي الهادف إلى التعريف بالغابات وتحديدها بواسطة انجاز مسح في كل بلدية وذلك من أجل الإعداد إلى:

- سجل لقطع الأراضي الغابية التي تدرج وترتب في جدول للأقسام عند إعداد مسح الأراضي العام .

- سجل مسح الأراضي تسجل فيه جميع البيانات المتعلقة بالأراضي الغابية بجميع أصنافها وحسب مالكيها ووفق ترتيب أبجدي لهؤلاء الملاك .

- المخططات المساحية المطابقة لوضعية قطعة الأرض .

- كما حدد هذا المرسوم التنفيذي لجنة خاصة للقيام بالعمليات المسحية الغابية وحدد مهامها وأعضائها ،حيث يترأسها قاضي وتجتمع بطلب من المحافظ الولائي للغابات وليس من طرف مدير مسح الأراضي،كما تنفذ العمليات المسحية من طرف أعوان إدارة الغابات وبمساعدة أعوان مسح الأراضي ،وبعد إعداد الوثائق المسحية تودع لدى إدارة مسح الأراضي لتنفيذها.

كما يجدر التنبيه إلى قانون التوجيه العقاري 90 -25 المعدل والمتمم والذي نص في مادته 13 على أن " الأرض الغابية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد وفي المنطقة الرطبة وشبه الرطبة و 100 شجرة في المنطقة القاحلة والشبه القاحلة على أن تمتد مساحتها الكلية إلى ما فوق 10 هكتارات متصلة "، أما الأراضي ذات الوجهة الغابية فنصت عليها المادة 14 من نفس القانون"الأرض ذات الوجهة الغابية هي كل أرض تغطيها نباتات طبيعية متنوعة في قامتها

[1] نصر الدين هنوني ، تطور نظام الملكية الغابية في الجزائر،مقال منشور بمجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد21، 2001، ص 25.

وفي كثافتها، وتتفرع عن تدهور الغابات بسبب قطع الأشجار ،أو الحرائق أو الرعي .وتشمل هذه الأراضي الأحراش والخمائل وتدخل في هذه التكوينات القمم الغابية الجبلية والتكوينات المخشوشبة أو الضرورية لحماية المناطق الساحلية" ،هذه المواد حددت مواصفات الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية وأيا كان نوعها فهي خاضعة للمسح العقاري الغابي من أجل تحديده وضبطها وحمايتها .

الفرع الثالث: علاقة المسح العام بأنظمة الشهر العقاري

لا يمكن إثبات التصرفات ولا الحصول على المعلومات المتعلقة بالعقارات إلا بتسجيل الحقوق العينية الأصلية وقيد الحقوق العينية التبعية على مستوى السجل العقاري هذا الأخير يكون مرتبطا بنظام المسح العقاري الذي يعد القاعدة المادية لإنشائه وهو بدوره يساهم في الأخذ بنظام الشهر العيني الذي لا يمكن تطبيقه إلا إذا تم مسح كل التراب الجزائري .

وبموجبه المسح العقاري تمنح كافة المعلومات حول التصرفات الواقعة على العقارات الناتجة بعد التحري الدقيق والتي تدعم الثبات والاستقرار[1]،هذه الأهمية التي حثت الدول على إقامته حسب سياساتها وا ٍمكانياتها خصوصا إذا كان نظام الشهر عينيا، لأن هذا النظام يستوجب مسحا شاملا لكافة الأراضي والعقارات المتواجدة على الإقليم وتحديدها تحديد دقيقا.

إذا فالمسح يعد الأساس التقني لنظام الشهر العينيو هو من الركائز الأساسية التي يعتمد عليها فمبدأ التخصيص يعني تحديد معالم الأرض ومساحتها وتقسيمها إلى أقسام ووحدات عقارية برقمها وموقعها، شرط تدوين التصرفات الواردة على تلك الوحدة العقارية بالصحيفة الخاصة بها، وبعد إعداد مجموعة الصحائف العقارية ينشأ السجل العقاري الذي يتطلب إرساء قواعده أعباء وتكاليف ثقيلة.

و المشرع الجزائري أصدر العديد من النصوص القانونية التي تضمن علاقة المسح بنظام الشهر العيني من بينها الأمر 75 -74 في نص المادة 2 السابقة الذكر .

وبالتالي فالمسح العقاري يعتبر أساسا ماديا للسجل العقاري الذي بدوره يعتبر الأساس القانوني للمنظومة العقارية، لأن هذا السجل يتم إعداده وفق إجراءات تبدأ بعملية المسح وتنتهي بعملية الشهر العقاري وتسليم سند ملكية ثابت هو الدفتر العقاري.

---

[1] محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ، ص 131.

ووفقا لنص المادة 15 من المرسوم 76 -62 [1] فإن المسح يهدف إلى تقسيم الأرض إلى أقسام وأماكن معلومة فتكون بذلك هذه المساحة الشاملة والدقيقة بهذا المعنى هي عماد ومناط الشهر العيني وكذلك نص المادة 19 من المرسوم 76 -63 التي نصت على أن مجموعة البطاقات العقارية تمثل الناطق الطبيعي والوضعية القانونية الحالية للعقارات كما تتضمن من جهة المخططات التي تظهر النطاق الطبيعي للعقارات ومن جهة أخرى بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه الاملاك، هذا عن علاقة المسح العقاري بنظام الشهر العيني أما عن علاقته بنظام الشهر الشخصي وا ٍن لم تكن بنفس الدقة مع الشهر العيني،إلا أنه لإقامة أي نظام لا بد من الإحاطة بحالة العقار قبل التصرف لإعلام الكافة بما يدور من تصرفات حول العقار ولو أن هذه الإحاطة تكون بسجلات مخصصة كما سبق ذكره في نظام الشهر الشخصي سابقا بأن له سجل فيه قسمين الأول يقيد فيه الملاك والثاني يخصص للمساحات العقارية، ولو أنه لا يحدد العقارات بصورة دقيقة إلا أنه لا يخلوا من نظام المسح.

والخلاصة أن عملية المسح لها علاقة بنظامي الشهر مع اختلاف في الدقة والهدف لأن الشهر العقاري ما هو إلا مجموعة القواعد التي تهدف إلى تثبيت ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الواردة عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة عليها، فيكسب هذا الحق المشهر في السجل العقاري قوة ثبوت بالاستناد إلى هذه السجلات والقيود الواردة فيها، فيستطيع الغير التعامل بشأن العقارات المشهرة مع صاحب الحق فيه بكل طمأنينة وثقة[2].

المطلب الثاني: الأعمال المادية لتأسيس المسح العقاري

إن عملية المسح العقاري تقوم على جملة من الإجراءات القانونية والإدارية والفنية من أجل إنشاء السجل العيني العقاري الذي تعتمد بياناته بصفة دقيقة ومطلقة على عمليات المسح كخطوة أولى لإنشائه باعتباره أداة لحصر جميع الممتلكات العقارية.

إن عملية المسح العقاري تتطلب وجوب مسح تراب كل بلدية من بلديات الوطن الواحدة تلوى الأخرى وتعيين وتسجيل معطيات في سجلات خاصة تتضمن التكوين الفيزيائي والمادي للأملاك وطبيعة الأرض، وهوية المالكين وأصحاب الحقوق العينية على العقارات

[1] أنظر المادة 15 من المرسوم 76 - 62 المعدل والمتمم .

[2] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 06.

ومن أجل إثبات جميع التصرفات ومنح كل المعلومات عنها عن طريق الشهر العيني، فيتم البدء بعملية المسح بموجب قرار من السلطة الإدارية المختصة وينشر بالطرق القانونية لإعلام الجمهور وتتم عمليات المسح العام بطر ق فنية وقانونية محددة، هذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع فنتعرض في الفرع الأول إلى المرحلة التحضيرية والفرع الثاني إلى المرحلة الميدانية أما الفرع الثالث فخصص لمرحلة التحقيق العقاري.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

إن هذه المرحلة تشمل الأعمال التمهيدية الواجب القيام بها لتحضير الأرضية الملائمة لمباشرة عمليات المسح وتتجسد هذه الأعمال في :

أولا – الإجراءات الإدارية الأولية:

تتمثل في إجراءين أساسين في بداية إعداد مسح الأراضي العام وهما:

1 -إعلان افتتاح أشغال مسح الأراضي: يتم إعلان الافتتاح بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا وذلك باقتراح من المدير الفرعي لمسح الأراضي ،حيث يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح، والتي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية في مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية، وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية، كما تبلغ نسخة من هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية، وكذا في البلديات المجاورة، وذلك في أجل 15 خمسة عشر يوما قبل افتتاح هذه العمليات وهذا طبقا لنص المادة 2 و 3 من المرسوم رقم 76 -62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وهذا لكي يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين لتقديم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتهم، وذلك لإضفاء صفة الدقة والضبط في تحديد الأملاك العامة والخاصة[1].

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 127 .

2 -إنشاء لجنة مسح الأراضي: تنشأ لجنة المسح قبل الانطلاق في أشغال المسح و ذلك بعد صدور قرار الوالي، والذي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح يتم مباشر ة إنشاء لجنة لمسح الأراضي وذلك من أجل وضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار[1]،بالإضافة إلى مهام أخرى تضطلع بها كجمع الوثائق والمعلومات من أجل تسهيل عملية المسح وحل المنازعات بالطرق الودية ،إلا أنه تبين من الواقع أن صلاحيات هذه اللجنة شكلية لا تدعم أهداف المسح نظرا للدور الإداري لرئيس هذه اللجنة وهو قاضي، بل وكان من المستحسن تفعيل صلاحياته القضائية وليست الإدارية لمكنته من فض النزاعات وا إصدار أحكام قضائية يتم إيداعها في المحافظة العقارية لقيدها في السجل العقاري لكسب الوقت وتقليل النزاعات على مستوى القضاء وتسريع وتيرة المسح العقاري .

ثانيا – الإجراءات الإدارية التحضيرية:

هناك إجراءات تحضيرية تتم على مستوى مكاتب المسح عبر مختلف مناطق الوطن من أجل إعداد مسح الأراضي العام وهي :

1 - جمع وثائق المسح: إن الأشغال التحضيرية تعتمد على الوثائق والسجلات والمخططات الهندسية السابقة والمرتبطة بالقوانين العقارية المعمول بها في الفترات السابقة من تاريخ الجرائر ،ونتيجة غموض النصوص القانونية العقارية المتعلقة بإعداد المسح وتأسيس السجل العقاري ،قامت المديرية العامة بإصدار التعليمة رقم 16 الهادفة لتوضيح سير العمليات التقنيةملسح الأراضي وا إجراءات الترقيم العقاري ،وهذه الوثائق تتمثل في :

أ - جميع المخططات المتوفرة والمتعلقة بالبلدية موضوع المسح وهي:

- خريطة على السلم 25.000/1 أو 50.000/1 الخاص بالمناطق الريفية.
- المخططات المشيخية
- المخططات النموذجية التي تم إعدادها بموجب القانون1973على السلم 4000/1[2].
- مخططات الإقليم.

---

[1] أنظر المادة 07 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم.

[2] التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت ، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

- مخططات التحقيقات الجزئية أو الكلية المصادق عليها.
- المخططات الخاصة.
- مخططات الغابات.
- مخططات وضع الحدود للأراضي في إطار الثورة الزراعية والتي استرجعت فيما بعد.
- مخططات المستثمرات القديمة المسيرة ذاتيا.
- مخططات المستثمرات الفلاحية الناتجة عن إعادة تنظيم المستثمرات الفلاحية.
- الصور الجوية على السلم 2000/1.
- الصورة الجوية المكبرة على السلم 5000/1 والمستعملة أثناء الأشغال المتعلقة بالثورة الزراعية.
- الوثائق المتعلقة بمجمل عمليات نزع الملكية التي أجريت على مستوى إقليم البلدية.
- أعمال البحث التي نجم عنها إعداد قائمة لمخططات قديمة بمراجع، عوضا من حفظهما، وذلك لغرض استرجاعها عند الحاجة.
- الوثائق المتعلقة بالأملاك الوقفية والطرق، وتلك التي تحتفظ بها الهيئات المسيرة للأملاك مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري.
- الوثائق التي تعتبر مفيدة لسير العمليات التي يحتمل إعادتها أو أن نسخا منها تنجز على السلم الملائم لتزويد الفرقة المكلفة بالعمليات.

ب - الوثائق الخاصة بتعيين حدود إقليم البلدية:

- وثائق المسح المنجزة في الفترة الاستعمارية.
- الوثائق المعدة تطبيقا للقانون رقم 84 -09[1] المؤرخ في 1984/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد وكذا مخططات الوحدات الإدارية القديمة .

كما يجب جمع الوثائق العقارية الأخرى الموجودة بالمصالح التالية:

- مصالح أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لأملاك الدولة.
- مصالح التسيير أو المرقيين العقاريين العامين للمساكن الواقعة تحت إدارتهم .
- البلديات والولايات بالنسبة للأملاك التي يمتلكها.
- نظارات الشؤون الدينية بالنسبة للأملاك الوقفية.

[1] القانون رقم 84 -09 المؤرخ في 1984/02/04 ،المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد ،ج ر ،عدد 06،لسنة 1984 .

- مصالح الطرائق للولاية بالنسبة لقائمة مالكي العقارات.
- مصلحة الأشغال العمومية للولاية بالنسبة لطرق المواصلات ووعاءها.
- مصلحة المياه بالنسبة للمنشآت المسيرة من طرفها.
- المصلحة الولائية المكلفة بتسيير الآثار الطبيعية المرتبة والمحمية بالنسبة لقائمة حضرة الممتلكات.
- المؤسسات والهيئات العمومية بالنسبة للعقارات المخصصة لها أو التي تسيرها.
- معظم الوثائق السابقة الذكر موجودة على مستوى مصالح أملاك الدولة و الوكالات الجهوية لمسح الأراضي من شأنها أن تسهل:
- تحديد الملاك ومن ثم استدعائهم.
- التمييز بين الأملاك المعروف أصحابها لوجودها في القوائم غير أنهم لم يحضروا يوم التحقيق وبين تلك التي لم يتمكن من تحديد أصحابها.
- تقريب المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك التي أخذت من الأرشيف الخاصة بالمحافظة العقارية

ثالثا - إجراء التصوير الجوي لتحديد المناطق:

في حالة اعتراض صعوبات في بعض المناطق ،يفيد المسح الجوي في أشغال المسح ويمكن اللجوء إليه في المرحلة التحضيرية لأشغال المسح ،حيث يعتمد على الصور الجوية التي تلتقطها المصالح المختصة والرفع الطبوغرافي والتي أوكلت هده المهمة للوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل تقسيم الإقليم البلدي بشكل يسهل القيام بالعمل الميداني لقياس كل قطعة أرضية وتحديد مالكها وتحديد معالم الحدود عليها وتقسيم المحيط البلدي إلى أقسام مرقمة بسهولة وبساطة.

رابعا - تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية:

تنص المادة 15 فقرة 2 من المرسوم 76 -62 " إن القسم المساحي هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي ،ويفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناء على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي " فالقسم المساحي إذا هو جزء من الإقليم البلدي ينقسم بدوره إلى أماكن معلومة تحتوي هذه الأخيرة على أجزاء للملكية وقطع الأراضي وهو يعطي التمثيل البياني لإقليم البلدية ،ويعتمد في تقسيم الإقليم

البلدي إلى أقسام مساحية على الخريطة الخاصة بالبلدية موضوع المسح والمعدة من طرف المعهد الوطني للخرائط،وتوضع الحدود الإدارية للبلدية انطلاقا من المخططات المنجزة بمناسبة تحديد الكارتوغرافي، كونها تتميز بدقة أكبر عن الخرائط، ويعتمد التقنيين المختصين لدى إدارة مسح الأراضي في التقسيم على معايير تقنية وفنية بحتة [1]،وتختلف أبعاد التقسيم المساحي للبلدية موضوع عملية المسح باختلاف المنطقة المراد مسحها، فإذا كنا أمام منطقة ريفية فنكون أمام حالتين:

- سلم 50000/1 إذا كانت المناطق كثيرة الأجزاء.
- سلم 500/1 إذا كانت المناطق قليلة الأجزاء.

وا ٍذا كنا أمام منطقة حضرية فنكون أمام الأبعاد التالية:

- سلم 500/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة عالية.
- سلم 1000/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة قليلة[2].

كما أن التقسيم الريفي أو الحضري لا بد أن يحترم المبادئ التالية:

- يتشكل محيط القسم من حدود ثابتة كالطرق والمعابر أو مجاري المياه الراكدة وكذلك القنوات والجدران.
- يوصى بعدم تقسيم الأماكن المسماة أو جزء من إقليم يشكل مجموع متجانس (مطار، مصنع أو مجموعة بنايات حضرية).
- يكون اتجاه الشمال موازي لأقل من 10 درجات بالجانب الصغير للورقة[3].

وبعد الانتهاء من عملية تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية ، يبدأ العمل على ترقيم هذه الأقسام ويعطي رقم 1 للقسم الواقع في شمال غرب البلدية على أن يستمر الترقيم أفقيا في اتجاه الشرق وا ٍلى غاية حدود البلدية، ثم نحو الغرب في شكل تعرجي مع إعطاء رقمين متسلسلين لقسمين مجاورين، كما يجب مراعاة عدم الخلط بين الأقسام الحضرية والريفية في عملية التقسيم[4].

---

[1] عماد الدين رحايمية ،المرجع السابق ،ص 228 .

[2] التعليمة رقم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت ،المرجع السابق.

[3] ليلى لبيض ، المرجع السابق، ص 55.

[4] التعليمة ر قم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت ،المرجع السابق .

خامسا - تعيين المناطق المشكلة صعوبات لتقدم الأشغال:

هي المناطق المعرقلة لسير عمليات المسح وعلى حسب درجة صعوبتها ترتب على مخطط خاص منظم ،وبذلك تستبعد من العمل لكي لا تعيق تقدم الأشغال ،حيث يطلق عليها اصطلاح المناطق غير القابلة للمسح ،والضرورة تقتضي البدء بالمناطق السهلة ثم المناطق الوعرة مع الأخذ بطبيعة الحال درجة الصعوبة الناجمة عن صغر الملكية أو شساعة الغطاء النباتي أو نظرا لصعوبة الدخول إلى الملكيات أو قد يرجع السبب إلى الحدود غير الظاهرة أو إلى تعرض الأراضي إلى الزلزال ،كما يجدر التنبيه إلى ان هذه المناطق ستمسح لاحقا بعد استثنائها مؤقتا بموافقة المصلحة الجهوية لمسح الأراضي .

الفرع الثاني: المرحلة الميدانية

تعد من أهم المراحل التي تساعد في تسهيل إعداد الوثائق المساحية، هذه العملية التي تبدأ بتحديد إقليم البلدية ثم تحديد العقارات الموجودة في نطاقها.

أولا - عملية وضع الحدود:

من خلال أشغال المسح يظهر أن وضع حدود الإقليم البلدي هي عنصر رئيسي وجوهري لضمان نتائج المسح وما يترتب عنها من حقوق خاصة بالملكية تثبت وتتحقق فيما بعد بالدفتر العقاري ،حيث وفقا لنص المادة 5 من المرسوم رقم 76 -62 فإن على البلديات تحديد أقاليمها وقبل الشروع في عملية التحديد على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية وكذلك الملاك الخواص تقديم جميع التوضيحات الضرورية والكافية التي تساعد في معرفة تلك العقارات التي يجري المسح على أساسها بعدها يقوم الموظف المكلف بعمليات مسح الأراضي التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو بواسطة علامات أخرى تكون مجسمة بكيفية دائمة وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية، ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة.

وبوضع الحدود يقوم الموظف التقني بتحرير محضر يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة والجهات الأخرى كما يصادق عليه التقني المكلف بالعملية والوالي.

أما بالنسبة للبلدية أو البلديات الواقعة على أطراف الولايات والتي لها حدود مع بلديات أخرى موجودة في ولايات أخرى أو التي لها حدود مع دولة أجنبية، فمحضر الحدود يصادق عليه وزير الداخلية[1].

ثانيا - للحديد العقار ي:

نصت المادة 06 الفقرة 2 من المرسوم رقم 76 - 62 "وأن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين"،فحضور المالكين والحائزين أمر ضروري لعدم ضياع حقوقهم لأنهم قد سبق وتم تبليغهم عن طريق نشر قرار الوالي الذي يعد بمثابة تبليغ رسمي وصحيح لحضور عملية تحديد العقارات [2]،وهذا أيضا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم 76 -62 "يعلم الجمهور بهده العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في أجل خمسة عشر يوما قبل افتتاح هذه العمليات ".

ونصت المادة 10 من المرسوم 76 -62 "يجب على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء "،هذه المادة تحدثت عن وجوب حضور الأشخاص الطبيعية ، إلا أن الأشخاص المعنوية معنية بالحضور[3]، فينبغي حضور عملية تحديد العقارات ممثلة بأحد موظفيها لغرض تحديد الأملاك والدفاع عنها وفي حالة الغياب فإن الأمر سيان بالنسبة للأشخاص الطبيعية ونستمر عملية المسح ولن تتأثر بغيابهم ويبقى الحق في الاعتراض مسموح لما تضمنته نتائج المسح العقاري.

كما نصت أيضا المادة 9 فقرة 1 من الأمر 75 -74 المعدل والمتمم عل عملية تحديد العقارات "تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الإدارة والمالكون والجيران)".

وبعد إجراء التحقيقات اللازمة وذلك بدعوة المالكين والحائزين للحقوق العينية العقارية للحضور في عين المكان و الإدلاء بملاحظاتهم عند الاقتضاء وتقديم الوثائق والعقود الموجودة لديهم، تحقق اللجنة في حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وتعيين الملاك الظاهرين، وبعد الانتهاء من عملية التحقيق تبدأ عملية التحديد وبموجبها يتم قياس كل قطع

---

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 130.

[2] مجيد خلفوني ،العقار في القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص141.

[3] أنظر المادة 6 من المرسوم 76 -62 المعدل والمتمم .

الأراضي والملكيات، بالإضافة إلى تحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة وهي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي والبنايات، كل هذا بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله والمالكين والحائزين المعنيين وبعدها يحرر الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين والجهات المعنية، ويصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية نفسه[1]، وأن الصعوبات الخاصة بوضع الحدود تدرس ويبث فيها نهائيا من طرف السيد وزير الداخلية ومن ثم فإن وضع الحدود الإقليمية للبلدية يتم أساسا في ثلاثة مراحل وهي:

1 - أشغال الاستطلاع: من أجل تعيين الحدود يقوم المكلف بعمليات المسح بأعمال الاستطلاع والمعاينة وذلك بمعرفة المعلومات اللازمة عن البلدية المراد مسحها ومجموع سكانها والطبيعة القانونية للأملاك العقارية،وهذا كله بهدف التعرف على المكان المراد مسحه واكتشاف صعوباته .

2 - إعداد المخطط البياني : يهدف المخطط البياني المعد من طرف الفرقة التقنية لمسح الأراضي وعلى رأسها رئيس الفرقة بحصر القسم المعني بعملية المسح في إطار مكاني ومساحي محدد واستخراج مساحته الإجمالية من أجل سهولة التعرف على مجموعة الوحدات العقارية وعدد الأراضي المكونة للقسم المساحي،حيث ينجز رئيس الفرقة بعد الانتهاء من الأشغال الميدانية وفق السلم المستندات التالية:

- مخطط عام لإقليم البلدية مع تعيين البلديات المجاورة وأرقام الوحدات.
- مخطط الوحدة المناسب للحد المميز مع البلدية المجاورة.[2].

3 - تحرير المحضر: هذا المحضر يعده المكلف بالمسح بحضور رئيس البلدية المعنية ورؤساء البلديات المجاورة وتذكر فيه جميع النزاعات المتعلقة بالحدود ويوقع عليه من الحاضرين في عملية التحديد ثم يرسل إلى الوالي المعني بالمصادقة ،وفي حالة وجود حدود البلدية متجاورة مع حدود ولاية أخرى أو مع دولة أجنبية ،فالمحضر يصادق عليه وزير الداخلية ويرفق بمخطط التحديد ،وا ذا كان النزاع من طرف أحد المعنيين بالإمضاء فيعود الاختصاص إلى الوالي وكذلك إذا تعلق النزاع ببلديتين تابعتين لنفس الولاية ، أما عن

---

[1] جمال بوشنافة ،المرجع السابق ،ص132 .

[2] ليلى لبيض ، المرجع السابق ،ص 58 .

شكله فيكون مطبوعا على استمارة من نوع T12 ويحتوي هذا المحضر على وصف مفصل لكل النقاط الهامة للحدود ما بين البلديات المعنية بأرقامها والتعريف بحدودها، ويقسم إلى مواد بقدر وجود المخططات البيانية، ويحرر بعبارات واضحة ودقيقة، ويتعين بالخصوص عدم استعمال عبارات الحافة اليسرى أو الحافة اليمنى للطريق، ولكن بتحديد اتجاه الحدود لهذه الطبيعة كما يجب أن يشار وجوبا إلى ما يلي:

- في العمود الأول: رقم النقاط التي يتم ترقيمها ابتداء من الوحدة وبنظام تصاعدي للأعداد الطبيعية وبدون انقطاع.
- في العمود الثاني: تعيين طبيعة النقطة مثل نصب أو مفترق الحدود أو ملتقى تفاصيل طبوغرافية، محاور الطرق، الولايات والحفر[1].
- في العمود الثالث: تعيين الحدود بصفة دقيقة قدر الإمكان كمحور أو طريق أو وادي، هو مستقيم أو مستوي، خط اعتباري.
- في العمود الرابع: تكتب الملاحظات المحتملة وبالخصوص التعديلات البسيطة المقترحة أو عدم اتفاق الأطراف.

وفي الأخير بعد إتمام عملية المسح في البلدية المعنية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق المسحية وبعد ايداعها وانتهاء المحافظ العقاري من عملية الرقيم المؤقت ،فإن ما توصل إليه من أعمال مسحية في مجال التحديد العقاري للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية تعتبر قرارات منشئة للحقوق العينية، فعملية التحديد التي يقوم بها أعوان إدارة مسح الأراضي هي مصدر الحقوق العينية والتي تكسبها قوة ثبوتية بمجرد تأسيس السجل العقاري[2] .

---

[1] التعليمة رقم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت ،المرجع السابق .

[2] مجيد خلفوني،العقار في القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص142 .

الفرع الثالث: مرحلة التحقيق العقاري

إن عملية التحقيق العقاري من أهم مراحل المسح العقاري لأنها تبين الوضعية الفعلية والقانونية للعقار المراد مسحه، يقوم بهذه المهمة عونين أحدهما ينتمي إلى المحافظة العقارية والآخر ينتمي إلى إدارة أملاك الدولة [1] وهذا طبعا بحضور ممثل عن البلدية المعنية.

فهذان المحققان يعملان على جمع كل المعلومات المتعلقة بجميع العقارات المعنية بعملية المسح ونظرا للأهمية القصوى المترتبة عن هذا الإجراء ينبغي على الأعوان القيام بأعمالهم بمنتهى الدقة، فالتحقيق العقاري يكون أساس ترقيم العقارات من طرف المحافظ العقاري فإذا وقع الغلط في مرحلة التحقيق العقاري انتقل إلى السجل العقاري وكان عرضة للمنازعات.

كما يعملان على دراسة الوثائق والمستندات المثبتة للحقوق العينية والوثائق المثبتة لهوية أصحاب هذه الحقوق[2]، والسندات الواجب إرسالها إما أن تكون رسمية أو عرفية أو بدون سند، فهذا التحقيق يسعى إلى جمع كل الأمور الضرورية لتقدير وقائع الحيازة والعمل على تلقي الشهادات التي يمكن أن تؤخذ كأساس قانوني لإثبات الحيازة ولن يكون ذلك إلا بالتحري وذلك ما نصت عنه المادة 12 من المرسوم رقم 76-62 "تحدد الحدود المؤقتة للعقارات كما يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار الحيازة".

ويفحص المحقق التابع لمصلحة أملاك الدولة السجلات على مستوى المحافظة العقارية لمعرفة إن كان الملك تابعا للدولة، وذلك أن أي ملك مجهول ولم يعرف صاحبه أثناء التحقيق يعتبر تابعا للدولة تحت تسمية الأملاك التي لم يطالب بها أصحابها حتى يثبت العكس.

وأن أهم صلاحيات الأعوان القائمين بالتحقيق ما يلي:

- فحص السندات والوثائق المقدمة لهم.
- جمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنيين.
- إثارة وجلب كل الآراء التي قد تنير التحقيق.

---

[1] التعليمة رقم 3587 المؤرخة في 1999/07/17 متعلقة بدور المحققين التابعين لأملاك الدولة والحفظ العقاري في التحقيقات المدرجة ضمن إعداد مسح الأراضي العام،صادرة عن إدارة أملاك الدولة .

[2] ليلى زروقي ، عمر حمدي باشا ،المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 366.

- تقدير وقائع الحيازة المثارة.
- الكشف على الحقوق المخصصة للدولة على العقارات موضوع التحقيق العقاري.
- مقارنة المعلومات المأخوذة ميدانيا بتلك الموجودة بأرشيف المحافظة العقارية أو الموجودة على مستوى إدارة أملاك الدولة والوثائق الأخرى المجمعة أثناء الأشغال التحضيرية.
- إعداد بطاقة التحقيق العقارية[1].

إن عملية التحقيق العقاري تتم بالموازاة مع عمليات تثبيت الحدود وهي تهدف إلى النقاط التالية:

- معرفة كل العناصر الضرورية لمعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى أو أي أعباء تثقل العقار.
- المعلومات المتعلقة بتعريف أصحاب الحقوق.
- تطبيق المعلومات المتعلقة بتعريف هوية ذوي الحقوق.
- تطبيق التحقيق على جميع العقارات المحددة بعنوان مسح الأراضي بدون تمييز وهذا مهما كانت الطبيعة القانونية والقانون الخاص بملاكها.
- يمتد التحقيق إلى تحديد حقوق الملكية سواء كانت على الشيوع أم غير ذلك وكذا التحقيق في الحيازة وكل الحقوق والأعباء الأخرى.

أولا -إجراءات التحقيق الميدانية:

هناك إجراءين مهمين هما :

1 - تحديد أصحاب الحقوق: هناك نوعان من الأشخاص شخص طبيعي وشخص معنوي ولكل نوع من البيانات الضرورية اللازم ذكرها ،فبالنسبة للشخص الطبيعي لابد من تحديد هويته بذكر اسمه ولقبه ومكان الميلاد والوضعية العائلية والمهنية وعنوانه الكامل وفي حالة الوفاة لا بد من الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي ولكل واحد من الورثة أو الموصى لهم طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 76 -63 السابق الذكر

[1] عماد الدين رحايمية ،المرجع السابق، ص 237.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فتتلخص بياناته في هويته ومقره طبقا للمادة 63 من المرسوم 76 -63[1] .

ثانيا - معاينة الحقوق:

- الأصل أن تتم معاينة حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها من طرف المحقق العقاري الذي ينبغي عليه الإلمام والإطلاع بالقوانين العقارية السابقة والمتعددة الصادرة عبر مختلف المراحل التي مرت بها الجزائر خصوصا تلك الصادرة في فترة الاحتلال الفرنسي وبعد الاستقلال، لكن نظرا لفوضى العقار وفي حالة غياب السند المثبت للملكية العقارية الخاصة، يتحتم على الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري التحري للوصول إلى المالك الحقيقي أو الحائز الفعلي،ومن أجل ذلك تعترضهم حالتين هما :

1 -**المعاينة والتحقيق في حالة توفر سند يثبت الملكية العقارية:**يعتد بالسند المثبت للملكية العقارية الخاصة سواء كان عقدا رسميا أو عرفيا وهذا ما أكدته نص المادة 14 فقرة1من المرسوم 76 -63 " يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين (2) يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم ،بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية " ،يفهم من هذه المادة أن السندات غير الكافية يصح الإثبات بها والمقصود بها العقود العرفية الثابتة التاريخ الصادرة قبل 1971 ،ويمكن تلخيص هذه السندات في:

- سندات الملكية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة الخاضعة لعملية الشهر العقاري.
- العقود الإدارية المنشأة والناقلة والمصرحة أو المثبتة أو المعدلة لملكية العقارية أو حقوق عينية عقارية المعدة من طرف رؤساء البلديات والخاضعة لعملية الشهر العقاري.
-العقود المنشأة والناقلة والمصرحة و المثبتة أو المعدلة لملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية والمعدة من طرف الموثقين والخاضعة لعملية الشهر العقاري.
- الأحكام والقرارات القضائية المنشأة والناقلة والمصرحة و المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية، والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والخاضعة لعملية الشهر العقاري.
- العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل1 جانفي 1971 والمتضمنة نقل أو إنشاء أو تصريح أو تثبيت أو تعديل حق الملكية أو حق من العقود العينية العقارية.

---

[1] أنظر المادة 63 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم .

2 - المعاينة بدون سند يثبت الملكية العقارية: في هذه الحالة يتم التحري بجمع كل المعلومات الخاصة بتقييم وتقدير الحيازة المثارة من الشخص المعني[1] ،وذلك بمطابقة هذه الحيازة إلى شروط الحيازة الفعلية والقانونية المنصوص عنها في القانون المدني.

ومن ثم بإمكان الحائز أن يقدم الوثائق المثبتة لحق الملكية عن طريق الحيازة:

- الشهادات المكتوبة.
- الشهادات الجبائية.
- سندات عرفية غير ثابتة التاريخ.
- كل الوثائق التي تساعد في إثبات التقادم المكسب،ومن بينها العقد العرفي الصادر بعد 1971 .
- مقارنة الطلبات والوثائق المقدمة بشهادة الملاك المجاورين.
- البحث في أرشيف ا لمحافظة إذا ما كان هناك حق مشهر يتعلق بالعقار الممسوح يتعارض مع الحيازة المصرح بها .
- التأكد من أن العقار لا يدخل ضمن أموال وأملاك الدولة.

3 -معاينة الحقوق العقارية الأخر ى: والمقصود بها الحق العيني التبعي الناجم عن حق الملكية كحق الانتفاع والاستعمال والاستغلال ،ويمكن معاينة الأعباء المثقلة كحق الرهن أو حق الامتياز ،ولا بد من وجود عقد مشهر لإثباتها وفي حالة انعدامه يكون على المحقق العقاري البحث والتحري.

وفي ختام عملية التحقيق العقاري نكون أمام عقارات بسند ملكيتها أو عقارات بدون سند ملكية أو عقارات لم يطالب بها أحد حسب التعديل الجديد للأمر 75-74 .

المطلب الثالث: الأعمال القانونية لتأسيس السجل العقاري

بعدما تنتهي عمليات المسح وتعين الحدود وتثبت يتمخض عنها جملة من الوثائق حسب نص المادة 8 من الأمر 75-74 والتي تكرس نتائج هذه العملية وترجمتها في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري، هذا الأخير هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية، وعلى ومستوى الإدارة المكلفة بمسك السجل

[1] أنظر المادة 12 من المرسوم 76 - 62 المعدل والمتمم .

العقاري ألا وهي المحافظة العقارية[1]، ويهدف تأسيس السجل العقاري إلى إقامة مجموعة من الوثائق ذات طابع قانوني تعبر عن الحالة القانونية للعقار وتحدد تداول الحقوق العينية عليه.

وتنص المادة 3 من الأمر 75-74 المعدل والمتمم "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية" كما تنص المادة 10 من نفس الأمر "عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخة ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية".

كما تنص المادة 11 من نفس الأمر المعدلة بالمادة 65 من القانون 14-01 السالفة الذكر على مسك العون المكلف بترقيم العقارات الممسوحة بناء على وثائق المسح .

وتنص المادة 12 منه "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة من البطاقات العقارية".

من خلال هذه المواد يظهر أن للسجل العقاري جانب مادي مجسد في وثائق المسح وجانب قانوني تمثله مجموعة البطاقات العقارية مع مراعاة قواعد الشهر العقاري للحصول على دفتر عقاري مثبت للملكية العقارية، هذا ما دفعنا لتقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع وهي:

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري

يعد ويؤسس السجل العقاري وفق إجراءات معينة تبدأ أولا بأعمال مادية وهي الإجراءات التطبيقية للمسح العقاري، فهو الذي يحدد النطاق الطبيعي للعقارات ويكون الأساس المادي له،وأعمال قانونية تتمثل في إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات الممسوحة.

لذا ستعرف أو لا على هذه الوثائق المسحية ثم طريقة إيداعها لدى المحافظة العقارية.

أولا - مجموعة الوثائق المسحية:

بعد إتمام عملية المسح في البلدية المعنية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق حددتها التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 والمتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت، و هي التي بينت مختلف وثائق المسح الواجبة الإعداد والتحرير من الأعوان المكلفين بعملية المسح العقاري وقد نصت على هذه الوثائق

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 125.

المادة الأولى من المرسوم 76-62 " إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية :

1 - - جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيهما مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

2 - سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.

3 - المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض.

وترسل فورا صور رسمية ونسخ لهذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية "،من خلال نص المادة والتعليمة رقم 16 هذه الوثائق هي كالتالي:

1 - **مخططات المسح:** هذه المخططات تبين بوضوح أقسام المسح ومجموع الملكيات أو الوحدة العقارية لها رقم اتفاقي وتشخص القطع الأرضية التابعة لها بحروف أبجدية ويتم بحروف أبجدية ويتم حساب مساحتها في المخطط بشكل إجمالي وسواء تعلق الأمر بمناطق حضرية أو مناطق ريفية .

2 - سجل المساحة :تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء،ويشمل جميع الوحدات العقارية التي تكون لنفس المالك سواء كانت هذه الأملاك العقارية مبنية أو غير مبنية والمفهرسة تحت حساب واحد، ويضم هذا السجل عدة خانات منها ما هو متعلق بهوية المالك، فإذا كان شخص طبيعي يجب ذكر اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ازدياده ومهنته وعنوانه وجنسيته، وا ٍذا كان شخصا معنويا يجب ذكر اسمه ومقره الاجتماعي وطبيعته القانونية، ومنها ما هو متعلق بالعقار وهنا يجب ذكر رقم القسم وجزء الملكية وحالة الملكية والمساحة وطبيعة شغل الأراضي.

3 -**جدول الأقسام:** هذا الجدول ترتب فيه مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي يعد من طرف الأعوان المكلفين بعملية المسح العقاري، والتي يكون موضوعها جداول حساب لكل مالك في البلدية التي شملتها عملية المسح العقاري، ويتكون رقم الحساب من خمسة أرقام، وتكون الأولوية في إعطاء العدد للهيئات والمؤسسات العمومية وبعد ذلك تأتي العقارات المجهولة وبعدها الأملاك الوقفية، وأخيرا الأشخاص الطبيعية التي ترتب ترتيبا أبجديا حسب الألقاب.

وإلى جانب هذه الوثائق ،هناك وثائق أخرى متممة منصوص عنها في المواد من 41 إلى 44 من المرسوم 76 -63 [1].

يجب وضع الوثائق المسحية من قبل موظفي مصلحة مسح الأراضي، المرخصين والمدرجة أسماءهم في القائمة الصادرة بمقتضى قرار من وزير المالية، بناء على اقتراح من مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، وهذه الرخصة لا تمنح إلا بصفة مؤقتة ويمكن أن تحول إلى رخصة نهائية بناءا على رأي هذا الأخير وذلك على أساس الأجر ة المعدة طبقا للتعريفات المحددة،وبعد إتمام الوثائق يتم إيداعها لدى مقر البلدية التي تمت فيها عمليات المسحو هذا وفقا لنص المادة 11 من المرسوم 76 -62 المعدل بالمرسوم 92 -134 المؤرخ في 1992/04/07 "يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الإطلاع عليها"،هذه الوثائق المودعة في البلدية تتمثل في مخطط مسح الأراضي (سلم 5000/1 و2500/1 و1000/1 و500/1) ،القسم الممسوح من تراب البلدية أو مجموعة أقسام حسب سير عملية المسح ،ومخطط مسح الأراضي ومحضر تعيين الحدود .

ثانيا -إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية:

بعد انتهاء إجراءات إعداد مسح الأراضي تعتبر وثائق المسح التي نتجت عن هذه العمليات مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية حيث تعد ثلاث نسخ من وثائق المسح.

- نسخة تودع بمقر البلدية المعنية حتى تكون في متناول الجمهور.
- نسخة تحفظ بمصلحة المسح للمعاينة في متناول أعوان المسح والهيئات العمومية وكذا الخواص.
- نسخة تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري.

هذه الأخيرة هي محور الدراسة حيث تودع الوثائق المسحية على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية، وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية

[1] أنظر المواد من 41 إلى44 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم .

الأخرى وشهرها في السجل العقاري،ولا بد من موافقة الوثائق المحتفظ بها في المحافظة العقارية مع تلك المحتفظ بها في مصلحة المسح [1].

ويتم الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية، ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري وهذا ما نصت عنه المادة 8 من المرسوم 76 -63 المعدلة بموجب المرسوم 93 -123 المؤرخ في 19 ماي 1993 "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ويتم الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية".

إن الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم من أجل إنشاء السجل العقاري وهو مختلف عن الإيداع السابق الذكر في نص المادة 11 من المرسوم 76 -62 الذي يتم على مستوى البلدية.

بل المقصود هو الإيداع الذي تم على مستوى المحافظة العقارية، يهدف إلى المطابقة بين الجانب الطبيعي والجانب القانوني وتمكين المحافظ العقاري المختص إقليميا من تأسيس السجل العقاري وبالنتيجة إعطاء المالك العقاري سند إثبات لملكيته وذلك ما نصت عنه المادة 11 من الأمر 75 -74 المعدل والمتمم السالفة الذكر .

حيث يثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم محرر من طرف المحافظ العقاري، يكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداع الوثائق المسحية ولمدة أربعة أشهر قصد تمكين المالكين وذو ي الحقوق العينية العقارية من تقديم أدلة تفيد حقوقهم على العقارات موضوع المسح [2]، وحيث ينشر هذا المحضر عن طريق إعلان في الجرائد اليومية الوطنية وكذا في شكل إعلانات يتم إلصاقها في مقر المحافظة العقارية والمجلس الشعبي البلدي وفي الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات.

---

[1] أنظر المادة 1 من قرار وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27 المحدد للشروط التي تضمن مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العقارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر 75 -74 ،ج ر ، عدد 20 ،المؤرخة في 1977/03/09 .

[2] أنظر المادة 9 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم.

وعلى المحافظ العقاري التحقق من وجود الوثائق جداول الأقسام وسجل المساحة ومخططات المسح وجدول الحساب وبطاقات العقارات T10 وعلى أن تكون جميع الوثائق خالية من أي كشط أو تحوير، وأن تكون مقروءة بصفة واضحة، وذلك من أجل تفادي أي خطأ عند قيامه بترقيم العقارات،وعلى المعنيين إيداع جدول محرر على نسختين طبقا لنص المادة 10 من المرسوم 76 -63 [1].

والجدير بالذكر أن المحافظ العقاري يحرر هذا المحضر في أربعة نسخ متطابقة، ترسل النسخة الأولى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي أجرى فيها المسح وترسل النسخة الثانية لمدير الفرع المحلي لمسح الأراضي، ونسخة ثالثة لمدير أملاك الدولة والنسخة الرابعة يحتفظ بها في مديرية الحفظ العقاري للتأشير عليها ثم تعاد للمحافظة العقارية[2].

ثالثا - ترقيم العقارات:

يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية عند إيداع وثائق المسح على مستوى قسم ترقيم العقارات الممسوحة على مستوى المحافظة العقارية، هذا القسم يتعامل مع إدارة مسح الأراضي العام، إذ يقوم باستقبال الوثائق المسحية ويساهم في التحقيقات العقارية المنجزة أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي، وتسليم شهادات الترقيم المؤقت أو النهائي لأصحاب الشأن كما يسلم الدفتر العقاري متى تم استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الأمر 75 -74 والمرسومين التطبيقيين له تحت رقم 76 -62 و76 -63 ،فالمحافظة العقارية هي الجهة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة سواء كان ذلك في المناطق الممسوحة أو في المناطق غير الممسوحة وذلك بما لها من صلاحيات خاصة صلاحية ترقيم العقارات الممسوحة ويعد الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي، حتى يكون منهاج مسك الوثائق عمليا عند تسليم وثائق المسح العقاري طبقا لنص المادة 11 من المرسوم 76 -63 وذلك من أجل تعيين وتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية.

---

[1] أنظر المادة 10 من المرسوم نفسه.

[2] جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص 134.

ويجب أن يسهر المحافظ العقاري على التحقق مما يلي:

- أن يكون فرع الترقيمات العقارية عملياتيا وجاهزا أثناء البدء في عملية المسح العقاري.
- أن تكون البطاقات المكونة للسجل العقاري موجودة بكمية كافية.
- أن يكون الأعوان المكلفون بعمليات الترقيم العقاري مطلعين على الأحكام التنظيمية قبل استلام وثائق المسح.

ويتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10 المعدة من طرف مصالح المسح والتي تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني والمعلومات المحتواة في السجل العقاري[1].

هذه الوثيقة T10 يمكن أن تبين إحدى الحالات التالية:

-عقار بسند.

-عقار بدون سند لكنه محل حيازة تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب.

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

- العقارات المحققة طبيعتها ولم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان.

وتبعا لهذه الحالات تتم عملية ترقيم العقارات حيث تتم بأثر رجعي ابتداء من تاريخ الإمضاء على محضر التسليم ويأخذ الترقيم المؤقت الصورة التالية:

1 - الترقيم العقاري المؤقت لمدة أربعة أشهر: يكون الترقيم العقاري مؤقتا بالنسبة للعقارات بدون سند ولا يستند فيه إلا للوقائع المادية التي تسمح باكتساب الملكية عن طريق التقادم كما في الحيازة[2]،وهنا يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم، ويصبح الترقيم نهائيا عند انقضاء المدة المحددة قانونا إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت وفقا لنص المادة 13 من المرسوم 76 - 63 ويعتبر الترقيم نهائيا بعد مرور

---

[1] التعليمة رقم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت ، المرجع السابق .

[2] أنظر المادة 823 من القانون المدني المعدل والمتمم .

أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية، حتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة ولم يحضروا عملية المسح المطالبة بحقوقهم،بعدها يثبت المحافظ العقاري الترقيم المؤقت ويسلمها للمعني بطلب منه في انتظار الدفتر العقاري[1].

2 - الترقيم العقاري المؤقت لمدة سنتين: في حالة غياب السند القانوني، وعند ما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية بالنسبة للعقار الممسوح، يتم ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح وهذا ما نصت عنه المادة 14 من المرسوم 76 -63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري يعتبر الترقيم مؤقت لمدة سنتين يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية، وعند ما لا يمكن للمحافظ العقاري أي يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفترة السابقة، إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجبةشهر ها في السجل العقاري و يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني.

ولكن نظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص وبالتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت تتم عمليا لمدة خمسة سنوات[2]،وقد أشارت التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 إلى وجوب ترقيم العقارات المسجلة في حساب المجهول [3]باسم الدولة حتى يثبت العكس لمدة سنتين على أن ترقم نهائيا باسمها بعد انقضاء هذه المدة وتسلم بعدها الدفاتر العقارية إلى مديريات أملاك الدولة ويمكن للملاك أو الحائزين لهذه العقارات الاستفادة من إجراءات التسوية ،إلا أن قانون المالية لسنة 2015 حول هذا الترقيم المؤقت لمدة سنتين إلى ترقيم نهائي بمجرد مرور فرق المسح ولم يكن هناك مطالب لتلك العقارات المجهولة .

---

[1] مذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04 ،تتضمن عقارات واقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب مجهول ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة .

[2] جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص 137.

[3] ملكية المجهول:تكون في حالة الغياب عن الأملاك أو إهمالها أو بسبب عدم وجود ملاك أصلا أو عدم المطالبة بها.

3 - الترقيم النهائي: جاء في نص المادة 12 فقرة 01 من المرسوم رقم 76 -63 "يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به ،لإثبات حق الملكية" وسواء كانت هذه السندات رسمية أو أحكام قضائية أو عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل1971/01/01،[1]وكذلك شهادات الملكية المسلمة بعد إتمام عمليات الثورة الزراعية وكل هذه السندات ترقم ترقيما نهائيا وذلك لأن السند القانوني الثابت يزيل الشك في أحقية الشخص للملك المعني بعملية المسح وفي الأخير يكون محل ترقيم نهائي كما يكون الترقيم نهائيا في حالة تحول الترقيم العقاري المؤقت إلى ترقيم نهائي ولا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء.

وقد أدرج قانون المالية لسنة 2015 تحت رقم 14 -10 في المادة 67 منه المادة 23 مكرر ضمن القسم الرابع من الباب الثاني من الأمر 75 -74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وتحرر كالآتي " يرقم كل عقار لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ،ترقيما نهائيا باسم الدولة .

في حالة احتجاج مبرر بسند ملكية قانوني ،فإن المحافظ العقاري يكون مؤهلا في غضون خمس عشرة (15) سنة ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية للقيام في غياب أي نزاع وبعد تحقيق تقوم به مصالح أملاك الدولة والتدقيق المعتاد وبناء على رأي لجنة تتكون من ممثلين عن مصالح المديرية بالولاية للحفظ العقاري والمحافظة العقارية وأملاك الدولة ومسح الأراضي والفلاحة والشؤون الدينية والأوقاف والبلدية يرقم الملك المطالب به باسم مالكه "،يفهم من نص المادة أن الأملاك التي لم يطالب بها أصحابها خلال عملية المسح ترقم نهائيا باسم الدولة ،وفي حالة الاعتراض بشرط توفر دليل قانوني مثبت للملكية العقارية الخاصة وخلال مدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح والتي تعد مدة سقوط للملكية يمكن المطالبة باسترجاعها، أما إذا كان الطلب بعد هذه المدة وانقضاء الميعاد القانوني فيخسر المطالب حقه ،أما إذا كان في وقته وبعد إبداء رأي اللجنة المكونة من الأعضاء السابق ذكرهم في المادة فإن العقار يسجل باسم مالكه الحقيقي ،وفي حالة

[1] عمر حمدي باشا، ليلى زروقي ، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 47.

عدم المطالبة يكون ملكا للدولة ويرقم ترقيما نهائيا وليس ترقيما مؤقتا لمدة سنتين مثلما كان في السابق قبل هذا التعديل الأخير .

الفرع الثاني: إنشاء مجموعة البطاقات العقارية

عند انتهاء المحافظ العقاري من الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري يقوم بمجموعة من الإجراءات الداخلية التي تضفي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية، لأن كل محرر موضوع شهر في المناطق الممسوحة يجب أن تنشأ له بطاقة عقارية عينية تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك و المكونة للسجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية التي تكلف بمسك مجموعة البطاقات العقارية وذلك ما نصت عنه المادة 15 من الأمر 75 - 74والتي يختلف شكلها وموضوعا باختلاف حالة وطبيعة العقار وذلك طبقا لنص المادة19 و20 من المرسوم 76 -63 .

وتعتبر البطاقات العقارية من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري فهي عبارة عن وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار من وزير المالية[1]،وفق ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم 76 -63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،وهي تشكل الجانب القانوني للسجل العقاري بكشفها الوضعية القانونية للعقارات كتاريخ ملكية العقار ،اسم الملاك الذين تعاقبو ا على ملكية العقار منذ إنشائه ،التصرفات الصادرة من كل مالك ومن المالك الأخير، كما أنها تظهر وتكشف النطاق الطبيعي للعقارات كموقع العقار ،حدوده أسماء المالكين المجاورين ،الإنشاءات المقامة على العقارات وتاريخ إقامتها ،رقم العقارات ،رقم مخطط مسح الأراضي.

ومن أجل إحداث بطاقة عقارية بالنسبة لكل قطعة أرضية موجودة في الخريطة المساحية كانت المادة 13 من الأمر 75 -74 تلزم المعنيين بتقديم جدول محرر على نسختين معد من قبل الموثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط إلى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري ،ويكون هذا الجدول مرفقا بالسندات والعقود المثبتة لملكية العقارات والحقوق العينية إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب المادة 66 من القانون 14 -10 المتضمن قانون المالية لسنة

[1] خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

2015 [1]، واقتصر تقديم الوثائق على إدارة المسح فقط ،وقبل صدور هذا القانون كانت التعليمة رقم 16 قد أوقفت العمل بهذه المادة وألغت الإجراء وأصبح يتم الترقيم العقاري على أساس العناصر المحددة في وثائق المسح واستغني العمل بالجدول الوصفي لوجود وثائق المسح عند الإجراء الأول ،لأن وثائق المسح هي الأصل وما الجدول الوصفي إلا تكرار للبيانات التي تقدمها وثائق المسح وقد أحسن المشرع بإلغاء هده المادة إلا أن هذه المادة مازال العمل بها في المادتين10 و19 فقرة1 من المرسوم 76 -63 ، ومن الضروري أن يكون التعديل في المرسوم التنفيذي أيضا .

أولا - مسك البطاقات العقارية:

إن إنشاء البطاقة العقارية من اختصاص الوكالة الوطنية لمسح الأراضي عند القيام بعمليات المسح ، أما عن مسكها فهو من اختصاص المحافظ العقاري ،هذه البطاقات مكونة من نوعين بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية إلى جانب بطاقة يلتزم المحافظ العقاري بمسكها حسب الترتيب الأبجدي وهي البطاقة الأبجدية .

1 - البطاقة الأبجدية: تنص المادة 44 من المرسوم 76 -63 " فضلا عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها ،وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات "، وهذه البطاقات تتكون من قسمين :

القسم العلوي: تدون فيه كل البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

القسم السفلي: مخصص لتعيين العقار محل الشهر تعينا دقيقا في شكل جدول ويتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين ضمن مجموعة معينة حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق، أما بالنسبة للبطاقات الخاصة بالأشخاص المعنوية فترتب حسب التر تيب الأبجدي لهذه الأشخاص [2].

---

[1] تم إلغاء المادة 13 من الأمر 75 -74 إلا أن هذه المادة مازال معمولا بها في نص المادة 10 و19 فقرة 1 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم .

[2] جمال بوشنافة ،المرجع السابق ،ص188 .

هذه أول البطاقات التي تم إنشاؤها بالإضافة لنص المادة 113 من المرسوم76 -63 على وجوب مسك بطاقات مؤقتة باسم المالكين والمتعلقة بالعقارات التي لم يمسها المسح بعد وتسمى بالبطاقات العقارية الشخصية[1] ، أما بالنسبة للأراضي التي تم مسحها فإنه تحدث بطاقة أرض للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية.

2 - بطاقات قطع الأراضي: تنظمها المواد23 و24 و25 و26 من المرسوم 76 -63، هذه البطاقات يتم إحداثها في البلديات التي تمت فيها عملية المسح وذلك ما نصت عليه المادة 23أنه " تحدث بطاقة قطع الأراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده.

والوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء " .

أما عن شكل ومحتوى هذا النوع من البطاقات فقد حددته المادة 24 من المرسوم رقم 76 -63 وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 فيحتوي هذا النوع من البطاقات على قسم علوي تذكر فيه البلدية التي يقع فيها العقار، وبيان مسح الأراضي من قسم ورقم المخطط والمكان المذكور ومحتوى مسح الأراضي وتاريخ إنشاء البطاقة ورقمها الترتيبي وتاريخ إجراء الترقيم في مجموعة البطاقات العقارية وقسم سفلي يتكون من خمسة جداول هي كالتالي:

الجدول الأول: نطاق الوحدة العقارية ونوعها.

الجدول الثاني: الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك.

الجدول الثالث:الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالاتفاقيات الإيجابية والسلبية.

الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإجراءات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس .

الجدول الخامس: الامتيازات والرهون وكذلك التعديلات والتنشيطات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

[1] مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص117 .

و هذا النوع من البطاقات يرتب ترتيبا أبجديا للأقسام المتعلقة بالبلدية الممسوحة وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي[1].

3 - بطاقات العقارات الحضرية: تنص المادة 21 من المرسوم 76 -63 "تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن2000 نسمة.

ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عنطريق الإشارة إلى الشارع و الرقم.

أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية"،يفهم من نص المادة أنها قسمت إقليم البلدية إلى عقار حضري وريفي إلا أن اعتماد المشرع على معيار الطرقات المنظمة هو معيار غير دقيق خاصة إذا تعلق الأمر بعدد السكان.

إن العقارات الحضرية تنشأ بها بطاقات العقارات الحضرية، حيث نص المشرع في المادة 27 من المرسوم 76 -63 "تعد بطاقة عقارية لكل عقار حضري ولكل جزء من عقار حضري حسب مفهوم المادة 21، وتعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم مسح للأراضي وفي هذه الحالة يعين العقار بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها وا لى اسم الشارع والرقم".

وتقسم هذه البطاقات بدورها إلى صنفين:

أ - البطاقة العامة للعقار PR02 : تنظم هذا النوع من البطاقات المواد 28، 29، 32 من المرسوم 76 - 63 المتعلق بالسجل العقاري .

ولمعرفتها نصت المادة 28 على إحداثها بنصها:" عندما يكون عقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزءا مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، تحدث بطاقة تسمى "البطاقة العامة للعقار" التي يؤشر عليها عند الاقتضاء أو التقسيم المخصص للعقار وكذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار"،يفهم أنها تخص جميع المباني الفردية أو الجماعية وكل

[1] أنظر المادة 26 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

القطع الأرضية بغض النظر إذا كانت تحتوي أجزاء مشتركة أم لا تكون محلا لإحداث بطاقة عقارية عامة .

أما عن البيانات الواجب ذكرها في هذه البطاقة فذكرتها المادة 29" يذكر المحافظ على البطاقة العامة ،علاوة عن البلدية التي يوجد بها العقار واسم الشارع والرقم وبيان مسح الأراضي ومحتواه ما يلي:

- في الجدول الأول: تعيين مجموع العقار ولاسيما وصفه الوجيز مع بيان نوعه ورقمه.

- في الجدول الثاني: تعيين القطع عند الاقتضاء.

- في الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار و بالنسبة لكل قطعة، إن وجدت الشكليات التي تخص العقد الأول الناقل أو المنشئ للملكية المقسمة وهوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات وشروط الشخصية أو تسميته وكذلك بالنسبة لكل قطعة أو شقة المراجع المتعلقة بالبطاقات الخاصة المنشأة وقت المسح الأول للملك المقسم.

- في الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة والارتفاقات الإيجابية والسلبية.

- في الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات لأكثر من أثني عشر سنة.

- في الجدول السادس: الامتيازات والرهون وكذلك التعديلات والتنظيمات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها".

أما عن ترتيب هذه البطاقات العامة فيكون في مجموعات متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام وفي بعض الحالات في البلديات التي يوجد بها مسح للأراضي فيكون الترتيب حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 32 من المرسوم 76 - 63.

ب - البطاقة الخاصة بالملكية المشتركةPR 03: نصت عنها الفقرة الثانية من المادة 28 من المرسوم 76 -63 " وفي حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة، تحدث عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة ولكل جزء مقسم بطاقة تسمى البطاقة الخاصة للملكية المشتركة، التي تكتب عليها جميع التأشيرات التي تهم الجزء المعني"،يفهم أن هذه البطاقة تخص الملكية المشتركة أين يشترك عدد من الملاك في بناء واحد ،مع أن كل شريك يملك طابقا مستقلا إلا أنهم شركاء في الأجزاء المشتركة كالعمارة فالمحافظ العقاري يمسك بطاقة عامة للعمارة وبطاقة خاصة لكل شقة ،كما أن هذه البطاقة تخص تجزئة مجموعة قطع أرضية وتقسيمها لقطع ،فإن المحافظ العقاري يمسك بطاقة عامة تتعلق بالتجزئة الكاملة وبطاقات خاصة بكل قطعة .

أما عن البيانات الواجبة الذكر فقد ذكرتها المادة 30 من المرسوم 76 - 63[1]، والتي تميزت عن البطاقة العامة في أن البطاقة الخاصة تعين القطعة المعنية فقط بينما في البطاقة العامة يعين مجموع القطع.

إن البطاقات العقارية سواء كانت حضرية أو ريفية فهي تضم جميع المعلومات المتعلقة بالعقد سواء من الناحية الوضعية أو من الناحية القانونية وهذا ما نصت عليه المواد 2 و3 من الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وأن كل تعديل في ما تحتوي عليه أي قطعة سواء عامة أو خاصة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة، ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما.

ثانيا - التأشير على مجموعة البطاقات العقارية:

نص المشرع الجزائري في المادة 33 من المرسوم 76 -63 على أن يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ما عدا التأشيرات المتعلقة

[1] أنظر المادة 30 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم.

بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص، فيما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحى.

وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة ومختصرة، وأن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به، وكذلك استعمال المختصرات الجارية إلى جانب ضرورة تسطير الخطوط بالمسطرة ومنع التحشير والكشط، ثم يجب أن يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء.

وفي كل عملية تأشير لا بد أن يظهر تاريخ الشهر ومراجعه، كما يجب أن يشمل بالخصوص على البيانات المتمثلة في تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الوثائق ونوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها وتعيين الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية وكذا المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل ومبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة[1].

وأن المشرع الجزائري أراد ضبط التأشيرات للبطاقات العقارية لأنها تساعد في كسب حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى حجية اتجاه الغير ،فتسجيل الحقوق في مجموعة البطاقات العقارية هو الذي يمنحها هذه الصبغة في مواجهة كل منازع .

الفرع الثالث: رقابة المحافظ العقاري للشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات

لتحظى التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية حقوق عينية أصلية أو تبعية الحجية والحماية الكافية أثناء عملية الشهر بالسجل العقاري، فإنه من اللازم أن تكون المعلومات التي تتضمنها الوثائق العقارية معلومات صحيحة تعكس بالفعل واقع التصرف وأطرافه ومن أجل ذلك وضع المشرع جملة من الشروط تتعلق بالتحقيق في هوية أطراف التصرف وبالقواعد المتعلقة بالعقارات محل التصرف، هذه المهمة التي يقوم بها المحافظ العقاري بفحص العقود والوثائق فحصا دقيقا.

أولا - الشروط المتعلقة بالأطراف:

إن الشخص ركن أساسي في الحق فهو صاحب الحق والشخص قانونا هو من يكون صالحا لأن يصير صاحب حق وأن يتحمل الالتزام وتلك هي الشخصية القانونية بنوعيها الطبيعية أو المعنوية[2].

---

[1] أنظر المادة 34 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم.

[2] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ،1985، ص 49 - 50.

ولكي تكون تصرفات الأشخاص المتعلقة بالعقارات سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي، سن المشرع الجزائري شروطا قانونية مرتبطة أساسا بالتسجيلات الواردة في السجل العقاري وأعطى صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري تتعلق بالتحقيق في هوية الأطراف وكذلك فيما يخص التعيين الدقيق للعقارات وهذا بنص المادة 22 من الأمر 75 - 74 المؤرخ في12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

فالمشرع من أجل قيام عملية الشهر العقاري بصفة قانونية فرض شروطا تتعلق بالمعرفة القانونية للعقار بإعطاء معلومات صحيحة حول الأطراف بصفة دقيقة، وتتم مراقبة الأشخاص أصحاب الحقوق المتعامل فيها بالتأكد إن كان العقد يحتوي على الحالة المدنية للأطراف سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

1 - البيانات الخاصة بالأطراف: تختلف البيانات الخاصة بهوية الأطراف باختلاف أشخاص الحق وذلك كالآتي:

أ - عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعية: هناك بيانات تتعلق بهوية أطراف التصرف وهذا بتأكيد نص المادة 62 من المرسوم 76 - 63 " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف.

ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.

وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم.

يتم إعداد الشهادة بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد، قائمة الصلاحية، وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية".

وقد تم تعديل الشروط القانونية في المادة 62 من المرسوم 76 - 63 بموجب المادة 01 من المرسوم التنفيذي 93 -123 المؤرخ في 05/19/ 1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76 -63 وأضاف عنصر الجنسية للأطراف والاستغناء عن ذكر أسماء زوجاتهم.

كما نصت المادة 65 من المرسوم 76 - 63 على الشرط الشخصي والتي بينت أن المقصود منه هو الأهلية المدنية للأطراف أي الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين[1].

ب - عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنوية: أشارت المادة 63 من المرسوم رقم 76 -63 إلى أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على عناصر التعيين التالية:

- بالنسبة للشركات التجارية: تسميتها، شكلها القانوني ومقرها،القيد في السجل التجاري.

-بالنسبة للشركات المدنية :تسميتها ،شكلها القانوني، مقرها.

- بالنسبة للجمعيات:تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.

- بالنسبة للنقابات :تسميتها،مقرها ،تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية .

-بالنسبة لأملاك الدولة:اسم الدولة.

2 - التصديق على هوية الأطراف: تنص المادة 64 من المرسوم 76 -63 السابق الذكر على أنه "كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء، يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف.

ويجب أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية"،حيث يتم التصديق في أسفل الوثيقة المعدة للإشهار بواسطة تأشيرة تشهد بهوية

[1] أنظر المادة 65 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

الأطراف وتكون مؤرخة وموقعة من قبل المصدق ،على أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بقرار من وزير المالية [1].

وهذا ما يؤكد أن مختلف العقود والمحررات الرسمية بالمحافظة العقارية يجب أن تكون الجداول والمستخرجات والصور الأصلية أو أي نسخ أخرى المرفقة بها موقعة من قبل محررها أو من قبل السلطات الإدارية المعنية التي تشهد بصحة هوية الأطراف.

ومنه فعملية التصديق تعتبر ضمانا لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف، مما يؤدي إلى صحة وسلامة عملية الشهر العقاري ، لذا أعطى القانون للمحافظ العقاري رفض الإيداع إذا كانت مراجع التأشيرة غير تامة أو غامضة أي إذا كان التصديق على هوية الأطراف لم يثبت ضمن ما نص عليه القانون في المواد من 62 إلى 65 من المرسوم 76 -63 وكذلك المادة 100 من المرسوم 76 -63 .

وتجدر الإشارة إلى أن الوثائق التي تستعمل للتصديق تختلف باختلاف أشخاص الحق ما إذا كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية:

أ - **المستندات المعتمد عليها في عملية التصديق بالنسبة للأشخاص الطبيعية:**

تنص المادة 62 فقرة 3 من المرسوم 76 -63 "يتم إعداد الشهادة بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد، قائمة الصلاحية، وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية"،يفهم من نص المادة أن الوثيقة المعتمد عليها في عملية التصديق بالنسبة للشخص الطبيعي هي مستخرج شهادة الميلاد وكذلك كل ما يثبت جنسية الشخص المعني،إلا أنه في بعض الحالات لا يستطيع محررو الوثائق الرسمية المودعة من أجل الإشهار إثبات عناصر الهوية بهذه المادة باستثناء عنصر الجنسية،ففي هذه الحالة أجاز المشرع التصديق على عناصر الهوية غير المتوفرة بناءا على شهادة شخصين بالغين تحت مسؤوليتهما، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر02 فقرة 3 من القانون المدني "وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف فيشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

أما بخصوص الهوية الكاملة للشخص الطبيعي فقد أطلق المشرع عليه في المادة 65 من المرسوم 76 -63 الشرط الشخصي .

---

[1] أنظر المادة 1 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ1976/054/27 المتعلق بتأشيرة شهادة الهوية على الأطراف،ج ر ، عدد 20 ،المؤرخة في 1977/03/09 .

أما فيما يخص التصرف في أموال القاصر من طرف الولي فقد حددت المادة 88 من قانون الأسرة التصرفات القانونية التي تتطلب إذن القاضي وهي بيع العقار وقسمته ورهنه وا ٍجراء المصالحة، كما نصت المادة 181 فقرة 2 من ذات القانون على وجوب أن تكون القسمة قضائية بموجب حكم قضائي في حالة وجود قاصر بين الورثة[1].

ب -المستندات المعتمد عليها في عملية التصديق بالنسبة للأشخاص المعنوية:

ميزت المادة 63 فقرة 3 من المرسوم 76 -63 الوثائق المعتمدة في عملية التصديق بالنسبة الشخص المعنوي الذي يوجد مقره في الجزائر والشخص المعنوي الذي يوجد مقره خارج الجزائر،فبالنسبة للأول يتم التصديق على هويته عن طريق تقديم أصل لصورة رسمية أو لنسخة مراجعة لكل عقد يثبت التسميةوالشكل القانوني والمقر الحالي للشخص المعنو ي، أما للثاني فإنه يتم التصديق على هويته بمجرد تقديم نفس الوثائق المسلمة أو المصادقة عليها من قبل السلطة الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي الذي يمثل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في مكان المقرر باللغة العربية مصدق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

ثانيا - الشروط المتعلقة بالعقارات:

إن من المميزات الأساسية لنظام الشهر العيني أن من يريد التعامل في العقار له أن يطلع على صحيفته العينية لكي يعرف بكل دقة ما يود معرفته عن هذا العقار فيقدم على التعامل وهو مطمئن[2]،وسبق وعرفنا أن المسح يحدد ويشخص ماديا العقارات والسجل العقاري يقوم بإعداد وتحديد الوضعية القانونية لها،و أن ذكر البيانات الخاصة بتعيين العقار في العقد أو المحرر يؤدي إلى ضبط الملكية العقارية، ويمكن المحافظ العقاري من متابعة العقار المتصرف فيه على الخرائط ووثائق المسح لمعرفة تسلسل الملكية فيه[3]،وذلك لإضفاء قوة الثبوت للتسجيلات الواردة في السجل العقاري ،وكذلك لضمان وجود وثائق عقارية صحيحة يراعى فيها التعيين الدقيق للعقارات،هذا الأخير الذي يختلف باختلاف موقع

---

[1] جمال بوشنافة،المرجع السابق ،ص170 .

[2] حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 25 - 26.

[3] عزت عبد القادر، المرجع العلمي في الشهر العقاري والتوثيق، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 21.

ونوع العقار وفيما إذا كان هذا العقار خاضع لعملية المسح أو في منطقة غير ممسوحة وللنظام التابع له العقار.

1 - القواعد الخاصة بالعقارات الممسوحة: تنص المادة 66 من المرسوم رقم 76 -63 " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور، وما يحتوي عليه من مسح أراضي".

من نص المادة نستنتج أن عملية تعيين العقارات الموجودة في مناطق ممسوحة يجب أن تتوفر على العناصر الآتية:

أ - طبيعة ونوع العقار: تحديد ما إذا كان العقار عبارة عن أرض عارية مبنية، فلاحية أو غابية أو غيرها .

ب - البلدية التي يقع فيها العقار: يجب تحديد البلدية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار من أجل التعرف على العقار و مواصفاته مع مراعاة التغيرات التي تطرأ فيم يخص تسوية الشوارع وحدود البلديات وفقا للقانون 84 -09 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، مع تحديد الجهة القضائية في حالة وجود نزاع .

ج - رقم مخطط مسح الأراضي: المقصود به كل وحدة مساحية أو مجموعة ملكية تحمل رقم ترتيبي خاص بكل وحدة عقارية في وثائق مسح الأراضي حتى تسهل عملية مطابقة الوثائق العقارية المودعة مع مخطط مسح الأراضي .

د - قسم مخطط المسح: القسم المساحي كما عرفه المشرع الجزائري هو جزء من الإقليم البلدي، المحدد بطريقة ما بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط الأراضي، ويفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناءا على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي[1].

و - المكان المعلوم: عرفته المادة 15 فقرة 3 من المرسوم 76 -62 وهو ذلك المكان الواقع في إقليم بلدية ما والذي يطلق عليه سكان البلدية بعض التسميات في مناطق الريف أما البلدية الواقعة في منطقة حضرية يمكن استبدال المكان المعلوم باسم الحي أو باسم ورقم الشارع.

[1] أنظر المادة 15 فقرة 2 من المرسوم رقم 76 - 62 المعدل والمتمم.

هـ - سعة المسح: يعتبر محتوى وثائق مسح الأراضي من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات، لأنه بواسطتها يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية، ولهذا الغرض ألزم المشرع محرري العقود والوثائق الخاضعة لعملية الشهر ضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية[1].

2 - القواعد الخاصة بالعقارات غير ممسوحة: بالنظر لعدم اكتمال عمليات المسح العقاري أقر المشرع أحكاما انتقالية بين فيها طريقة تعيين العقارات غير الممسوحة في الوثائق المودعة للإشهار بحسب نوع العقار فيما إذا كان في منطقة ريفية أو حضرية.

أ - بالنسبة للعقارات الريفية غير الممسوحة:تنص المادة27 من الأمر75 - 74 " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي ،تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم " ،هذه المادة كانت صريحة وواضحة في شأن العقارات الريفية ضمن المناطق غير الممسوحة الخاضعة لنظام الشهر الشخصي،وبالفعل نظمها المرسوم التنفيذي رقم 76 -63 في المادة 114التي نصت على أنه في حالة عدم وجود مخطط مسح الأراضي فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين ضمنه لكل عقار ريفي ما يلي:

-نو ع العقار وموقعه ومحتوياته ،وفضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك إيراد أسماء المالكين المجاورين.

وفي حالة وجود عقارات ر يفية مساحتها غير محددة فإنه يلجأ إلى تحديد مساحة الحقوق العقارية عن طريق إعداد مخطط من طرف خبير عقاري عملا بنص المادة 703 من القانون المدني [2] .

نخلص إلى أنه يتم تعيين العقارات الريفية غير الممسوحة بإنشاء بطاقة عقارية تمسك على الشكل الفردي حسب النموذج المحدد قانونا إلى غاية تعميم عملية المسح

---

[1] خالد ر مول،المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 67.

[2] أنظر المادة 703 من القانون المدني المعدل والمتمم.

العقاري ،وقد أثبت الميدان العملي أن المسح العقاري الريفي يشهد نجاحا أكثر من المسح الحضري والسبب يعود إلى البطاقات العقارية الناتجة عن عمليات الثورة الزراعية والتي تشكل بداية لتكوين مجموعة البطاقات العقارية العينية وهذا ما يؤكد أن عملية المسح العام للأراضي هي مكملة لعمليات المسح الريفي.

ب - بالنسبة للعقارات الحضرية غير الممسوحة: تنص المادة 21 من المرسوم 76 - 63 أن العقارات الحضرية هي العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة.

ونصت كذلك المادة 27 من المرسوم 76-63 على أن العقارات الحضرية غير الممسوحة ينبغي أن تذكر في الوثيقة الخاضعة لعملية الشهر، اسم البلدية والشارع والرقم من جهة وطبيعة العقار ومساحته من جهة ثانية وفق نص المادة 66 من المرسوم 76-63 وبالتالي تكون العقارات الحضرية موضوع إعداد بطاقات عقارية حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي .

ج - بالنسبة للعقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة: لم يحدد القانون عملية تعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة بصفة دقيقة لعدم خضوعها لعملية مسح الأراضي العام، وبقيت حصص الأشخاص في هذه العقارات غير معينة وا ٍنما هي ملكية مشاعة بين هؤلاء الأشخاص المتكون من أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

1 - الأجزاء المشتركة: حسب نص المادة 745 من القانون المدني فالأجزاء المشتركة هي أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية المملوكة على الشيوع لكافة الملاك بالنسبة لنصيب كل واحد منهم حق الاستعمال أو الانتفاع ومن الأجزاء التي تعد مشتركة بين الملاك:

- الأرض والأفنية و البساتين والجنائن والمداخل.
- الجدران الأساسية في البناء وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
- الرواق الخارجي والدرابيز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.

- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.

-القاعات الكبرى وممر ات الدخول و الدرج والمصاعد.

هذه أهم الأجزاء المشتركة وهي محددة على سبيل المثال وليس الحصر ،لأن نص المادة عند بداية ذكر هذه الأجزاء كانت العبارة وتعد ومن ثم احتمال أن تكون هنام أجزاء لم تسردها المادة 745 من القانون المدني، ومن بين القرارات القضائية التي تناولت موضوع الأجزاء المشتركة القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 50937 [1] المؤرخ في 1990/05/09 " من المقرر قانونا أن الاسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين ،ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون ،ولما كان الثابت في قضية الحال أن النزاع يدور حول الأسطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين ،فان القضاة برفضهم إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد رفضهم الدعوى يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".

2 - الأجزاء الخاصة: ذكرت المادة 744من القانون المدني الجزائري الأجز اء الخاصة "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص.

وتعد أجزاء خاصة:

- كل من تبليط الأرض والأرضية ،والتغطية.
- الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء.
- الحواجز الداخلية وأبوابها.
- أبواب المساطح والنوافذ،والأبواب النافذة ومغالق الشبابيك، والمصارع أو الستائر وتوابعها.
- قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات.
- الطلاء الداخلي للحيطان والحواجز مهما كانت.
- الأنابيب الداخلية ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.

---

[1] مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر ،1991 ،ص34 .

-إطار وأعلى المداخن والخزائن المموهة

- الأدوات الصحية للحمامات، المغسلة والمرحاض.

- أدوات المطبخ.

- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.

وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء"،هذه الأجزاء الخاصة في نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية ،والتي يعطي القانون لكل مالك الحق في التمتع بالأجزاء الخاصة والتصرف فيها دون المساس بحقوق الملاك الشركاء الآخرين أو إلحاق ضرر بجزء من هذه الأجزاء، مع إلزامية إعداد الجدول الوصفي للتقسيم وفقا لنص المادة 66 فقرة 3 و4 و5 من المرسوم 76 -63[1] .

وقد أظهرت المادة 67فقرة 1 من المرسوم 76 -63 أشكال إعداد الجدول الوصفي للتقسيم بحيث يمكن أن يكون في شكل عقد خاص محرر لهذا الغرض أو في شكل نظام الملكية المشتركة أو دفتر للشروط يخص تنظيم التسيير الجماعي ،أو في عقد آخر قضائي، ويعد جدول وصفي واحد عندما تكون عدة عمارات موضوع ملكية خاصة قد تم بناؤها على أرض واحدة تكون ملكيتها خاضعة لنظام الشيوع ويجب أن يكشف الجدول الوصفي على هوية العقار الذي تنطبق عليه أي حالة من الحالات السابقة الذكر .

أما عن مضمون الجدول الوصفي فتتمثل في رقم قطعة الأرض حسب الترتيب التصاعدي للأرقام،العمارة،الدرج،الطابق،نوع قطعة الأرض،الحصة في ملكية الأرض[2]، وفي حالة إذا وقع تعديل في حصة ما، فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي، يمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة[3] .

كما يجدر التنبيه إلى أن مهمة إعداد وتصميم الجدول الوصفي للتقسيم باعتباره عمل تقني يعود للمهندس الخبير العقاري، الذي يحدد الأجزاء الخاصة وما يقابلها من نسب في الأجزاء المشتركة وذلك طبقا للقرار المؤرخ في1976/07/17 الذي يحدد الكيفيات والأشخاص

---

[1] أنظر المادة66 فقرة3و4و5 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

[2] المذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12 ،صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ،وزارة المالية .

[3] مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري،المرجع السابق ،ص103 .

المؤهلين لإعداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيم الخاص بالملكية المشتركة أما بالنسبة للجداول الوصفية للتقسيم الخاصة بالعقارات المبنية التابعة للدولة فيتم إعدادها وتحريرها من طرف مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة[1].

وفي الأخير فإنإشهار الجدول الوصفي للتقسيم ضروري وا ٍجباري، يسمح بإنشاء بطاقة خاصة للملكية المتعلقة بأجزاء العقار وبطاقة عامة لجميع أجزاء العقار.

د - بالنسبة للعقارات الخاضعة لنظام الملكية الشائعة: سبق وتعرضنا لتحديد مفهوم الشيوع في أصناف الملكية العقارية الخاصة والذي تطبق عليه أحكام المادة 713 من القانون المدني، حيث أن الملكية الشائعة ترتب حقا لجميع الشركاء في الانتفاع بالمال الشائع والتصرف فيه شأنه في ذلك شأن الملكية المفرزة[2]، كما أن الشيء المشاع يكون مملوكا لعدد من الأشخاص دون فرز نصيب أي واحد منهم وكل شريك هو مالك ،كما يمكن إجراء القسمة في حالة الشيوع .

أما عن مسألة تعيين العقارات المملوكة ملكية شائعة، فمن الضروري توفر مجموعة من البيانات الخاصة، كتعيين المساحة وحدود العقار المشاع وتحديد نسبة الحقوق العقارية في العقد الخاضع لعملية الشهر، وذلك حسب النطاق الطبيعي للعقار.

---

[1] المسعود رويصات ،نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير،جامعة الحاج لخضر باتنة،كلية الحقوق، 2008 -2009، ص107 .

[2] Christian Larroument, droit civil (les biens, droit réels principaux), tome 02, 1985, p.149.

خلاصة الباب الأول:

إن الأشخاص يعتمدون على الإثبات لحماية وصيانة حقوقهم في جميع المجالات، ومن ضمنها مجال الملكية العقارية الخاصة، ذلك أن إثباتها يحقق مصلحة خاصة للفرد كما يحقق مصلحة اجتماعية لحسم النزاعات العقارية، ونظرا لأهمية الإثبات في الحياة العلمية والعملية،فقد تنازعت التنظيم القانوني له ثلاثة أنظمة عالمية هي نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات المختلط، وبخصوص المسائل المتعلقة بالعقارات فقد تداولت عليها أنظمة متعاقبة في الجزائر ،حيث أنه في فترة الحكم العثماني كان سائدا العمل بنظام الإشهاد والأعراف وسيادة الملكية الجماعية المشتركة بين جميع العائلات أو القبائل المشكلة للعرش وندرة للملكية الخاصة ،أما فترة الاحتلال الفرنسي فاعتمد على نظام الشهر الشخصي بتقييد المعاملات العقارية التي يبرمها المعمرون والأجانب بتسجيلها وشهرها لدى مصلحة الرهون العقارية وهي أراضي فرنسية استولى عليها المستعمر خاضعة للقانون المدني الفرنسي، وأما أراضي العرش التي هي ملك للجميع وأغلبها أراضي رعوية أو فلاحية فقد منحت إلى عائلات معينة ولم تكن تخضع للتسجيل و الشهر ومنحت بعقود إدارية بغرض الاستحواذ عليها لاحقا ،وهناك أراضي الملك وكانت محررات هذه الأراضي تحرر من قبل القاضي الشرعي أو بحضور حفظة القرآن الكريم مع شاهدين ولم تكن تخضع للتسجيل أو الشهر ،ومنه سادت في هذه الفترة القواعد العرفية ونظام الإشهاد بالإضافة إلى قواعد القانون المدني الفرنسي المعتمدة على نظام الشهر الشخصي،ولم يهدف المستعمر لتنظيم المعاملات العقارية بل عمل على غصب وتجريد المواطنين الجزائريين من أراضيهم وا ٍسنادها للمعمرين أو من أجل تكوين ذمة عقارية للدولة الفرنسية ساهمت في طمس هوية المواطن وأرضه ،وبعد الاستقلال ونظرا للظروف التي خلفها المستعمر قرر المشرع الجزائري العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما كان يتعارض بالسيادة الوطنية وظلت القواعد العرفية العقارية سائدة والتي لم تعرف طريقا محددا ومعنيا لإثبات التصرفات العقارية إلى غاية صدور الأمر 70 -91 السابق الذكر وفي نص المادة 12 منه حددت طريقة إثبات العقار في الشكل الرسمي وهي طريقة أصلية ملزمة، إلا أنه رغم صدور هذا القانون ظلت الازدواجية بين حرية الإثبات وتقييد الإثبات إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا عن الغرفة المجتمعة تحت رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18، أين قيد إثبات الملكية العقارية بالشكل الرسمي لدى الموثق، وبعد

صدور القانون المدني بعد هذا الأمر لم ينص على الشكل الرسمي للمعاملات العقارية إلى غاية تعديله بالقانون رقم 88 -14 المؤرخ في 03 مايو 1988 والذي نقل أحكام المادة 12 إلى نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني ،وقد كان سبب هذا التأخير اعتناق المشرع الجزائري لنظام الشهر الشخصي ،فجل أحكام القانون المدني وا إلى حد الآن متجانسة معه رغم تبني نظام الشهر العيني المسحي بموجب الأمر 75 -74 المعدل والمتمم السابق الذكر، وهذا ما يجعل بالضرورة هذه المواد الموجودة في القانون المدني متناقضة أو غير متجانسة مع أحكام نظام السجل العيني،ورغم ذلك فإن هذا النظام يعد إجراء أوليا لإثبات الملكية العقارية، إلا أن عدم اكتمال عملية المسح أدخل المشرع في ازدواجية لأنظمة الشهر العقاري بين شهر شخصي في مناطق غير ممسوحة وشهر عيني في مناطق ممسوحة، ومن هذا المنطلق لوحظ عجز هذه القوانين في مواكبة المستجدات وأصبح من الضروري تدخل المشرع لإعادة النظر في هذه القوانين خاصة ما كان يتعارض مع مبادئ نظام الشهر العيني.

هذا النظام الذي يعطي حجية للتصرفات المتعلقة بالحقوق العقارية بشرط إتباع ومراعاة الشروط القانونية المتبعة في إجراءات الشهر العقاري ،لترتب هذه التصرفات المشهرة أثرها القانوني سواء فيما بين الطرفين أو اتجاه الغير،و المشرع الجزائري قد أخذ بجل مبادئ نظام الشهر العيني ماعدا مبدأ القوة الثبوتية الذي أكدت المادة 16 من الرسوم 76 -63 عدم الأخذ به وذلك لإمكانية الطعن في التصرفات المشهرة دون أن تحدد أجلا مسقطا لطلب مراجعة هذه الحقوق وبالتالي في حالة عدم وجود النص الخاص فإن القواعد العامة هي المطبقة والمدة هي خمس عشرة سنة لتقادم الحقوق،والمبدأ الثاني هو مبدأ التقادم المكسب فلم ينص صراحة على منعه رغم بعض النصوص التي يفهم منها ضمنيا حضره في المناطق الممسوحة ،إلا أنه من الأفضل النص الصريح لمنعه أو تحديده في المناطق غير الممسوحة أو إلغاء المواد المتعلقة بالتقادم المكسب، وما زاد من تعقيد هذه المسألة هو تعارض الاجتهاد القضائي بإعمال التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة أو عدم إعماله.

وخلصنا إلى أن المسح العقاري يشكل الأساس المادي للسجل العقاري فهو يعتمد على مخططات ووثائق تعبر عن حقيقة العقارات من حيث مساحتها ومواصفاتها وبذلك لا يمكن تأسيس السجل العقاري بدون إجراء المسح، لأنه ركيزة البطاقات العقارية العينية

المكونة للسجل العقاري التي تهدف لتركيز وتجميع المعلومات العقارية في سجل منظم ،هذه المزايا للمسح العام وا ٍعداد السجل العقاري تجعله أهم الوسائل القانونية التي تساعد على إثبات الملكية العقارية الخاصة فهو يهدف إلى إقامة وثائق ذات طابع قانوني وتوفير سند وحيد مثبت للملكية العقارية الخاصة عن طريق الإحصاء العقاري الذي يعتمد على الوثائق المسحية التي تبين هوية المالك الحقيقي وهوية العقار من خلال تأسيس السجل العقاري وا ٍنشاء البطاقات العقارية العينية في المناطق الممسوحة والبطاقات العقارية المؤقتة كتأسيس جزئي للسجل العقاري في المناطق غير الممسوحة إلى غاية إتمام عمليات المسح وتوحيد الإثبات بالدفتر العقاري الذي يسمح بتوظيف العقار في مجالات عدة كالسكن والسياحة والصناعة وجعله مصدرا مهما للدخل القومي.

بالإضافة إلى إعطاء الدفتر العقاري ضمانات للتصرفات العقارية لتكون حجة على الكافة لشهرها بالمحافظة العقارية، والتي تعد من أهم الآليات التي تعمل على حماية الملكية العقارية الخاصة، فهي الجهة التي أسند لها المشرع الجزائري مهمة الإشهار العقاري للعقود الرسمية العقارية وا ٍخراجهاقي صور ة عقد رسمي مشهر يعد أداة ائتمان واستقرار لصاحب العقار والغير، هذا السند الذي يساعد في الاستثمار العقاري الذي يدفع بعجلة التنمية الاقتصادية نحو الآفاق والتقدم،ولم يكتف المشرع بالمادة 324 مكرر1 من الأمر 75 -58 المعدل والمتمم والأمر 75 -74 المعدل والمتمم ومراسيمه التنفيذية بل أصدر القانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم السابق الذكر والذي تبنى هو أيضا مبدأ إثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية وألزم كل الحائزين أو الشاغلين بأملاك عقارية بضرورة امتلاكهم لسند يبرر ملكيتهم لهذه الحيازة أو الشغل وذلك بموجب المادتين 29 و30 منه حيث نصت المادة 29 منه "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " ،إلا أن إثبات الملكية العقارية الخاصة بسند رسمي مشهر وحيد لدى المحافظة العقارية المختصة ليس بهذه السهولة والسبب راجع للمراحل التاريخية التي مت بها ولكثرة النصوص التي عالجت إثباتها والتي لا يمكن تجاوزها والأخذ بها إلى غاية إتمام عملية المسح العقاري وتوحيد الإثبات العقاري، وكذلك يرجع السبب أيضا إلى غموض الطبيعة القانونية لسندات الملكية العقارية الخاصة التي كانت من أهم الأسباب المعرقلة لعملية المسح إلى جانب المشاكل العملية والصعوبات التقنية.

الباب الثاني: طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة والمنازعات الناجمة عنها

سن المشرع الجزائري العديد من القواعد التي تنظم حق الملكية العقارية الخاصة والسندات المثبتة لها، وقيد المشرع من حرية المالك في اختيار الدليل الذي يثبت به ملكيته عن طريق اشتراط الرسمية بعد أن كانت الرضائية سائدة لفترة معتبرة تسمح بالتعاقد العرفي في المعاملات العقارية،وبهذا يكون المشرع قد حدد طرق الإثبات بتقديم عقد مكتوب تكون الشكلية ركنا في العقد يترتب على تخلفها بطلان السند المحتج به.

وقد نظم مجموعة السندات العقارية التي تصلح لإثبات الملكية العقارية الخاصة حتى تكون دليلا قويا لصاحبها في إثبات ملكيته للاحتجاج بها ولمواجهة كل من ينازعه، فراعى السندات المحررة قبل تقييده للإثبات العقاري بصحة ما كان سابقا إذا توافرت شروطه خاصة في المناطق غير الممسوحة والتي يمكن الإثبات بها بالعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971 وبالسندات الرسمية من عقود مشهرة وأحكام قضائية وسندات إدارية أما في المناطق الممسوحة فلا يعتد بأي سند سوى الدفتر العقاري، ولا يخفي بأن هذه السندات قد نتج عنها العديد من النزاعات على مستوى القضاء العادي والإداري خاصة إذا تعلق الأمر بالملكية العقارية الخاصة، والتي جل ما يتمسك به الأفراد هو حيازتهم لهذه العقارات أو اعتمادهم على عقود شهرة أو على دفاتر عقارية يكونون قد حصلوا عليها بطرق غير شرعية ،ذلك ما تسبب في العديد من المشاكل التي يتخبط فيها القضاء إلى حد الآن.

هذا ما تناولناه بالدراسة في الفصل الأول تحت عنوان أدلة إثبات الملكية العقار ية الخاصة وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى المنازعات الناجمة عن وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول: أدلة إثبات الملكية العقارية الخاصة

تداول على تنظيم الملكية العقارية الخاصة العديد من النصوص المتفرقة والمتعددة نظرا للفترات التي مرت بها الجزائر، والتي تميزت بغموض وانعدام لسندات الإثبات العقاري والتي غلب عليها القواعد العرفية، فالمراحل الأولى كانت تتسم بالشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية،فلم تكن الكتابة الرسمية شرطا لنقل الملكية العقارية الخاصة وإثباتها، بل كان يكفي فيها الكتابة العرفية كدليل إثبات خاصة إذا توافرت الشروط القانونية إلى جانب السندات العقارية الأخرى المقبولة للإثبات في المادة العقارية، إلا أن هذا المنظور قد تغير مع مرور الزمن وتقدم فكرة العناية بالعقار وكذا نظرا للمتغيرات الاقتصادية والسياسية التي أثرت على الملكية العقارية الخاصة وذلك منذ السبعينيات بموجب قانون التوثيق 70 - 91 الذي فرض بموجبه إفراغ كل التصرفات الواردة على العقار في القالب الرسمي تحت طائلة البطلان مستبعدا بذلك العقود العرفية من مجال العقارات ثم تلاه الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمرسومان رقم 76 - 62 و76 - 63 والمتعلقان بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي تبنى المشرع بهم نظام الشهر العيني الهادف إلى تحديد طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة بسند وحيد وهو الدفتر العقاري الناتج عن إحداث بطاقات عقارية على مستوى المحافظة العقارية تخص كل ملكية من الملكيات الممسوحة وتكون باسم المالك الذي تم تشخيصه وفي الأخير تسليمه لسند مثبت لملكيته.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك بتخصيص المبحث الأول لدراسة العقود العرفية والعقود التوثيقية في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة السندات الإدارية والأحكام القضائية.

المبحث الأول: العقود العرفية والعقود التوثيقية

إن الملكية العقارية الخاصة حق عيني يشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على عقاره تمنحه سيطرة قانونية كاملة عليه، وذلك بمراعاة القوانين التي تدير وتحكم هذا النوع من أنواع الملكية الذي تداولت عليه ترسانة من النصوص المتعددة والتي تميزت في بداياتها بالشكل العرفي الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية.

إلا أن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال والتي ابتدأت بصدور قانون التوثيق70 - 91[1]، المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق وفي مادته 12 نص على إنهاء العمل بالعقد العرفي في المسائل المتعلقة بالعقارات والاعتماد على العقد التوثيقي أو بالأحرى فرض احترام الشكل الرسمي على المواطنين في معاملاتهم العقارية حفاظا على حقوقهم وحقوق الدولة.

لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول ماهية العقد العرفي وفي المطلب الثاني ماهية العقد التوثيقي وفي المطلب الثالث أنواع العقود التوثيقية.

المطلب الأول: ماهية العقد العرفي

إن العقد العرفي لعب دورا أساسيا في إثبات الملكية العقارية الخاصة، فهو اللبنة الأولى في تنظيمها و حتى بعد اشتراط المشرع الرسمية ورغم تحديده لوسائل الإثبات في المسائل المتعلقة بالعقار واعتماده على سند وحيد لإثباتها في المناطق الممسوحة، إلا أن عدم اكتمال عمليات المسح ووجود العديد من المناطق غير ممسوحة يحتم ضرورة الإثبات بالعقد العرفي الثابت التاريخ قبل سنة 1971.

سنتناول مفهوم العقد العرفي في الفرع الأول أما الفرع الثاني فنخصصه لتنظيم العقود العرفية وفي الفرع الثالث حجية العقود العرفية.

[1] الأمر 70 -91 المؤرخ في 12/15/ 1970 المتضمن قانون التوثيق،المعدل والمتمم ،ج ر، عدد 78 ،لسنة 1970 .

الفرع الأول: مفهوم العقد العرفي

لجأ الأفراد إلى العقد العرفي في أغلب تصرفاتهم أو إلى العقود التي حررها القضاة الشرعيون أثناء فترة الاحتلال الفرنسي، واستمر العمل به بعد الاستقلال ورغم منعه بصدور قانون التوثيق 70 - 91 المؤرخ في 15/ 12/ 1970 بقي المواطن يلجأ إلى هذا العقد في معاملاته العقارية، وبتبني المشرع الجزائري لنظام المسح العيني وتوحيده لسندات الإثبات العقارية في سند و حيد وهو الدفتر العقاري، لم يبال المواطن وبقي يحرر العقود المتعلقة بالعقار في شكل عرفي، فما هو هذا العقد المحرم قانونيا والمحبب اجتماعيا من طرف الأفراد؟

أولا - تعريف العقد العرفي:

لم يضع القانون الجزائري تعريفا محددا للعقد العرفي ،إلا أن القانون اشترط شروطا عامة لقبول العقد العرفي كدليل إثبات بصفة عامة وأخرى خاصة متى تعلق الأمر بإثبات الملكية العقارية الخاصة، لذا سنورد التعريفات الفقهية المتعددة له.

العقد العرفي هو سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون دون تدخل الموظف العام، وما أكثر هذا النوع بين أفراد المجتمع لكونه الوسيلة السهلة والسريعة نظرا لنقص التكاليف والأعباء من رسوم وضرائب باهظة[1].

وفي تعريف آخر العقود العرفية هي تلك السندات التي يحررها أصحاب الشأن من غير أن يتدخل موظف عام في تحريرها وهي إما أن يكون الغرض منها تهيئة دليل إثبات على التصر ف بمناسبة إنشائه ومن ثم فهي تحمل توقيع من يراد الاحتجاج بها عليه، وتعد دليلا كاملا على تحمل توقيعه ما دام لا ينكر ما هو منسوب إليه من توقيعوا ٍما لا يقصد من تحريرها أن تكون دليلإثبات و هو ما يفسر عدم توقيعها من أصحاب الشأن منها الدفاتر

[1] عبد الحميد سعداوي، العقد العر في الثابت التاريخ، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 08، 2003، ص 23.

التجارية والأوراق المنزلية ورغم أنها لا ترقى إلى مستوى الدليل الكامل إلا أن القانون لم يجردها من كل قوتها في الإثبات[1].

كماعر ف أيضا بأنه العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه[2]،وعرف بأنه سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون دون تدخل الموظف العام[3].

ونحن بدورنا نعرف العقد العرفي بأنه عقد تتجه فيه إرادة طرفيه رضائيا إلى إحداث أثر قانوني متعلق بالعقار والحقوق العينية العقارية، يعدانه مكتوبا ويوقعانه وحدهما بحضور شاهدين، وبمراعاة تدوين بيانات ضرورية في غنى عن إعدادها وترتيبها في قالب شكلي رسمي من طرف الموثق أو شهرها من قبل المحافظ العقاري وذلك للتخلص من الأتعاب والتهرب من الجباية العقارية .

ثانيا - شروط صحة العقد العرفي:

يشترط في المحرر العرفي شرطان لكي يكون دليلا كاملا،وهما الكتابةو التوقيع وذلك استنادا لنص المادة 327 من القانون المدني "يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة أصبعه عليه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه، أما ورثته فيكفي أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

وهذا يدل على أن العقد العرفي لا يتطلب شكلا معينا لإعداده ما عدا كتابته وتوقيعه بغض النظر عن الشخص الذي يتولى كتابته أو الطريقة التي يحرر بها سواء باليد أو الآلة الراقنة أو آلة طباعة، وأن الكلمات التي يكتب بها بين السطو لا تكون باطلة وا ٍنما جل هذه المسائل تخضع في تقدير قيمتها للسلطة التقديرية للقاضي [4].

وبالتالي فالعقد العرفي يمكن أن يكون على الورق كما يمكن أن يكون إلكترونيا، أي عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة[5] ، أو عبر شبكة الانترنيت والتي سمح بها المشرع

---

[1] سعد نبيل إبراهيم وهمام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 126.

[2] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة2،موفم للنشر، الجزائر، سنة 2005، ص283.

[3] يحي بكوش، المرجع السابق، ص 126.

[4] فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق ، ص 94 .

[5] عماد الدين رحايمية ، المرجع السابق، ص 18.

الجزائري عن طريق استحداث نص المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

أما بخصوص اللغة فقد يكون العقد العرفي مكتوبا باللغة العربية أو بلغة أجنبية وإذا كان مكتوبا بلغة أجنبية وكان محل نزاع فلا بد من ترجمته رسميا للغة العربية وذلك ما نصت عنه المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] فقرة الثانية "يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية، أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول" ووفق مضمونها فكل ما تقدم للقضاء لا بد أن يكون مكتوبا باللغة العربية أو مصحوبا بترجمة رسمية وإلا لحقه البطلان المطلق.

أما بخصوص التاريخ فهو ليس مشروطا في الورقة العرفية ،إلا أن أهميته العملية تجعل منه إلزاميا، خاصة في تحديد الزمن الذي نشأ فيه التصرف القانوني فلكي تكتمل حجية العقد العرفي اتجاه الغير ولكي يرتب أثاره لا بد من أن يكون له تاريخ ثابت[2] ، طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري .

كما أنه بالإضافة إلى الكتابة لا بد من التوقيع الذي يعبر عن رضا الموقع بمضمون العقد، لأن بعضا من الفقهاء اعتبره روح المحرر العرفي[3].

وقد يكون هذا التوقيع بالإمضاء أو البصمة، أما بالختم فلم ينص عليه المشرع الجزائري لإمكانية ضياعه وحيازته من طرف الغير، وحسن ما فعل المشرع بعدم النص عليه.

---

[1] القانون 08 - 09 المؤرخ في 23 /2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 من القانون المدني والمادة 89 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 8 ، 2003، ص 11.

[3] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص146.

وكذلك يعتد بالتوقيع الإليكتروني في الورقة العرفية طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني وهذا فيما يخص العقود العرفية بصفة عامة، أما من المعمول به في التشريعات المقارنة التي تعترف بالإثبات بالكتابة الإلكترونية أنها تستبعد من مجال تطبيقها التصرفات الناقلة لملكية العقار،أما في التشريع الجزائري حاليا فالعقد المتعلق بالعقار يكون توثيقيا لدى الضابط العمومي وليس الكترونيا.

ثالثا - أشكال العقد العرفي:

هذه بعض النماذج التي تتطابق صورها مع العقد العرفي.

- العقد العرفي الصادر ممكن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة أصبع عليه طبقا للمادة 327 من القانون المدني والمقصود من المادة هو العقد العرفي المبرم بين المتعاقدين الموقعين.

- العقد الرسمي الباطل عقد عرفي إلا إذا كان سبب البطلان مخالف للنظام العام والآداب العامة فتنص المادة 326 مكرر 2" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف" ، فيفهم من نص هذه المادة أن المحرر الرسمي الباطل في مرتبة العقد العرفي وفي التشريع المصري نصت على هذه الحالة المادة 13 من قانون الإثبات المصري واعتبر المحرر الرسمي الباطل في مرتبة المحرر العرفي في الإثبات سيما إذا كانت الرسمية شرطا أساسيا لانعقاد التصرف بحكم القانون أو الاتفاق[1].

- عقد اللفيف المحرر لدى الموثق يعتبر بمثابة عقد عرفي وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي وذلك من خلال بعض القرارات من بينها قرار المحكمة العليا رقم 113480 المؤرخ في 07/ 02/ 1994 [2] " حيث أن العقد المؤرخ في 10/13/ 1985 ليس عقدا رسميا رغم

---

[1] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، خيرت راضي، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، طبعة2، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة، 2011، ص 96.

[2] مجلة قضائية، عدد 2، 1994،الجزائر ، ص 158.

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 لفيف يعتبر بمثابة عقد عرفي وعليه فإن عقد اللفيف الذي يعد عقدا عرفيا على الرغم من تحريره من قبل الموثق بحسب القضاء الجاري به العمل لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية، وهو ما أكدته المادة 326 مكرر فقرة 2 من القانون المدني"، هذه محاولة منا لجمع بعض أشكال المحررات العرفية.

الفرع الثاني: تنظيم العقود العرفية

إن العقود المنصبة على العقارات والحقوق العينية العقارية كانت خاضعة لنظام الحفظ العقاري الاختياري والذي أدى إلى جواز العقود العرفية للملكية العقارية الخاصة ،وبعد تبني المشرع لنظام الشهر العيني وتحديده لطرق الإثبات العقارية ،ظل الأشخاص على منوال التعاقد العرفي وذلك للتخلص من أتعاب الموثق والتهرب من الجباية العقارية وخاصة مسألة نقص السندات المثبتة لملكيتهم والتي غالبا ما يملكون إلا شهادة الشهود التي تثبت حيازتهم أبا عن جد لهذه العقارات.

أولا - العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة قبل 01 جانفي 1971 وبعد صدوره:

قبل هذا التاريخ وفي مجال الإثبات ، شهادة الشهود هي الوسيلة العادية للإثبات في كل المواد بالإضافة إلى جواز الإثبات بالعقود العرفية في الفترة العثمانية من تاريخ الجزائر ،أما في فترة الاحتلال الفرنسي فكانت العقارات التي يملكها الجزائريون تخضع للقواعد العرفية ولأحكام الشريعة الإسلامية ضمن ما يسمى بالمحاكم الشرعية[1]، والتي كانت تعمل بطريقة تقليدية دون مراعاة لأية ضوابط فنية أو قواعد قانونية محددة، ولم تكن العقود الصادرة عنها خاضعة للإشهار العقاري وقد انتهى دور هذه الجهات بالمرسوم رقم 261 - 63 المؤرخ في 1963/07/22 والذي أنهى دورها كجهات حكم وأبقى على صلاحيتها كجهات توثيق، وقد تمخض عن هذه المحاكم الشرعية أعمال وعقود عرفية لم تكن تعترف بها

[1] عبد الله مويسي ، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني،مقال منشور بمجلة الموثق، العدد الأول، يونيوا 2013، ص 52.

السلطات الاستعمارية كعقود رسمية لأنها لا تخضع للقوانين الرسمية للدولة الفرنسية ،أما العقارات الفرنسية فكان يتم اكتسابها بموجب عقود ر سمية مشهرة حتى لو انتقلت ملكيتها فيما بعد إلى الجزائريين أما العقود العرفية فتسجل لدى محافظة الرهون العقارية[1].

أما في فترة الاستقلال وأمام النقلة النوعية للمشرع الجزائري من الرضائية إلى الرسمية[2]، بمقتضى المادة 12 من الأمر 70 -91 المؤرخ في 15/ 12/ 1970 المتضمن مهمة التوثيق والتي اشترطت في السندات المثبتة لنقل الملكية العقارية الخاصة الطابع الرسمي مع إشهار العقد المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة كإجراء شكلي غير مباشر،بالإضافة إلى العديد من نصوص القانون المدني وقانون التوثيق والتشريعات العقارية، لكن وعلى الرغم من صراحة النصوص ظلت المحكمة العليا متجاهلة هذه القوانين ومؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار العقد الرسمي.

حيث أصبحت المادة 12 من قانون التوثيق محل جدل بين اجتهاد المحكمة العليا بتطبيقها واستبعادها إلى غاية صدور قرار الغرف المجتمعة الصادر في 18/ 02/ 1997 الذي وحد الاجتهاد القضائي ،إلا أن ذلك الجدل خلق العديد من النزاعات أما القضاء.

وبعد انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه شهر الممتلكات العقارية، هذا الوضع أدى بالسلطة التنفيذية للتدخل من أجل تصحيح العقود العرفية شرط أن تكون ذات تاريخ ثابت حسب إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 328 من القانون المدني.

لذا سنقسم هذه التصحيحات حسب الترتيب الزمني لها:

---

(1) Planiol, Ripert et Boulanger, Terre François , Introduction générale au droit 5éme édition , Dalloz , Paris , 2000 , p. 750.

(2) ليلى طلبة، المرجع السابق،ص 77.

1 - مرحلة ما قبل أول جانفي 1971 تاريخ تطبيق الأمر 70 - 91 المؤرخ في 12/15/ 1971 المتضمن مهنة التوثيق:

أ - تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 مارس 1961(تعديل المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بموجب المرسوم 80 - 210 المؤرخ في 13/ 09/ 1980 .

تدخل المشرع بواسطة المادة 03 من المرسوم 80 - 210 الذي عدل المرسوم 76 - 63 و الذي صحح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01/ 03/ 1961[1]، بحيث تم إعفاء صراحة حاملي هذه العقود من الإجراءات الأولية الخاصة بشهر الحقوق العينية العقارية أو ما يعرف بقاعدة الشهر المسبق وهذا ما أكدته المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 تتضمن إشهار عقاري[2]، بشرط تثبيت هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف شهادة من البلدية أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية تمهيدا لشهرها في المحافظات العقارية[3]،وعليه فحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل01/ 03/ 1961 صيغتها الشرعية وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76 - 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير".

والمستشف من هذه المادة أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية الخاصة ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية العقارية الخاصة بطريقة واضحة لا لبس فيها، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية .

---

[1] عمر حمدي باشا، ليلى زروقي ،المنازعات العقارية ،المرجع السابق ، ص 219.

[2] مذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 ،تتضمن إشهار عقاري ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية.

[3] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 21.

ولكن إعمال هذه القاعدة أي قاعدة الإشهار المسبق لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات ، إذ توجد في بعض الأحيان حالات معينة لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم فيها بمقارنة الوثائق محل الإشهار مع المحررات السابقة شهرها، وهذا بسبب أنها تعتبر كأول إجراء أو أنها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، وهذا الاستثناء كرسته المادة 03 من المرسوم 80 - 210 التي عدلت المادة 89 من المرسوم 76 - 63 بما يلي: "تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 76 - 63 المذكور أعلاه ويستبدل بها ما يلي:

المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقاريةفي السجل العقار ي والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم .

عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961" ،وبمقتضى هذا المرسوم أعفيت العقود العرفية الثابتة التاريخ من قاعدة الأثر الإضافي للشهر، أما باقي العقود العرفية الصادرة بعد1 مارس 1961 فما على الأطراف إلا التوجه إلى القضاء لإثبات صحة هذه العقود عن طريق أحكام قضائية توجه للشهر بالمحافظة العقارية المختصة تكون قاعدة أولية لضبط البطاقة العقارية للعقار أو الحق العيني العقاري الثابت التاريخ وهذا ما خلق فجوة فيما يتعلق بحجية العقود سواء منها الرسمية غير المشهرة أو العرفية الثابتة التاريخ خلال الفترة من أول مارس إلى غاية أول يناير1971، وهذا ما وقع تداركه في التصحيح التالي وقبل التدارك كانت التصرفات الواقعة بين 1964و1970 توجب على أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من طرف الوالي عملا بالمرسوم رقم 64 - 15المؤرخ في 20/ 1964/01 المتعلق بحرية المعاملات[1].

إن تدابير المرسوم 80 - 210 نتج عنه تسليم حاملي العقود العرفية لأحكام قضائية مصححة للعقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية والثابتة التاريخ قبل1 مارس1961 ، كما يجدر التنبيه إلى القانون 07 - 02 المؤرخ في 27/ 02/ 2007 المتضمن تأسيس إجراء

[1] عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 85.

المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري حيث يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية ،وقد عالج المشرع الجزائري بهذه الآلية نظام الشهر الاختياري المطبق في الفترة الاستعمارية سواء السندات العرفية الثابتة التاريخ أو الأملاك العقارية الحاصلة على سندات رسمية تم شهرها بمحافظة الرهون العقارية التي كانت تتسم بعدم الوضوح، وعدم دقة مخططات المسح الجزئية والوثائق الأصلية التي سلمت للمالكين .

ومنه فقانون07 - 02 المتعلق بالتحقيق العقاري جاء بعد المحاولة الأولى في إصلاح نظام الشهر العقاري، عن طريق التصحيح الأول للعقود العرفية بمنح الحائزين للسندات العرفية الثابتةالتار يخ أحكام قضائية تحل محل العقود الرسمية.

ب - تصحيح العقود العر فية بمقتضى المرسوم 93 - 123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم [1]للمرسوم رقم 76 - 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الذي تم بموجبه تمديد فترة 01/ 03/ 1961 إلى الأول من شهر جانفي1971 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم ومنه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/01/ 1971 صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية بغرض إثباتها كما كان الشأن من قبل، إذ يمكن اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة، يكتفي فيه الموثق بذكر التعيين الدقيق للعقار وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي والشهود مع إعفائه من ذكر أصل الملكية ولعل مبرر تطبيق هذا الاستثناء هو مسألة اختيارية عملية الشهر بالنسبة للأطراف، وقد أصبح نص المادة 88 محررا على النحو التالي:

" تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم .

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 93 -123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 76 -63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ،ج ر ،عدد 34 ،لسنة 1993 .

- عندما يكون حق التصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند أكتسب تاريخا ثانيا قبل أول يناير 1971" .

ومن بين القرارات التي أكدت على صحة العقود العرفية الثابتة التاريخ غير المشهرة قبل صدور قانون التوثيق 70 -91 القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 48178 المؤرخ في 2006/04/12المتعلق بصحة عقد وقف عرفي متعلق بالعقار"حيث من الثابت وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا أن العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق صحيحة والتي لم يتم شهرها والثابتة التاريخ فإنها تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها" [1].

وأما العقود العرفية غير الثابتة التاريخ فقد أكدت المذكرة رقم 01251 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 29/ 03/ 1994 بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة[2]،وكذلك المذكرة رقم4618 الصادرة عن إدارة أملاك الدولة [3].

ج - التصحيح الثالث للسلطة التنفيذية والذي جاء بعد صدور قانون التوثيق 70 - 91 يتمثل في المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 ومضمونه تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05/ 03/ 1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية[4]، المتعلقة بالبيوع التي أبرمت قبل نشر هذا الأمر الخاص بالاحتياطات العقارية وصدور أحكام بإيداع تلك العقود لدى الموثق لصياغته في شكل رسمي ثم شهرها، إلا أن هذا المنشور الرئاسي لم يلق صدى لأنه تجاهل الأمر 70 - 91 المؤرخ في 15/ 12/ 1970 المتعلق بالتوثيق والذي يوجب لصحة المعاملة إفراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان ،كما أنه يحدد مدة تصحيح البيوع العرفية ومن ثم فتح الباب للتهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق .

2 - مرحلة ما بعد أول جانفي 1971:طبقا لنص المادة 12 من الأمر رقم 70 - 91 المتضمن قانون التوثيق فإن كافة العقود العرفية ولو كانت ثابتة التاريخ بعد 01/ 01/ 1971

---

[1] مجلة قضائية ،عدد 1 ،الجزائر،2006 ،ص 435 .

[2] مذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 ،المرجع السابق .

[3] مذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04 ،تتضمن عقارات واقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب المجهول، حالة العقارات التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهرة ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة ،وزارة المالية.

[4] الأمر رقم 74 - 26 المؤرخ في 20/ 02/ 1974 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية.

هي باطلة بطلانا مطلقا وليس لها أية حجية في إثبات الحقوق والمعاملات العقارية ولا تكون قابلة للإشهار العقاري ولا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، وللقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى على أساس أن الرسمية شرط جوهري وأساسي في جميع المعاملات العقارية وهي ركن فيه وأن جميع العقود الرسمية إدارية كانت أو توثيقية والأحكام والقرارات القضائية أيا كان مصدرها والمتعلقة بالحقوق العقارية والصادرة بعد أول جانفي 1971 تخضع إلزاميا لقاعدة الإشهار العقاري كما تخضع لقاعدة الأثر النسبي طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 76 - 63 وكذلك نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم،وأكد بطلانها قرار 1997/02/18 بعد الجدل الكبير في صحة العقود العقارية العرفية ومن بين القرارات التي قررت بطلان العقد العرفي المتعلق بالعقار الصادر بعد قانون التوثيق 70 -91 القرار رقم 246799 المؤرخ في 2003/03/19 [1]"والحال أن العقود العرفية المحررة بعد تاريخ 1970/12/31 تاريخ سريان قانون التوثيق .الصادر بتاريخ 1970/12/15 وخاصة المادة 12 منه تعد باطلة بطلانا مطلقا ويحق لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها ،وبهذا فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلو يكونون قد أساؤو ا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم المنتقد ودون مناقشة الوجهين الآخرين للنقض والإبطال ".

ثانيا - موقف القضاء قبل صدور القرار القضائي في 18/ 02/ 1997 وبعد صدوره:

اشتد الخلاف مدة من الزمن في صحة المعاملات العقارية العرفية بعد صدور قانون التوثيق، وسمح بتضارب فريقين في الاجتهاد القضائي حول تطبيق نص قانوني إلى غاية صدور القرار الشهير الذي عزز تطبيق القانون .

1 - قبل صدور القرار في 18/ 02/ 1997 – الاجتهاد القضائي القديم -: ظلت المحكمة العليا فترة من الزمن تعطي للعقود العرفية المنصبة على الأملاك العقارية قوة ملزمة شأنها شأن العقود الرسمية رغم وضوح وصراحة النصوص القانونية منها المادتين 324 مكرر 1من القانون المدني والمادة 793 من القانون المدني والمادة 12 من الأمر 70 -91 إلا أن قضاة المحكمة العليا لم يتفقو ا فيما بينهم لاسيما قضاة الغرفة التجارية والبحرية مع قضاة الغرفة المدنية وهذا ما جاء في القرار رقم 101180 المؤرخ في 05/05/ 1995 الصادر عن

[1] مجلة قضائية،عدد 1،الجزائر ، 2004،ص 209 .

الغرفة المدنية بالمحكمة العليا " وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام البيع، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سلميا وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر رقم 70 -91 المؤرخ في 15/ 12/ 1970 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط"[1]، حيث أيدت المحكمة العليا اتجاه المحاكم القاضي بإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري وفي حالة الامتناع قام الحكم مقام العقد، ومنها القرار رقم 61796 المؤرخ في 11/19/ 1996 الصادر عن الغرفة المدنية[2]"، حيث كان على قضاة الموضوع منافسة المادتين 351 و361 من القانون المدني وليس المادة 12 من الأمر 70 - 91 المتضمن مهنة التوثيق غير القابلة للتطبيق في القضية الحالية وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون مصدر التزام بين الطرفين".

إن هذا الاجتهاد القضائي الرامي إلى تصحيح العقود العرفية بأحكام قضائية وجهت للشهر ومثلت المنطلق الأول لتأسيس البطاقة العقارية أو الحق العيني العقاري المعاين بعقد عرفي وبذلك تم إثبات العديد من العقود العرفية المخالفة لنص المادة 12 من الأمر 70 - 91 رغم أن هذه العقود محل التصحيح لم تكن تراعي التعيين الدقيق للعقار أو الحق العيني العقاري، وا ٍنما نظرا لمقتضيات الظروف التي سادت بعد الاستقلال مباشرة وأمام الغلق المفاجئ لأغلب مكاتب التوثيق وتسارع أعمال المضاربة العقارية باللجوء إلى شراء الأراضي على مختلف أنواعها خفية بعقود عرفية لإنجاز مساكن تساير التزايد السكاني الملحوظ دون ترخيص قانوني أو تهربا من القيود التي فرضتها قوانين التقييد والمنع على عقارات الملكية الخاصة الفلاحية والحضرية على السواء، وأيضا انعدام السندات خاصة في المناطق الداخلية بسبب غصب أراضي الجزائريين من طرف المستعمر،وكذلك لعدم اقتناع القضاة بفكرة الرسمية في المعاملات العقارية.

ونحن نرى أن هذا الاتجاه المساير للظروف الاجتماعية أخلط أوراق العقار وزاد من الفوضى في الملكية العقارية الخاصة وا ٍثباتها وفوت على الخزينة العمومية مبالغ هائلة وأن

---

[1] جمال سايس ،الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري،جزء02 ،طبعة2 ،منشورات كليك ،الجزائر ،2013 ،ص1062 .

[2] المرجع نفسه ،ص 1062 .

هذا التصحيح للعقود العرفية بعد 01/ 01/ 1971 هو اجتهاد مع وجود نص قانوني وأن القاعدة لا اجتهاد مع وجود نص.

2 - بعد صدور القرار18/ 02/ 1997 -الاجتهاد القضائي الحديث -:سايرت المحكمة العليا الواقع الاجتماعي في الأخذ بالعقد العرفي الثابت التاريخ إلى غاية صدور قرار رقم 136165 المؤرخ في 18/ 02/ 1997 الذي بين أن المحكمة العليا قد عدلت قراراتها وموقفها بشأن صحة العقود العرفية المبرمة بعد 01/ 01/ 1971، وأن أي عقد مبرم بعد هذا التاريخ هو في حكم القانون باطل بطلانا مطلقا وذلك تطبيقا للمادة 12 من الأمر 70 -91 والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني ونص المادة 793 من القانون المدني ونص المادة 29 من القانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري، ومن ثم فإن توحيد الاجتهاد القضائي في نقطة هامة يعتبر خطوة رئيسية في الميدان النظري والتطبيقي في مجال الملكية العقارية الخاصة فهو ساهم في تكريس مبادئ الرسمية والشهر العقاري.

وقد كان نص القرار136156 [1]الصادر عن الغرفة المجتمعة بالمحكمة العليا المؤرخ في 1997/02/18 كالتالي" حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع القاعدة التجارية من الطاعن إلى المطعون ضده عقدا صحيحا مكتملا الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أما الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضائهم هذا يخرق المادتين 79 من القانون التجاري و 324 مكرر 01 من القانون المدني لكونها تشترطان في بيع المحل التجاري تحرير عقد رسمي لضمان الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا.

حيث أن الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد .

حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع

[1] مجلة قضائية، عدد 7، الجزائر ، 1999، ص11 .

لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أما الموثق للقيام بإجراءات البيع.

وطبقا لهذا القرار فإن حملة العقود العرفية بعد هذا التاريخ يحرمون من تسليمهم سندات ملكية لعقاراتهم لأن تلك العقود العرفية ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل ملكية العقارية " وا ٍنما يمكن حسب حيثيات القرار خاصة في فقرة " يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا" أنها ترتب التزامات شخصية بين طر فيه ولو انصب على عقار ،وذلك بإرجاع المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عن طريق إلزام المشتري بترك العين على أن يرد البائع ثمنها على أساس استرداد ما دفع دون وجه بعد أن تقرر بطلان العقد العقاري .

ومن بين القرارات التي أكدت على عدم صحة العقود العرفية بعد 1971 واعتبرتها باطلة القرار رقم 196507[1] المؤرخ في 2000/06/28 "حيث أن القضاة باستبعادهم المادة 324 مكرر من القانون المدني لكونها لا تسري بأثر رجعي على العقد العرفي المبرم في تاريخ سابق أي في 1982 فإنهم تناسوا أحكام المادة 12 من القانون الصادر في 1970/12/31 المتضمن تنظيم التوثيق، والتي كانت تتضمن نفس الأحكام، ومنه فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون عندما أخذوا بالعقد العرفي استنادا إلى تصريحات أغلبية الورثة الرامية إلى وقوع عملية البيع وبالتالي عرضو ا قرارهم للنقض والإبطال"و القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 199852 [2]المؤر خ في 06/28 /2000 " إن استجابة قضاة الموضوع لطلب الطاعن الرامي إلى إتمام عملية البيع أمام الموثق وا ٍفراغه في الشكل الرسمي رغم محالفة عقد البيع مقتضيات المادة 12 من الأمر 70 -91 يعد تطبيقا خاطئا للقانون "

وكذلك القرار رقم 302316 المؤرخ في 2005/05/25 " عقد بيع العقار لا ينعقد سواء كان هذا العقار مملوكا ملكية خاصة للأفراد أو الدولة أو الولاية أو أية م،ع إلا بالتوقيع عليه من قبل أطرافه أمام الموثق أو موظف عمومي آخر مختص بذلك طبقا لأحكام المادة 342 مكرر 1 من القانون المدني".

---

[1] الاجتهاد القضائي ،ج2،عدد خاص،الجزائر ،2004 ،ص 262 .

[2] الاجتهاد القضائي ، ج2، عدد خاص ، 2004 ، ص266 .

وأن كل عقد عرفي متعلق بالعقار والحقوق العينية باطل وكل نقل لملكية عقارية لا بد أن يكون في شكل رسمي ،ومن أمثلة العقود بطلان عقد القسمة إذا كان عرفيا وذلك ما أكده القرار رقم 229161 المؤرخ في 2002/04/24 [1].

وفي الواقع نرى بأن أصحاب العقود العرفية المبرمة بعد 1971 لجئوا إلى تحويل صيغ عقودهم على شكل عقد هبة أو التمسك بالحيازة عن طريق التقادم المكسب خاصة إذا كان العقار في أرض غير ممسوحة [2]، أو بتغيير تكييف تلك العقود إلى عقود وعد بالبيع والحصول على حكم قضائي يكون سندا لإثبات ملكيتهم أو باستعمال آليات أخرى تثبت الوقائع المادية كشهادة الحيازة أو عقد الشهرة واللجوء أخيرا إلى التحقيق العقاري للحصول على دفتر عقاري بدل العقد العرفي الباطل بطلانا مطلقا.

الفرع الثالث :حجية العقود العرفية

القانون لم يحدد أي شكلية لإبرام العقد العرفي وأن أساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف، وفي بعض الأحيان بتوقيعات الشهود والخط، وأن يكون له تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج به بالنسبة للغير فالعبرة بالحجية في اختلاف المركز القانوني للشخص المخاطب، ومن ثم نميز بين حجية العقد العرفي بين أطرافه و بحجيته بالنسبة للغير، وهذا ما سنتناوله في:

أولا - حجية العقد العرفي بين أطرافه:

بالنسبة لأطراف العقد يعتبر العقد صحيحا ويكون حجة عليهم ما لم ينكرو صراحة ما هو منسوب إليهم من خط أو إمضاء، وأنمجرد سكوتهم يعد إقرار ا بصحة العقد أو الورقة العرفية، غير أن الإقرار الصريح أو الضمني للعقد العرفي لا يؤثر بأي حال في أوجه الدفوع الشكلية أو الموضوعية التي يكون لمن أقر بالورقة العر فية أن يتمسك بها، مثل بطلان العقد لعدم إتباع الرسمية أو الشكلية التي تعد ركنا رابعا من أركان العقد المتعلق بنقل الحقوق العينية العقارية في العديد من التشريعات الدولية .

---

[1] جمال سايس ،الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،ج1 ،طبعة2، منشورات كليك ،الجزائر ،2013 ، ص275.

[2] وقد أكد القضاء بثبوت الحيازة بلاعتماد على العقد العرفي لإثبات الملكية العقارية الخاصة ومن بين القرارات التي أكدت على ذلك القرار رقم 233201 المؤرخ في 2002/01/18 ،المحكمة العليا ،نشرة القضاة ،عدد 62 ،الجزائر،2008 ، ص349.

وفقا لنص المادة 327 من القانون المدني فإن الورقة العرفية تسقط حجيتها بإنكار الخط أو التوقيع من حيث صحة المورد فيه وليس مجرد التشكيك في التوقيع هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 85535 [1] الصادر بتاريخ 27/ 05/ 1992 " من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا وصادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، ويتكلم فقد على ملف الدين، فإن قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي، قد تجاهلوا نص المادة المذكورة أعلاه ، وأغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة، مما يستوجب نقض قرارهم " هذا فيما يخص الموقع على العقد العرفي أي من ينسب صدورها إليه أما الورثة أو الخلف فهم غير ملزمين بالإنكار بل عليهم الحلف بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا الحق عنه.

ومن ناحية التاريخ فيكون حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون في هذا العقد من بيانات ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسي في هذه الحالة أن يلتزم بأحكام القواعد العامة في ذلك ومؤدى هذا وجوب تقديم الدليل الكتابي إذ لا يجوز نقض أو إبطال الثابت كتابة إلا بالكتابة.

ثانيا - حجية العقد العرفي بالنسبة للغير:

أما بالنسبة للغير فلا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان موقعا من طرف أطراف العقد، وأن يكون له تاريخ ثابت وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي تقضي بأنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فالأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجيته بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا[2]، وقد قصد من هذا الاستثناء حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في العقود العرفية ويترتب على ذلك أن المادة 328 من القانون المدني لا تطبق في هذه الحالات :

---

[1] مجلة قضائية، عدد 3، الجزائر، 1994، ص 14.

[2] François Terré, introduction générale au droit ,3ème edition, Dalloz, p 448.

1 - إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة كالنصوص المتعلقة بالتسجيلو الشهر .

2 -إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته مع الواقع .

3 - لا تطبق أيضا على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفا في العقد العرفي لأنه لا يعتبر من الغير، ولا يطبق على من يخلفه عن طريق الميراث أو الوصية ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوي مدينهم - الدعوى غير المباشرة - إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين[1].

ولا بد من العودة إلى المادة 328 من القانون المدني "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء:

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

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

سنقوم بتمييز كل حالة من الحالات المبينة في هذه المادة كالتالي:

الحالة الأولى: إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم تسجيله بمصلحة التسجيل المختصة، يتم هذا التسجيل عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل والطابع، فتحفظ هذه المصلحة نسخة عنه في السجل المعد لذلك، وتعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع وهذا مقابل أداء الرسوم وبهذا يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع.

[1] عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 78.

وقد صدر في هذا الشأن القرار رقم 62462 [1] المؤرخ في 24/ 09/ 1990،" وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية" .

وطبقا لنص المادة 61 من القانون رقم 25 - 91 المؤرخ في 26/ 12/ 1991، المتضمن قانون المالية 1992 "يمنع مفتشي التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو تعديل الشركات" أي منع مفتشو التسجيل من تسجيل العقود العقارية العرفية، و أن هذه المادة أيضا جاءت لكي تقضي على المعاملات العرفية بشتى أنواعها نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية[2].

الحالة الثانية: من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ومن بين الأمثلة التي تنطبق على هذه الفقرة :

1 - في حالة تحرير العقد من طرف موظف عام من بين الموظفين العموميين مثلا التراجمة الرسميين الذين كانوا يعينون وتنتهي مهامهم بموجب قرار من وزير العدل فقيام مترجم رسمي قضائي قبل تاريخ 1971/01/01 بترجمة سند ووضع خاتمه وتاريخ الترجمة على نسخة الترجمة التي يحررها وعلى النسخة التي تلقاها، لا شك بأنها تعطي للسند تاريخا ثابتا .

2 - يمكن تصنيف موظفي السفارات والقنصليات الذين حرروا عقودا قبل تاريخ 1971/01/01 و أثبتوا تلك العقود مضامين سندات أخرى عرضت عليهم فإن تلك السندات المؤرخة قد كسبت تاريخا ثابتا .

---

[1] مجلة قضائية، عدد 02 ،الجزائر ،1992 ، ص 24.

[2] عمر حمدي باشا ، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق ،عدد01،الجزائر ،2001 ص 22.

3 - يمكن أن تطبق هذه الفقرة على المحاضرالمختلفة والوثائق والعقود الصادر ة على يد كل موظف عام مهما كانت الجهة والإدارة التي يتبعها شريطة خضوعه لقانون الوظيف العمومي .

4 - في حالة المنازعة العقارية وعلى إثر صدور الحكم القضائي وطبقا لنص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القاضي ملزم بتسبيب حكمه من حيث الوقائع والقانون واستعراضه لوقائع القضية بإيجاز، فيمكن ذكر مضمون العقد العرفي ضمن ذلك الموجز وبهذا يمكن الاعتداد بتاريخ الحكم على انه مثبت لتاريخ العقد العرفي.

كما يجدر التنبيه إلى أنه رغم ورود مضمون العقد العرفي في عقد حرره موظفـوا ٍن أكسبه تاريخا ثابتا إلا أنه لا يقوم مقامه .

الحالة الثالثة: من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ويتحقق هذا الغرض في حالات هي :

1 - حالة التقديم العرفي بمناسبة قيام موثق أو محضر قضائي بجرد تركة فيؤشر على ذلك العقد العرفي ويضع عليه تاريخا معينا، كذلك أن يقدم ذوي الشأن عقدا عرفيا في قضية مطروحة أمام القضاء فيقوم القاضي أو كاتب الضبط بالتأشير على المخطوط ويضع عليه تاريخا معينا.

2 - كذلك يعتبر من قبيل التأشير على يد ضابط عام مختص حالة ما يقوم ترجمان رسمي بوضع خاتمه وا ٍمضائه ورقم وتاريخ الترجمة على سند عرفي.

3 - حالة التصديق على الإمضاءات من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثلوا القنصليات والسفارات، فهذه التأشيرات تعطي للمخطوط تاريخا ثابتا[1].

الحالة الرابعة: إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم وفاة أحد الموقعين عليه، هذه الحالة مبنية على قرينة مفادها أن الخط أو الإمضاء، إنما صدر من هؤلاء عندما كانوا أحياء وعلى الأكثر يوم الوفاة ولا يتصور أن يصدر ذلك منهم بعد وفاتهم، فواقعة الوفاة هي الحد الفاصل بين عهد يستطيع ذوي الشأن خلاله وضع خطوطهموا ٍمضاءاتهم على العقد العرفي وعهد آخر ما بعد الوفاة، والذي يستحيل خلاله حدوث مثل ذلك الإمضاء.

[1] علاوة بوتغرار،المرجع السابق ، ص 12.

كما نصت على واقعة الوفاة المادة 199 من قانون التسجيل إن تار يخ العقود العرفية لا يمكن الاحتجاج به ضد الإدارة من أجل تقادم الرسوم والعقوبات المترتبة ما لم تكن هذه العقود قد اكتسبت تاريخا أكيد بوفاة أحد الأطراف أو بكيفية أخرى" ،وفي القانون المصري أشار أيضا إلى أن العقد العرفي يكتسب تاريخا ثابتا من يوم أن يصبح مستحيلا على واضع الخط أو الإمضاء أو البصمة أن يفعل ذلك، كأن يمضي شخص أو يبصم على عقد عرفي ثم تبتر يداه، فمن يوم بتر يديه يستحيل عليه الإمضاء أو الكتابة أو البصمة غير أن هذه الحالات نسبية، فإذا كانت حالة بصمة الأصبع واردة فإن الخط أو الإمضاء يبقى أمر نسبيا يحتاج إلى تأكيد وتحقيق لاعتباراتواحتمالات عدة، وا نما لا يمكن أن يتم ذلك التحقيق والتأكيد إلا بإتباع إجراءات الطعن بالتزوير لا غير حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات .

نخلص إلى أن تقدير حجية العقود العقارية العرفية يكون بالنظر إلى التمييز بين أنواع العقود العرفية وتاريخ تحريرها لتغير القوانين المنظمة للعقارات في كل مرحلة وكذلك حسب نوع العقار وقد قمنا باستخلاصها وترتيبها ترتيبا حسب دراستنا للعقود العرفية.

1 - العقارات التابعة للأملاك الوطنية العمومية لا يمكن التصرف فيها أصلا لا بعقود رسمية أو عرفية طبقا للمادة4 من قانون الأملاك الوطنية والمادة689 من القانون المدني [1].

2 - العقارات التابعة للأملاك الوقفية لا يجوز التصرف في أصل الملكية الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو بالهبة وسواء بعقود رسمية أو عرفية وذلك وفقا لنص المادة 23 من القانون 91 -10 السابق الذكر .

3 - العقارات الممسوحة طبقا للأمر 75 - 74 لا يمكن أن تنتقل فيها الحقوق العينية العقارية بعقود عرفية وذلك طبقا لنص 15و 16 من نفس الأمر 75 -74.

4 - أما العقارات التابعة للخواص فإنه يجوز اتخاذ العقود العرفية المنصبة على العقارات كدليل إثبات للملكية العقارية الخاصة ولكن بالنظر إلى:

- العقد العرفي يحمل تاريخا ثابتا أم لا .

- الزمن الذي حرر فيه العقد العرفي ، ففي كل مرحلة زمنية قد يكون للعقد العرفي حجية مطلقة قوية أو يكون مجرد دليل للإثبات أو لا يعتبر كدليل إثبات بتاتا.

[1] أنظر المادة 689 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- نوع العقار الذي يدور حوله العقد العرفي لمعرفة الضوابط القانونية .

- المنطقة الواقع بها العقار في منطقة ممسوحة أم لا.

أي للتأكد من صحة العقد العرفي لا بد من التحقيق في شكله وزمنه ومصدره ونوع العقار الذي يحتويه مع تبيان المنطقة الواقع بها لتحديد صحته من بطلانه،وقد قمنا بترتيب العقود العرفية زمنيا لتقدير حجيتها وهي كالتالي:

1 - العقود العقارية العرفية في فترة العهد العثماني هي عقود صحيحة ولها قوة ثبوت مطلقة.

2 - العقود العقارية العرفية في فترة الاحتلال الفرنسي هي عقود مسجلة في مصلحة حفظ الرهون العقارية، ورغم أنها لا تعكس التعرف المادي والقانون الحالي إلا أنها تعتبر دليلا للملكية العقارية الخاصة ولها قوة ثبوت مطلقة أي لها قوة ثبوتية تنفيذية أمام القضاء وحجية في مواجهة الغير.

3 - العقود العقارية العرفية الثابتة التاريخ المبرمة قبل 01/ 03/ 1961 تصحح عن طريق تقديم الأطراف إشهاد من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية وتثبت هذه العقود بأحكام قضائية تودع وتشهر بالمحافظة العقارية وبالتالي لها قوة ثبوت مطلقة إذا ما صححت بطريقة قانونية .

4 - إن العقود العرفية الثابتة التاريخ المبرمة قبل 1 مارس 1961 جعل لها المشرع آلية ثانية لإعطاء وصف قانوني رسمي عن طريق القانون 07 - 02 المتعلق بتأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري بتسليم الحائزين لها سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري ومن ثم يكون لها حجية مطلقة.

5 - العقود العرفية العقارية الثابتة التاريخ المبرمة قبل 1971/01/01 تصحح وتكتسب صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لإثبات صحتهلوا ،نما يكتفي فيها صاحب العقد العرفي بتحريرها لدى الموثق عن طريق عقد موثق، ويقبل الإيداع ويشهر بالمحافظة العقارية المختصة وبالتالي له قوةثبوت مطلقة وكامل الحجية في إثبات المعاملات والحقوق العينية العقارية وهي معفاة من تطبيق قاعدة الأثر النسبي.

6 - العقود العرفية الثابتة التاريخ المبرمة قبل 05/ 03/ 1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية هذا المنشور هو مناقض للأمر 70 - 91 المتعلق بالتوثيق والذي يوجب الكتابة الرسمية وتحت طائلة البطلان المطلق في جميع المعاملات العقارية، وبالتالي لم يطبق نظرا لعدم رجعية القوانين وبالتالي هذه العقود العرفية لا تقبل كدليل إثبات للملكية العقارية الخاصة مع صحة ما كان قد صحح بحكم قضائي.

7 - لا تشكل العقود العرفيةالمحرر ة أو الثابتة التاريخ بعد أول جانفي 1971 سندات إثبات وليس لها أية حجية لإثبات الحقوق والمعاملات العقارية ولا تكون قابلة للإشهار العقاري، إلا أنه يمكن الاعتداد بها في المناطق غير الممسوحة لإثبات المدة القانونية للتقادم المكسب للحصول على الحيازة وأثناء عمليات المسح يمكن لهم تسجيل العقارات المملوكة عرفيا وذلك بترقيمها ترقيما مؤقتا لمدة أربعة أشهر بعدها يتحول الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي في حالة عدم وجود منازع ومن ثم الحصول على الدفتر العقاري .

8 - العقود العرفية غير الثابتة التاريخ الطريق الوحيد لإثبات حجيتها هو القضاء وبالتالي فقوة إثباتها ضئيلة.

9 - العقود العرفية في المناطق غير الممسوحة يعتد بها لإثبات الملكية العقارية الخاصة شرط تحريرها قبل 1971.

10 - العقود العرفية في المناطق الممسوحة ليست لها أية حجية قانونية، فالدفتر العقاري هو الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة بعد اكتمال عملية المسح العقاري.

المطلب الثاني: ماهية العقود التوثيقية

لا يمكن الإدعاء بملكية عقارية دون الحصول على سند عقاري يعد دليلا في إثباتها، وبالتالي فموضوع السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة يشكل أهم موضوعات المنظومة العقارية في بلادنا، وهذه الأخيرة تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها فهناك العقود التوثيقية التي يتولى تحريرها الموثق وهناك العقود والقرارات الإدارية وتختلف بدورها باختلاف الجهة التي تصدرها بالإضافة إلى الأحكام والقرارات القضائيةالتي تكر س اتفاقات ترتب نقل الملكية العقارية أو تعديلها أو أي عقد عيني آخر، فهذه السندات الرسمية

هي التي ينبغي اعتمادها من طرف القضاة ومسيري مصالح مسح الأراضي، إلا أننا سنتناول في هذا المطلب أولا العقود التوثيقية في ثلاثة فروع ألا وهي:

الفرع الأول: مفهوم العقد التوثيقي

قبل أن نعرف العقد التوثيقي الرسمي علينا أن نعرف العقد بصفة عامة وهو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما مثلما ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني، وهو مصدر من مصادر الالتزام والأصل جواز التعاقد في جميع المعاملات إلا ما حرم منها بنص، والقاعدة تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين والمقصود به هي رضائية العقود[1].

والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين، غير أنه استثناء من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد مثل العقود العقارية التي أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، والعقد الوارد على عقار لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية وكل عقد موضوع إشهار يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم76 -6[2]" كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".

ويقصد بالشكلية توثيق العقد وذلك بأن يتقدم أطراف العقد أمام مكتبالتوثيق لإفراغ عقدهما في قالب رسمي وهو ركن جوهري في التعاقد يترتب عن تخلفه البطلان المطلق للعقد و هذا ما أشارت إليه المادة 324 مكرر1 من القانون المدني.

أولا - تعريف العقد التوثيقي:

هو السند المحرر من قبل الموثق بصفته ضابط عمومي والذي يفرغه في الشكل الرسمي الذي أوجبه القانون في حدود سلطته واختصاصه ويجب عليه طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجبتحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود لتسيير محلات تجارية أو

---

[1] محمد سباغ ، التوثيق والعقود الرسمية، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 05 ،الجزائر، 1998، ص 20.

[2] أنظر المادة 61 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم.

مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد " حيث تعتبر العقود التي يحررها الموثق سندات رسمية تنفيذية لها حجية على ما تضمنته ما لم يطعن فيها بالتزوير، وهذا ما أكده المشرع على ضرورة توافر قاعدةالر سمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو تصحيح حق من الحقوق العينية العقارية وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية الخاصة من تصرف وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهذا ما نصت عنه المادة 324 مكرر4 من القانون المدني "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمونوحدود العقار ات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

إن العقد التوثيقي عقد رسمي وذلك ما نصت عنه المادة 324 من القانون المدني "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"،هذه المادة عرفت السند الرسمي تعريفا عضويا وشكليا بالنظر إلى صفة الشخص الذي يصدر عنه والشكل الذي يصدر فيه[1] .

إن العقد التوثيقي العقاري عقد محرر أمام الموثق بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد وبمعية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لهذه الأخيرة أي الدولة، أما بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقا من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضفي على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم264528 [2]المؤرخ في2004/02/25" إن العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل استرجاع الاستقلال تعد عقودا رسمية".

---

[1] عمر زيتوني ، حجية العقد الرسمي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 03،الجزائر،2001، ص36.

[2] مجلة قضائية ،عدد 1،الجزائر ،2004 ،ص235 .

وكذلك نصت المادة 324 مكرر2 السابقة الذكر ونص المادة 324 مكرر3 التي تنص " يتلقى الضابط العمومي– تحت طائلة البطلان– العقود الإحتفائية بحضور شاهدين".

كما عرفت المحرر الرسمي المادة 10 من القانون المصري رقم 25 سنة 1968 المتعلق بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم"[1].

الفرع الثاني: شروط العقد التوثيقي

لم يكتف المشرع الجزائري باشتراط الرسمية في العقود الواردة على العقارات أو الحقوق العقارية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تدخل في تنظيم شكل العقد كما حدد كذلك مختلف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية وهي تختلف بحسب الوثائق المحررة فإن كانت توثيقة فهي تحرر من قبل الموثق وإن كانت أحكاما قضائية فتصدر وتحرر من قبل القاضي، كما أن للسلطت الإدارية الحق في تحرير بعض العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية،وشروط العقد الرسمي تنطبق على جميع السندات الرسمية ومنها العقود التوثيقية طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني:

الشرط الأول: صدور السند من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

يكون السند الرسمي صادرا من الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة إذا كان هو الذي حرره أو أصدره باسمه ووقعه بإمضائه، وليس لازما أن يكون السند محررا بخط يده بل يستوي الأمر أن يكون السند محررا بخط اليد أو على الآلة الكاتبة أو مطبوعا أو مستنسخا بالوسائل أو الأجهزة المناسبة،هنا المعيار شخصي في تحديد صبغة الرسمية لذا سنتعرف على كل شخص على حدى:

[1] عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، خيرت راضي ،المرجع السابق ،ص94.

1 – الموظف العام: ذلك الشخص الذي تعينه الدولة في زمن معين للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على ذلك أو لم تؤجره ،عرفته المادة الأولى من الأمر 66-133 المؤرخ في02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة [1] بما يلي:

"يعتبر موظفين، الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درج التسلسل، في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية، حسب كيفيات تحدد بمرسوم" كما عرفه القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الصادر بموجب مرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23 الملغى للأمر السالف الذكر في المادة الخامسة منه بما يلي: "تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية، تسمية الموظف... ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسيةتنظيمية إزاء المؤسسة و الإدارة".

كما عرفه القانون رقم 06-03 المؤرخ في15جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [2]في مادته الرابعة بما يلي "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري".

ومن ثم لا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات العامة التابعة لها كالجامعة أو مدير أملاك الدولة [3].

أما الموثقون فقد اعتبرهم القانون رقم 70-91 بأنهم سلك من أسلاك الموظفين العمومين الذين يكلفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطائها الصبغة الرسمية هذه العقود سميت بعقود السلطة العامة لصدورها من موظف عام وهو الموثق.

2 - الضابط العمومي: لم يعرف القانون الضابط العمومي لا في القانون المدني ولا في قانون العقوبات ولا في أي قانون من القوانين الخاصة التي تنظم عمل الضباط

---

[1] الأمر 66-133 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون العام للوظيفة ،ملغى،ج ر ،عدد 202 ،لسنة 1966 .

[2] الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،ج ر،عدد 46 ،لسنة 2006.

[3] Mazeaud Henri et Léon , Mazeaud Jean et Chabas François , op.cit, p568 .

العموميين وقد وجد في بعض الأحيان بعبارة قائم بخدمة عامة أو مقابل عبارة أمين عمومي أحيانا أخرى.

لكن أول استعمال رسمي لمصطلح الضابط العمومي في التشريع الجزائري جاء في القانون رقم 88 -27 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق وذلك وفقا لنص المادة 5 فقرة 1 "يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة" حيث أوضحت هذه المادة أمرين جوهريين وهما أن الموثق يتمتع بالضبطية العمومية[1] وبالتالي فهو شاهد ممتاز والأمر الثاني هو إعطاء الصبغة الرسمية للعقود أصلا من احتكار الموثق.

ومنه يمكن تعريف الضابط العمومي تعريفا وظيفيا بأنه شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون من أجل ضمان إدارة وتسيير مرفق عام، وهو بهذا المعنى يشمل جميع الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة سواء كانوا موظفين مثل مأمور السجل التجاري أو غير الموظفين كالموثقين والمحضرين القضائيين.

ولعل الدور الكبير في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة يعود للموثق الذييكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية لاسيما بين الأفراد إذ هو مكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود واتفاقات الأطراف ويكون مسؤولا شخصيا عنها ويمارس هذه المهام بصفة مستقلة وفي إطار مهنة حرة[2].

إلا أننا نرى أن الصبغة الرسمية للعقود التوثيقية المتعلقة بالعقارات أحيلت إلى مصلحة الشهر العقاري بالمحافظة العقارية باعتبار كل معاملة عقارية لا يمكن الاعتداد بها إلا أخذتتأشيرة الشهر حتى وإن كان العقد موثقا ومكتوبا من طرف الموثق.

3 - الشخص المكلف بخدمة عامة: إن المكلفين بخدمة عامة في حقيقة الأمر ليسوا موظفين عموميينوإنما نظرا لأهمية الأعمال المكلفين بأدائها يثبت للأوراق التي يحررونها

---

[1] عبد الله مسعود، من يعطي الصبغة الرسمية للعقد التوثيقي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 08،الجزائر ،1998، ص6.

[2] عمر زيتوني ، المرجع السابق، ص38 .

صفة الرسمية كالخبراء المقبولين والذين تنتدبهم المحكمةلتحرير محضر أو تقرير عن مهمة معينة منتدبين لها في الدعوى المحكم فيها أو كرؤساء البلديات المنتخبين[1].

الشرط الثاني: أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا من حيث الموضوع والمكان في تحرير العقد.

سنتناول صدور العقد في حدود السلطة الممنوحة قانونا ثم في حدود الاختصاص.

1 - صدور الورقة في حدود سلطة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي: إن المقصود من هذا الشرط هو قيام الأشخاص المخول لهم قانونا بتحرير المحررات أثناء ثبوت ولايتهم فلا يكونوا معزولين أو موقوفين بموجب قرار صدر بهذا الشأن لأن ذلك يفقدهم سلطتهم ولا بد من علمهم بالقرار الذي أفقدهم تلك السلطة وا ٍلا فإن المحرر يبقى صحيحا في حالة عدم إبلاغهم حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن نية.

حيث يشترط لصحة العقد التوثيقي أن لا يكون هناك مانع شخصي يجعلهم غير صالحين لإصدارها وهو ما يسمى بالمانع القانوني وقد نص المشرع الجزائري على حالات المنع في قانون التوثيق 06-02 من المادة18 إلى22 ، فلا بد على الموثق أن يتجرد من كل مصلحة شخصية في المحرر الذي يصدره وذلك حفاظا على نزاهة الموثق وحياده وأن لا يكون بينه وبين الشهود صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة، وذلك لرفع مظنة التأثير على الشهود وهو أيضا ما نصت عليه المادة 04 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصرية، بأنه لا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة.

كما نصت المادة2 من نفس اللائحة المصرية بأنه "لا يجوز توثيق محرر إلا بحضور شاهدين كاملي الأهلية مقيمين بجمهورية مصر العربية ولهما إلمام بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما في المحرر المطلوب بالوثيقة ولا يربطهما بالمتعاقدين أو الموثق صلة مصاهر ة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة"[2].

---

[1] فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص89.

[2] المرجع نفسه، ص 90.

وفي لبنان فإن المادة 18 من نظام كتاب العدل منعت كاتب العدل توثيق المحرر إذا كان له مصلحة شخصية في تحريره أو عندما تتضمن هذه الورقة أحكاما لمصلحة أصوله أو فروعه أو أخته أو أخيه أو زوجته أو صهره أو خادمه[1]،والحكمة من هذا المنع كله هو الحفاظ على نزاهة مهنة التوثيق ودفعا لمظنة المحاباة أو أي خلاف قد يحدث من جراء التعاقد.

2 – صدور الورقة أو المحرر في حدود اختصاص الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة أو الضابط العمومي:

نتناول الاختصاص من حيث المكان ثم من حيث الموضوع :

أ – اختصاصه من حيث المكان:إن اختصاص الموظف بصفة عامة يتحدد بمكان تواجد مقر عمله ولا يتعداه إلى اختصاص جهة أخرى، فضابط الحالة المدنية لبلدية ما لا يجوز له أن يحرر وثيقة الإقامة لشخص غير تابع لبلديتهوا ٍلا توبع ذلك الموظف بالتزوير أو تسليم وثيقة بدون وجه حق، كذلك لا يجوز للمحضر القضائي أن يحرر محضر إثبات حالة الزواج خارج دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائيالتابع له وا ٍلا كان محضره باطلا وكذلك الشأن لموظفي الإدارة العمومية.

وتجدر الإشارة إلىتركيز نا في دراسة اختصاص مكاتب التوثيق نظرا لتعلقه بموضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك لأن تحرير العقود المتعلقة بالعقارات للأفراد يكون لدى الموثق بصفة واسعة، بحيث أن اختصاص مكاتب الموثق كان قبل إلغاء الأمر 70 -91 المتضمن تنظيم التوثيق منحصرا في دائرة اختصاص المحكمة الموجودةبها، و لا يجوز للموثق أن يقوم بأي عمل يدخل في وظيفته خارج نطاق هذه الدائرة التي يتحدد بها اختصاصهالمكاني، وا ٍلا اعتبر عمله باطلا وغير نافذ بسبب مخالفة قاعدة إجرائية، وكان يجوز له استثناءأن ينتدب من طرف وزير العدل للقيام بمهامه في دائر ة اختصاص محكمة أخرى، غير التي عين فيها طبقا للمادة السادسة منه غير أنه بقانون التوثيق رقم 88 -27 المادة 2 منه التي تنص على أنه "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني".

[1] حسين بطيمي، برهان القاضي والمتقاضي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 13،الجزائر ، 2005، ص34.

وهذا أيضا ما نص عليه قانون 06-02 المتعلق بالتوثيق في المادة2 منه السابقة الذكر بحيث أصبح اختصاص مكاتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني وبه أصبح الاستثناء هو الأصل.

إن هذا التغيير والتحول كان نتيجة حتمية للمشاكل التي كانت تحول دون الحصول على هذا الانتداب من وزير العدل للقيام بمهام خارج اختصاص المحاكم التي عينوا بها من جهة ومن جهة أخرى مسايرة جهود الدولة للقضاء على جميع أشكال ومظاهر البيروقراطية، وتقريب الإدارة من المواطن، وكذا ضمان السير الحسن لهذه المكاتب، خاصة بعدما أصبحت تسير لحساب الموثق وتحت مسؤوليته[1].

ب -اختصاصه من حيث الموضوع: ويعني أن يكون الموظف العمومي أو الضابط العمومي مختصا موضوعيا أو نوعيا بتلقي وتحرير السند الرسمي ويتحدد اختصاص كل موظف عمومي فيما يتعلق بتحرير السندات الرسميةالعامة كالقرارات والمقررات الإدارية بمقتضى القانون الذي ينظم الهيئة الإدارية التي يتبعها كقانون الولاية وقانون البلدية.

أما في المجال التوثيقي وتحرير العقود الرسمية، فإن هناك هيئات أخرى فضلا عن المكتب العمومي للتوثيق لها صلاحيات ومهام ذات طابع توثيقي وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة والقنصل غير أن صلاحياتهم واردة في القانون على سبيل الحصر بينما تمتد صلاحيات الموثق لتشمل كل ما لا يدخل في صلاحيات أية هيئة من الهيئات المذكورة.

وبالتالي فالموثق يتمتع باختصاص شامل بنفس الكيفية التي رأيناها في الاختصاص الإقليميو لا يحد من اختصاص الموثق الموضوعي إلا ما كان قاصرا على جهة أخرى بنص القانون وعلى سبيل الحصر[2].

---

[1] أحمد ميدي ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دون طبعة ،دار هومة ،الجزائر ،2005، ص24 -25.

[2] عمر زيتوني ، المرجع السابق، ص39.

الشرط الثالث: ضرورة مراعاة الأشكال والأوضاع التي قررها القانون

حددت القوانين الوضعية لكل نوع من المحررات أو الأطراف الرسمية أوضاعا يتعين على الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة أو الضابط العمومي أن يراعيها عند تحرير هذه الورقة أو المحرر[1].

فالأحكام القضائية استلزم فيها القانون شروطا ينبغي على القاضي أن يراعيها في إصداره للحكم أو القرار القضائي وكذلك الضبط في تحرير محاضر الجلسات وأيضا محاضر المحضرين القضائيين، وفي مصر فإن المأذون عليه مر اعاة بعض الأوضاع القانونية في تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة[2]،والموثق في الجزائر باعتباره ضابط عمومي عليه مراعاة كل الأوضاع القانونية لإعداد عقد توثيقي عقاري رسمي .

الفرع الثالث: حجية العقد التوثيقي

إن العقد التوثيقي عقد رسمي يتمتع بافتراض يفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك وهي قاعدة افتراض صحة السند الرسمي بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره" فيفترض في صحته قرينتين قانونيتين هما قرينة سلامة السند المادية وصدور السند ممن وقعة.

فصدور السند من ضابط عمومي ببيان اسمه ولقبه ومحل إقامته المهنية يعفي المتمسك بالسند الرسمي من إثبات صحته طالما كان مظهره سليما ويحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي الذي حررها ،نما يطلب الإثبات ممن يدعي خلاف ذلك[3]، وللعقد الرسمي التوثيقيحجية فيما بين الأطر اف وحجية بالنسبة للغير وهذا ما سنبينه في:

أولا - حجية العقد التوثيقي فيما بين الأطراف:

إن للسند التوثيقي حجية بين الأطراف كرستها المادتين324 مكرر6 و324 مكرر7، فتنص المادة 324 مكرر6 من القانون المدني "يعتبر العقد الرسمي حجة بمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

---

[1] عبد الحفيظ عبيدة ، المرجع السابق ،ص 58 .

[2] حسين بطمي، المرجع السابق، ص3435.

[3] نشرة المحامي، إشكالية حجية العقد التوثيقي في الإثبات بين النص القانوني والواقع التطبيقي، عدد 02،الجزائر ، 2006، ص18.

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

كما تنص المادة 324 مكرر7 منه" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت " يستفاد من نص المادتين أن السند الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم[1]، وهذه الحجية مستمدة من القرينة الرسمية التي أعطاها القانون للمعاملات التي يحررها الموثق والتي توحي بالثقة والائتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه.

من خلال نص المادة 324 مكرر7 يظهر أن العقد التوثيقي الرسمي حجة بما دون فيه من بيانات و هذه الأخيرة ليست على مستوى واحد من الأهمية فهناك نوعان:

1 - بيانات يكون فيها للسند الرسمي حجية مطلقة حتى يطعن فيها بالتزوير:تتمثل هذه البيانات فيما دونه الموثق بحكم وظيفته ومهامه وتحت نظره.

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هوية وشخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية أو شهادة شاهدين تحت مسؤوليتهما.
- التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد والخلو من عوارض الأهلية الظاهرة كالجنون والعته أما العوارض الخفية فيتأكد منها بواسطة الشاهدين.
- تدوين مضمون تصريح الطرفين بالإيجاب والقبول والشروط الخاصة للعقد و العلم بها من قبل الأطراف.
- دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة وبين يدي الضابط العمومي.
- تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود بمحضر الضابط العمومي.
- الإشارة إلى تلاوة السند على الأطراف.
- صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية.

[1] فاضل رابح، طبيعة المسؤولية التوثيقية ومجال تطبيقها، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 8،الجزائر،2002، ص29.

ومثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير ولا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها أية وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالسند الرسمي.

2 - بيانات لها حجية نسبية: وهي كل ما أثبته الضابط العمومي في السند الرسمي باعتباره واردا على لسان الأطراف أو الشهود أو ما دونه بناء على استماعه للأطراف [1]، فلا تصل حجيته إلى حد الطعن بالتزوير وا ٍنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانونا.

مع التذكير أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة أو بمبدأ كبداية بالكتابة تعززه البينة أو القرائن ومن أمثلة هذه البيانات:

- التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه وا ٍقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في غير الحالات التي يتم فيها الدفع بين يدي الموثق لزوما.
- تصريح المشتري بأنه قد عاين المبيع وقبوله به على الحالة التي هو عليها.
- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية.
- تصريح الأطراف بأنهم ليسوا في حالة حجر ولا إفلاس ولا تسوية قضائية ولا توقف عن الدفع.
- تصريح الأطراف بمهنهم ومحل إقامتهم.
- تعيين المبيع وأصل الملكية، الذي يستنتج من سندات أصل الملكية السابقة.
- تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونهم الموثق بناءا على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين.
- الإخفاء والتخفيض من مبلغ الثمن المصرح به.
- إبرام سند بعقد معين في صورة عقد آخر (الصورية).

فكل هذه البيانات وما يماثلها، التي يمكن أن ترد في سند رسمي، تكون قابلة للدحض بإثبات العكس، ولا تكون قابلة للطعن فيها بالتزوير، حيث أن الضابط العمومي يدونها بالسند بناء على تصريحات الأطراف وبالتالي تكون على مسؤوليتهم، ولا يكون الضابط العمومي محرر السند مسئولاعن صحة مضمونها، وا ٍنما يكون مسئولا فقط من حيث مطابقة التصريحات لما دون بالسند الرسمي.

---

[1] عمر زيتوني ،المرجع السابق ،ص 37 .

ومنه فمعيار التفرقة بين البيانات التي يمكن أن تكون محل طعن بالتزوير هي أن هذه البيانات يكون الطعن في صحتها مساس بأمانة ومصداقية الضابط العمومي محرر السند، على خلاف تلك البيانات التي لا يكون للطعن في سلامتها أي مساس بأمانة وصدق الضابط العمومي .

وعلى سبيل المثال نذكر بعض الأمثلة لهذه البيانات:

- البيان المتعلق بتأكد الموثق من شخصية الأطراف الماثلين أمامه وتثبته من أهليتهما ورضائهما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، لكن إنكار شخصية الأطرافـوا نكار توافر شرط الأهلية وا نكا رضا الأطراف يجوز إثبات عكسه دون اللجو ء إلى الطعن بالتزوير.
- حضور الأطراف وحضور الشهود وتوقيعاتهم لا تقبل الطعن إلا بالتزوير لكن حقيقة أسمائهم ومهنهم، وتواريخ ميلادهم ومحل إقامتهم تقبل إثبات العكس.
- واقعة التصريحات من قبل الأطراف لا تقبل الطعن بالتزوير لكن مدى صحة مضمون التصريحات والتقارير تحتمل الصدق والكذب من الأطراف وبالتالي تقبل إثبات العكس لأن الموثق لم يكتب إلا ما قرره الأطراف صادقين كانوا أم كاذبين.
- ونفس الحكم لينطبق على البيانات موضوع العقد فواقعه التقرير أمام الموثق ببيع عقار بثمن معين لا تقبل الطعن إلا بالتزوير، لكن الطعن بصورية العقد والإدعاء بأنه هبة مثلا يكون قابلا لإثبات العكس.

وهنالكنو ع ثالث من البيانات التي يمكن أن يتضمنها السند الرسمي وهي واردة على سبيل الإشار ة أي أنها لا تشكل عنصرا أساسيا في العقد مثلا: ذكر مهنة الأطراف والشهود، وذكر أن المرأة متزوجة أو عازبة أو مطلقة في غيرعقود الزواج و عقود الأحوال الشخصية، فإن هذا النوع من البيانات تكون له حجية حتى يثبت العكس، إذا كانت متعلقة مباشر ة بموضوع العقد، أما إذا لم تكن متعلقة بموضوع العقد فلا تعد إلا كبداية ثبوت بالكتابة[1].

ثانيا - حجية العقد لتوثيقي بالنسبة للغير:

يفهم من نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني السالفة الذكر أن حجية العقد الرسمي تقتصر فقط على الأطراف المتعاقدة وورثتهم وخلفهم ولا ينفذ إلى كافة الناس، لأن

[1] عمر زيتوني، المرجع السابق، ص 41.

النص الذي جاء به المشرعالجز ائري نقلا عن المشرع الفرنسي المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي نشأ في حقبة زمنية كان فيها الخلط بين حجية العقد الرسمي كأداة إثبات وبين التصرف المدون فيه إذ أن الأثر وحده هو الذي يقتصر على المتعاقدين والورثة والخلف وليس على حجية العقد كأداة إثبات.

وقد حسن ما فعل المشرع المصري الذي استفاد من انتقادات الشراح ونص في المادة 11 من قانون الإثبات لسنة 1968 على أن المحررات الرسمية حجة على أساس كافة ما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهنته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطر ق المقررة قانونا".

إن حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير هي نفسها نحو الطرفين المتعاقدين، وبالتالي يسري في حقه التصرف القانوني الذي أثبته الموثق في العقد التوثيقيويحتج بها نحوه، و لا يجوز له دحضه إلا عن طريق الطعن بالتزوير هذا فيما يخص البيانات التي تدخل في اختصاصه وعاينها بنفسه.

أما البيانات الأخرى السابق التطرق لها والتي حررها نقلا عن الأطراف المتعاقدة دون أن يتحقق منها، فإنه يجوز له الطعن فيها بطرق الطعن العادية.

ويجد هذا التفسير صداه في قرار المحكمة العليا "المجلس الأعلى سابق" المؤرخ في 1969/06/17 والذي يبقى مرجعا للفقه والقضاء وقد تلته كثير من القرارات التي تؤكد هذا المبدأ[1].

هذا بالنسبة للقواعد العامة في حجية السند التوثيقي الرسمي بينما بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات والحقوق العينية الأخرى فإذا ما تم تسجيل العقد التوثيقي العقاري أمام الموثق وسجل أمام مصلحة التسجيل وأشهر بالمحافظ العقارية أصبح نافذا في كامل التراب الوطني ولا تستطيع أي جهة من جهات الدولة أفراد أو سلطات أن تناقش العقد أو ترفضه أو تقلل من شأنه لأنه صادر من سلطة عمومية مفوضة قانونا ومتصلا بفكرة السيادة التي خولت الدولة جزء منها للموثق بصفته ضابط عمومي لتحقيق الثقة العمومية من خلال تحقيق الرسمية عن طريق التفويض[2]، وهذا الأخير أي العقد التوثيقي ملزم

[1] أحمد ميدي ، المرجع السابق، ص48.

[2] نشرة المحامي، المرجع السابق، ص19.

للعدالة والإدارة والأفراد إلا إذا طعن فيه بالتزوير وكان التزوير ثابتا حينئذ يوقف تنفيذه إلى حين إثبات التزوير من عدمه[1].

وفي الأخير ننتهي إلى أن العقد التوثيقي يستمد حجيته في الإثبات من ثلاثة مصادر وهي:

- من صفة الموثق التي هي افتراض العدل ومن ثم فهو ضابط عمومي وشاهد ممتاز.
- من القانون الذي أعطى الصبغةالرسمية للمعاملات العقارية التي يحررها الموثق.
- من إرادة الأطراف المتعاقدين الودية التي تعطي المتعاقدان حجية العمل المتعاقد فيه[2].

المطلب الثالث: أنواع العقود التوثيقية

تنص المادة 54من القانون المدني الجزائري "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"،إن المفهوم منها إتحاد وجهة نظر أشخاص اتجاه أمر معين بهدف إحداث آثار قانونية، وطبقا للقواعد العامة فإن للعقد ثلاثة أركان هي الرضاو المحلو السببوا إذا تخلف ركن من هذه الأركان كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[3]،إلا أن الانشغالات الجديدة أدت إلى تراجع الرضائية وظهور صور جديدة ومختلفة للشكلية من بينها التصرفات الواردة على العقارات حيث أصبحت الشكلية ركنا رابعا فيها.

بما أن موضوع الأطروحة متعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة فإننا سوف نتعرض إلى أهم أنواع العقود التوثيقية والتي درجنا على تقسيمها بالشكل التالي ففي الفرع الأول قسمنا العقود التعاقدية إلى عقد البيع و العقد الناشئ عن رخصة الشفعة وعقد المبادلة والفرع الثاني تناولنا فيه العقود الاحتفالية وهي عقد الهبة وعقد الوصية وعقد الوقف وأخيرا في الفرع الثالث تعرضنا إلى العقود التصريحية وتشمل عقد الشهرة والشهادة التوثيقية وعقد القسمة.

الفرع الأول: العقود التعاقدية

في حالة توافق إرادتين متبادلتين إيجاب وقبول من الطرفين المتعاقدين أمام الموثق مع توافر الشروط الموضوعية والشكلية يحرر العقد التعاقدي ويمضى من الأطراف المتعاقدة

---

[1] عمر بوحلاسة ، الموثق والتوثيق والمحيط العمراني، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 05، الجزائر، 1998، ص23.

[2] عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي، مقال منشور بمجلة الموثق ،عدد 5 الجزائر،،1998، ص33.

[3] خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص34.

والشهود ويفهرس ثم يحاسب بغرض إعداده للتسجيل وبعدها شهره بالمحافظة العقارية، ومن أهم أنواع هذه العقود هي عقد البيع العقاري وعقد المبادلة العقاريةو العقد الناشئ عن رخصة الشفعة.

أولا - عقد البيع:

إن المقايضة كانت هي الأصل في نقل الملكية بصفة عامة والملكية العقارية بصفة خاصة، غير أنه بظهور النقد كمقياس مشترك للقيمة، أخذ الناس يفضلون مبادلة شيء بنقد عوضا عن مبادلته بشيء آخر وهذا ما يعرف بالبيع.

نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، ومنه في بيع العقار يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية العقار مقابل ثمن نقدي وهذا بشرط توافر أركان البيع المنصب على العقار من رضا ومحل وسبب وشكلية وفقا لما نصت عليه المادة 793 من قانون المدني.

ومنه فإن العقودالمنصبة على العقار أو الحقوق العينية العقار ية لابد من تحريرها لدى الموثق وا ٍيداع الثمن عنده هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1من القانون المدني، لكن المادة 256 من قانون التسجيل والمحدثة والمعدلة بالمادة 23 من قانون المالية 1998 حددت إيداع الثمن بالخمس في جميع العقود الموثقة والمتضمنة نقل الملكية العقارية بعوض[1].

وجاء في القر ار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26 " إن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا و جود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق"[2].

كما أنه حتى تصح عقود البيع الواردة على العقارات أو الحقوق العينية الأخرى يجب تدخل الموثق الذي يضفي على إرادة كل من البائع والمشتري الصبغةالرسمية وا ٍلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ،حيث لا ينعقد البيع الوارد على العقار انعقادا صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع بالإضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة من رضا ومحل وسبب ،فهو عقد شكلي وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق إذ يجب أن يحرر البيع العقاري في وثيقة

---

[1] أنظر المادة256 من قانون التسجيل المؤرخ في 1976/12/9 المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 51 ،لسنة1976 .

[2] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص30.

رسمية من طرف محرر العقود وهذا لينعقد مع استلزام شهره ليحدث أثره القانوني الناقل للملكية العقارية عملا بالمادتين 15 و16 من قانون تأسيس السجل العقاري الصادر بالأمر 75 -74 إذ يجب شهره لإحداث أثره بالنسبة للغير وهذا ما نصت عنه أيضا المادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

ولا تعارض بين اشتراط التوثيق والشهر فإذا كان التوثيق يكون العقد فالشهر يساعده في إحداثالعقد العقار ي لأثره العيني، وبالتوثيق والشهر معا يكتمل البيع العقاري وينتج آثاره القانونية، كما أنه إضافة لعقد البيع هناك أشكال أخرى لبيع العقار ألا وهي:

1 -الوعد ببيع العقار: نصت عنه المادة 71 من القانون المدني "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها .

وا ٍذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"،يستفاد من نص المادة أن الوعد ببيع العقار يجب فيه مراعاة المسائل الجوهرية في العقد ذاته والتي يمكن أن نذكر منها، تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، التعيين الدقيق للعقار، أصل الملكية والاستغلال والشروط والتكاليف وتحديد الثمن المتفق عليه، تحديد السبب المفضيإلى الو عد بالبيع، ذكر المدة التي يتم خلالها عقد البيع النهائي.

ذلك لأن الوعد بالبيع يختلف عن البيع كونه يحدث في المستقبل وليس في الحاضر إذا فالديباجة معروفة في عقد البيع، أما في عقد الوعد بالبيع فما على الموثق إلا تحويلها بصيغ المستقبل بدل الحاضر.

إن الوعد بالتعاقد والذي يطلق عليه بالوعد بالبيع يجب أن تتم فيه جميع الإجراءات الواجب إتمامها في عقد البيع ذاته، فيسجل برسم نسبي ويشهر ويقيد بمصلحة الشهر العقاري وذلك ما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني بنصها "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"[1].

[1] عبد الحميد سعداوي ، فضاءات توثيقية الوعد بالتعاقد، مقال منشور بمجلة الموثق،عدد 9، الجزائر، 2003، ص17 - 18.

وبالتالي فإن العقد الموعود به إذا كان عقارا أو حقا عينيا آخر كان العقد شكليا ولا بد من استفاءالشكل المطلوب وا ٍلا وقع باطلا[1]، وذلك بتسجيله من طرف الموثق وشهره[2]، إلا أن مسألة شهره قد كانت محل نزاع بين رأي يرى بأن الوعد ببيع العقار لا يشهر وذلك لترتيبه سوى حق شخصي لصالح الموعود له وليس حقا عينيا، ولهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع[3] .

أما الرأي الثاني وهو رأي أغلبية الموثقين يرى بضرورة شهر الوعد بالبيع المنصب على العقار على أساس أنه لا يرتب التزامات شخصية فقط بل يتعدى ذلك إلى التنفيذ العيني المباشر باعتبار أن الحكم يقوم مقام العقد طبقا لنص المادة 72 من القانون المدني.

وقد أصدر المشرع نصا خاصا في القانون 03 - 22 المؤرخ في 28/ 12/ 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ونص في المادة 10 منه بشهر الوعد بالبيع بصورة صريحة وواضحة ويكون الشهر بالتأشير مباشرة في حالة رفض الموعود له الشراء وكذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الرغبة من طرف الموعود له[4].

ونحن نميل إلى الاتجاه الثاني الذي يرى ضرورة الشهر فهو القريب إلى الواقع نظرا للمشاكل العملية التي يثيرها الوعد بالبيع للعقار خاصة في حالة وفاة الواعد، فالشهر يساعد على تفادى النزاعات المحتملة في المستقبل.

ننتهي إلى أن الوعد ببيع العقار يشهر إلا أن ترتيب الأثر العيني لا يكون بمعناه الحقيقي بالنسبة لبيع العقار وا ٍنما أهمية الشهر تكون بلفت انتباه الغير إلى العقار المراد

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات،دار الهدى، طبعة4، ، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص126.

[2] وهذا ما أكده القرار رقم 4983 المؤرخ في 2002/07/15 " لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري " ،مجلة مجلس الدولة ، عدد3،الجزائر ،2003 ،ص 155 .

[3] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص ص 56 -67.

[4] فريدة محمدي ، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية الصادرة من كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، عدد 03، 1995، ص 636.

شراءه وموضوع الوعد بالبيع وا ٍلزام المحافظ العقاري بعدم شهر أي تصرف متعلق بهذا العقار إلا بعد انقضاء المدة المحددة في الوعد ببيع العقار.

2 - **عقد بيع العقار بناء على التصاميم:** نظمه القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 /02/ 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى المرسوم التشريعي 93 - 03 المؤرخ في 03/01/ 1993 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم والذي نظمته المادة التاسعة منه وكذلك المواد 10، 11، 17، 18، من المرسوم 93 - 03 وعرف عقد البيع بناء على التصاميم بأنه عقد يتعلق ببيع وارد على عقار لم يشيد بعد، وهو العقد الذي يلتزم فيه البائع المرقي العقاري[1] تشييد عقار بالأجل المحدد في العقد وطبقا للمواصفات المتفق عليها، وتنقل الملكية للمشتري من تاريخ التوقيع على العقد المحدد نموذجه بالمرسوم 94 - 158 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ويلزم المشتري فيه بدفع ثمنه وتحديد قيمة وطريقة دفعه بالاتفاق .

أما في القانون رقم 11 - 04[2] ، فقد عرفت المادة 26 فقرة 01 عقد بيع العقار بناء على التصاميم بأنه " عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة" ، يفهم من نص هذه المادة أن هذا العقد يتناول العقارات المقرر بناؤها أو في طور الإنجاز أي محله يكون غير موجود وا ٍنما في المستقبل.

أما عن شكل هذا العقد فقد نصت المادة 25 من القانون 11 -04 " يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو طور

---

[1] المرقي العقاري عرفته المادة 03 من القانون رقم 11 - 04 " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، وتجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها " .

[2] القانون رقم 11 -04 المؤرخ في 02/17/ 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ، عدد 14 2011، ،الملغي للمرسوم 93 -03 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم .

البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون".

وقد أكدت المادة 34 من القانون 11 -04 السالف الذكر على عملية تسجيل وشهر هذا العقد وذلك بنصها"يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي تشيد عليها البناء" وكذلك نص المادة 37 منه[1].

ننتهي إلى أن العقد المنصب على عقار لا أثر له من حيث نقل ملكية العقار أو أي حق عيني آخر أو تعديله أو إنشاءه أو إنهائه إذا لم يشهر التصرف في مجموع البطاقات العقارية ولا ننسى تكوينه لدى الموثق الذي يمنحه الصيغة التنفيذية الناتجة عن الرسميةو أن عملية الشهر هي مرحلة من مراحل إعداد العقد التوثيقي لمهره بالرسمية.

حيث نصت المادة 793 من القانون المدني وقوانين الشهر العقاري طبقا لنص المادة 16 من الأمر 75 -74 من استفاء العقد المتعلق بالعقار للشروط الشكليةو لا عبرة في أن يكون أطراف العقد أشخاص عديين أو كان أحدهما عاما كالدولة فكل عقد موضوعه عقار أو حق عيني آخر يجب شهره .

وهذا أيضا ما ورد في القانون المصري وفقا لنص المادة 932 مدني مصري"تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة 204 وذلك مع مراعاة النصوص الآتية" وهو نص المادة 934 مدني " في المو اد العقارية لا تنقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري" ومنه فإن الملكية في العقار لا تنقل إلا بالتسجيل أي مراعاة إجراءات التسجيل والشهر[2].

---

[1] أنظر المادة 37 من القانون 11 -04، المؤرخ في 02/17/ 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

[2] أحمد عز الدين رحال، مشكلات ثبوت ونقل الملكية، الناشرون المتحدون، شركة الجيب للإصدارات والبرمجيات القانونية دار مصر، المكتب الثقافي، دار السماح، القاهرة، د .س ، ص61 - 62.

ثانيا - العقد الناشئ عن رخصة الشفعة:

قبل التطرق إلى العقد العقاري الناشئ عن رخصة الشفعة ينبغي معرفة المقصود بالشفعة بصفة عامة.

1 – تعرف الشفعة:الشفعة **لغة** بضمالشين وا ٍسكان الفاء لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الأشهر، من شفعت الشيء شفعا أي ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة، جعلتها اثنتين.

كما تطلق الشفعة أيضا بمعنى الزيادة والتقوية واسم الفاعل منها شفيع والجمع شفعا[1].

أما بالنسبة **للاصطلاح القانوني** فالشفعة سبب من أسباب كسب الملكية العقارية و الشفعة لا تجوز إلا في عقد بيع محله عقار،و عليه يخرج من نطاق الشفعة الواقعة المادية وكل تصرف قانوني غير عقد البيع.

فالشفعة رخصة يمنحها القانون لشخص معينالشفيع تتو افر فيه شروط محددة تجيز له الحلول محل المشتري المشفوع منه في بيع العقار وبدفع الثمن الذي قام عليه العقد وهي لا تنصب إلا على عقار وسميت شفعة لأن الشفيع يضم العقار محل الشفعة إلى عقار يملكه فيشفعه به، وقد نظمها المشرع في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري[2]، حيث نصت المادة 794" الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

إن المشرع رسم للشفيع إجراءات يجب إتباعها واحترام آجالها يستطيع أن يتحصل بها على حكم قضائي يسمح له بشراء العقار بدل المشتري والحلول محله في جميع حقوقه والتزاماته.

وهذا ما أكدته المادة 803 من القانون المدني وذلك بنصها على ما يلي "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري" يمكن أن نستخلص من هذه المادة أن الحكم القضائي النهائي المثبت للشفعة لا يكون له أثر إلا إذا تم شهره في السجل العقاري، أي أن نقل ملكية العقار من

---

[1] جمال مهدي محمود الأكشة، أثر الشفعةفي العقار والمنقول، دون طبعة،دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2001، ص09.

[2]مصطفى لعروم ، الشفعة في القانون المدني، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد08،الجزائر، 1998، ص80.

البائع أو المشتري إلى الشفيع يرجع أساسا إلى شهر الحكم القاضي النهائي في السجل العقاري وحده [1]، وإذا تم عقد الشفعة بدون حكم أي لدى الموثق فلا بد أيضا أن يسجل ويشهر حتى يحتج به ضد الغير طبقا لنص المادة 801 فقرة1 من القانون المدني الجزائري.

وفي التشريع المصري نص على الشفعة كأحد وسائل كسب الملكية العقارية في المادة 935 مدني "الشفعة هي أحد وسائل كسب الملكية العقارية، وذلك عن طريق حلول شخص يسمى الشفيع محل المشتري في عقد البيع، فيكون لهذا الشفيع حق اكتساب الملكية العقارية بدلا عن المشتري" وكذا نص المادة 943 مدني مصري "ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وتقيد بالجدول، ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 942 وإلا سقط الحق فيها ويحكم في الدعوى على وجه السرعة"[2].

ثالثا - عقد المبادلة:

عقد المبادلة يندرج ضمن مدلول المقايضة وهي تعني عادة الانتقال بمقابل غير نقدي وفقا لنص المادة 413 من القانون المدني الجزائري "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

وعرفه المشرع الفرنسي في نص المادة1702على أنه"العقد الذي يتم بين الأطراف، بمقتضاه، يمنح كلاهما شيئا للآخر، ويتم بنفس الكيفية المقررة في عقود البيع" إن الملاحظ للنص الفرنسي يرى أنه يشوبه لبس فهو لم يأت بكيفية محددة بدقة ، إذ اكتفى بالإشارة إلى أن عقد المقايضة يتم بناء على تطابق الإيجاب بالقبول كما هو الحال بالنسبة لعقود البيع دون أن يبين مميزاته الجوهرية في تبادل شيئين غير النقود[3].

وقد نصت المادة 415 من القانون المدني على أن أحكام البيع تسري على المبادلة إذ اعتبر كل من المتعاقدين بائعا ومشتريا في نفس الوقت للشيء ما عدا حقوق القاصر التي لابد من شرط الإذن القضائي بالتصرف فيها.

---

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص226.

[2] أحمدعز الدين ر حال، المرجع السابق، ص90.

[3] عماد الدين رحايمية ، المرجع السابق ،ص 79 .

وبما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية فبالضرورة فإن كل عقد مقايضة يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان،كما أن عقد المبادلة يشمل مبادلة كل حق بحق آخر وأن لا يكون أحد الشيئين المقايض فيهمانقودا وا ٍلا تحول العقد إلى عقد بيع، إلا أنه إذا كانت الأشياء المقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود وكذلك الأمر إذا كانت مبادلة العقارات أحدها بالخارج فهي أيضا تحلل كبيوعات عقارات حسب القانون الجزائري، ومنه فكل عقد مقايضة لا بد من تحريره لدى الموثق وشهره بالمحافظة العقارية المختصة وذلك لترتيب الأثر القانوني المتمثل في نقل الملكية العقارية الخاصة .

الفرع الثاني: العقود الاحتفالية

هذا النوع من العقود يسمى العقود الاحتفالية والتي هي أساسا عقود رسمية لكن ليست كل العقود التوثيقية على عمومها عقود احتفالية إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها و لا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من عقد الهبة والوقف والوصية كعقود احتفالية وهو ما يتطلب تدخل الإدارةالتشريعية لوضع ضو ابط لها تفاديا لتعدد التفاسير والتأويلات[1].

أولا - عقد الهبة:

إن القانون المدني في عرضه لأسباب كسب الملكية لم يتضمن عقد الهبة ،ولذلك فإن عقد الهبة يخضع جملة وتفصيلا لأحكام قانون الأسرة الجزائري وعلى ضوء ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر، بحيث يعتبر عقد الهبة من العقود الرسمية التوثيقية فيجب أن يحرر بصفة رسمية من قبل الموثقوا ٍلا كان باطلا بطلانا مطلقا، وليتحقق هذا لا بد من أن تتوفر شروط الصحة وقبل معرفة الشروط علينا معرفة عقد الهبة.

1 - تعريف الهبة: الهبة في اللغة: هي التفضيل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال، وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى مر لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى استيقظ ليتقظ فاعلها للإحسان ومن ذلك قالوا أن الهبة في اللغة

[1] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص30.

هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال[1].

كما عرف بعض الفقهاء الهبة على أنها تمليك العين في الحال مجانا وهي لا تتم إلا بين الأحياء، الأمر الذي يفرقها عن الوصية والتي هي هبة مرجأة لما بعد موت الموصي فلا تصح الهبة المعلقة على شرط أو المرجأة إلى المستقبل لأنها أساسا تتم بصورة منجزة وفورية.

أما من الناحية القانونية فقد اختلف فقهاء القانون في تعريفهم لها وقد عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة [2]،"الهبة تمليك بلا عوض"، ومن مقومات الهبة أنها تتم بين الأحياء وهي تصرف يرد على المال دون عوض ويكون بنية التبرع.

2 - شروط عقد الهبة المتعلق بالعقار: إن المشرع استوجب لقيام عقد الهبة شرطا أساسيا وهو حيازة العقار الموهوب طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة وذلك بوضع العقار تحت تصرف الموهوب له ولا ننوي التفصيل في هذا الشرط ،وا ٍنما سنتعرض للشروط الخاصة المتعلقة بأحكام التوثيق في العقارات المنصوص عنها في الشطر الأخير من المادة .

أ - مراعاةأحكام التوثيق في العقار ات: المقصود بها إجراءات عقد هبة العقار والذي يمر بمجموعة من المراحل ابتداء بعملية توثيق العقد أمام الموثق ثم تسجيله بمصلحة التسجيل الطابع وأخير ا شهره بالمحافظة العقارية.

*** توثيق عقد هبة العقار:** يحرر عقد الهبة بمقتضى عقد توثيقي من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق، حيث أحالت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على أحكام قانون التوثيق الأمر رقم 70 -91 وهذا هو القانون القديم الساري المفعول آنذاك الذي ينص صراحة في المادة 12 منه على أن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو الحقوق العقارية لابد من أن تتم في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.

---

[1] محمد تقية، الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 04، الجزائر،1998، ص38.

[2] القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 06/09/ 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

وكذلك نص المادة 90 من المرسوم 76-63 "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

وبما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار إلى الموهوب له فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثقحتى يكون حجة بين المتعاقدين وا ٍزاء الغير ولكي يشكل عقد هبة العقار سندا قانونيا لإثبات الملكية العقارية الخاصة لا بد من الحيازة قبل توثيق عقد هبة العقار فيجب تزامن الرسمية والحيازة إلا في الحالات المستثناة قانونا وهي حالة ما إذا كان الواهب زوجا أو وليا للموهوب له أو في حالة ما إذا كان العقار مشاعا أي في هذه الحالات يكون التوثيق و الإجراءات الإدارية في الهبة تغني عن الحيازة ومعنى ذلك أنه إذا أقدم الواهب على التبرع بجزء من أملاكه أو بأملاكه كلها ولو على الشياع لفائدة ابنه أو زوجته اللذان يعيشان معه فإن العقد التوثيقي بإجراءاته القانونية يغني عن الحيازة، لأن القانون لا يشترط الحيازة المباشرة والانتفاع الشخصي طالما أنه قام بإبرام عقد الهبة ملكية وانتفاعا[1].

* **تسجيل عقد الهبة المنصب على عقار:** بعد إفراغ اتفاق الواهب والموهوب له المتضمن نقل ملكية العقار الموهوب في الشكل الرسمي لدى الموثق، تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة تسجيل عقد الهبة بمفتشية التسجيل والطابع بموجب نص المادة 13 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 231 من قانون التسجيل 76-105 المعدل والمتمم بقوانين المالية من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد هبة العقار "يحصل على الهبات بين الأحياء رسم تسجيل قدره 05% غير أنه يحصل على الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج رسم قدره 3%"، لذلك يجب على محرر العقد تقديم العقد إلى مفتش التسجيل متضمنا المعلومات التالية:

- اسم الموثق وعنوان مكتبه.
- تاريخ عقد الهبة.
- اسم ولقبوتاريخ ومكان المهنة ومقر سكن كل من الو اهب والموهوب له.
- تعيين المحل الموهوب، والتعيين لابد أن يكون دقيقا منافيا للجهالة من حيث محتوياته عنوانه، مساحته، تاريخ شهره بالمحافظة العقارية.

[1] مصطفى لعروم ، عقد الهبة، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 8،الجزائر ، 1999، ص 20.

ومن ثم يراقب مفتش التسجيل إذا كان المحل الموهوب تم تسجيله عندما دخل في حيازة أو ملكية الواهب وأن المحل الموهوب ليس ملكا للغير وبعدها يقوم باقتطاع حقوق التسجيل.

كما يتأكد من تقديم الدفتر العقاري موضوع الهبة، إذا كان هذا العقار من العقارات المشمولة بعملية المسح، مع تقديم أداة من أدوات التعمير إلزاميا إن كان العقار موضوع الهبة عقارا حضريا صالحا للبناء.

* **شهر عقد هبة العقار:** إن الإشهار العقاري يلعب دورا هاما في إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار وأيضا حول الثروة العقارية للأشخاص والملاك والمتعاملين في العقار كما أن له دورا تشريعيا يتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية العقارية بين الطرفين المتعاقدين وهو بذلك يقدم سندا قانونيا صحيحا في إثبات الملكية العقارية الخاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من الأمر 75-74 "تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي :

جميع العقود الرسمية المنشأة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية " ،وعقد هبة العقار من العقود والمحررات الرسمية التي تكون وظيفة الإشهار فيها إلزامية. [1]

وبذلك عدم جواز العقد العرفي في الهبة وضرورة توفر الشهر العقاري وهذا ما أكده القرار 453671 المؤرخ في 1987/04/20 " من المقرر قانونا أنه العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادة 206 من ق .أ ومن ثم فإن المجلس تجاوز حدوده"[2] .

ب - الوعد بالهبة: لم يشر قانون الأسرة إلى الوعد بالهبة إلا أنه مع انعدام نص قانوني خاص يمكن الرجو ع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وبالضبط إلى أحكام المادتين 71 و72 منه اللتان تتحدثان عن الوعد بالتعاقد والتي تجيز للمتعاقدين إبرام الاتفاقيات مستقبلا وذلك بتعيين المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إنجازه فيها.

وقد وجد رأيين الأول يحث على الابتعاد عن تحرير عقود الوعد بالهبة مستندين إلى أن عقد الهبة من العقود التي تتم بصورة منجزة وفورية، أضف إلى ذلك أن التشريعات التي

---

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص64.

[2] جمال سايس ،الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري،ج 2 ،المرجع السابق، ص 1150.

أخذت أو أقرت بالوعد بالهبة نصت عليها صراحة في قوانينها مثل القانون المدني المصري التي جاء نصها كما يلي"الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية"، بينما المشرع الجزائري فلم يتعرض لها في قانون الأسرة المنظم لعقد الهبة علما أن الوعد بالهبة من شأنه أن يثير إشكاليات كثيرة لانجازه وقد تسبب تطبيقه في ظهور خلافات حادة بين المتعاقدين وورثتهم[1].

بينما يرى البعض الآخر ومن بينهم حمدي باشا عمر أن هذا الموقف غير سليم، إذ يجوز اللجوء إلى المتعاقدين لإبرام عقد الوعد بالهبة لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك.

كما أن رفض تحرير الوعد بالهبة بحجة أنها تتم بصورة فورية يعد موقفا غير سديد كون هذه الخاصية ذكرها الشراح للتدليل بأن الهبة لا يراد بها إضافة التمليك إلى ما بعد الموت،و لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في حالة عدم وجود نص خاص يمنعها وبالأخص نص المادة 71و72 من القانون المدني الجزائري[2].

إذا فالمشرع الجزائري لم ينظ ه ولم يمنعه إلا أننا نرى من المستحسن الابتعاد عن هذا النوع من العقود لأنه يجلب الكثير من النزاعات خاصة إذا كان الوعد بالهبة للأقارب فيخلق الحسد بين الأقارب .

نستنتج أن عقد هبة العقار يتميز بشروط عامة تتمثل في التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى شروط خاصة هي الشكلية والحيازة وأن هبة العقار لها خصائص ومميزات تميز ها عن غيرها من العقود التوثيقية فهي عقد احتفاليوجب تحريره في العقارات بحضور شاهدي عدل وأن يتم عقد هبة العقار في الشكل الرسمي وا ِتباع إجراء الشهر العقار ي وفق ما نص عليه المشرع في كل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري واجتهاد القضاء والتشريعات العقارية، وأنه يمكن الرجوع في الهبة لفائدة الأبوين وهو تصرف إرادي يتم بإرادة منفردة من طرف الواهب وبموجب عقد رسمي مماثل لعقد الهبة وأنه لا مجال للتراضي في هذه الحالة أي أن الرجوع إذا لم يتم بالتراضي بين طرفي العقد فإن ذلك لا يمنع الأبوين من الرجوع في الهبة من دون رضا الطرق الثاني (الأبناء) ومن دون اللجوء إلى القضاء لتحقيق الرجوع ما لم يو جد مانع من موانع الرجوع التي ذكرت على سبيل الحصر ،ولم يميز المشرع

---

[1] مصطفى لعروم ، عقد الهبة، المرجع السابق، ص22.

[2] نورة منصوري ، المرجع السابق، ص99 .

الجزائري في الرجوع عن الهبة بين الأموال العقارية والأموال المنقولة بل يمكن الرجوع في كليهما ولم يحدد سنا معينا للموهوب له أثناء الرجوع[1].

ثانيا - عقد الوصية:

جرى العمل القضائي و التوثيقي على اعتباره عقدا من العقود الاحتفالية الرسمية، هذا العقد سنفصل فيه كالآتي:

1 - تعريف الوصية: تعرف الوصية بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وتصح وتنفذ في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون، أما إذا زادت ولو تعددت الوصايا عن الثلث فهي صحيحة ولكنها لا تنفذ في حق الو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت المورث وكان أهلا للتبرع وقصد إجازة الوصية وقد عمم النص فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت وكذلك التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة على شكل هبة[2]،وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا في القرار رقم 229397 [3]المؤرخ في 2002/04/24" إن القضاء بإبطال عقد هبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقر بأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون ".

حيث نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام الوصية في المواد 184 من قانون الأسرة وما يليها وقد عرفت المادة 184 الوصية بأنها " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

يفهم من نص المادة أن الوصية تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة وحدها، فهي تصر ف قانوني صادر من جانب واحد وأن ملكية الشيء الموصى به لا تنقل إلا بعد وفاة الموصي وليس من وقت الإيصاء، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ولا ينتج أثرها إلا بعد الوفاة، ولا تكون الوصية إلا في حدود مقدار ثلث التركة طبقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة "

---

[1] البشير جبري، الرجوع عن الهبة، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 09،الجزائر، 2003، ص41.

[2] أحمد عز الدين رحال، المرجع السابق، ص 39.

[3] مجلة قضائية ،عدد02 ،الجزائر،2002 ،ص387 .

وتشمل الوصية فضلا عن الأملاك التي في ذمة الموصى الأملاك التي يمكن أن تدخل في ذمته مستقبلا وقبل وفاته طبقا للمادة 190 من قانون الأسرة .

2 - شكل الوصية: هناك الوصية العادية المنصوص عنها في القانون المدني في المواد 775 إلى777و الوصية الواجبة المنصوص عنها في المادة169 من قانون الأسرة[1]، أو ما يلحق بها وفقا لنص المادة 776 فقرة1 من القانون المدني" كل تصرف قانوني يصدر في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية ،أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف "و الوصية هي بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانوني إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصي، وتكون محكومة بالقانون الساري وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية .

ولهذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي وهو ما أشارت إليه المادة 324 مكرر3 من القانون المدني والمادة 61 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وهذا فيما يخص الوصية المتعلقة بحق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى .

وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم160350 [2]المؤرخ في12/23/ 1997، "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 باستعباد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون ".

حيث يتلقى الموثق الوصية بتصريح من الموصي ويحرر عقد رسمي بذلك وتحرر الوصايا وتقيد في سجل خاص بالوصايا ولا يسجل ولا يشهر إلا بعد وفاة الموصي وهذا ما أكده القرار رقم 21188 [3]المؤرخ في 2001/05/30 الذي أكد على أن الشهر ليس شرطا في عقد الوصية .

---

[1] محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص45.

[2] الاجتهاد القضائي ، عدد خاص،الجزائر، 2001 ،ص 295 .

[3] نشرة القضاة ،عدد 57، الجزائر ،2006 ،ص 229 .

غير أنه في حالة وجود مانع قاهر، فإنه يمكن إثبات الوصية عن طريق القضاء بموجب حكم وفقا لمقتضيات المادة 191 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري.

إن الوصية تشترك مع الميراث في كونها سببا من أسباب كسب الملكية بسبب الوفاة أيا كانت التركة مالا منقولا أو عقارا، حيث نظم قانون الأسرة الجزائري كلا من الميراث والوصية في المواد من 126 إلى201 منه وكذلك نجد نص المادة 15 فقرة 2 من الأمر 75 - 74 "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وقد نصت المادة 39 من المرسوم 76 - 63 "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة" .

وهذا يعني أن إثبات انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى يكون بموجب شهادة توثيقية رسمية خاصة إذا كان العقار الموصى به مشاعا وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 91 من المرسوم 76 - 63 "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 ".

أي أن الشهر في الميراث والوصية لا ينشئ ولا ينقل الملكية العقاريةوا ٍنما يكشف عنها وعن مالكها عن طريق إثبات ذلك النقل بموجب شهادة موثقة وبمفهوم المخالفة فإنه يمكن للشخص أن يحرر وصيتهفي محرر عر في ويضعها في ظرف يسلمها للموثق إلى غاية وفاته يقوم الورثة بعدها بإشهار الشهادة الموثقة دون حاجة الشخص إلى إبرام عقد وصية رسمي في حياته لدى الموثق ويمكن الاستناد إلى نص المادة 191 من قانون الأسرة " تثبت الوصية :

1 - بتصريح الموصي أمام الموثق وبتحرير عقد بذلك .

2 - وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية التي تقر بأنه في حالة وجود مانع قاهر فإنه يمكن إثبات الوصية عن طريق القضاء بموجب حكم، أي أن هناك فراغا قانونيا بإمكانية تحرير العقود العقارية المتعلقة بالوصية بشكل

عرفي رغم المنع المطلق المقرر في القوانين العقارية السابقة الذكر لكل ما يتعلق بالعقار أن يكون في سند عرفي،إلا أن الوصية المكتوبة بخط يد الموصي دون أن يمنعه مانع قاهر من إثباتها بعقد رسمي أمام الموثق تعتبر باطلةومع سهولة إثبات وجود المانع القاهروا إمكانية لجوء الشخص إلى الشهادة الموثقة فإنه يمكن الاستغناء عن العقد التوثيقي الرسمي للوصية ما دام أنه يمكن الحصول على حكم قضائي يحل محل العقد أو شهادة موثقة بعد موت الموصي تحل محل العقد.

وما زاد هذا الموضوع هو نص المادة 64 من قانون التسجيل 76 - 105 المتعلق بالتسجيل "أن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونهلتسجل خلال الأشهر الأخير ة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة الموصى لهم أو منفذي الوصايا" ،يظهر من خلال الدراسة لعقد الوصية أن الركن الشكلي المتمثل في التوثيق والشهر خصوصا عملية الشهر ليست مشترطة وذلك لانعدام النص الصريح على إجبارية شهر العقد المتعلق بالوصية تحت طائلة البطلان لذا ينبغي على المشرع أن يمنع تحرير العقود العرفية المحررة بخط يد الموصيوا إثباتها بورقة رسمية حيال حياة الموصي .

ثالثا - عقد الوقف:

إن الوقف أو ما يطلق عليه الأحباس، يعني حبس عين من الأعيان على سبيل ملكيتها لله، وأن يجري نفعها لجهة من جهات البر، وذلك كأن يقف شخص أرض زراعية ويخصص ريعها للإنفاق على طلبة العلم، أو فقراء جهة معينة أو على علاج مرضى أو الإنفاق على مستشفى محدد.

وفي الوقت الحاضر فإن للوقف أهمية اقتصادية من خلال الإستثمار في مجال البناء والتشييد وا إقامة مجمعات سكنية متكاملة تتمتع بالخدمات والمرافق العامة والتي تحتاج إلى اعتمادات مالية ضخمة، ومن شأن الوقف في غالبه أن يلبي تلك الحاجات [1]،وفي التشريع الجزائري نصت المادة الأولى الفقرة الأولى من القانون 91 -10 المتعلق بالأوقاف "يحدد القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط

[1] محمد أحمد شحاتة، الإيجار المؤبد للعقارات وأثره على الواقع القانوني والأزمة العقارية في الشريعة والقانون والقضاء العادي والدستوري، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، ص 254 - 255.

والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها "،وهذا ما يدل على أن للوقف مجالات في الاستثمار والتنمية .

1 - تعريف الوقف: للوقف عدة مرادفات منها الحبس والمنع والتسبيلوهي مر ادفات كثيرا ما تثبت في تعريفه اللغوي والاصطلاحي.

أ - المدلول اللغوي للوقف: يقال الحبس والمنع فيقال وقفت الدار أو حبسها على مالكها، وكما أن الوقف قد يدل على الكثير من المعاني منها الحبس والمنع والسبيل وهي المعاني التي ينعقد بها الوقف دون غيرها.

ب - المدلول الاصطلاحي للوقف: هنا نفرق بين المدلول الاصطلاحي للوقف في الشريعة الإسلامية ومعناه الاصطلاحي طبقا للقانون الوضعي.

الثابت فقها أنه لميرد تعريف جامع مانع للوقف باختلاف نظر ة فقهاء الشريعة الإسلامية،حيث عرف الإمامان أبو يوسف وأحمد الشافعي الوقف بأنه "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء "[1].

فعرفها أبي حنيفة "الوقف حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المال".

كما عرف المالكية الوقف بأنه"حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على مللثلواقف، والتبر ع اللازم بريعها على جهة من جهات البر".

أما تعريف الوقف في القانون الوضعي، ونقصد بالدرجة الأولى التشريع الجزائري حيث عرفته المادة 213 من قانون الأسرة 84 - 11 على أنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق" .

وورد تعريفه كذلك في نص المادة31 من القانون90 - 25 المتعلق بالتوجيه العقاري "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور" .

---

[1] خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،طبعة02 ، دار هومة،الجزائر ، 2006، ص 26 - 27.

بينما عرفته المادة 03 من قانون الأوقاف 91 -10 المعدل والمتمم [1]"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" .

وما يلاحظ أن عبارة التأبيد الواردة في هذا النص لا يقصد به التأبيد بمعناه اللغوي والاصطلاحي المحدود، وإنما ينصرف إلى أبعد من ذلك، حيث للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف انتفاعا شخصيا،وإن شاء له الحق كذلك في نقل منفعة العين الموقوفة إلى غيره، بشرط أن لا يمس بمحل الوقف وسببه.

ومن خلال هذه التعاريف يلاحظ أنها جاءت مطلقة العنان في محل الوقف سواء كان عقارا أو منقولا وهذا بعموم لفظ المال والعين، كما بينت هذه المواد أن للوقف نوعين وقف عام وخاص وأنه لا يجوز التصرف في الملك الوقفي[2] .

أما الشيء الجديد الذي جاء به قانون الوقف 91 - 10 هو فكرة الشخصية المعنوية للوقف التي لم يرد ذكرها في قانون الأسرة.

2 - شكل الوقف المتعلق بالعقار:نظرا لأن موضوعنا متعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة فدائما نحاول حصر النقاط في مسائل المادة العقارية للوصول إلى النتيجة المبتغاة.

أ - توثيق عقد الوقف المتعلق بالعقار: إن مسألة توثيق عقد الوقف المتعلق بالعقار كانت محل جدل بين تطبيق نص المادة 12 من قانون التوثيق القديم 70 - 91 أو استبعادها وقد اختلف الشراح في ذلك فرأي يرى استبعاد عقد الوقف من اشتراط الرسمية ومن ثم عدم العمل بهذه المادة ، وأما الرأي الثاني فيرى ضرورة وجوب إفراغ العقد المتعلق بالعقار في قالب رسمي وتطبيق روح المادة 12 المستوجبة لاشتراط الرسمية في كل المعاملات العقارية.

---

[1] القانون 91 - 10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج ر ،عدد 21 ، 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 -07 المؤرخ في 22 مايوا 2001 ،ج ر، عدد 29 ،لسنة 2001 وعدل أيضا بالقانون رقم 02 -10 المؤرخ في 2002/12/14 ، ج ر،عدد 83 ،لسنة 2002.

[2] وهذا ما أكده القرار رقم 636028 المؤرخ في 2011/03/10 الصادر عن المحكمة العليا"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير والقضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس جاء متماشيا والتطبيق السليم للقانون "،مجلة قضائية،عدد2،الجزائر ،2011 ،ص156 .

وفي رأينا الرأي الثاني المتضمن ضرورة توثيق العقد المتعلق بالعقار على صواب إذ القاعدة المقررة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

ثم بعد هذا القانون صدر القانون 84 - 11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 09 المؤرخ في 05/04/ 2005 أين اشترط ضرورة إثبات عقد الوقف المتعلق بالعقار لدى موثق طبقا لنص المادة 217 " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون" أي أن عقد الوقف يثبت وليس ينعقد بالعقد الموثق.

ثم بعد هذا القانون نصت المادة 41 من قانون الأوقاف 91 - 10 على أن العقد المتعلق بالعقار لابد من إعداده لدى الموثق وأكدته نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في 1998/12/1 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

أما في القانون المصري فإن الوقف ينظمه القانون رقم 48 لسنة 1946 والقوانين المعدلة له، ويجب على الموثق أن يتحقق قبل توثيق إشهاد الوقف الخيري من عدم مخالفته لأحكام هذا القانون وتختص مكاتب التوثيق وفروعها بتوثيق شهادات الوقف الخيري[1].

ب - تسجيله: تطبيقا لنص المادة 44 من قانون 91-10 " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائبو الرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير" وحسب مفهوم المادة فإن كل وقف سواء كان على عقار أو منقول يكون خاضعا للتسجيل كقاعدة عامة أمام مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، ولا تعفى منها من رسوم التسجيل إلا ما كان منها وقفا عاما بينما الوقف الخاص فيخضع لرسوم التسجيل وأنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل فإن عقد الوقف المتعلق بالعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرفالمحافظ العقار ي وذلك تطبيقا لنص المادة 100 فقرة 7 من المرسوم 76 - 63 المؤر خ في 25/ 03/ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ج - شهر عقد الوقف المتعلق بالعقار: إن عقد الوقف الوارد على عقار لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره [2]،وذلك تطبيقا لنص المادة 15، 16

---

[1] محمود أحمد عبيد، المرجع السابق، ص 392.

[2] خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ،المرجع السابق، ص 98.

من الأمر رقم 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ونص المادة41 من قانون الأوقاف 91 - 10 التي أوجبت على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، كما نصت على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[1].

الفرع الثالث: العقود التصريحية

العقود التصريحية هي التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من طالبه ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون،ومن بين العقود التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري نجد:

أولا - عقد الشهرة:

يؤسس عقد الشهرة على إجراءات الاعتراف بالملكية على أساس المبادئ العامة للحيازة والتقادم المكسب وبتدخل من الموثق المختص إقليميا وهو يشكل إحدى الوسائل المتاحة لحماية الحيازة حماية قانونية.

إن عقد الشهرة كان نتاج عملية مسح الأراضي التي شرعت فيها الجزائر منذ عام 1975 بمقتضى الأمر 75 -74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري التي كانت تتم ببطء لأسباب مختلفة فهي لم تتم إلا في نقاط قليلة من التراب الجزائري،وأمام هذا الوضع ولحل جزء من مشكلة العقار في الجزائر تم بتاريخ 21 ماي 1983 إصدار المرسوم 83 -352 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادمللمكسب وا ٍعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[2]، حتى يمكن الأفراد الذين يحوزون عقارات لم يشملها المسح أن يحصلوا على سند ملكية عن طريق إجراءات بسيطة قصيرة الأجل،وهذا ما أكده المنشور الوزاري المشترك رقم 04513[3]المؤرخ في 1984/06/09 الذي شجع و حث المواطنين الذين يحوزون في المناطق غير الممسوحة بعد إعداد عقود شهرة والحصول على سندات ملكية .

---

[1] التعليمة رقم 00287 المؤرخة في 29/ 01/ 2000 المتضمنة النموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف.

[2] المرسوم 83 - 352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادمالمكسب وا ٍعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية،ملغى،ج ر،عدد 21 ، لسنة1983 .

[3] المنشور الوزاري المشترك رقم 04513 المؤرخ في1984/06/09 يحدد كيفيات إعداد وتسليم عقد الشهرة.

1 - تعريف عقد الشهرة: عقد الشهرة محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناءا على تصريح طالب العقد[1].

وقد تميز هذا التعريف بانعدام بيان طبيعة وماهية عقد الشهرة، مما دفع البعض الآخر إلى تعرفيه على أنه "عقد توثيقي يدخل ضمن صنف العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة، وهو آلية لتشجيع تملك الخواص وتطهير الأملاك العقارية الخاصة التي لم تشملها عملية المسح[2]، ومن ثم فهو ليس سببا من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة بل هو دليل على قيام واقعة الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم .

2 – الطبيعة القانونية لعقد الشهرة:عقد الشهرة ليس سببا من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة بل هو دليل على قيام واقعة الحيازة المؤدية لكسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب .

وبعد بحثنا في عقد الشهرة توصلنا إلى تحديد الطبيعة القانونية له بأنه تصريح أو إعلان عن حقيقة واقعة الحيازة القانونية الصحيحة المؤدية إلى الحق في التقادم المكسب المؤدي إلى اكتساب وتملك سند لإثبات الملكية العقارية الخاصة والذي يشكل أحد وجوه الحماية القانونية لحيازة العقارات والحقوق العينية الأخرى.

3 - تحرير عقد الشهرة وشهره بالمحافظة العقارية: ألزم المرسوم 83 -352 المتضمن سن إجراء إثباتالتقادم المكسب وا ٍعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على الموثق المختص إقليميا قبل تحرير عقد الشهرة أن يقوم بإجراءات أولية سابقة للحفاظ على حقوق الدولة وهيئاتها الإقليمية والغير، بحيث فرض على الموثق القيام بإخطار كل من المديرية الولائية لأملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع ضمن اختصاصها الإقليمي العقار المعني بهذا الإجراء لإبداء رأيهما بشأن الطبيعة القانونية العقارية المحازة في أجل أربعة أشهر من الإخطار.

---

[1] عمر حمدي باشا ، محررات شهر الحيازة،د.ط ،دار هومة، الجزائر، 2004، ص17.

[2] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 183.

كما أن الموثق ملزم أيضا بإعلان طلب إعداد عقد الشهرة من خلال نشر الإعلان عن طريق اللصق في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها الإقليمي العقار لمدة أربعة أشهر كاملة كما يتم نشر هذا الطلب في الصحافة الوطنية والجهوية قصد تمكين عامة الجمهور من الإطلاع إثارة الاعتراضات المحتملة وذلك تحت نفقة الطرف أو الأطراف المستفيدة من هذا الإجراء وهذا طبقا لنص المادة 05 من المرسوم 83 -352،وفي حالة عدم الاعتراض يشرع الموثق في مرحلة تحرير المحرر الرسمي الذي يجب أن يراعي الإجراءات الشكلية المتمثلة في التسجيل والشهر.

حيث أن قانون التسجيل 76 -105 [1]اشترط تسجيل مختلف العقود التي تحرر بمعية الموثق وذلك في أجل لا يتجاوز شهر تحت طائلة العقوبات التي عادة تكون غرامة وعقوبات تأديبية وذلك بتسجيله عقد الشهرة في مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياو ألزم المشرع الجزائري الموثق بشهر عقد الشهرة في المادة 9 من المرسوم 83 - 358 " يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة أعلاه بعد تسجيله"كما أوجب على الموثق شهر العقود المتعلقة بالعقارات لدى المحافظة العقارية طبقا للإجراءات القانونية المتعلقة بالشهر العقاري، وذلك طبقا للمواد السالفة الذكر وهي المواد 14 من الأمر رقم 75 -74 والمادة 15 فقرة1 من الأمر 75 -74،وكذلك نص المادة 61 من المرسوم 76 -63 ونص المادة93 من المرسوم76 -63 والمادة 13 من الأمر 75 -74، مع العلم أن عقد الشهرة معفى من قاعدة الشهر المسبق طبقا لنص المادة 89 من المرسوم 76 -63 .

وقد تم إلغاء العمل بالمرسوم 83 -352 بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08 -147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ما عدا الملفات المودعة لدى الموثقين قبل تاريخ 2007/02/27 كمرحلة انتقالية[2].

ثانيا - الشهادة التوثيقية:

ينشأ حق الإرث بوفاة المورث وتنتقل التركة بجميع أعيانها من عقار ومنقول إلى الورثة فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب الواقعة المادية وهي الوفاة وذلك كي لا

---

[1] قانون التسجيل 76 - 105 المؤرخ في 1976/12/9 المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 51 لسنة1976 .

[2] المذكرة رقم 2339 المؤرخة في 2007/03/25 ،صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ،وزارة المالية .

تبقى الملكية بدون مالك بعد وفاة المورث وهذا لأن الميراث يعد سببا من أسباب كسب الملكية فتنتقل الملكية بمجرد تحقق انتقالها[1].

وهذا ما أكدته نص المادة 127 من قانون الأسرة "على أن يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، وكذلك نص المادة 15 من الأمر 75 -74 كما نصت على الشهادة التوثيقية في المرسوم 76 -63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المادة 91 فقرة 1 منه والتي ورد فيها ما يلي:

"كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة" بمفهوم هذه المادة يتبين لنا أن الوفاة هي واقعة مادية لا يكفي وقوعها لانتقال الملكية العقارية من الهالك إلى ورثته بل لابد من تحرير الشهادة التوثيقية والتي تعد الوسيلة الفنية العقارية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة[2]،وهذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا " الشهادة التوثيقية عقد ناقل للملكية العقارية سواء في الشياع أو بالحصة المفرزة " في القرار رقم 267615 [3] المؤرخ في 2007/09/22 .

1 - تعريف الشهادة التوثيقية وا نشائها: هي الوسيلة والأداة العملية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم.

وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 76 -63 "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة"، وكذلك نص المادة91 فقرة1 من نفس المرسوم.

وهي تحرر من قبل الموثق بناءا على طلب أحد الورثة، وتفيد انتقال الملكية بشكل مشاع إلى الورثة أو الموصى لهم، مع تحديد الحصة التي تعود لكل واحد منهم استنادا إلى

---

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص105.

[2] ليلى زروقي و عمر حمدي باشا،المنازعات العقارية ، المرجع السابق، ص209.

[3] مجلة قضائية ،عدد01،الجزائر ،2007 ،ص407 .

الفريضة، حيث تعد الفريضة ذلك العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق في تركة الهالك لأجل تحديد وتسوية حصص كل واحد منهم.

بعد تحديد الفريضة مع ذكر العقارات الموروثة، يقوم الموثق بإعداد الشهادة التوثيقية التي تعد من العقود التصريحية ويحرر بشأنها عقد، بشرط أن يقدم طلب إعداد هذه الشهادة الموثقة من الورثة أو الموصى لهم في أجل ستة أشهرمن الوفاة وا ٍلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير، زيادة على ذلك فإن التأخر في إعدادها يعرض المعنيين بغرامات مالية قدرها 100 دج وهذا راجع إلى إمكانية إلحاق الأذى بالغير وفقا لنص المادة 99 من المرسوم 76 -63 وما يعاب عليها هو عدم كتابة الغرامة على محرر ي العقد عند عدم احترامهم للآجال المنصوص عليها بهذه المادة مع قلة المبلغ المقدر لهذا الامتناع.

كما أن هذا العقد المعد من طرف الموثق لابد من أن يتضمن البيانات التالية:

- الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التو ثيقية.

- ذكر الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها عن طريق ذكر الاسم واللقب والموطن وأيضا ذكر أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث، استنادا إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث.

- هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري باسم الشرط الشخصي للأطراف المنصوص عليها بالمادة 65 من المرسوم رقم 76 -63 المتضمن تأسيس السجل العقاري[1].

- ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد الشهادة التوثيقية بشأنها بالاستناد طبعا إلى العقود الرسمية المقدمة في هذا الصدد من قبل الطالب.

ويتم تسجيل عقد الشهادة التوثيقية خلال شهران على غرار العقود الأخرى التي تكون فيها المدة شهر واحد وبالنسبة إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج فتمدد إلى أربعة أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 99 من الأمر 76 -63.

غير أنه بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة1999تم تعديل آجال إيداع الشهادة التوثيقية في المحافظة العقار ية كما يلي:

[1] أنظر المادة 65 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم .

"تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:"بالنسبة للشهادات بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير المحرر، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج"[1].

بعد عملية الإيداع يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياع والحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة التوثيقية، كما يرث الورثة حصصهم في البداية على الشياع وبعدها بإمكانهم تقسيم العقار أو العقارات كل حسب حصته في التركة إما عن طريق القسمة الودية أو عن طريق القضاء برفع أحد الورثة ضد باقي الشركاء دعوى قسمة التركة.

2 - شهر حق الإرث لإمكانية تصرف الوارث في نصيبه: أخضع المشرع الجزائري نقل الملكية العقارية إلى شروط شكلية، ولم يتساهل في نقل هذه الملكية حفاظا على الثروة العقارية،وهذا النقل للملكية العقارية الخاصة يختلف باختلاف التصرفات المتعلقة بالعقار سواء بيع أو هبة أو حيازة أو وصية أو ميراث، وهذه الأخيرة أي الميراث والمقصود بها هنا نقل تركة المورث إلى الورثة خاصة إذا تعلق الأمر بالعقار المستوجب لركن الشكلية، فالمشرع الجزائري أوجب ضرورة شهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية بواسطة شهادة موثقة تثبت هذا الانتقال وفقا لنص المادة 91 فقرة1 من المرسوم 76 -63 السابقة الذكر ،من خلال هذا النص يتبين أن الوفاة وهي واقعة مادية لا يكفي وقوعها لانتقال الملكية من الهالك إلى ورثته، بل لابد من تحرير شهادة توثيقية ثم شهرها بالمحافظة العقارية حتى ترتب آثارها.

إلا أن هناك نص المادة 15 من الأمر 75 -74 الذي نص "كل حق للمكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية العقارية"،وكذلك البعض من قرارات المحكمة العليا التي تؤكد على انتقال

[1] عمر حمدي باشا، ليلى زروقي،المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص212.

التركة بمجرد الوفاة ومنها القرار رقم 477874 [1] المؤرخ في 2008/12/17 والقرار 391380[2] المؤرخ في 2007/01/17 .

ومنه نرى بأن المادة 15 من الأمر 75-74 تجيز نقل الملكية دون الشهر أي أن انتقال الملكية العقارية الخاصة يتم عن طريق الوفاة وليس عن طريق الشهر وهذا ما نصت عنه أيضا المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

هاتان المادتان ترتبان انتقال الملكية فور الوفاة، حتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكها لحين شهر حق الإرث، ذلك لاعتبار الميراث سببا من أسباب كسب الملكية ولكن رغم أن المشرع لم يشترط أي إجراء شكلي عند نقل التركة العقارية، إلا أنه اشترط بالمقابل عدم إمكانية تصرف الوارث في التركة العقارية إلا باستصداره شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهرها بالمحافظة العقارية، طبقا لنص المادة 39 من المرسوم 76 - 63 "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة" وهذا أيضا ما أكدته نص المادة 91 فقرة 1 من المرسوم 76 -63 والمادة 99 من المرسوم 76 -63 المتعلق بالسجل العقاري .

وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى أن الشهر شرط كاشف ليكون تصرف الوارث نافذا في مواجهة الغير سواء كان التصرف بالبيع أو الهبة أو من أجل القسمة،فالمشرع أخضع كل عملية تصرف في نصيب من أنصبة الورثة لعملية الشهر وبالتالي فشهر حق الإرث يمكن الوارث من التصرف في نصيبه بشكل قانوني.

والوسيلة الفنية والقانونية للشهر المتعلق بالتركة هي الشهادة التوثيقية التي تحرر من قبل الموثق بناء على طلب أحد الورثة وتفيد انتقال الملكية العقارية الخاصة بشكل مشاع إلى الورثة أو الموصى لهم، مع تحديد الحصة التي تعود لكل واحد منهم استنادا إلى الفريضة مع ذكر العقارات المورثة تحديدا دقيقا، وعلى الموثق أن يعمل على إشهارها ضمن

---

[1] مجلة قضائية، عدد02، الجزائر،2008 ، ص265 .

[2] مجلة قضائية،ج3 ،عدد خاص ،الجزائر،2010، ص191.

الآجال المحددة، وعندها يؤشر المحافظ العقاري على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياع والحصة التي تعود لكل منهم.

والخلاصة أن كل من يدعي أنه وارث في ترك معينة يريد قسمتها أو أن يدعي أي حق عليها، أن يثبت صفته كوارث ليس فقط بشهادة الفريضة وا ٍنما عليه أن يقدم الشهادة التوثيقية التي تفيد انتقال التركة من المورث إلى الورثة،هذه الأخيرة هي الوسيلة التي تحافظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية الخاصة فلا يعقل وفاة شخص سنة 2000 وتبقى الملكية مشهرة باسمه لغاية 2016.

كما أن هذه الشهادة تعد تطبيقا لمبدأ الأثر الإضافي للشهر وبالتالي فالتمسك بوجوب تحرير الشهادة التوثيقية لإثبات الملكية العقارية الخاصة يعد تطبيقا لمقتضيات نظام الشهر العيني الذي أخذت به الجزائر.

وفي الأخير فالمشرع باشتراطه لعملية الشهر العقاري ساهم في استقرار انتقال الملكية العقارية الخاصة، حتى ولو أنه يعاب عليه أنه اشترطه في عملية التصرف في العقار ولم يشترطه في عملية النقل التي تتم بالميراث لذا ينبغي على المشرع النص الصريح على اشتراط الشهر كشرط منشئ وليس كشرط كاشف مصرح لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، عن طريق الوفاة وجعل الشهادة التوثيقية إجبارية عند نقل التركة العقارية أو برفع الغرامة المقررة قانونا عند تخلف إعداد هذه الشهادة وبتشديد المسؤولية المدنية في حالة إهمال إعدادها خاصة عند الإضرار بالغير.

3 - حجية الشهادة التوثيقية في الإثبات:إن الشهادة التوثيقية هي عمل من الأعمال التصريحية المثبتة لوقائع مادية ولكنها لا تحتل المرتبة الأولى في الإثبات كما يعتقد البعض في المنازعات العقارية بل هي تساعد في تحقيق الأثر العيني للشهر بمراعاة قاعدة الأثر الإضافي للشهر فإذا قام المحافظ العقاري بالشهر لحقوق عينية عقارية دون اشتراطه إحضار الشهادة التوثيقية فإنه يتحمل المسؤولية عن إشهاره لهذا العقد المفتقر لهذه الشهادة العينية لأنها أحد ضمانات تطبيق نص المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

وأن عدم شهر حق الإرث يرتب عدم جواز أي تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق العينية العقارية فهي تعد من السندات المثبتة لانتقال الملكية العقارية الخاصة

فهي تثبت صفة الوارث كمالك وتساعد في إعمال قاعدة الأثر الإضافي للشهر وتساعد في إنشاء سند دفتر عقاري جديد باسم الوارث الجديد إذا لم يكن له شركاء وبإنشاء دفتر عقاري بعد القسمة الودية أو القضائية إذا كان هناك أكثر من وارث فلا بد من إرفاق الشهادة التوثيقية في حالة وجود عقود رسمية مسبقة لدى المورث في حالة المنازعة العقارية لأنها وحدها لا تكفي لإثبات الملكية العقارية الخاصة فهي تعد بمثابة شهادة الانتقال عن طريق الوفاة تثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وليست شرطا لإثبات الملكية العقارية الخاصة إنما هي تؤدي إلى تحقيق وتعزيز نظام الشهر العيني وتثبيت الملكية الخاصة واستقرارها.

ثالثا - عقد القسمة:

القسمة عقد يهدف إلى وضع حد للملكية الشائعة بواسطة تقسيم المال الشائع بين الشركاء فهي التي تبيح للشريك في الملك أن يخرج من الشيو ع إلى الملكية الفردية، فالشيوع وضع مؤقت يغلي أيدي أصحاب الحصص الشائعة في استغلال العقار الشائع ومن أجل ذلك قد أباح القانون لكل شريك طلب القسمة وفي كل وقت ولم يجبر أحدا على البقاء في الشيوع وكل نص مخالف لذلك يكون باطلا.

وتخضع عقود القسمة إلى عملية التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع، حيث تنص المادة 244 من قانون التسجيل على أن الرسم المطبق لقسمة الأموال العقارية هو2% بينما المادة 246 تكلمت عن الرجوع عن قسمة الأموال العقارية وحدد الرسم بـ5%.

أما العقارات الشائعة التي يتعذر قسمتها فيعمد إلى بيعها بالمزاد ،وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 151301 [1]المؤرخ في 1998/03/25 .

كما يخضع عقد قلسمة المتعلق بالعقارات إلى شهر ه بالمحافظة العقارية حيث أن القسمة الرضائية بما تكشف عنه من حقوق عينية لا تكون حجة على الغير ولا فيما بين ذوي الشأن إلا إذا تم شهرها ذلك أن الشهر في ظل نظام الشهر العيني هو الذي ينشأ الحقوق العينية ويكشف عنها.

---

[1] القرار رقم 151302 المؤرخ في 1998/03/25" من المقرر قانونا أنه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ،بيع هذا المال بالمزاد العلني ويقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع" ،مجلة قضائية ،عدد02 ،الجزائر،1998 ،ص 28 .

فالقسمة غير المشهرة لا تكون حجة على الغير فإذا باع شريك قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل أن يتم شهر الحصة الشائعة في العقار المقسوم كان المشتري من الغير فإذا أشهر عقد البيع قبل شهر القسمة لم يحتج عليه بها.

وله أن يطلب تثبيت ملكيته للحصة الشائعةالمسبقة وا إجراء قسمة جديدة إذ لا يزال العقار شائعا ما دامت القسمة لم تشهر، أما المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع فسواء اشترى هذا الجزء قبل القسمة أو بعدها، وا إذا اشترى بعد القسمة فسواء اشترى نفس الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع له بالقسمة أو اشترى جزءا مفرزا آخر فإن القسمة غير المشهرة لا تكون قد أفرزت حصة الشريك البائع بالنسبة إليه، سواء اعتبر من الغير أو لم يعتبر لأن القسمة غير المشهرة لا تفرز العقار الشائع بأي حال وعلى ذلك يعتبر المشتري للجزء المفرز قد اشترى جزء من مالك لايزال في الشيوع، و هذا ما نصت عليه أحكام المادة 714فقرة 2 من القانون المدني[1].

إن المشرع الجزائري اعتبر عقد القسمة وثيقة ناقلة للملكية العقارية الخاصة وبالتالي فإنه من أجل استقرار المعاملات يمكن الاعتداد بها للقيام بالترقيم النهائي كسند مثبت للملكية العقارية الخاصة .

المبحث الثاني: السندات الإدارية والأحكام القضائية

نص المشرع الجزائري على العديد من السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، ومن بينها السندات الإدارية والتي تثبتها وتكون دليلا لصاحبها في إثبات ملكيته و الاحتجاجها ومواجهة كل من يناز عه فيها، خاصة في المنازعات المعروضة أمام الجهات القضائية، كما أن هذه السندات تنير القاضي في حكمه الفاصل، وغالبا ما تكون أحكام القاضي في حد ذاتها سندا للملكية العقارية الخاصة لمن صدر الحكم لصالحه خاصة إذا كان الحكم القضائي صادرا من جهة قضائية مختصة إقليميا ونوعيا، لكن حيازة هذه السندات لا يكفي بل لا بد من العمل على شهرها بالمحافظة العقارية حتى تكون لها القوة في مواجهة الكافة، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ماهية السندات الإدارية في المطلب الأول و حجية السندات الإدارية في المطلب الثاني وآخرها المطلب الثالث تحت عنوان ماهية الأحكام القضائية .

---

[1] أنظر المادة 714 فقرة 02 من القانون المدني المعدل والمتمم .

المطلب الأول: ماهية السندات الإدارية

إن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد كليا على الأوراق ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، فالورقة الإدارية هي كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتبرة في القانون الإداري وتدل على واقعة إدارية معينة[1] ، ومن بين هذه الأوراق الإدارية العقود الإدارية والقرارات الإدارية، والمراد من السندات الإدارية في الأطروحة هي السندات الإدارية الرسمية التي تتضمن نقل الملكية العقارية لفائدة الخواص، حيث تكتسي هذه المحررات أهمية بالغة علىالصعيد القانوني نظر ا للمكانة الهامة التي يحتلها العقار في المجتمع، فهي عبارة عن وثائق تسلمها الإدارة بمناسبة تصرفها في ملكيتها العقارية لفائدة الغير بأي طريقة كانت لاعتبار أن الدولة ومجموعاتها المحلية تملك أكبر رصيد عقاري، حيث أن القانون خول لها التصرف في هذه المحفظة العقارية ضمن القوانين المعترف بها[2]، سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع هي:

الفرع الأول: السندات الإدارية للملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة

القاعدة العامة أنه لا يجوز التصرف في الأملاك العقارية التابعة للدولة كأصل عام إلا أنه إذا كانت التصرفات تتضمن نقل الملكية العقارية لفائدة الخواص فإن القانون أجاز للدولة وجماعاتها المحلية التصرف الإداري في الأملاك العقارية الخاصة التابعة لها، سواء بإرادتها المنفردة أو بالاشتراك مع إرادة أخرى في إنشاء التصرف[3].

وهذه التصرفات يقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وذلك بالنسبة للعقود الإدارية المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة والولاية أما العقارات التابعة للبلدية فإن الوكالة العقارية المحلية هي المختصة بتسييرها[4]، وغالبا ما تكون التصرفات الصادرة عنها على شكل قرارات إدارية .

---

[1] لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 246.

[2] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري، طبعة3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 524.

[4] ليلى طلبة، المرجع السابق ص 79.

أولا - السندات المقدمة بموجب عقود إدارية:

تتمثل هذه السندات المحررة من طرف الإدارة العامة في شكل عقود إدارية والتي هي عبارة عن اتفاقيات تبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه[1].

حيث يؤهل مدير أملاك الدولة تحت إشراف والي الولاية بتحرير هذه العقود سواء كانت بالبيع أو بالتأجير أو بالتبادل، وتعتبر العقود المحررة من طرفه التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقض أو نقل حقوق عينية عقارية من العقود الواجب إخضاعها إلى عملية الشهر العقاري حتى تكون سارية فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير طبقا للمادة 16 من الأمر 75 - 74و المواد 89 و90 و92 من القانون90 - 30 المؤرخ في12/01 /1912 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم [2].

ومن أهم هذه العقود الإدارية نجد:

1 - عقود التنازل بالنسبة للعقار الحضري بمقتضى الأمر 74 - 26 [3]المؤرخ في 1974/02/30 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات: حيث يتعين على المشتري في إطار هذا القانون أن يبدأ في أشغال البناء في مدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ التملك مع العلم أنه في حالة عدم تنفيذ هذا الشرط تحتفظ البلدية بحقها في استرجاع الأرض بقيمتها الأصلية ويمكن تمديد هذه المدة عند الاقتضاء إلى خمسة سنوات ابتداء من تاريخ بداية الانتفاع[4].

حيث أوجب هذا الأمر تحويل الأراضي الواقعة في المدن والمناطق العمرانية والقابلة للتعمير إلىالبلديات، وإذا كان هذا الأمر منع المواطنين من التصرف في هذه الأراضي باعتبارها تابعة للبلديات ،إلا أنه حدد إجراءات تقوم بها البلديات لدمج هذه الأراضي في احتياطاتها العقارية وهذا مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية .

---

[1] عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 41 .

[2] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

[3] ألغي هذا الأمر بموجب المادة 88 من القانون 90 -25 المؤرخ في 18/ 11/ 1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.

[4] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص ص 43 - 48.

هذه الإجراءات تتمثل في مسح العقارات وتقييمها وتقوم بها مصلحة أملاك الدولة التي تقدر مبلغ أو مبالغالتعويض عن الأر اضي المقرر إدراجها ضمن الاحتياطات العقارية ثم مداولة المجلس الشعبي البلدي بشأن العقارات التي تقرر إدماجها، وهذه المداولة يصادق عليها الوالي باعتباره السلطة الوصية، وأخيرا قرار الدمج والتعويض وتسجيل العقارات وشهرها في مصلحة الشهر العقاري، وبعد هذه الإجراءات تصبح العقارات ملكا للبلدية التي تقوم ببيعها سواء لمؤسسات عمومية أو لصالح الخواص ولا يتم هذا البيع إلا بعد القيام بأعمال التهيئة وتجزئة الأرض إلى قطع للبناء وتحديد الأسعار،وا إجراء مداولات بشأن بيع القطع الأرضية وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم 76 - 27 التي أوجبت أن يكون كل بيع موضوع مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي الذي يبدي رأيه حول مبدأ نقل ملكية الأرض والعناصر المكونة لملف نقل الملكية، ولاسيما ثمن البيع المخطط ودفتر الشروط الذي يحتوي لزوما على التصريح بالمقرر الذي رخص بموجبه نقل الملكية وكذا شروط الإشهار، ببيان نوع وحالة الأملاك وأصل الملكية إلى غيره من البيانات .

كما أخضع المرسوم رقم 76 - 27 عمليات البيع إلى قواعد الإشهار الإداري، أما الشهر العقاري لهذه التصرفات فنص عليها المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري وقانون التوثيق والقانون المدني[1]،ونصوص أخرى أوجبت الرسمية والشهر لنقل الملكية العقارية، وعليه فإن كل تصرف في العقارات دون مراعاة قواعد الشهر العقاري يعتبر باطلا ولا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية وقد حرر بشأن التصرفات الواردة على الاحتياطات العقارية محاضر ومداولات وقرارات إدارية وعقود إدارية، ينبغي الرجوع إليها لإثبات الملكية العقارية .

وقد نصت المادة 6 من الأمر 74 - 26 على أن الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والتي تقع داخل حدود المنطقة العمرانية الحضرية تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجيات العائلية لمالكيها فيما يخص البناء أما المساحة الزائدة فتدرج في الاحتياطات العقارية البلدية.

وبغض النظر عن نقل الملكية عن طريق الإرث فإن الأراضي المحتفظ فيها من قبل مالكيها في النطاق العمراني لا يمكن نقل ملكيتها بأي كيفية إلا لصالح البلدية المعنية .

---

[1] عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 22.

وهذا ما يعني أن العقود التي يبرمها الأشخاص في فترة الأمر 74 - 26 بالتصرف لغير البلدية مثلا إلى أشخاص آخرين تكون باطلة ولا ترتب إلا آثار شخصية بين المتعاقدين.

2 - عقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 81 - 01 [1] المؤرخ في1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية: إن الهدف الأساسي من هذا القانون هو توفير وتمكين كل مواطن جزائري من امتلاك سكن لائق[2]،عن طريق تنازل بموجب عقد إداري تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهو معفي من كل الحقوق والرسوم، وحدد هذا القانون أنواع العقارات القابلة للتنازل عليها وشروط التنازل للمستفيدين بها وكيفيات تقويم قيمة الأملاك والتنازل عنها والإجراءات الواجب إتباعها في دراسة الشاغلين للعقارات من طرف اللجان التي أنشأت لهذا الغرض على مستوى الدائرة والولاية وعلى المستوى الوطني وتحرير وتسليم عقود البيع للمستفيدين[3].

وقد صدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بالتنازل عن هذه العقارات منها مرسوم رقم 81 - 43 و81 - 54 و81 - 55 و86 - 56 وكذلك صدور قانون 83 - 02 و83 - 04 المتممان للقانون 81 - 01 .

وقد تم إلغاء هذا القانون إلا أنه على الصعيد التطبيقي قانون المالية أبقى كمرحلة انتقالية الأملاك العقارية التي هي موضوع طلبات اكتساب تم إيداعها قبل 31 ديسمبر 2000 خاضعة لأحكام القانون رقم 81 -01 إلى غاية التصفية النهائية لكل الملفات المعنية[4].

وهذا العقد على العموم يجب إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري باعتباره سند ملكية وهو ما نص عليه القرار رقم 76077 [5]المؤرخ في1990/07/28 " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح الأشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار العقاري".

---

(1) ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم 2000 -06 المؤرخ في 23/ 12/ 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

(2) ليلى زروقي ، عمر حمدي باشا ،المنازعات العقارية ،المرجع السابق ،ص32 .

(3) عبد الحفيظ عبيدة ،المرجع السابق ،ص 31 .

(4) عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي،المنازعات العقارية ، المرجع السابق، ص 280.

(5) مجلة قضائية، عدد 03،الجزائر ، 1992 ، ،ص163 .

كما أنه يعتبر من العقود التي استثناها المشرع من قاعدة الأثر الإضافي للشهر طبقا لنص المادة 88 من المرسوم 76 -63المتضمن تأسيس السجل العقار ي ،إلا أن تطبيق هذا القانون أفرز العديد من المنازعات إضافة إلى إلحاقه أضرار كبيرة بالخزينة العمومية لكون أن عملية التنازل كانت تتم بأثمان بخسة وزهيدة وبعد مدة زمنية من سريانه قام المشرع بإلغائه وحسن ما فعل ، لأن الدولة فقدت الكثير من أملاكها الوطنية بفعل هذا القانون وألغي بالمادة 41 من القانون 2000 -06 المؤرخ في 12/23 /2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001[1].

3 - عقد الاستصلاح المتعلق بالعقار الفلاحي في ظل القانون 83 - 18 المؤرخ في 13/ 08/ 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية: أخذالمشرع الجزائر ي بمبدأ ملكية الأرض عن طريق استصلاحها بموجب القانون 83 -18 [2]المؤرخ في 13/ 08/ 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الذي نص على إمكانية التنازل عن جزء من أملاك الدولة للخواص عن طريق الاستصلاح المتمثل في إحياء أرض بور ،والتي تعود الملكية فيها للدولة طبق لنص المادة 773 من القانون المدني السالفة الذكر والتي نصت على أن الأملاك الشاغرة تدمج ضمن أملاك الدولة والتي يمكن منحها للاستصلاح فيها وهذا ما أكده القرار رقم 4396 [3]المؤرخ في 2002/02/27، وكذلك القرار رقم 228753 "إن قانون 83 -18 المؤرخ في 1983/08/13 يؤدي إلى امتلاك الأراضي لصالح المترشح لاستصلاحها وعليه فإنه قانون ناقل للملكية يشكل عائق لدعوى الحيازة وسندا للملكية ".

وقد عرف المشرع الجزائري عقد الاستصلاح في نص المادة 8 من القانون 83 -18 بأنه كل عمل من شأنه جعل أرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال" كما نصت المادة 19 منه "يحدد القانون قواعد وأدوات وكيفيات تدخل الدولة والجماعات المحلية لتهيئة الأراضي الصحراوية قصد تحويلها إلى أراضي فلاحية" وصدر المرسوم 92 -289[4] المؤرخ

---

[1] القانون 2000 - 06 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر، عدد 80،لسنة 2000.

[2] القانون 83 -18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ،ج ر ،عدد 17،لسنة1983 .

[3] مجلة مجلس الدولة ،عدد2،الجزائر ،2002 ،ص 144 .

[4] المرسوم 92 -289 المؤرخ في 1992/07/06 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية ،ج ر ،عدد 55 ،لسنة1992 .

في1992/07/06 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية .

وفيما يخص عقد الاستصلاح وبعد معاينة القطعة المستصلحة يحرر عقد ملكية من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في ذلك والي الولاية، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون 83 - 18 والمرسوم التطبيقي رقم 83 - 724 المؤرخ في10 ديسمبر1983 في المادة 29 منه، مع وجوب إشهار هذا العقد بالمحافظة العقارية ومن ثم لا يخضع العقد الإداري المتضمن اكتساب الملكية العقارية الفلاحية إلى قاعدة الأثر الإضافي للشهر حتى يسجله المحافظ العقاري على مستوى المحافظة العقارية،إذ لم يقتصر الأمر على منح قطع أرضية للاستثمار و الاستفادة من ثمارها مقابل احتفاظ الدولة بملكية الرقبة، بل أنه يمكن التنازل لكل شخص طبيعي أو اعتباري إذا توفر ت الشروط اللازمة و ذلك ما نصت عليه المادة 04 من القانون 83 -18،وتمنح عقود الاستفادة بعد تحريرها من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في والي الولاية ، مع إجبارية شهرها بالمحافظة العقارية، وفي حالة عدم انجاز المستفيد برنامج الاستصلاح المتعلق بالأرض محل العقد دون سبب قاهر فإن الوالي يقوم برفع دعوى أمام القضاء لإبطال العقد وهذا ما أكده القرار رقم 228753 المؤرخ في 2002/04/24 [1] .

4 - العقد الإداري المتضمن البيع في إطار تسوية البناءات غير الشرعية:الأمر رقم 85 -01 [2] المؤرخ في 1985/11/12 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأرض قصد المحافظة عليها وحمايتها، ويهدف هذا القانون إلى حماية الملكية العقارية والتعمير، وذلك بمنع الأشخاص من إقامة بناءات كيفما كان نوعها أو موقعها، إلا بعد حصولهم على رخصة بناء تسلمها لهم السلطة المختصة، كما أنه يهدف أيضا إلى القضاء على البناء غير المشروع وتسوية أوضاع الشاغلين لعقارات مبنية أو قطع أراضي معدة للبناء اشتروها بعقود مخالفة للقوانين أو حازوها بطرق مخالفة للقوانين .

---

[1] مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر،2002 ،ص 374 .

[2] القانون 85 - 01 المؤرخ في 12/ 11/ 1985 المتضمن قواعد شغل الأرض قصد المحافظة عليها وحمايتها ، ملغى، ج ر ،عدد 34 ،لسنة1985 .

وقد حدد المرسوم 85 - 212[1] المؤرخ في 13/ 08/ 1985 شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، وكذلك جعل البنايات المشيدة مطابقة لقواعد التعمير ومقاييس البناء، بإدخال الإصلاحات الضرورية عليها مثل الطرق ومجاري المياه، ومن البديهي أن التسوية تتم بموجب مداولات وقرارات وعقود إدارية تسلم للشاغلين، أي للحائزين حيازة فعلية حيث تنص المادة 12 منه "يعد في إطار هذا المرسوم عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء، أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة تسوية الوضعية" وبالتالي فالعقود المنصبة على نقل الحقوق العينية العقارية والتي تكون مخالفة للقوانين المعمول بها مثل العقود العرفية تعد باطلة وتحل البلدية بقوة القانون محل أطراف صفقة النقل غير القانونية في حق ملكية العقار، دون رد الثمن المدفوع والمصاريف وتدمج هذه العقارات بقوة القانون في الملك الخاص للبلدية وقد نجم عن هذا الأمر منازعات كثيرة [2].

وقد صدر قانون متعلق بحماية العقار الحظري وهو القانون رقم 08 -15[3] المؤرخ في 20 جويلية 2008يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها ،ويتعلق بتسوية البناءات وإتمام إنجازها المشيدة سواء على أراضي الملكية الخاصة أو العامة السابقة على تاريخ صدور هذا القانون ،وذلك بهدف تمكين المعنيين من الحصول على رخصة البناء أو رخصة إتمام الإنجاز أو شهادة المطابقة في إطار التسوية .

5 - عقد البيع الإداري المحرر طبقا للقانون رقم 90 -30 المؤرخ في 12/01/ 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية :إن الأملاك الوطنية تشتمل على مجموع الأملاك

---

[1] المرسوم رقم 85 -212 المؤرخ في 1985/08/13 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن ،ج ر ، عدد 34 ،لسنة1985 .

[2] عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 37.

[3] القانون 08 -15 المؤرخ في 20 جويلية 2008المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها ،المعدل والمتمم ،ج ر ، عدد 44، لسنة2008 ،معدل ومتمم بالقانون 10 -03 المؤرخ في 2010/08/15 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ،عدد49 ،لسنة2010 .

والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها المحلية في شكل ملكية عمومية أو خاصة .

وقد نظم الأملاك الوطنية العامة والخاصة قانون رقم 84 - 16[1] المؤرخ في30/ 05/ 1984 الذي ألغي بقانون90 -30 الصادر في1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المحدد لمكونات الأملاك الوطنية والقواعد الخاصة بتكوينها وتسييرها ومراقبة استعمالها، وتشمل الأملاك الوطنية جميع العقارات التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة طبقا لنص المادة 2 من القانون 90 -30 المعدل والمتمم .

فأما الأملاك العمومية فلا يمكن أن تكون محلا لملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها وفقا لنص المادة 03 من القانون 90 -30[2]،كما أنها غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز ، أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي التي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية بحيث يمكن التصرف فيها من قبل الهيئات المختصة ،إلا أنها غير قابلة للتقادم المكسب .

إن القانون 90 -30 والمرسوم التنفيذي رقم91 - 454 المؤرخ في 11/23/ 1991 الذي يحدد شروط إدارةالأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك نظما طرق اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة، حيث يجوز التصرف فيها بالتنازل ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ،لأنه لا يمكن للإدارة التنازل عن أملاكها إلا إذا لم تكن مخصصة للمرافق العامة وبشرط أن لا يحتاج إليها أي مرفق ويتم البيع باحترام الإجراءات التي ضبطها القانون أو التنظيم ويكون مبدئيا عن طريق المزاد العلني، فالبيع بالتراضي هو استثنائي أجازه المشرع في حالات محددة، وأن لا يكون التصرف المزعم إبرامه بدون مقابل أو بثمن أقل من القيمة التجارية للأرض [3]وأن لا تكون الأراضي المراد التصرف فيها خاضعة لمضمون نص القانون رقم 87 - 19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

أما إذا تحققت هده الشروط صح بيع الأملاك الوطنية الخاصة بعد إلغاء تخصيصها طبقا لنص المادة 89 من قانون الأملاك الوطنية 90 - 30" يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة

---

[1] القانون 84 -16 المؤرخ في 1984/05/03 ،يتضمن الأملاك الوطنية، ملغى ،ج ر ،عدد16 ،لسنة1984 .

[2] أنظر المادة 03 من القانون 90 - 30 المتضمن الأملاك الوطنية،المعدل والمتمم .

[3]كريمة بلقاضي ، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2004 - 2005، ص 63.

للأملاك الوطنية الخاصة والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها، وإذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية، ويمكن ذلك بالشروط والأشكال والكيفيات المحددة في القوانين و التنظيمات المعمول بها ".

ويشترط في عقد البيع أن يكون مشهرا بالمحافظة العقارية من الشخص المؤهل قانونا وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

ثانيا - السندات الإدارية المسلمة بموجب قرارات إدارية:

من أهم القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة هناك لقرارات الصادرة عن والي الولايةو المسماة بشهادة الملكية إلى غاية إتمام عمليات المسح العام للأراضي التي تستبدل بالدفتر العقار ي.

والشهادة الثانية هي شهادة الحيازة المسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الأخير سندات الملكية المسلمة عن طريق التحقيق العقاري .

1 - **شهادة الملكية:** استعملت شهادة الملكية العقارية من طرف الإدارة الاستعمارية الفرنسية على أراضي الأهالي، وهذا بموجب القانون المؤرخ في 07/26/ 1873 المعدل و المتمم بموجب القانون المؤرخ في 16/ 1897/02 ،حيث استحدث لجان تحقيق ميدانية من أجل التثبت من هوية الملاك وذوي الحقوق العينية التبعية الذين تسلم لهم شهادات بذلك وقد نهج المشرع الجزائر ي نفس الإجراءات بمناسبة عملية إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون إلى سندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية بموجب المرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 05/ 01/ 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الذي أنشألهذا الغر ض لجان تقنية على مستوى كل مجلس شعبي بلدي موسع، وبعد الانتهاء من عمليات التحقيق وانعدام المعارضة خلال الآجال القانونية المقررة تقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير شهادات الملكية[1]، حيث تستبدل هده الأخيرة بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام بموجب المادة 27 من الأمر 75 – 74 السالف الذكر.

أ - تعريف شهادة الملكية: إن شهادة الملكية هي سند رسمي إداري، يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية عندما لا تتوفر لدى الحائز وثيقة تثبت هذه الملكية بالرغم من أنه صاحب الأرض بدون منازع، وذلك في انتظار إجراء المسح العام للأراضي، وتسلم هذه

[1] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 51.

الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي وفقا للشروط والكيفيات المحددة قانونا في المرسوم 73 -32 ،كما حددت المادة 12 من المرسوم 73 -32 مجموعة من الشروط للحصول على شهادة الملكية وهي:

- يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير مثبتة بالسندات الرسمية، تقديم تصريح إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع يوضح فيه بأي صفة يقوم باستغلال هذه الأرض .

- أن يكون التصريح مشتملا على جميع المعلومات المتعلقة بالموقع الحقيقي للأرض ونو عها ومساحتها، وما تشمل عليه من منشآت وحدودها.

- أن يقدم الأوراق المثبتة للحالة المدنية كشهادة الميلاد وبطاقة التعريف .

- أن يقدم الشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية وجميع المستندات التي ينوي المصرح الاحتجاج بها لإثبات حقه في الأرض التي يستغلها .

بعد تكوين هذا الملف يكلف المجلس الشعبي البلدي الموسعواللجنة التقنية بإجر اء تحقيق وجمع المعلومات منكافة الملاك المجاورين للأرض محل التصريح، وا ٍذا ثبت عدم ملكيته بأحد السندات الرسمية المبينة في المواد 3، 4، 5. من المرسوم 73 - 32 لكن كان حائزا لها وانتفع بها طيلة 17 سنة على الأقل إلى غاية أول نوفمبر1971، وهو تاريخ دخول الأمر 71 - 73 المتعلق بالثورة الزراعية بعد الانتهاء من عملية التحقيق يحرر محضر مؤقت ويودع في مقر المجلس البلدي طيلة 15 يوما لإبداء الاعتراضات .

وبعد انتهاء هذه المدة تفتح اللجنة التقنية البلدية التي حر رت المحضر المؤقت تحقيق جديدا وتحرر محضر نهائيا خلال مهلة 8 أيام لتسجل فيه الطلبات التي قدمت في الوقت المناسب وتبدي رأيها المعلل بشأن إدعاءات المصرح، وطلبات الغير واحتجاجاتهم إن كانت موجودة .

ثم يودع هذا المحضر النهائي لدى المجلس البلدي الذي يوجه بدوره هذا المحضر إلى الوالي للتصديق عليه بواسطة قرار، هذا القرار الذي له مهلة ثلاثين يوما للاعتراض عليه من تاريخ نشره أمام اللجنة الولائية للطعن[1].

[1] عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 128 - 129.

ب - تحرير شهادة الملكية وتسجيلها وشهرها: إذا لم تقدم أي اعتراضات على قرار الو الي أمام اللجنة الولائية للطعن فيتم تسليم القرار مع باقي أوراق الملف إلى إدارة أملاك الدولة من أجل تقرير شهادة الملكية وتسليمها إلى الشخص أو الأشخاص المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية و معدة للزراعة، وفي حالة تسجيل طعن في قرار والي الولاية فلا يتم تحرير شهادة الملكية إلا بعد أن تفصل لجنة الطعن في النزاع المعروض عليها بموجب قرار، هذا الأخير يكون قابلا للطعن أمام اللجنة الوطنية في مهلة ثلاثين يوما.

بعد استفاء جميع آجال الطعن تحرر مديرية أملاك الدولة شهادة الملكية التي يتم فيها تحديد مساحة الأرض، وموقعها وحدودها بصفة دقيقة وفي حالة الشيوع يذكر في شهادة الملكية أسماء الورثة أو الشركاء في العقار، ونصيب وحصة كل شريك أو وارث كما يذكر فيها الأعباء والارتفاقات المثقل بها العقار والتي تكون ظهر تأثناء عملية التحقيق وا إثبات الملكية .

تسجل شهادة الملكية مجانا حسب نص المادة 30من المر سوم 73 - 32 بمصلحة التسجيل المختصة وتكون نقطة بداية لمجموعة البطاقات العقارية للبلدية المنصوص عليها بالمادة 24 من الأمر 71 - 73 المؤرخ في 1971/11/08 والمتضمن الثورة الزراعية، بتسليمها للحائز تصبح سند إثبات رسمي إلى غاية إتمام إجراءات مسح الأراضي العام فتستبدل بدفاتر عقارية طبقا لنص المادة 27 من الأمر 71 - 73 [1].

كما استعمل المشرع الجزائري تقنية شهادة الملكية بمقتضى القانون رقم 83 -18 المؤرخ في 13/ 1983/08 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية إذ حددت المواد من 08 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 83 - 724 المؤرخ في 1983/12/10 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 83 - 18 الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المترشح للاستصلاح وكذا من طرف المجموعات المحلية المكلفة بدراسة الملف وألزمت أحكام هذا المرسوم التطبيقي أي جهة معينة تعترض أو ترفض المشروع أن تسبب موقعها .

وفرضت المادة 16 منه على رئيس المجلس الشعبي البلدي تبليغ قرار الوالي إلى المعنيين به، واعتبرت عدم صدور قرار بعد مضي 3 أشهر من إيداع المترشح لملفه بأنه قبول ضمني على مشروع الاستصلاح، وألزمت رئيس البلدية بأن يسلم للمعني شهادة

[1] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 44.

الملكية،وهذا حل غير مستساغ وغريب، إذ كيف يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يحل محل الوالي ويمنح شهادة ملكية على ممتلكات تابعة للدولة، علما أن انتقال الملكية العقارية لا يمكن أن يتم إلا إذا حرر عقد رسمي صادر من المالك أو من يمثله، أي من الوالي أو مدير أملاك الدولة وبشرط أن يتم إشهاره في المحافظة العقارية[1].

2 - تسليم شهادة الملكية عن طريق التحقيق العقار ي: نص القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في27 فبراير 2007 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية على تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري[2]، وتم تحديد كيفيات تطبيق هذا الإجراء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147المؤر خ في19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، وقد جاء القانون07 - 02 ليحل محل المرسوم 83 - 352 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وا عداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية بمقتضى المادة 19 من القانون 07 -02،و احتوى هذا القانون على 20 مادة أغلبها مرتبط تطبيقها وتنفيذها بمراسيم تنظيمية منها المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147[3] .

وهنا سنتعرض أولا إلى مجال تطبيقه ثم إلى الإجراءات القانونية لتطبيق القانونر قم 07 -02 وتسليم سند الملكية .

أ - شروط تطبيق القانون 07 -02: إن عملية التحقيق العقاري هي عملية اختيارية بناء على طلب من المعني مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 2 و 3 و9 من القانون 07 -02 وهي كالآتي:

- يطبق إجراء التحقيق العقاري على العقارات الواقعة في الأقسام المسحية للبلديات التي لم تخضع لعملية المسح العقاري.

---

[1] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 52.

[2] القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية على تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،ج ر ،عدد 15،لسنة2007 .

[3] المرسوم التنفيذي رقم 08 -147 المؤرخ في 2008/05/19 ،المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، ج ر ،عدد 26 ،لسنة2008 .

-يخص هذا الإجراء العقارات التي يحوز أصحابها سندات ملكية أو الذين يملكون سندات ملكية قبل الأول من مارس 1961 ،وسواء كان العقار مبني أو عاري لأن أحكام القانون 07 -02 جاءت عامة دون تمييز [1] .

- استبعاد الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية أو أراضي العرش طبقا لنص المادة 03 من القانون 07 -02.

-يخص هذا الإجراء الأراضي الخاصة.

- لا بد أن يتم هذا الإجراء تحت مسؤولية الإدارة العمومية ومراقبة المدير الولائي للحفظ العقاري طبقا لنص المادة 9 من القانون 07 -02.

ب - إجراءات تطبيق القانون 07 -02: إن عملية التحقيق العقاري تبدأ بتقديم طلب من شخص طبيعي أو معنوي إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا طبقا لنص المادة 4 من القانون 07 -02.

وطريقة تقديم الطلب تختلف مما إذا كان الملتمس بصفة فردية أو جماعية ففي الحالة الأولى إذا كان بصفة فردية فيتم فتح تحقيق بواسطة طلب مكتوب باسم شخص أو مجموعة من الأشخاص للمطالبة بحق الملكية العقارية يبين فيه الوثائق المتعلقة بالشخص والمتعلقة أيضا بالعقار طبقا لنص المادة 03 و04 من القانون 07 -02 والتي تتمثل في مستخرج من عقد الميلاد ونسخة من بطاقة التعريف الوطنية، وكذلك الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب كمالك فردي أو في الشيوع وفي حالة وجود تركة لا بد من إرفاق الفريضة وهذا فيما يخص المعلومات المتعلقة بالشخص ،أما المعلومات المتعلقة بالعقار فلا بد من ذكر الأعباء الإيجابية والسلبية التي تثقل العقار مع إرفاق مخطط طبوغرافي معد من طرف المهندس الخبير العقاري مع الحاق بطاقة أو كشف وصفي يذكر فيه القوام المادي للعقار وحدوده وأسماء المالكين أو الشاغلين المجاورين.

[1] مذكرة رقم 2696 المؤرخة في 2012/03/13 تتعلق بالبنايات المشيدة على عقارات محل تحقيق عقاري دون رخصة رسمية ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية .

بعد تكوين الملف وتقديمه يدرس من طرف مدير الحفظ العقاري في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب، يصدر مقررا بفتح التحقيق في حالة قبول الطلب أما في حالة عدم قبول الطلب فيبلغ المعني بهذا الرفض ويكون مقرر فتح التحقيق مشتملا على اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري، تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي يجب أن لا يتعدى شهر من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري وعلى اسم ولقب واسم الأب صاحب الطلب أو الشركاء في الشيوع وعلى تعيين العقارات أو العقارات المعنية بالتحقيق[1].

كما يبلغ هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص محليا طبقا لنص المادة 08 من القانون 07 -02 والذي يعلم الجمهور بفتح تحقيق عن طريق إلصاقه في الأماكن العامة لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل المحقق إلى عين المكان، وتحرير محضر التعليق ذلك وا رساله إلى مدير الحفظ العقاري، وبعد تبليغ المحقق العقاري ينتقل إلى العقار المعني فيقوم بالأعمال الميدانية للتعرف على العقارات وتحديدها وتحديد هوية الشخص طالب التحقيق وتحديد العلاقة بين صاحب الطلب والعقار محل التعيين وجميع المعلومات المتعلقة بالحيازة و مدى توافر الركن المادي والمعنوي والشروط القانونية [2] طبقا لنص المادة 10 من القانون 07 -02 بعدها يحرر محضرا مؤقتا خلال 15 يوم من تاريخ تنقله إلى المكان وينشر هذا المحضر خلال 30 يوما من تاريخ تنقله إلى محل العقار خلال ثلاثة أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره وفي حالة عدم تقديم احتجاجات يحرر محضرا نهائيا وتوضع معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ،وأما في حالة الاحتجاج وبعد ثمانية أيام فإما يحرر محضر

---

[1] التعليمة رقم 03 المؤرخة في 27/ 09/ 2008،المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ،صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ،وزارة المالية .

[2] مذكرة رقم 5369 المؤرخة في 2010/07/13 تتعلق بتطبيق أحكام القانون 07 -02 وبإثبات وقائع الحيازة ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة، وزارة المالية.

صلح أو محضر عدم الصلح لإمكانية توجيه الأطراف لرفع دعوى قضائية للبت في النزاع أمام القضاء[1].

أما بخصوص الحالة الثانية إذا كان التحقيق بصفة جماعية طبقا لنص المادة 7 من القانون 07 -02 فإن قرار فتح التحقيق يكون من قبل الوالي بناءا على اقتراح مشترك من مدير الحفظ العقاري ومدير المصالح الفلاحية ومدير التعمير والبناء وذلك بطلب مقدم من طرف الدولة أو عن طريق حساباتها في إطار إنجاز المشاريع التنموية أو برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية.

وعند إتمام إجراءات التحقيق العقاري يسلم سند الملكية طبقا لنص المادة 16 من القانون 07 -02 للحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني وذلك بإرسال مقرر الترقيم العقاري للمحافظة العقارية قصد التنفيذ[2].

إثرها يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وشهر الحقوق العينية بالسجل العقاري وهي معفاة من قاعدة الإشهار المسبق وتعد بداية الإجراء الأول لحق الملكية العقارية الخاصة.

إلا أنه قد ثار جدل حول إجراء التحقيق العقاري رغم محاسنه وعيب عليه مخالفته للنظام والاتجاه الليبرالي الذي تسلكه الجزائر وذلك لجعل كل السلطات في يد الإدارة العامة، إلا أننا نميل إلى محاسن هذا الإجراء الذي ساهم في عملية التطهير بمساعدته في إتمام عمليات الشهر العيني والخروج من أزمة العقار في الجزائر، إلا أنه ما يمكن الإشارة إليه هو عدم وضوح الطبيعة القانونية لسند الملكية وعدم النص صراحة على تسليم الدفتر العقاري بعد اكتمال عملية التحقيق العقاري.

2 - التقادم المكسب وشهادة الحيازة العقارية: تناول المشرع الجزائري موضوع التقادم المكسب في المواد 827 و 828 و 829 من القسم السادس من الفصل الثاني، الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية حيث تنص المادة 827 من

---

[1] أنظر المادة 12 فقرة 03 من القانون 07 - 02 والمادة 16 من المرسوم التنفيذي 08 – 147.

[2] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 331.

القانون المدني" من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع".

اعتبر المشرع الجزائري التقادم طريقا من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة متى توفرت شروطه المقررة قانونيا ،حيث عرف بأنه وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق[1].

كما أن التقادم المكسب لا يمكن تطبيقه إلا في الأراضي الواقعة في البلدان التي لم يتم فيها بعد عمليات المسح، ويفهم من ذلك أن البلديات التي تمت فيها عملية المسح وتم شهر الحقوق المتعلقة بها لا يمكن أن تكون محل إعداد عقد حيازة مثبت للتقادم المكسب .

وبذلك فإنه فيما عدا العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى الواقعة في البلديات التي تم فيها إعداد مسح الأراضي وشهر الحقوق المتعلقة بها، فإنه يمكن للتقادم المكسب أن ينتج أثره المكسب للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى إذا توافرت شروطه وروعيت الأحكام التي جاء بها القانون المدني في المادة 827 وما بعدها،إلا أن الاجتهاد القضائي عرف نوعين من القرارات قرارات مؤيدة للتقادم المكسب حتى ولو كانت الأرض ممسوحة ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 479371 [2]المؤرخ في 2008/10/15" لا يستثني القانون المدني العقارات المشهرة من اكتسابها بالتقادم المكسب المادة 827 "، والنوع الآخر من القرارات منع التقادم المكسب في الأرض الممسوحة ومنها القرار رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09 " لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب " [3].

ومنه فالتقادم المكسب يقوم على واقعة مادية هي الحيازة الممتدة زمنا معينا،وبذلك فهو لديه وسيلتين يقوم عليهما وهما آلية عقد الشهرة وشهادة الحيازة أو عن طريق رفع دعوى قضائية للحصول على حكم قضائي.

أما عقد الشهرة فتطرقنا له سابقا في العقود التصريحية وأما شهادة الحيازة فسنتناولها الآن أما الحكم القضائي فسنتطرق له في المطلب الثالث تحت عنوان الأحكام القضائية.

---

[1] عبد العزيز محمودي ،المرجع السابق، ص 102 .

[2] مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر ،2008 ،ص 273 .

[3] جمال سايس ،الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،ج 02 ،المرجع السابق ،ص 1148.

أ - مفهوم شهادة الحيازة: حاول المشرع الجزائري إيجاد حل لمشكلة إثبات الملكية العقارية الخاصة نتيجة انعدام الوثائق الرسمية لها والاستغلال غير المشروع، بالإضافة إلى الهجرة الداخلية ما يسمى بالنزوح الريفي، هذا الوضع الذي واجهته السلطات العمومية بمنح الحائزين سند حيازيا بصفة انتقالية في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري، يدعى هذا السند بشهادة الحيازة .

تعريف الحيازة: إن الحيازة **لغة** من حاز وبمعنى ضم وملك، فيقال حاز فلان الشيء بمعنى ضمه وملكه، والحوز يعني الملك، والحوز من الأرض ما يحتاز الإنسان لنفسه ويبين حدوده، ويقيم عليه الحواجز، فلا يكون لأحد حق فيه، وحيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار وحيازة الزارع ما في حوزتهمن أرض زر اعية.

أما **اصطلاحا** لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة على غرار بعض التشريعات العربية كالتشريع المغربي الذي عرف الحيازة أنها وضع اليد على الشيء و التصرف فيه مدة من الزمن بصفة متصلة علنية هادئة، ومدتها هي عشر سنوات في حقالأجنبي وأر بعون سنة في حقالأقارب، دون مناز عة مع نسبة الشيء المتصرف فيه إلى ملك المتصرف بحضور من قام يدعي ملكية ذلك الشيء[1].

أما في القانون المصري فقد عرف الحيازة بأنها سلطة أو سيطرة فعلية على شيء من الأشياء سواء كانت هذه السلطة أو السيطرة تمتد إلى الشيء في كل منافعه ومظاهره أم كانت تقتصر على بعضها وذلك بنية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على هذا الشيء[2].

كما ورد النص عليها في التشريع المصري بالمواد من 968 إلى 975 من القانون المدني على أن الحيازة وضع مادي ينشأ عن سيطرة شخص ما سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الحق منقولا أو عقارا وسواء كان هذا الشخص المسيطر صاحبه أو لا، تلك السيطرة تقتضي استعمال هذا الحق عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون الحق نفسه، وتؤدي الحيازة إلى كسب الملكية وهذا هو جوهر التقادم المكسب بسبب الحيازة مع توافر

---

[1] محمد القدو ي، حيازة العقار كدليل على الملك وسبب فيه، في ضوء الفقه المالكي والقضاء المغربي،د.ط، دار الأمان، الرباط، 2009 ، ص 26.

[2] مصطفى الجمال، المرجع السابق ، ص 09.

قصد أو نية التملك لدى الشخص الحائز، بمعنى أنه تلزم الحيازة ويلزم معها توافر قصد معين هو اكتساب حق عيني على هذا العقار، ولذا فإن الحيازة مهما طالت مدتها لا تؤدي بذاتها وبشكل تلقائي إلى كسب الملكية بالتقادموا إنما يتحتم أن تقترن بقصد أو بنية التملك"[1].

من خلال تعريف الحيازة يتضح أن لها ركنان وهما ركن مادي بوضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه، وركن معنوي يكون بقصد وحيازة الشيء بقصد التملك، وبذلك فهي واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الطرق القانونية .

ب - موقف المشرع الجزائري من شهادة الحيازة :أماعن المشرع الجزائر ي ففي إطار تغطية القصور في مسح جميع الأراضي استحدث المشرع العقاري بموجب القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري شهادة اعتبرها سندا حيازيا يرد على عقار أطلق عليه اسم شهادة الحيازة رغبة منه في تطهير الوضع العقاري حيث تنص المادة 39 من القانون رقم 90 -25 أنه "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تقرر عقودها، ملكية مستمرة وغير متقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي" من خلال نص المادة يظهر أنها تتكلم عن شروط الحيازة الموضوعية والشكلية فهناك شروط خاصة بالعقار بأن تكون أرض ملك خواص وأن لا تكون تابعة للأملاك الوطنية،وأن تكون بدون سند ولو عرفي يثبت ملكيتها وأن تكون هذه الأرض واقعة في مناطق لم يتم فيها عملية المسح [2].

وهناك شروط خاصة بالحيازة بأن تكون مستمرة غير منقطعة وهادئة وعلانية لا يشوبها شبهة ولا يشترط لكسب الحيازة جهل المالك الحقيقي، أما الشروط الشكلية فهي خاصة بعملية التسجيل والشهر العقاري .

---

[1] أحمد عز الدين رحال، المرجع السابق، ص 95.

[2] وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 333926 المؤرخ في 2006/01/18 " لا تحرر شهادة الحيازة إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها "،مجلة قضائية،عدد1 ،2006 ،ص 417 .

كما تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91 -254 [1]المؤرخ في 27/ 1991/07 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها " شهادة الحيازة هي سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه "، يستنتج من هذه المادة أن المشرع لم يعرف شهادة الحيازة بصفة مباشرة وواضحة بل اكتفى بذكر شروط إصدارها وكيفية إعدادها، مع مراعاة الشروط المحددة في المادة 39 من القانون90 - 25 ،حيث يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناءا على عريضة من الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي[2]، ويشترط للحصول على هذه الشهادة أن يكون الشخص قد حاز العقار بشكل قانوني، ويتم تسليم هذه الشهادة بتوافر مدة حيازة تقدر بسنة على الأقل طبقا لنص المادة 02 من المرسوم 91 -254 السابق الذكر.

كما يقدم الطلب طبقا لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في أراضي الملك الخاص التي لم تشملها عملية مسح الأراضي وفي الأراضي التي لم تحرر عقودها[3]، وهذا أيضا بموجب بموجب القانون رقم 11 -11 المؤرخ في18 يوليو سنة 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 حيث أشارت المادة 21 منه إلى تمكين رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين تسليم شهادات الحيازة في أقسام البلديات التي لم تشرع فيها بعد عمليات مسح الأراضي بعد تسليم شهادة تبين عدم الشروع في عملية المسح يصدرها مدير مسح الأراضي .[4]

حيث يقدم الملف من طرف المعني للبلدية و يتم التحري ثم بعد ذلك تسلم شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية بعد تسجيلها وشهرها ثم ينشر ملخص العريضة المودعة من

---

[1]مرسوم تنفيذي رقم 91 -254 المؤرخ في المؤرخ في 27/ 1991/07 ، المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، ج ر ،عدد36 ،لسنة1991 .

[2] أنظر المادة 40 من القانون 90 - 25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم.

[3] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 344.

[4] أنظر المادة 21 من القانون 11 - 11 المؤرخ في 18يونيو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ،ج ر ، عدد40 ،لسنة2011 .

طرف الحائز خلال 15 يوما الموالية للإيداع وذلك بمقر البلدية لمدة شهرين من تاريخ النشر.

بعد استفاء هذه الإجراءات وفي حال عدم تقديم اعتراضات تسلم شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع وشهرها بالمحافظة العقارية.

مما سبق نخلص إلى أن هناك إجراءات إدارية لابد من الامتثال لها و احترامها من أجلالشرو ع في عملية تسليم شهادة الحيازة، وقد ميز المشرع الجزائري إجراءين هما الإجراء الفردي والإجراء الجماعي وأن دراسة طلب شهادة الحيازة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده وذلك بعد استنفاذ المرحلة الإدارية في التحقيق في الحيازة وبعدها تسلم شهادة الحيازة لطالبيها، أما من الناحية الميدانية فالشخص يكيف حيازته بالصفة القانونية للإثبات عن طريق التحقيق العقاري أو بالسندات العرفية الثابتة التاريخ في المناطق غير الممسوحة وفي المناطق الممسوحة يكون قد كيف حيازته وتحصل على دفتر عقاري إثر مرور فرق المسح وا ٍثبات قانونية حيازته وتحول الترقيم العقاري المؤقت إلى ترقيم نهائي ينشأ عنه دفتر مثبت للملكية العقارية الخاصة،وهذا ما أكده القرار رقم 288085 [1]المؤرخ في2005/03/23 الصادر عن المحكمة العليا وفي معناها أن شهادة الحيازة سند قانوني للإثبات طبقا لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

ج - تسجيل وشهر شهادة الحيازة: يتم تسجيل شهادة الحيازة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بمصلحة التسجيل والطابع الواقع فيها العقار وهذا من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وبعد تسجيلها تشهر بالمحافظة العقارية المختصة طبقا لنص المادة 39 من القانون 90 - 25المتضمن التوجيه العقار ي ثم تسلم نسخة لطالب شهادة الحيازة طبقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 91 - 254 السابق الذكر.

كما أن عملية شهر شهادة الحيازة تمر بالخطوات التالية التي يجب الإشارة إليها، حيث تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ويقوم المحافظ العقاري بفحصها قبل التسجيل خاصة أن لشهادة الحيازة شكل موحد فعملية

[1] مجلة قضائية ،عدد1، الجزائر،2005 ،ص 239 .

الفحص تتم بسرعة وذلك بتأكده من صحة المعلومات الموضحة بالشهادة مع تحققه من أن العقار يدخل في إطار الملكية الخاصة وأنه لم يحرر بشأن هذا العقار عقد مشهر.

بعد عملية الفحص يقوم بتسجيله في سجل الإيداع المؤقت لمدة 15 يوما ثم بعد انتهاء هذه المدة الأخيرة تسجل في سجل الإيداع النهائي المتعلق بالإجراءات العادية حيث ترتب وتحفظ شهادة الحيازة بالحجوم العادية والمحتوية على الوثائق المشهرة .

ومن ثم يعد بطاقة عقارية تحمل بيانات العقار التي يحملها مضمونها والتي تمسك على الشكل الشخصي المادة 113 و114 من المرسوم رقم 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

أما عن الآثار القانونية المترتبة على تسليم شهادة الحيازة فنصت عنها المادة 42 من القانون 90 - 25 على اعتبار أن شهادة الحيازة شهادة اسمية لا يجوز التصرف فيها، أي أنها قائمة على الاعتبار الشخصي ولا تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة وا ٍنما بتقديم طلب للحصول على شهادة حيازة جديدة ، وأن سعي الورثة للحصول على واحدة أخرى لا يعني تكرار التحري والتحقيق في توافر شروط الحيازة للعقار بل يكفي تقديم فريضة موثقة تثبت صفتهم اتجاه الوارث ومن ثم الحلول بقوة القانون محل المستفيد من الشهادة القديمة بشرط خضوع شهادة الحيازة الجديدة إلى إجراءات التسجيل والشهر ثانية[1] .

وبمفهوم المخالفة فإن الشهادة الممنوحة للمتوفي تلغى في حالة عدم الطلب قبل عملية المسح أما شهادة الحيازة المشهرة وفقا لإجراءات المسح والممنوح عنها دفتر عقاري فإنها تورث مثلها مثل السند الرسمي، ويمكن التصرف في العقار محل الحيازة الحاصل على الدفتر العقاري بجميع التصرفات القانونية ومن ثم يورث الدفتر العقاري وليس شهادة الحيازة وهي صلاحيات غير تلك التي كانت مسموحة بها لصاحب الحيازة مثل طلب رهن على العقار محل الحيازة أو إمكانية طلب شهادات التعمير.

[1] غنية لحلو ، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مقال منشور، المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، ج 2، الجزائر،2004، ص 161.

الفرع الثاني: السندات الإدارية للملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة

إن نظام الشهر العيني يعتمد على عملية المسح المنصوص عليها في الأمر 75 -74 والمرسوم التنفيذي له 76 -62 المتعلق بعملية مسح الأراضي العام والمرسوم 76 -63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وفور الانتهاء من عمليات المسح ينتج عنها إما شهادة الترقيم المؤقت أو الدفتر العقاري وهناك شهادة ثالثة تكون بعد الانتهاء الكلي من عمليات المسح وا نشاء الدفتر العقاري وهي الشهادة العقارية.

أولا - الترقيم العقاري:

تعرضنا لمفهومه وأنواعه في الفصل الثاني من الباب الأول ضمن ترقيم العقارات[1]، لذا سنحاول معرفة حجيته فقط.

-حجية شهادة الترقيم المؤقت:إن شهادة الترقيم المؤقت سند رسمي إداري صادر من المحافظ العقاري ترتب نفس الآثار المترتبة على شهادة الحيازة، أي أنه في حالة عدم الاعتراض على الترقيم المؤقت يسلم للمعني الدفتر العقاري وقد نص قانون المالية سنة 2004 في المادة 253 على أنه يمكن تسليم شهادة الترقيم المؤقت بناء على طلب المعنيين وأن شهادة الترقيم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون 90 - 25 المتعلق بالتوجيه العقاري، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا تحت رقم 367715 [2]المؤرخ في 2006/12/15 والذي جاء فيه " حيث أن شهادة الترقيم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملا بالمادتين 13 و 16 من المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالشهر والدفتر العقاري، لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري، والذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه.

---

[1] راجع ص ص 175 - 178 من الأطروحة.

[2] مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر،2006 ،ص 413 .

وحيث أن القضاة لم يراعوا هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر وأغفلوا الإطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقدا للأساس القانوني ومخالفا للقانون الساري المفعول وهو الأمر الذي يجعله عرضة للنقض والإبطال".

إن الهدف من شهادة الترقيم المؤقت هو تصفية وتطهير حقوق الملكية العقارية من أجل الحصول على ترقيم نهائي يؤدي في النهاية إلى الحصول على دفتر عقاري.

ثانيا - الدفتر العقاري:

إن قيام مسح الأراضي العام وتأسيس مجموعة البطاقات العقارية سمحت بإنشاء السجل العقاري الذي يمكن المالك من الحصول على وثيقة في غاية الأهمية كونها تعتبر بطاقة هوية العقار الذي يمتلكه، هذه الوثيقة هي ما عبر عنه المشرع الجزائري بالدفتر العقاري[1]، الذي يهدف إلى تطهير الملكية العقارية الخاصة وتوحيد سندات الملكية والتقليل من المنازعات العقارية ، كما يقدم لمستخدميه سندا صحيحا لحماية ملكيتهم من التعدي أو بتمكينهم من الاستثمار في عقاراتهم.

1 - **مفهوم الدفتر العقاري:**يعرف الدفتر العقار ي من الناحية اللغوية والاصطلاحية على أنه:

لغة: الدفتر كراسة، مجموعة أوراق مضمومة مستوية الطول والعرض ذات غلاف يحكمها.

العقار: كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف او تغيير هيئته[2].

اصطلاحا :إن المشرع الجزائري دائما يترك أمر التعريفات إلى الفقه والقضاء، إلا أن مصطلح الدفتر العقاري استعمل في المادة 32 من المرسوم رقم 73 -32 المؤرخ في 1973/11/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة والذي صدر تنفيذا لأحكام الأمر رقم 71 -73 المؤرخ في 1971/11/08 والمتضمن قانون الثورة الزراعية[3]، فنصت المادة 32 منه على

---

(1) مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 08 ،الجزائر،2002، ص 15.

(2) بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، طبعة1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008 ، ص155.

(3) الأمر رقم 71 - 73 المؤرخ في 1971/11/08 لمتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر، عدد 97 ،لسنة 1971.

ما يلي "بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في هذه المادة وهي المادة 25 من الأمر 71 -73 يسلم للمالكين دفترا عقاريا بدلا من شهادات الملكية[1].

أما نص المادة 33 فكان كالتالي :" الدفتر العقاري يعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية".

و في الأمر 75 -74 المؤرخ في 1975/03/25 المعدل والمتمم فقد تناولته المواد 18 19 ، 20 ، حيث نصت المادة 18 على أنه: " يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية"، يستنتج من نص المادة أن الدفتر العقاري يقدم للمعني مالك العقار أو الحق العيني العقاري عند الإجراء الأول للتسجيل ،هذا الأخير المحدد بنص المادة 20 من الأمر 75 -74 "وا ٍتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر" ومن أجل تطبيق هذا الأمر صدر المرسوم رقم 76 -63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري لتنظيم إجراءات الشهر الأولية وهذا بمقتضى المواد8 إلى 17 منه.

فالدفتر العقاري يقدم إلى مالك العقار وهو صاحب حق الملكية الأخير الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة كما يمكن أن يسلم إلى وكيله[2].

كما أن الدفتر العقاري تنسخ فيه البيانات الموجود في البطاقات العقارية طبقا لنص المادة 19 من الأمر 75 -74المعدل و المتمم" تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما، وقت الإشهار في السجل العقاري، وفي الدفتر الذي يشكل سند ملكية".

وقد حدد شكل الدفتر العقاري بموجب نموذج ملحق بالقرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 1976/05/27 تطبيقا لنص المادة 45 من المرسوم 76 -63 "إن الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 75 -74 المؤرخ في8 ذي العقدة عام 1395 المرادف لـ 12نوفمبر 1975 يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية".

من خلال هذه النصوص يمكن تعريف الدفتر العقاري بأنه سند إداري يقدم للمالك يثبت بموجبه حقوقه على عقار معين، ويبين من خلاله الأعباء التي تشغل هذا العقار ولا

---

[1] أنظر المادة 32 من المرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 1973/11/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة ج ر ،عدد 97 لسنة1973 .

[2] محمد كنازة، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المحاماة، عدد 03، باتنة،الجزائر،2007 ، ص150.

يسلم هذا الدفتر إلى المالك إلا بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، كما أنه محدد بموجب نموذج خاص وبقرار صادر عن وزير المالية، وهو القرار الصادر بتاريخ1977/05/27ويعبر عن الوضعية القانونية الحالية للعقارات[1].

كما أن الدفتر العقاري هو دفتر الحالة العقارية الذي تسجل فيه جميع البيانات المتعلقة بالعقار والبيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري لاسيما وصف العقارو الأعباء المثقل بهاو هوية وأهلية أصحاب الحقوق العينية وتسجيل جميع الحقوق الموجودة على العقار وقت الإشهار في السجل العقاري ومن ذلك تسجيل كل ما يطرأ من تغيير على ملكية العقار[2].

2 - حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة: يشكل الدفتر العقاري دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي ، ويتم التأشير عليه من قبل المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى وفقا لنص المادة 45 من المرسوم 76 - 63 السالف الذكر وأن المحافظ العقاري هو المخول قانونيا للتأشير على الدفتر العقاري وهو محدد بنموذج خاص صادر عن وزير المالية بموجب القرار الصادر في 17/ 05/ 1977.

ونصت عليه المادة 19 من الأمر75 - 74 المعدل والمتمم، وقد أفصح المشرع عن هذه الرغبة حتى في النصوص السابقة للأمر 75 - 74 من ذلك المادة 33 من المرسوم 73 - 32 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ومنه فالدفتر العقاري في يد مالكه يعد عنوان الحقيقة في إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة .

إن الدفتر العقاري يعتبر المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية وهو السند الوحيد المثبت لها طبقا لنظام الشهر العيني، لأنه يطهر العقار مما يثقله من أعباء وحقوق، بحيث لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو حق عيني عقاري عليه ما لم يكن حقه مقيدا بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بعد إحداث عملية المسح.

---

[1] نوال جديلي ، الدفتر العقاري والمنازعات المتعلقة به، دراسة تحليلية وصفية، مذكرة ماجستير، البليدة، سنة 2007، ص17.

[2] عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 130.

وقد صدرت عدة قرارات قضائية أيدت الحجية المطلقة للدفتر العقاري ومن بينها القرار 197920[1] المؤرخ في 28/ 06/ 2000 على ما يلي:" ... لكن حيث من الثابت أن القانون على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المادتين 32و 33 من المرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 05/ 01/ 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

ومن ثم فإن القضاة متى توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم، مما يعرضه للنقض والإبطال".

هذه القرارات أيدت منطلق السند الوحيد للإدعاء بملكية أي عقار وفي حالة المنازعة ترفض الدعوى لانعدام الصفة طبقا للمادتين 13و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا لم يرفق مدعي الملكية الدفتر العقاري في الملف إذا كان العقار في الأراضي الممسوحة.

وقدساير القضاء التشريع من حيث التأكيد الواضح والصر يح بشأن القيمة القانونية والحجية المطلقة للدفتر العقاري في مجال إثبات الملكية العقارية من خلال اعتباره السند القوي في إثبات الملكية العقارية الخاصة[2]، ومن ثم فالقوة الثبوتية تبقى مرتبطة بمدى مطابقته للبطاقة العقارية وبمدى صحته من الناحية القانونية ، هذان الاعتباران أكدتهما المادة 16 فقرة1 من المرسوم 76 - 63 التي تنص" لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء".

يظهر من خلال هذه المادة أن للدفتر العقاري حجية كاملة ما لم يطعن فيه أمام الجهات القضائية ،حيث أن المشرع بنصه على هذه المادة كان من باب أن هناك العديد

---

[1] الاجتهاد القضائي ،ج1 ،عدد خاص،الجزائر ، 2004 ،ص 171 .

[2] ريم مراحي ،دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقار ية، رسالة ماجستير، فرع قانون عقاري، المركز الجامعي بتبسة، 2008، ص 166.

من الحيل القانونية والأساليب غير الشرعية للحصول دفاتر عقارية تسلب الملاك الحقيقيين لعقاراتهم وهذا ما أكده الميدان القضائي وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية تكرس إمكانية الطعن في الدفتر العقاري ومنها القرار رقم 108200[1] الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في1994/03/16جاء فيه"إشهار الحقوق، الحصول على الدفتر العقاري، لا يمكن فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة المادة 85 من المرسوم رقم 76 - 63 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80 - 210 والمرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 المؤرخ في 19/ 05/ 1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري :

من المقرر قانونا أن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجةعن وثائق تم إشهار ها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة مورثة المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري ولم تقع أية معارضة مقبولة ضده، فإنهم أساؤوا بذلك تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض"،وكذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 282811 [2]المؤرخ في 2005/02/23 الذي أقر أيضا جواز الطعن في الدفتر العقار ي .

ثالثا - الشهادة العقارية:

هي محرر إداري يحمل مجموعة بيانات متعلقة بعقار أو بحق عقاري يتمثل في كشف رسمي يبين حالة العقارات القانونية وتسلسل الأشخاص المالكين لها، كما تعتبر أداة إدارية تستخرج من أصل السندات التي تم تسجيلها أو قيدها بالمحافظة العقارية، تمكن الشخص الذي يطلبها بمعرفة ما يتضمنه العقار أو الحق العيني العقار ي، تسلم من طرف المحافظ العقاري لأي شخص وبناء على طلب هذا الأخير الذي يريد الحصول على معلومات تخص وضعية ملك عقاري أو حق عيني عقاري معين،وهي تبين الحقوق العينية الأصلية والتبعية التي تثقل كل عقار، طبقا لما نصت عليه المادة 55 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 76 - 63 [3] .

---

[1] مجلة قضائية،عدد2، الجزائر، 1995 ،ص 80 .

[2] مجلة قضائية ،عدد1 ،الجزائر،2005 ،ص 233 .

[3] أنظر المادة 55 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 76 - 63المعدل والمتمم.

وهي نوعان شهادة سلبية في حالة عدم وجود أي تصرف أو قيد على العقار وشهادة ايجابية تظهر فيها التصرفات الواردة على العقار وكذا العقود كالرهون على العقار المعني .

كما عرفت بأنها عبارة عن كشف رسمي يستخرج من واقع السجلات الموجودة بمصالح الحفظ العقاري المختصة عما يكون قد شهر من محررات أو قيود عن عقار معين[1]، وهي نموذج يملأه المحافظ العقاري ويوقعه ليبين فيه حالة العقار.

1 -حالات استحقاق الشهادة العقارية: هناك حالات كثيرة تقتضي استخراج هذه الوثيقة بناء على طلب من المعني ومقابل رسوم حددها القانون وتسلم لصاحبها حتى قبل انتهاء عمليات المسح ونذكر منها على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر:

*عند لجوء الورثة إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المورث إلى ورثته، فإنه وقبل شهر الشهادة التوثيقية بالمحافظة العقارية المختصة، فالموثق بعد أن يكون قد حرر فريضة المالك يطلب من الورثة استخراج الشهادة العقارية للتأكد من أن المورث لم يقم بالتصرف في العقارات المراد إدراجها ضمن مدة الشهادة .

* عندما يريد أحد الورثة التصرف في حصته الشائعة، فينبغي إحضار هذه الشهادة للموثق قبل تحرير عقد البيع أو الهبة، أو غيرها من العقود.

* عقود القرض المصحوبة برهن تأميني والمقدمة للبنوك للتأكد من أن العقار غير مثقل بحقوق عينية تبعية وأن المقترض لا يزال مالكا للعقار.

* تعد من مستندات التنفيذ الجبري العقاري لإعلام ذوي الشأن الذين تظهر حقوقهم فيها بإيداع قائمة شروط البيع ومن بينهم حائز العقار.

* دعاوي الطرد التي ترفع أمام المحاكم، إذا طعن في صفة رافع الدعوى على الرغم من الاستظهار بعقد الملكية ،فالشهادة العقارية الحديثة من شأنها إثبات الوضعية الحالية والفعلية للعقار محل النزاع على مستوى القضاء .

* دعاوي قسمة التركات للتأكد من أن العقار مازال باسم المالك من جهة وخلوه من الحقوق العينية التبعية من جهة أخرى،لأن الدائنين المقيدة حقوقهم في البطاقات العقارية يجب إدخالهم في دعوى القسمة عملا بنص المادة 729 فقرة من القانون المدني الجزائري .

[1] عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي ،المنازعات العقارية ،المرجع السابق، ص 203.

2 -حجية الشهادة العقارية: تسمح الشهادة العقارية بمعرفة الوضعية القانونية للعقارات بحيث تجعل الشخص على علم بالقيود المترتبة على العقار، موضوع الشهادة العقارية ومن معرفةإذا كان المتصرف مالكا من عدمه، وإن كان المالك تصرف في حصص من العقار من عدمه إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة السند المثبت للملكية العقارية الخاصة لأنها تشكل مجرد مستخرج لسند الملكية، أو بمثابة محرر تكميلي يعتمد عليه كل من الموثق لمعرفة التصرفات الواردة على العقار المراد إدراجه ضمن شهادة الفريضة أو يعتمد عليها القاضي لمعرفة تسلسل الأشخاص المالكين حتى يكون على بينة من أمر العقار المتنازع عليه وهوية صاحبه وكل من يهمه الأمر في الحالات السابق ذكرها .

المطلب الثاني: حجية السندات الإدارية

إن للسندات الإدارية حجية على ما تضمنته ولا يمكن دحض السندات الرسمية المتعلقة بالتصرفات العقارية إلا بسندات رسمية أخرى ،وعند التكلم عن الحجية فبالضرورة يكون الحديث عن آثار الإشهار لأنها المكنة التي تمنح هذه القوة وذلك بنص المادة 90 من المرسوم 76 - 63 التي ألزمت إفراغ كل العقود و من ضمنها السندات الإدارية في قالب رسمي مشهر سواء كانت محررة من مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة أو الموثق إذا كان هو من حرر العقد الإداري وذلك من أجل الاحتجاج بها اتجاه المتعاقدين أو الغير، فلكي يكون السند الإداري مثبتا للملكية العقارية الخاصة لا بد من تسجيله بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة به، ليكون الجميع على بينة من أمره من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة[1]، وذلك بمراعاة المواعيد والآجال المنصوص عليها في المادة 99 من المرسوم 76 - 63.

وهو ما كرسته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 206555 المؤرخ في 2001/02/28 "علاوة على أن القرار المطعون فيه لم يكرس الاعتداء أو الاستيلاء على ملكية الدولة، ذلك أن قضاة المجلس لاحظوا أن ملكية القطعة المتنازع عليها لم تنتقل إلى الطاعن لعدم شهر العقد الإداري الذي يحتج به وتبعا لذلك قضوا برفض دعواه الرامية إلى

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 13.

طرد المطعون ضدهما من القطعة الأرضية المتنازع عليها " وما دام أن عملية تحرير العقود هي من اختصاص الإدار ة البائعة فإن تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع لمفتشية الضرائب وشهرها تبقى على عاتق ومن اختصاص الإدارة التي تظل ملزمة بالقيام بجميع هذه الشكليات[1].

الفرع الأول: حجية السندات الإدارية بالنسبة للأطراف

من خلال نص المادة 16 من الأمر 75 -74 السالفة الذكر فإن أي تصرف من شأنه إنشاء أو نقل أو التصريح أو التعديل أو الانقضاء لحقوق عينية لا يمكن الاحتجاج به حتى بين الأطراف المتعاقدة إلا إذا تم النشر على مستوى مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك من تاريخ الشهر ،وهذا ما أكده الإجتهاد القضائي في العديد من القرارات منها القرار رقم 185004 المؤرخ في 1999/01/27 والقرار رقم 206555 المؤرخ في 2001/02/28 والقرار رقم 206617المؤر خ في 2001/02/28 [2] .

الفرع الثاني: حجية السندات الإدارية بالنسبة للغير

نصت الفقرة 1 من المادة 15 من الأمر 75 -74 على كسب الحجية اتجاه الغير بالنسبة لكل ما هو متعلق بالملكية العقارية والحقوق العينية وربطتها بإجراء الشهر في مجموعة البطاقات العقارية ،والسند الإداري ضمن هذه السندات الموجبة للشهر العقاري ليحتج به اتجاه الغير .

المطلب الثالث: الأحكام القضائية

إن العقود القضائية هي التي تتم أمام الجهات القضائية، والتي عادة ما تكون عبارة عن محاضر سواء أعدت من طرف رؤساء كتاب الضبط بالمحاكم والمجالس القضائية والمتعلقة بالرهون والحجوز العقارية والمتصلة بالحقوق العينية العقارية، أو من طرف المحضرين ومحافظي البيع بالمزاد العلني، أو تقرير خبرة عقارية من طرف المهندس الخبير العقاري في إطار المنازعات العقارية، والتي درج المشرع في قوانين المالية إعطائها اسم

[1] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 49.

[2] جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ج02 ،المرجع السابق ،ص1138 -1139.

العقود، أما في الواقع فما هي إلا إجراءات تدخل عادة في إطار التنفيذ لأحكام وقرارات قضائية أو في إطار منازعات قضائية .

وهناك نوع آخر من العقود القضائية وهي العقود التي يحررها القضاة الموثقون والباش عدل المساعدون لهم، ويعتبرون ضباط عموميون، ولكن لهم اختصاص محدود، إذ يمارسون وظيفة التوثيق أثناء الاحتلال الفرنسي بين الجزائريين المسلمين دون الفرنسيين والأوروبيين بالجزائر وهذا بالنسبة للعقارات غير المفرنسة، هذه العقود تعد عقود رسمية لها حجة مطلقة بين أطراف العقد غير أنها لا تكون كذلك بالنسبة للغير إلا إذا تم إشهارها من طرف الموثقين بمصلحة التسجيل والمحافظة العقارية، وهذه المحاكم والدواوين العامة ألغيت بالأمر رقم70 -91 و أنشأ بدلها مكاتب التوثيق يمارس بها الموثقون اختصاصات تحرير مختلف العقود .

ويعتبر كذلك من أهم السندات القضائية الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية أثناء نظرها في المنازعات أو الخصومات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية .

هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب بثلاث فروع مفهوم الحكم القضائي في الفرع الأول وفي الفرع الثاني أنواع الأحكام القضائية وأخيرا في الفرع الثالث شهر الأحكام القضائية .

الفرع الأول: مفهوم الحكم القضائي

تنص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 3 و4" تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي.

يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

يستنتج من نص المادة أنها لم تعرف الحكم القضائي وإنما تكلمت عن شرط اللغة العربية كلغة رسمية لا بد أن يصدر الحكم القضائي بها وإلا كان الحكم باطلا بطلانا مطلقا وتحدثت عن أنواع الأحكام القضائية وعددتها على سبيل الحصر في الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

ومن ثم فقد تركت مسألة تعريف الحكم القضائي إلى الفقه فقد عرف بأنه القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون في نهاية أو أثناء سير الخصومة وسواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في مسائل إجرائية[1].

والحكم القضائي الصادر من الجهة المختصة نوعيا وإقليميا يعد سببا في إثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك عند طرح النزاع على مستوى القضاء وصدور الحكم

لصالح من ثبتت ملكيته للعقار فيعد سندا مثبتا بشرط إتباع الإجراءات المتعلقة بشهره لدى المحافظة العقارية.

الفرع الثاني: أنواع الأحكام القضائية

إن الأحكام القضائية قد تكون في الأصل أحكاما ناقلة للملكية والحقوق العينية كحكم رسوا المزاد في بيع العقار والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة أو أحكاما مصرحة ومن بينها الأحكام الصادرة بشأن القسمة والصلح وتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، وهناك نوع آخر وهي الأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية وهي التي تستند إلى حق شخصي وتكون تابعة له، ومنه فهي حقوق مؤقتة لأن الحق الشخصي مؤقت، وقد أوجد القانون نظام الحقوق العينية التبعية وحتى تكون للدائن سلطة على هذا الشيء الذي يتبعه تحت أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية.

وبما أن دراستنا تقتصر على سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة فهذه النقطة تخرج عن دائرة البحث لتعلقها بحق الدائن في التقدم والتتبع لاستفتاء دينه، وسنقتصر على دراسة الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المستلزمة للشهر العقاري.

أولا - الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

إن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية تعتبر في كثير من الأحيان سندات رسمية تثبت ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية وحتى تكون هذه السندات رسمية تثبت حق الملكية فيما قضت به بين الأطراف، بعد أن تستنفذ جميع طرق

---

[1] أحمد هنيدي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن،د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 425.

الطعن العادية ومهرها بالصيغة التنفيذية ومن بينها الأحكام الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية كحكم مرسي المزادو الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة .

1 - حكم رسو المزاد: نص على حكم رسو المزاد في القسم الثاني عشر من الفصل الخامس المنضوي على الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]في المادة 762 والتي نصها كالتالي:" "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ويعتبر حكم رسوا المزاد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره".

يفهم من نص المادة أن الشخص الذي يرسى عليه المزاد تكون له كل الحقوق التي هي للمدين المحجوز من عقارات وحقوق عينية عقارية والتي يتم بيعها عن طريق المزاد العلني وكل ما يتعلق بها.

وأن لمن حصل على الحكم برسو المزاد قد تمكن من سند للملكية خاضع لإجراء التسجيل بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا من طرف منفذ هذا الحكم وهو المحضر القضائي خلال المدة المحددة قانونا وهي مدة شهرين من تاريخ صدور الحكم، وبذلك يعد هذا الحكم سببا في اكتساب الملكية العقارية الخاصة وسند لإثباتها وهو من الأحكام غير قابلة للطعن طبقا لنص المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن بين الحالات التي تكون فيها أمام البيع بالمزاد العلني:

- نص المادة 89 من قانون الأسرة " على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني"، إذا فالحالة الأولى هي بيع أموال القصر العقارية .

[1] أنظر القانون 08 -09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- نص المادة 728 من القانون المدني"وإذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ويقتصر المزاد على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع" وهي الحالة المتمثلة في تعذر القسمة عينيا.

- نصوص المواد المتعلقة بالحجز على الأملاك العقارية من المادة 753 إلى 759 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]وهذه هي الحالة الثالثة المتعلقة بالحجز العقاري.

2 - الحكم النهائي بثبوت الشفعة:وهو الحكم الصادر في دعوى الشفعة التي يرفعها الشفيع على البائع والمشتري، حيث نصت المادة 803 من القانون المدني على "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري" ،يفهم من نص المادة أن الحكم بثبوت الشفعة هو حكم ينشأ حقا عينيا عقاريا وذلك بتمكين الشفيع من سند للملكية بشرط شهر هذا الحكم لإعلام الكافة به ،علما بأن الشفعة لا يجوز استعمالها إلا في عقد البيع العقاري وتثبت الشفعة بناء على نص المادة 795 من القانون المدني إلى مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة وللشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي ولصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها، أما عن الاستثناءات التي لا يمكن استعمال حق الشفعة فيها فقد نصت عنها المادة 798 من القانون المدني [2].

كما يجب أن ترفع دعوى الشفعة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة أمام المحكمة الواقع بدائرتها العقار وإلا فلن تكون مقبولة، ويجب رفعها على البائع والمشتري طبقا للمادة 802 من القانون المدني، وتعتبر المادة 863 من القانون المدني الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

---

[1] أنظر المواد من 753 إلى 759 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] أنظر المادة 798 من القانون المدني المعدل والمتمم .

ثانيا -الأحكام القضائية المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

وتشمل هذه الأحكام الحكم القاضي بقسمة مال مشاع والحكم المثبت لصحة العقد العرفي و الحكم الصادر بالصلح وكذلك الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب وأخيرا الحكم بتثبيت الوعد بالبيع العقاري.

1 - الحكم القاضي بقسمة مال مشاع: تنص المادة 713 من القانون المدني"إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقر ة ،فهم شركاء في الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك" يفهم من نص المادة أن الشيوع يكون نتيجة تعدد أصحاب الحق العينيو هذا أيضا ما تكلمت عنه المادة714 من القانون المدني.

وقد أجاز المشرع للمالك في الشيوع المطالبة بقسمة المال الشائع طبقا لنص المادة 723 من القانون المدني التي نصت على القسمة الرضائية أما القسمة القضائية تكلمت عنها المادة 724من القانون المدني .

وفي حالة صدور حكم بثبوت الشفعة بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز عن طريق القرعة وفقا لنص المادة 727 من القانون المدني "تجرى القسمة بطريق الإقتراع ،وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"، فإن هذا الحكم لا بد من شهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة لكي تكون له الحجية في مواجهة الكافة .

2 - الحكم المثبت لصحة العقد العرفي: سبق وتناولنا العقود العرفية وطريقة إثباتها للملكية العقارية الخاصة، وللتذكير فإن العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971 عقود صحيحة بشرط إصباغها بقاعدة الشهر العقاري، وا إلباسها ثوب العقد الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة أي تحويل العقد العرفي الثابت التاريخ إلى عقد رسمي موثق مشهر يدعى الدفتر العقاري ،أما العقود العرفية غير الثابتة التاريخ فإنه يلجأ إلى القضاء لتثبيت تاريخها من أجل شهرها ويتعين على القاضي التأكد مما يلي:

- التحقق من الشرطالشخصي للأطر اف إذ يجب على القاضي التأكد من هوية محرر العقد العرفي وذلك بتبيان أسمائهم، ألقابهم، موطنهم، تاريخ ومكان الازدياد والمهنة والجنسية.

- أن يكون العقار الوارد بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسها عملية المسح العقاري .

- التأكدمن تاريخ إبر ام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01، تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التطبيق.

-التثبت من توافر أركان العقد ر ضا، محل، سبب و التعيين الدقيق للعقار بطر يقة كافية نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه، مساحته ومعالمه الحدودية .

- سماع شهود العقد وتحرير محضر بهذا الشأن .

- التأكد من أصل الملكية، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقيق مما إذا كان التصرف وارد من مالك حقيقي، الشهادة السلبية للتعبير عن حالة العقار المعني و الحقوق المتعلقة به.

وا ٍذا استوفى ملف الطالب على هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي بعد أن يصبح الحكم نهائيا حائزا على قوة الشيء المقضي فيه ويقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل المختصة وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة[1].

3 - الحكم المثبت للوعد بالبيع العقاري: تنص المادة 72 من القانون المدني " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق مهنا بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

سبق وأن شرحت الوعد بالتعاقد إلا أن الفقرة الأخيرة التي تنص على أن الحكم يحل محل العقد في إثبات الملكية ومن بينها إثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك برفع دعوى قضائية من طرف الموعود له واستصدار حكم قضائي يقوم مقام عقد بيع العقار الذي نكل الواعد عن إتمامه، سيما إذا تأكد القاضي من توفر جميع الشروط القانونية فيصدر حكما قضائيا بثبوت الملكية لمن تقررت له المصلحة في ذلك وبصيرورة الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه يتقدم الموعود له بشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة ليكون

[1] عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ، ص 61 .

حجة على الواعد والغير وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 145760 [1]المؤرخ في 1996/04/17 " إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع.

4 - الحكم الصادر بالصلح: قد يحدث ألا يتمكن الأطراف من إبرام عقد الصلح حول حقوق عينية عقار ية أصلية بطرق ودية فيلجئون إلى القضاء لإصدار حكم قضائي يفصل بينهم بالصلح في النزاع، فيكون هذا الحكم مصرحا بحقوق عينية عقارية أصلية، لذلك وجب شهرهعلى هذا الاعتبار لكي ينتج أثر ه[2]، وفي هذا الشأن تنص المادة 459 من القانون المدني "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "

وهذا الصلح لا بد أن يتم كتابة في الشكل الرسمي ويتم أمام القضاء بموجب محضر رسمي يحرره القاضي ويوقعه المتصالحان وتكون له قوة السند التنفيذي ويطلق عليه الصلح القضائي وإذا انصب الصلح القضائي على حقوق عينية فلا بد أن يخضع لإجراءات الشهر حتى يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير[3] .

وبذلك فالصلح عقد كاشف للملكية العقارية الخاصة وذلك طبقا لنص المادة 463 من القانون المدني[4]،و لا بد من شهر محضر الصلح الذي وثقه القاضي في حدود سلطته الولائية وهذا الحكم غير قابل للطعن بسبب غلط في القانون وهذا ما نصت عنه المادة 465 من القانون المدني .

5 - الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب: تنص الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت

---

[1] مجلة قضائية، عدد 01، 1996، ص 39.

[2] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص88.

[3] وهذا ما أكده القرار رقم 274325 المؤرخ في 2004/07/21 الصادر عن المحكمة العليا"فإن الصلح المنصب على العقار يخضع للرسمية " ، مجلة قضائية ،عدد 2،الجزائر ،2004 ،ص287 .

[4] أنظر المادة 463 من القانون المدني المعدل والمتمم .

مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات".

يفهم من نص المادة أن حيازة العقارات أو الحقوق العينية العقارية وفي حالة توفر شروط الحيازة واقترانها بحسن النية وا ٍذا وجد مع هذه الواقعة المادية سند يثبت أحقيتها حتى ولو كان عرفيا بشرط أن يكون ثابت التاريخ فإنه يمكن اكتساب هذا العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب، وحماية هذه الحيازة عن طريق الحصول على حكم قضائي يثبت مدة التقادم وصحة الحيازة ويكون هذا الحكم مصرحا وكاشف لحالة كانت موجودة مسبقا بشرط مراعاة الإجراءات القانونية من تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية.

الفرع الثالث: شهر الأحكام القضائية

إن الأحكام والقرارات القضائية هي من السندات المثبتة للملكية العقارية مثلها مثل بقية السندات الأخرى سواء كانت توثيقية أو إدارية، ومن ثم فقد أوجب المشرع العقاري شهرها على مستوى الجهات المختصة حتى ترتب آثارها القانونية، فطبقا لنص المادة 16 من الأمر 75 - 74 والمادة 14 من الأمر 75 -74 فإن كل ما يتعلق بالعقار والحقوق العينية ومن بينها الأحكام القضائية لا بد أن تخضع لإجراء الشهر بعد أن يكون هذا الحكم نهائيا حاز لقوة الشيء المقضي فيه ،وأيا كان نوعه منشئا أو مصرحا وهذا ما نصت عنه أيضا المادة 90 من المرسوم 76 -63 السابقة الذكر ونص المادة 66 من المرسوم 76 -63 السابقة الذكر التي نصت على استعمال الحكم للمعلومات التقنية المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية.

ولشهر الحكم القضائي إجراءات لا بد من إتباعها فأول إجراء هو إيداعه على مستوى المحافظة العقارية المختصة وهذا ما نصت عنه المادة 90 من المرسوم 76 -63 والتي ألزمت وعلي سبيل الحصر الأشخاص المذكورين فيها بإيداع وا ٍشهار ما كان تحت يدهم إذا كان متعلقا بالعقار ومن بينهم الأحكام القضائية ،ولكن هذه المادة لم تحدد من يقوم بإشهار الحكم القضائي بصفة محددة ولذا من الجيد ذكر الجهة المحددة بإيداع الحكم القضائي مسبقا من طرف القاضي.

وبعد استلام المحافظ العقاري للحكم القضائي طبقا لنص المادة 41 من المرسوم 76 - 63 " ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عام جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء الخاص بالإشهار".

ويقوم بالتحقيق فيه وفي حالة ما إذا كان هناك إشهار سابق طبقا لنص المادة 2 من الأمر 75 -74 السابقة الذكر يؤشر المحافظ العقاري على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل الحكم القضائي مع مراعاة نص المادة 107 و108 من المرسوم 76 -63[1].

وفي حالة شهر الحكم القضائي فإنه يكون حجة على طرفيه وعلى الغير، لذا ينبغي على كل شخص متحصل على حكم قضائي يتعلق بالعقار تقديمه للموثق لشهره ففي حالة تقادم الحكم الذي بحوزته فإنه يقع في مشكل رفض المحافظ العقاري شهره خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة تقادم الحكم القضائي المتطلب لعملية الشهر العقاري ولم ينص على تنظيمه.

[1] أنظر المادة 108 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم .

الفصل الثاني: المنازعات الناجمة عن وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة

إن العقار كان ولا يزال محلا للصراعات والنزاعات وأن هذه النزاعات عادة يلجأ فيها المتضرر إلى القضاء للفصل في المنازعة محل البحث بموجب دعوى قضائية ،وهي الوسيلة التي يستعملها صاحب الحق لرعاية وحماية حقوقه فلا يستكمل الحق مقومات وجوبه إذ لم يكن في وسع صاحبه رعايته وحمايته، لأنه لا سبيل للتمكن من ذلك إلا عن طريق رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ونظرا لكثرة الإشكالات والخصومات فقد حاولنا جمع مختلف المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة وكيفية الفصل فيها من طرف الجهات المختصة بموجب الآليات والأدوات التشريعية المتاحة للقاضي ،لأن جل المواطنين الجزائريين لا يملكون سندات إثباتملكية وا ٍنما يعتمدون على وقائع مادية لإثباتها عن طريق التقادم المكسب وآلياته المتمثلة في عقد الشهرة بالنظر إلى العقود التوثيقية وشهادة الحيازة إذ تعلق الأمر بالسندات الإدارية والتحقيق العقاري بالنظر إلى نظام المسح العيني وبالتالي فقد ركزنا على المنازعات التي تحتل قسما كبيرا من القضايا المعروضة على القضاء والتي منها ما يختص بها القضاء العادي ومنها ما يختص بها القضاء الإداري، لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية المنازعات العقارية وفي المبحث الثاني تعرضنا لدراسة منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الأول: ماهية المنازعة العقارية

إن مجال العقارات من المجالات التي تكثر فيها النزاعات العقارية والمقصود بهذه الأخيرة هي المنازعات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة أثناء عرضها على مستوى القضاء الجزائري، ويرجع هذا التعداد إلى عدم اكتمال عمليات المسح العقاري وما تثيره السندات العقارية من نزاعات في المناطق غير الممسوحة وهناك نزاعات بمناسبة عمليات المسح العقاري وأخرى ناتجة عن الدفتر العقاري بالإضافة إلى انقسام الهيئات القضائية في تطبيق القوانين الخاصة بمثل هذه النزاعات العقارية.

لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول مفهوم المنازعة العقارية أما المطلب الثاني فخصصنا للدعو ى القضائية العقارية وفي المطلب الثالث الجهة القضائية المختصة بنظر النزاعات العقارية.

المطلب الأول: مفهوم المنازعة العقارية

إن محل المنازعة أي موضوعها هو الذي يحدد نوع هذه المنازعة إن كانت مثلا منازعة تجارية تتعلق بأعمال التجارة أو منازعة عقار ية تتعلق بالملكية العقارية أو منازعة أدبية متعلقة بالملكية الفكرية، وعلى ضوء التمييز بين أنواع المنازعات لابد من التعرف على مدلول المنازعة لغويا واصطلاحا ثم معرفة المنازعة العقارية وذلك ضمن فرعين.

الفرع الأول: المدلول العام للمنازعة.

سنتعرض إلى المقصود بالمنازعة بشكل عام ثم إلى المنازعة العقارية بوجه خاص .

أولا -المقصود بالمنازعة :

تعرف المنازعة كالتالي:

المنازعة لغة: كلمة منازعة تعني لغة نزاع أو دعوى أو خصومة وهدف إلى كل شيء منازع فيه[1] .

أما اصطلاحا: فهي كل نزاع أو تنازع بين المصالح يقع بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة في الدولة، يتم عرضه على القضاء إذا باشر صاحب الشأن حقه في التقاضي، من خلال رفع الدعوى ليتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بالوقائع إلى منازعة كفكرة قانونية تفصل فيها المحكمة المختصة بما يحقق القانون والعدل[2].

كما أن النزاع هو محل وهدف العمل القضائي، إذ لا عبرة لتدخل القضاء دون حدوث أي نزاع وا ٍذا صدر أي حكم قضائي دون وجود مبرر له والمتمثل في النزاع فلا حجية لذلك الحكم وبذلك ينتفي هدفه وتنقضي معه مهمة القاضي فهو الفاصل والحاسم في

---

[1] حسين فريجة، الإجراءات الإدارية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر د.ط، منشورات دحلب، الجزائر، 1994 ص25.

[2] ليلى لبيض ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 12، نقلا عن سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية،د.ط ، منشأة المعارف، 2005 ،مصر،ص13 -14.

الخصومات والقضايا المتنازع فيها ولأنه لا يتدخل إلا لحسم النزاع، وهذه الفكرة هي فكرة تقليدية وتاريخية صحيحة تتفق مع المنطق.

وقد تباينت آراء الفقهاء في تحديد مفهوم المنازعة، ففي فرنسا يرى الفقيه هيبروا أن المنازعة تتعلق بطبيعة العمل القضائي لأنها هي المركز الذي يعالجه هذا العمل كما أنها ترتبط بشكل هذا العمل، إذ أنها تظهر وتنتظم في صورة إجراءات مواجهة وأنها مسألة عرضية في تنظيم الحياة القانونية تحل بمعرفة القضاة، إذ الأصل أن القاعدة القانونية تحل عادة النزاع بين الأفراد دون تدخل القضاء ولكنه التطبيق العملي للقاعدة ومن ثم يحدث تعكير للسلام الاجتماعي ولذلك يتدخل القضاء لحسم هذه المنازعة محافظا منه على السلام الاجتماعي[1].

وهناك من يعطي تصورا للمنازعة يجمع بين الشك والحقيقة ومعنى ذلك أنه لا يكفي لقيام المنازعة أن تكون هناك إجراءات تقوم على أساس المواجهة بين الخصوم بل ينبغي أيضا أن يكون هناك نزاعا حقيقيا بين الخصوم[2].

وبالتالي لكي تكون هناك منازعة لابد أن يثار خصام بين الأفراد فيما بينهم أو بين إحدى السلطات العامة في الدولة لكي تمكن الفرد من حقه في اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى مخاصما الشخص المسبب له في النزاع سواء شخص طبيعي أو معنوي، من أجل الحصول على إنصافه بصدور حكم قضائي يكون عنوانا للحقيقة ويمثل التسوية القضائية.

ثانيا - تعريف المنازعة العقارية:

أما تعريف المنازعة العقارية في التشريع الجزائري، أو آراء الفقهاء المجتهدين فلم نجد أي تعريف لذا حاولنا تعريف المنازعة العقارية .

"إن المنازعة العقارية لها معنيين أحدهما مستعمل في النزاع والخصومة التي تثور بين الأفراد بخصوص إثبات ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية فيلجأ مباشرة إلى القضاء، والمعنى الآخر يخص وضعية معينة بذاتها وهي عملية المسح العقاري وا نشاء الدفتر العقاري

---

[1] Hebraud Pierre, Chronique de procédure civile, revue trimestrielle de droit civil, 1960, p.706.

[2] أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجرائي والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية،د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1968، ص645.

فيتخاصم الفرد مع الإارة إما على مستوى الإدارة ذاتها أي المنازعة العقارية على مستو ى الإدارة، أو يلجأ إلى القضاء على مستوى الجهات القضائية في حالة فشل التسوية الإدارية وذلك من أجل حسم النزاع العقاري بصدور حكم قضائي، يحقق القانون والعدل ويكون عنوانا للحقيقة، أو هي مجموعة القواعد المطبقة على المنازعات التي تطرأ بين الفرد و الفرد أو بين الفرد والإدارة والناتجة عن نزاعات وخصومات حول مسائل تتعلق بإثبات أو إقرار الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية أو من أجل حمايتها".

ثم إن النزاعات العقارية بشأن الملكية الخاصة كثيرة وأهمها النزاعات الإدارية خاصة إذا تلعق الأمر في المناطق الممسوحة أين تكون الاحتجاجات في المرحلة الأولية والتي تأخذ الطابع الإداري وكذلك بعرض تلك الاحتجاجات أما الجهات القضائية أي القضاء الإداري في حالة عدم التسوية أو الصلح، هذا ما دفعنا إلى التركيز على المنازعة الإدارية.

الفرع الثاني: المقصود بالمنازعة الإدارية

إن المنازعات الإدارية تتألف من مجموع الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم، حيث أن المنازعات الإدارية تفقد مبرر وجودها حين تخضع هذه الدعاوى للقاضي العادي، باعتبار أن الأشخاص العامين يخضعون حينئذ لقضاء ذات المحاكم التي يخضع لها الأفراد إلا أن البلدان التي يتواجد بها قانون إداري مستقل فالأشخاص العامين يخضعون لقانون خاص وهو القانون الإداري - القاضي الإداري - وفقا لإجراءات خاصة وهي الإجراءات الإدارية[1].

ومنه تعرّف المنازعة الإدارية على أنها مجموعة النزاعات الإدارية التي ينظر فيها القاضي الإداري حسب قواعد قانون المنازعات الإدارية، أو هي عبارة عن نزاع إداري يحتوي على كلمة نزاع، وكلمة إداري ويقصد بكلمة نزاع الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر، ويقصد بكلمة إداري صفة النزاع وهكذا فإن عبارة النزاع يعني بصفة عامة الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر يكون أحد طرفيه شخص عام وبالتالي فإن عبارة النزاع الإداري تشكل عنصرا من عناصر عبارة المنازعات الإدارية[2].

---

[1] أحمد محيو ،المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنجق وبيوض خالد، د.ط،ديوان المطبوعات الجامعية، د.س، الجزائر، ص05.

[2] رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، طبعة2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2005، ص7 -8.

أما في التشريع الجزائري فالمنازعات الإدارية ترتكز استقلاليتها على تواجد قواعد إجرائية خاصة بهذه المنازعات مما يتطلب حلها مبدئيا تطبيق قواعد القانون العام وينجم عن ذلك أن المتقاضي يعلق أهمية على معرفة ما إذا كان نزاع ما إداريا قابلا لكي تطبق عليه قواعد خاصة من حيث الإجراءات ومن حيث الأساس، وذلك كي يتمكن من تقديم دعواه بصورة صحيحة، أمام الهيئة القضائية المختصة[1].

فالناز عات الإدارية تسمح بصورة خاصة بتحديد مجال اختصاص الهيئات القضائية الناظرة في المواد الإدارية، كي يتمكن المتقاضي من رفع دعواه إليها محترما في ذلك القواعد الإدارية الإجرائية الخاصة بها[2].

وعليه فالمنازعة الإدارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدار ة العامة أو ضد هيئات أخرى تضطلع بمهام تسيير مرفق عام.

وكذلك تعني النزاع الذي ينظر فيها القاضي الإداري حسب قواعد قانون المنازعات الإدارية،

وتعرف بأنها المنازعات التي تحتوي على جميع القواعد التي تطبق للفصل القضائي في النزاعات الناجمة عن النشاط الإداري[3].

المطلب الثاني: مفهوم الدعوى القضائية العقارية

قد يتم التعرض لحق الملكية بصفة عامة وحق الملكية العقارية الخاصة بوجه أخص من السلطة العامة أو من الأشخاص الخاصة، هذا التعدي خول المالك طلب الحماية القضائية لحقه واختيار الدعوى المناسبة لذلك، هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف طبيعة محل الدعوى وبما أن موضوع الأطروحة يتعلق بالملكية العقارية الخاصة فالدعوى تكون دعوى عقارية هادفة إلى حماية الحق على العقار والحقوق العينية العقارية ووفقا لنص المادة 85 من المرسوم 76 -63 فإنها تخضع للشهر العقاري لذا ارتأينا أن نتعرض في هذا المطلب إلى:

---

[1] أحمد محيو ، المرجع السابق، ص91 - 93.

[2] عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 08،الجزائر ،ص 09.

[3] Debbasch , contentieux administratif, Dalloz , 2° édition ,Paris, 1975, p.1.

الفرع الأول: تعريف الدعوى بصفة عامة

إن القانون يخول لصاحب الحق حماية حقه بوسائل مختلفة ،أهمها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالحق من خلال رفع دعوى قضائية التي تعد عنصرا مهما لقيام الحق .

هذه الدعوى التي نعرفها لغة واصطلاحا كالتالي :

تعرف الدعوى **لغة** بأنها اسم من الإدعاء ،وهو المصدر ،أي اسم لما يدعي وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها ،وقال بعضهم الفتح أولى لان العرب آثرت التخفيف ، والإدعاء من باب الافتعال ،والإدعاء هو المصدر ومنه الإشتقاق ،وادعى ،يدعي ،ادعاء وهو اسم لما يدعي ،وادعيت الشيء زعمته لي حقا ،وتداعو الشيء ادعوه ،وادعاه مداعاة حاجة ، أما **اصطلاحا** فالمشرع الجزائري لم يتعرض لتعريفها أما قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام 1975 والذي أصبح نافذا مطلع عام 1976فقد تولى فيه المشر ع الفرنسي تعريف الدعوى بأنها "الدعوى هي بالنسبة للمدعي هي الإدعاء في أن يسمع القاضي حقيقة إدعائه ليبت في صحته أو عدم صحة هذا الإدعاء أما بالنسبة للخصم فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الدعاء " [1].

الفرع الثاني: إجراءات شهرورفع الدعوى العقارية

إن النزاع العقاري قد يكون بين الأفراد فيما بينهم سواء تعلق الأمر بإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق دعاوى الملكية أو دعاوى الحيازة وهنا القضاء العادي هو المختص أو قد يكون النزاع مع الإدارة في حالة صدور قرار إداري من الهيئات الإدارية قد يتضمن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة فيلجأ المتضرر إلى القضاء الإداري يلتمس إلغاء القرار الإداري ،وفي هذا الشأن من أجل شهر أو رفع الدعوى العقار ية هناك إجراءات قانونية متبعة سنحاول شرحها.

---

[1] آدم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية ،كلية القانون ،جامعة بغداد،د.ط ،دار الكتب للطباعة والنشر ،بغداد ،1988 ، ص103 - 109 .

أولا - إجراءات شهر الدعوى العقارية:

إن طرق الشهر بصفة عامة هي طريقة التسجيل للحقوق العينية الأصلية وطريقة القيد للحقوق العينية التبعية وطريقة التأشير الهامشي للدعوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر بالمحافظة العقارية من طرف المحافظ العقاري.

حيث تنص المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقدمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار" هذه المادة لم تحدد نوعا معينا محددا للشهر بل شملت جميع الدعاوي إذا تعلقت بعقار أو حقوق عينية وضمنتها شرط إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية وا ٍلا فإن الدعاوى العقارية غير المشهرة سترفض أمام القضاء لعدم اكتمال الشكل المحدد قانونا.

أما عن إجراءات شهر العريضة الافتتاحية والبيانات اللازمة فيها وطلب الشهر والتأشير عليها فقد نصت على ذلك المادتين 62و 63 من المرسوم 76 - 63 [1] ، وبعد تأكد المحافظ العقاري من الشروط الشكلية للعريضة يقوم بالتأشير على هامش العريضة المراد شهرها أو ورقة تلحق بالعريضة مع تبيان تاريخ التأشير مع إعطاء شهادة تفيد حصول الشهر بالتأشير الهامشي للمعني بالأمر.

ثانيا - إجراءات رفع الدعوى القضائية العقارية:

إذا رفعت الدعوى العقارية أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو مصدرها،حيث أن الإجراءات الإدارية تخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط نص المادة 14 التي تنص على : " ترفع

[1] أنظر المادتين 62 و 63 من المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم.

الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف" .

وفيما يخص الدعوى الإدارية فقد اشترط المشرع لرفعها ضرورة تمثيل الدفاع أي تمثيل الخصوم بمحاميإجباري أمام المحكمة الإدارية وا ٍلا سترفض العريضة شكلا طبقا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية ،تحت طائلة عدم قبول العريضة " .

أما عن بيانات العريضة الافتتاحية فقد نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2 - اسم ولقب المدعي وموطنه.

3 - اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن به.

4 - الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5 - عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6 - الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

أما فيما يخص الطعن في المحرر المشهر وذلك برفع الطعن ضد قرارات المحافظ العقاري أو بإلغاء الدفتر العقاري فلا بد من :

- تقديم طعن من طرف المتضرر طبقا لنص المادة 112 من المرسوم 76 - 63 " إن الجهة القضائية التي يرفع لديها الطعن يجب أن تقدم إليها عريضة مكتوبة وموقعة من قبل الطرف أو مستشاره"، مع ضرورة توافرشر ط الصفة والمصلحة طبقا لنص المادة 13 من

[1] أنظر المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

القانون 08 - 09 " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفه ،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

وترفع الدعوى العقارية أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا وذلك ما نصت عنه المادة 24 من الأمر 75 - 74 "تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا".

أما عن المدة التي ترفع فيها الدعوى فقد نصت المادة 110 فقرة 4 من المرسوم 76 - 63 " يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".

هذا عن الطعن في قرارات المحافظ العقاريرفع دعوى لإلغاء قر ار رفض الإيداع أو الشهر والتي قد يصدر قرار من الجهة القضائية المختصة إما بتأييد طلبات المدعي والحكم بإلغاء قرار الرفض ،وفي هذه الحالة على المحافظ العقاري تنفيذ القرار ومواصلة إجراءات الشهر العقاري أو برفض طلبات المدعي وهنا على المحافظ العقاري التأشير بتأشير الحكم على جميع الوثائق العقارية الخاصة بالعقار موضوع الشهر [1] .

أما عن الأخطاء المرتكبة منه فقد نصت المادة 23 من الأمر 75 - 74[2] " تكون الدولة مسؤولية بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ،ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وا ٍلا سقطت الدعوى.

---

[1] خالد رمول ،المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ،ص142 .

[2] أنظر المادة 23 من الأمر 75 -74 المعدل والمتمم .

وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

يفهم من نص المادة أن الدولة هي التي تتحمل التعويض عن خطأ المحافظ العقاري، رغم أن هذه المادة لم تحدد نوع الخطأ المرتكب إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فالخطأ العادي هو الذي يكون أثناء القيام بالوظيفة وهنا تتحمل الدولة المسؤولية على أخطاء المحافظ العقاري أما الخطأ الجسيم فللدولة الرجوع على المحافظ بما قامت بدفعه من تعويض.

ننتهي إلى أننا تكلمنا عن رفع الدعوى ضد قرارات المحافظ العقاري أو أخطائه بينما رفع الدعوى في حالة إلغاء الدفتر العقاري فسنتطرق لها لاحقا.

الفرع الثالث: أنواع الدعاوى القضائية الخاضعة للشهر العقاري

قرر المشرع الجزائري إلز امية شهر الدعوى العقارية بالمادة 85 من المرسوم 76 -63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ونصها كالتالي:" إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 4 من الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وا ذا تم إثبات الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجودة عليه تأشير الإشهار".

إن هذه المادة وضعت شرطا يتمثل في أن الدعاوى العقارية ينبغي أن تكون منصبة على حقوق عينية عقارية مشهرة، أما إذا لم تكن هذه الحقوق كذلك، فالأصل أن الدعوى العقارية لا تسمع أصلا من طرف الجهة القضائية ولا يتصور إخضاعها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية طالما أن الحق العيني الذي تتمحور عليه الخصومة القضائية غير مشهر، وهو ما يعمل به المشرع الفرنسي بموجب المادة 30 من المرسوم المؤرخ في 04 جانفي1955، بحيث قرر بأن الدعوى غير المشهرة بمحافظة الرهون، تقع تحت طائلة عدم

القبول من الجهة القضائية المرفوع إليها النزاع[1]،وفي التشريع الجزائري حددت المادة 85 من المرسوم 76 -63 الدعاوى العقارية على سبيل الحصر وهي دعاوى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهرة، وجاءت المادة 519 من القانون 08 -09 مؤيدة لهذه المادة مع إضافة دعوى أخرى تمثلت في دعوى التعديل ونصها كالآتي " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها "، إن هذه المادة جاءت مكملة ومشتملة على ما تضمنته المادة 85 من المرسوم 76 - 63 وفي نفس الوقت مناقضة لنص المادة 17 فقرة 3 من القانون 08 -09 والتي شملت جميع الدعاوى ولم تحصرها .

ونحن نميل لنص المادة 85 و519 وينبغي تعديل المادة 17 فقرة 3 وجعلها متناسقة مع المادتين لأن الواقع أثبت عدم قدرة المواطن العادي للمصاريف المتعلقة بالدعاوى العقارية خاصة ما تعلق منها بالشهر والتبليغات .

ومن ثم الدعوى القضائية العقارية تنقسم من حيث إلزامية شهرها إلى دعاوى قضائية واجب شهرها ودعاوى أخرى جائر شهرها لتحقيق الغاية من الشهر وهذا ما سنتناوله في:

أولا - الدعاوى العقارية الواجب شهرها:

إن المادة 85 من المرسوم 76 -63 عددت أنواع الدعاوى العقارية الواجبة الشهر على سبيل الحصر وكذلك نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع إضافة دعوى التعديل ،من أجل قيد تحريك الدعوى العقارية بالشهر العقاري وذلك بهدف استقرار المعاملات العقارية لأنها تجعل المتعامل في العقار عالما بحالته قبل الإقدام على أي تصرف بالبيع أو الشراء.

1 - دعوى الفسخ: قبل التعرض إلى دعوى الفسخ علينا أن نعرف الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناءا على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص42.

جزاء إخلال العاقد بالتزامه فيتحرر العاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[1].

ولإمكان فسخ العقد يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عنها في المادة 119 من القانون المدني :

- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.
- أن يكون طالب الإلغاء قد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه.
- أن يكون طالب الإلغاء قادرا على إعادة الحالة كما كانت عليه قبل التعاقد.

ولتقرير الفسخ لابد من حصول الموافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ وأن لهذا الأخيرأثر ا رجعيا من حيث آثاره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد مثل ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني[2]، و أن في ذلك مساسا بالملكية إذا وقع على عقار، وتبعا للأثر العيني بنقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلقت بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو أي حق عيني وذلك ليتعلم من يتعامل في العقار بوضعيته القانونية، وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي وينزع منه العقار باعتباره ملكا للغير، أو في حالة أخرى كإخلال البائع بالتزامه أو في عقد بيع العقار كامتناع المشتري عن تسديد ثمن العين المبيعة المتبقي في ذمته إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط.

2 - دعوى الإبطال: يكون العقد صحيحا بتوافر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب وشكل في بعض العقود الرسمية ،ويلزم لصحة انعقاده توافر شروط الصحة من أهلية قانونية وخلوه من عيوب الإر ادة كالغلط والتدليس والاستغلال والغبن فإذا تخلف ركن من أركان العقد يكون أمام حالة البطلان وجزاء ذلك العقد المختل كأن لم يمكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي.

أما الإبطال فيكون العقد صحيحا دون حكم إلا إذا تقرر إبطاله بناء على طلب من تقرر لمصلحته الإبطال ،ولا بد من صدور حكم القضاء بإبطاله [3] وفي هذه الحالة يبطل العقد ويكون له أثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن منذ إبرامه كالعقد الباطل تماما، فإذا رفع

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات دار الهدى، طبعة4، عين مليلة، الجزائر، 2009،ص348 .

[2] أنظر المادة 122 من القانون المدني المعدل والمتمم .

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات ،المرجع السابق ،ص246 .

صاحب المصلحة دعوى بإبطال عقد مشهر و أجابته المحكمة بطلبه وتقرر إبطال العقد يصبح العقد كأن لم يكن شأنه شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد حسب نص المادة 103 فقرة1 من القانون المدني "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

وتبعا للأثر المترتب على الإبطال بإعادة الطرفين لما كانا عليه قبل التعاقد، فهنا يتبين أن حق المالك الجديد مهدد بالزوال بأثر رجعي ومن ثم يفقد الملكية، وبذلك وجب شهر دعوى الإبطال لإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأن حقه مهدد بالزوال.

كما أن المادة 85 و519 ذكرتا حالة الإبطال،أي أنه يحق التمسك بإبطاله إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من نفسها فلا يجوز لجار طلب بطلان بيع منزل جاره الآخر لوجود مصلحة له في التخلص من المشتري الجديد ،بينما لو ورد ذكر مصطلح البطلان المطلق ووفقا لنص المادة 102 من القانون المدني فإنه يجوز لكل ذي مصلحة وكذا بالنسبة للغير التمسك به، وبذلك فالمشرع أحسن بنصه على دعوى الإبطال التي يمكن أن تتحول إلى بطلان مطلق بناء على صدور حكم قضائي فيعاد المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل العقد .

3 - دعوى الإلغاء: لتعريفها نلجأ إلى ما ورد في الفقه والقضاء، فقد عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة"[1].

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الدعوى الإدارية،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص313.

ونصت على دعوى الإلغاء المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] وتسمى بدعوى البطلان لأن المطالبة القضائية تنصبعلى إلغاء عقد إدار ي رسمي ناقل للملكية العقارية والذي يعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية ،وبالضرورة لتعلقه بالعقار والحقوق العينية العقارية فضرورة شهر العريضة الافتتاحية أمر لازم لقبول الدعوى شكلا،

ومن ثم لا بد من شهر دعوى إلغاء القرارات المتعلقة بالعقارات لإعلام الغير بحالتها ووضعيتها.

4 - **دعوى نقض القسمة:** تنص المادة 732 من القانون المدني[2] "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعى عليه أن يوقف سيرها، ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته"،تكلمت هذه المادة عن القسمة الودية وشروطها وطريقة رفع دعواها ،هذه الأخيرة تعد من دعاوى الملكية التي لا يجوز لغير المالك رفعها ،وقد أخضعها المشرع للشهر العقاري الملزم .

5 - دعوى التعديل: نصت عليها المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر وكان ذلك تعديلا وتكميلا لأحكام المادة 85 من المرسوم 76 -63 التي لم تنص على هذه الدعوى في قائمة الدعاوى الخاضعة للشهر المحددة على سبيل الحصر. هذه الدعوى ترمي إلى تعديل حقوق عقارية أصلية كانت أو تبعية ومن أهمها ما نصت عنه المادة512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية :

- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية.
- في الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن.
- في نشاط الترقية.
- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع.

---

[1] المادة 66 من القانون 08 -09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية" لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح ، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة ".

[2] أنظر المادة 732 من القانون المدني المعدل والمتمم .

- في إثبات الملكية العقاري.
- في الشفعة.
- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات.
- في التنازل عن الملكية وحق الإنتفاع.
- في القسمة وتحديد المعالم.
- في إيجار السكنات والمحلات المهنية.
- في الإيجارات الفلاحية "،إن الحالة التاسعة المتعلقة بالقسمة وتحديد المعالم هي التي تخص دعاوى التعديل والتي يلزم شهرها لدى المحافظة العقارية ،وكذلك نص المادة 515 من القانون 08 -09 [1]"ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة عل عقود تم شهرها"، هذه المادة تكلمت عن دعوى التعديل.

وتطرقت المادة 72 من المرسوم رقم 76 -63 إلى دعوى التعديل بنصها "لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية"، هذه المادة تكلمت أيضا عن قيد شهر دعوى التعديل .

ثانيا - الدعاوى العقارية الجائز شهرها:

بما أن الدعوى العقارية الواجبة الشهر محددة على سبيل الحصر فإن ما كان من الدعاوى العقارية الأخرى فشهرها يكون جوازيا ومن هذه الدعاو ى تلك التي تحقق نوعا من العلانية لصاحب الحق الشخصي.

1 - دعوى الرجوع في الهبة:إن الرجوع عن الهبة قد يكون بالتقاضي إذا رفض الموهوب له بالتراضي، فلحماية الواهب من إمكانية تصرف الموهوب له في العين يصبح من الضروري إخضاع دعوى الرجوع عن الهبة إلى التأشير الهاشمي، حيث وفقا لما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة فإن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إذا كان قد استفاد من هبة، سواء كانت متعلقة بمنقول أو عقار إلا في الحالات التالية :

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

[1] أنظر المادة 515 من قانون الإجراءات المدمية والإدارية .

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته[1]،وا ٍن الحالة الثالثة هي التي تستلزم شهر دعوى الرجوع عن الهبة إذا كان المحل الموهوب عقارا أو حقا عينيا عقاريا لإمكانية تصرف الموهوب له في المحل الموهوب، حيث أن شهر الدعوى يحقق العلانية ويدحض تمسك الموهوب له بعدم العلم وحسن النية بجهل الرجوع في الهبة.

2 - دعوى الموعود له بالبيع العقاري: سبق وتطرقنا إلى الوعد بالبيع العقاري وذكرنا تطبيق نص المادة 72 من القانون المدني عليه [2] والتي تنبه بإمكانية رفع الموعود له دعوى واستصدار حكم يقوم مقام العقد،إلا أن هذه الدعوى لا بد من شهرها وذلك لدرء خطر تصرف الواعد في العين للغير رغم عدم النص الصريح على شهرها.

وبالتالي يمكن للموعود له التنفيذ العيني والحصول على العين وليس التعويض طالما أن المتصرف إليه كان على علم بوجود دعوى على العين المبيعة من تاريخ التأشير وا ٍذا تصرف الواعد في العين رغم تأشير الدعوى فلا يحتج بذلك التصرف اتجاه الموعود له.

3 - شهر دعوى الاستحقاق من طرف المفقود إذا ظهر: تنص المادة 115 من قانون الأسرة" لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا، يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"، يستنتج منها أن الوارث الظاهر إذا تصرف في التركة وا ٍذا انصب جزء منها على العقارات فإن الغير حسن النية لا يحتج بظهور المفقود اتجاهه، إلا أن العلاقة بين المفقود والوارث شيء آخر فعلى الوارث إرجاع ما تبقى من التركة ، ومن المستحسن شهر الدعوى المرفوعة إذا كان في التركة عقارات .

وا ٍلى جانب هذه الدعاوى هناك دعوى التعدي على الملكية العقارية التي لا تخضع للشهر، ودعوى قسمة العقارات في حالة الشيوع،ودعوى التعدي على الملكية العقارية، بالإضافة إلى أنه إذا كان محل نزاع في أرض غير ممسوحة فرفع الدعوى العقارية ليس مشروطا فيه شهر العريضة الافتتاحية وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم190765 [3]

---

[1] أنظر المادة 211 من قانون الأسرة المعدل والمتمم .

[2] أنظر المادة 72 من القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] جمال سايس ،الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،ج2 ،المرجع السابق ،ص1134 .

المؤرخ في 2000/02/29 " ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الأرض محل نزاع لم يتم فيها مسح الأراضي العام ،وعليه فإن إشهار العريضة الافتتاحية ليس شرطا فيه والذي ما زال الإشهار فيه شخصيا طبقا للمادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 113 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " .

ثالثا - موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية:

نظرا لحصر بعض الدعاوى وجواز الآخر ظهر اتجاهان، قسم يرى أن شهر الدعوى القضائية العقارية لا يعتبر قيدا على رفع الدعوى وقسم آخر يرى ضرورة شهرها باعتبار هذا الإجراء قيدا على رفع الدعوى ومن هذا الطرح سنتناول الاتجاهين معا :

1 - شهر الدعوى العقارية إجراء اختياري:يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن شهر الدعوى القضائية العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيدا على رفع الدعوى ذلك أن نص المادة 85 من المرسوم 76 -63 يتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بر فع الدعاوى والتي تشترط المصلحة والصفة فقط في ر افع الدعوى، كما أن شهر الدعوى العقارية شرع لحماية رافعها وصونا لحقوقه ليعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء وليس الشهر مفروضا عليه ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها[1]؛ ومن بين القرار ات المؤيدة لهذا الاتجاه قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم196021[2] المؤرخ في 2000/09/27 "لا يمكن إثارة شهر الدعوى العقارية تلقائيا من طرف القضاة لعدم تعلقها بالنظام العام" يفهم من هذا القرار أن عدم القبول بعريضة الدعوى في حالة عدم التأشير عليها وشهرها لا يعد من النظام العام ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه متعلق بحماية مصالح خاصة أكثر منه حماية للمصلحة العامة.

2 **- شهر الدعوى العقارية إجراء إجباري:**ينادي مؤيدو هذا الاتجاه بتطبيق ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 76 -63 التي أكدت على ذلك تحت طائلة عدم القبول ووفقا لما نصت عليه أن دعاو ى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا.

---

[1] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص115.

[2] الاجتهاد القضائي،ج1 ،عدد خاص،الجزائر،2004 ،ص160 .

وفي هذا الصدد تدخلت المحكمة العليا وثبتت الاتجاه الثاني المؤيد لإجبارية شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى أمام القضاء.

ومن بين القرارات المساندة لهذا الاتجاه القرار رقم 186606[1] المؤرخ في 2000/03/24، وقد أكدت هذا الاتجاه المادة 17 فقرة3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر وأزالت التعارض بين نص المادة 85 والقواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها وأوجبت شهر كل دعوى متعلقة بالعقار تحت طائلة عدم القبول.

رابعا - الآثار المترتبة على شهر الدعوى العقارية:

إن كل الدعاوى القضائية التي يكون موضوعها فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق ثم استعمالها، يجب شهر عريضتها الافتتاحية على مستوى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا في حالة مخالفة إجراء شهرها وذلك كي ترتب آثارها القانونية طبقا لنص المادة 17 فقرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يهدف شهر الدعوى العقارية إلى الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه وشهره بالمحافظة العقارية، لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على عقار تم شهره قبل شهر الدعوى، خاصة إذا كان الغير حسن النية، وهذا ما لاحظناه من خلال نص المادة 86 من المرسوم 76 -63 التي تنص "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقا للقانون" .

وبمفهوم المخالفة فإن شهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع،وإذا كانت عريضة الدعوى قد شهرت قبل إشهار المدعى عليه التصرف في العقار،ففي هذه الحالة فإن الغير وإن كان حسن النية فلا يمكنه الاحتجاج وفي حالة صدور

---

[1] القرار رقم 186606 المؤرخ في 2000/03/24" فإن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 76 - 63 أعلاه والمحتج بها أمامهم من قبل الطاعن لمون المطعون ضدهم كمدعين أصلين لم يشهروا دعواهم ،يكونون قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض "،الاجتهاد القضائي،ج1 ،عدد خاص ، الجزائر،2004 ،ص166 .

حكم فإن ذلك الحكم يكون له أثر رجعي من تاريخ شهر عريضة الدعوى،لأن ذلك الشهر للدعوى العقارية يعد بمثابة حجة على من تصرف له المدعى عليه أو بالأحرى يكون حجة على الغير حتى لو كان حسن النية.

أما إذا كانت الدعوى العقارية غير مؤشر بها لدى المحافظة العقارية فلا يمكن قبولها والاحتجاج بها على الغير.

إن هناك موقفين بخصوص شهر الدعوى العقارية بين مؤيد ومعارض ونحن نرى تطبيق القانون في الدعاوى اللازم شهرها لأنها على سبيل الحصر وأما الدعاوى غير المنصوص عليها في القانون فلا داعي لشهرها نظرا للمصاريف الكبيرة التي يحتاجها التبليغ في حالة المنازعة القضائية.

المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة بنظر النزاعات العقارية

إن المقصود بتحديد الجهة أو المحكمة المختصة هو بيان القضايا التي يمكن لهذه المحكمة النظر فيها وفقا لمقتضيات القانون، فقد حدد القانون لكل محكمة النطاق الذي تباشر فيه سلطاتها وصلاحيتها لفض النزاعات المختلفة ،ومن بينها النزاعات العقارية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة سواء من أجل حمايتها أو إثباتها، لأن هذه الملكية قد يتم التعرض لها من طرف أشخاص عاديين أومن طرف الإدارة، وقد خول المشرع للمالك إمكانية رفع دعاوى لحماية حقه أمام القضاء العادي، حيث نصت المادة 511 من القانون 08 -09[1] " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالمعاملات العقارية ".

ويمكن أن يتم التعرض من طرف السلطة العامة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع العقاري خاصة إذا تعلق الأمر بالمنازعات المتعلقة بالشهر العقاري فتنعقد الولاية للقضاء الإداري وفقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،هذا ما دفعنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما جهة القضاء العادي في الفرع الأول وجهة القضاء الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جهة القضاء العادي

إن حماية الملكية العقارية الخاصة تظهر في شكل دعاوى قضائية حسب موضوع الدعوى فإذا كنا أمام جهة القضاء العادي فإن الاختصاص كما يلي:

[1] أنظر المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا - الاختصاص الموضوعي والإقليمي:

تختلف الجهة القضائية المختصة في حل النزاع العقاري باختلاف طبيعة الدعوى المرفوعة ونوع النزاع القائم، حيث يختص القسم العقاري حسب نص المادة511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية كما يختص بالقضايا المنصوص عليها في المواد 512و513 و514و515 و516 و517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ووفقا لنص المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها" ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم نشرها".

و المادة 516 "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص".

لقد حسمت المادة 515 النزاع الذي كان قائما في الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري في منازعات العقود التوثيقية المشهرة، وبذلك أولي الاختصاص فيه إلى القضاء العادي في القسم العقاري، كما استقر الاجتهاد القضائي على إسناد سلطة النظر وا إبطال العقود المشهرة إلى القاضي العاديوهذا ما أكده مجلس الدولة في العديد من القرارات منها القرار رقم 294199 المؤرخ في 2000/06/12 والذي جاء فيه "إن العقد التوثيقي تخرج مسألة إلغائه من نطاق صلاحيات القاضي الإداري، مما يتعين إخراج الوالي ومدير أملاك الدولة من الخصام والتصريح بعدم الاختصاص"،وبذلك فإن المادة 515 أكدت ما استقر عليه الاجتهاد الأخير على اختصاص القضاء العادي العقاري على أساس أن العقود التوثيقية ليست بقرارات ولا عقود إدارية حتى يتم الطعن في صحتها أمام الجهات القضائية الإدارية[1] وهذا ما أكده أيضا القرار رقم 5680[2] المؤرخ في 2002/02/11" إن إبطال العقود التوثيقية من اختصاص القضاء العادي"، وكذلك القرار رقم 13673 [3]المؤرخ في 2005/02/01" إلغاء عقد توثيقي من اختصاص القضاء العادي حتى في حالة وجود إدارة عامة طرفا في النزاع "

---

[1] ليلى لبيض ، المرجع السابق، ص251.

[2] مجلة مجلس الدولة ،عدد2 ،الجزائر،2002 ،ص 195 .

[3] مجلة مجلس الدولة ،عدد7 ،الجزائر،2005 ،ص 161.

كما يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين أشخاص القانون الخاص حسب المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وا ٍذا كان أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع فيما يخص الترقيم المؤقت فيعود الاختصاص للقضاء الإداري، وكذلك يخضع إلى القضاء العادي النزاع العقاري المطروح بين المتعاقدين إذا كان الاعتداء بسبب عدم تنفيذ بنود العقد المتعلق بالعقار أو من أجل حماية الملكية العقارية الخاصة من التعدي عليها برفع دعاوى الملكية .

ما تكلمنا عنه كان يخص الاختصاص النوعي للمحكمة المختصة بالنظر في النزاع العقاري أما عن الاختصاص المحلي فإن القاعدة العامة أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وا ٍن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وا ٍذ تعدد المدعى عليه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم وفقا لنص المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة باستثناءات مراعاة لمصلحة العدالة ومراعاة لمصلحة المدعى أيضا وهذا بموجب المادتين 39 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا جاء في المادة 40 فقرة 1 و2 "وفضلا عما ورد في المواد 37و38و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1 - في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

ومنه وفقا لنص المواد 37 و38 و49 و40 المحددة للاختصاص الإقليمي وكذلك نص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

نخلص أنه إذا تعلق الأمر بإبطال عقد مشهر فيؤول الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه أما إذا تعلق الأمر بمنازعات الشهر العقاري أو المسح العام أو التحقيق العقاري أو الترقيم المؤقت فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها العقار محل النزاع طبقا للمادتين 40 و518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ثانيا - أهم الدعاوى العقارية المعروضة على القضاء العادي:

من بين أهم هذه الدعاوى :

1 - دعوى الاستحقاق: هي الدعوى التي يكون محلها المطالبة بشيء سواء كان عقارا أو منقولا أصبح في يد الغير[2]، كما أن دعوى الملكية يكون محلها ملكية عقار والاستحقاق ضروري وموجه ضد الحائز للعقار غير الشرعي أو على الأقل من الشخص الحامل هته الصفة.

و هي الدعاوى التي يمارسها المالك ضد كل من يضع يده دون وجه حق على ملكيته العقارية ويرفض ردها إليه منازعا إياه في حقه كمالك، وتهدف هذه الدعوى إلى الاعتراف بحق الملكية واسترداد المال المملوك.

حيث تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها ويكون موضوع المطالبة القضائية في دعوى استحقاق الملكية العقارية استرداد العقار المغتصب،وقد يتسع إلى المطالبة بما يتبعه من ملحقات وكذا إلى الثمار والمنتجات وينعقد الاختصاص النوعي للنظر في دعوى الاستحقاق للقسم العقاري بالمحاكم إن وجد وللقسم المدني في المحاكم التي لم ينشأ بها قسم عقاري[3].

وتطبيقا للقواعد العامة فإنه يقع عبء الإثبات على المدعى بحق الملكية ويفترض في دعوى الاستحقاق أن ترفع ضد الحائز والذي يكون ملزما بالإثبات هو المدعي بحق الملكية حتى إن بقي خصمه في موقف سلبي ولم يقدم أي دليل لصالحه، ولا يكفيه أن يثبت انتفاء

---

[1] أنظر المادتين 40 و518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ، ص 591.

[3] وهيبة عثمانية ، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009،ص44 .

ملكية خصمه المدعى عليه ،إنما يجب عليه أن يثبت وجود حقه، كما أن دعوى استحقاق الملكية العقارية خصها المشرع بقواعد تتعلق بتنظيم وسائل الإثبات .

2 - دعوى منع التعرض:وفقا لنص المادة 674 من القانون المدني والمادة 27 من قانون التوجيه العقاري فإن للمالك سلطات تتمثل في الاستعمال و الاستغلال والتصرف وفي حالة التعرض للمالك في ملكيته وحرمانه من ممارسة هذه السلطات كمنعه من الدخول إلى أرضه أو استعمالها أو الاعتداء عليها بشتى أنواع الاعتداء والتدخل وكذلك فمجرد محاولة المنع من السلطات الثلاث يعتبر تعرضا لحق الملكية، لذا فإن للمالك رفع دعوى منع التعرض وهي من ضمن أهم أنواع دعاوى الملكية فهي ذات طبيعة عينية ولا يمكن لأصحاب الحقوق العينية رفع هذه الدعوى لأنهم حائزون عرضيون ، أما عن المدة القانونية لرفعها فلم يحدد المشرع الجزائري تاريخا لرفعها لتعلقها بحق الملكية.

3 - دعوى وقف الأعمال الجديدة: هي تهديد للملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته[1] ،وهي الدعوى التي يمكن للمدعي رفعها على المدعى عليه إذا كان ما سيقوم به سيعرض الملكية للخطر المستقبل كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو تشييد بنايات دون ترخيص من المالك بها، ويمكن للمالك إثبات الشروع في الأعمال عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة من طرف المحضر القضائي، وكذلك يمكن للقاضي الاستعانة بخبير لإثبات واقعة الشروع فهي من المسائل التقديرية للقاضي الاستعجالي فهو المختص للفصل فيها ومن ثم فالمحكمة المختصة هي المحكمة المختصة في الدعوى الاستعجالية في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير التحفظي[2].

---

[1] عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص81.

[2] راضية بن زكري ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 93.

الفرع الثاني: جهة القضاء الإداري

إن القضاء الإداري يتميز بالأصالة والاستقلال نظرا لطبيعة الدعو ى الإدارية وأطرافها والقاضي الإداري له كلمته في تقرير حماية الملكية العقارية الخاصة التابعة للأفراد في مواجهة الإدارة.

أولا -الاختصاص الموضوعي والإقليمي :

إن المشرع أصدر القانون رقم 98 -02 المؤرخ في 05/30 /1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية [1]وهي المختصة في الفصل في الدعاوى الإدارية ،حيث نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، هذه المادة تكلمت عن المنازعات التي تختص بها المحاكم الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفا في النزاع والممثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية وهذا ما أكده القرار رقم 392317 المؤرخ في 2007/03/14 والذي جاء فيه " أنه ينعقد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري متى كانت وكالة مسح الأراضي أو المحافظة العقارية طرفا في النزاع "،حيث أن كل من وكالة مسح الأراضي والمحافظة العقارية هما مؤسستان عموميتان ذات طابع إداري إذا كانتا طرفا في النزاع ومع هذا تمسك قضاة الموضوع باختصاصهم النوعي مع أن الاختصاص النوعي من النظام العام [2].

كما يؤول الاختصاص للقضاء الإداري كأصل عام في منازعات الشهر العقاري، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 24 من الأمر 75 -74 " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا " ،، ويكون القضاء الإداري مختصا في حالة

---

[1] القانون 98 -02 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر ،عدد 37 ،لسنة 1998 .

[2] ليلى لبيض ، المرجع السابق ،ص 293 .

إلغاء الدفتر العقاري طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث تنص المادة 801 على الآتي: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1 - دعاوى إلغاء القوارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،

- البلدية والمصالخ الإدارية الأخرى للبلدية ،

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2 - دعاوى القضاء الكامل،

3 -القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ".

هذا عن الاختصاص النوعي أما الاختصاص المحلي فقد تناولته المواد من 803 إلى 806 [1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتنص المادة 803 " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37و 38 من هذا القانون".

أما نص المادة 37 " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعىعليه، وا ٍن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما نص المادة 38" في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها اختصاص موطن أحدهم"،حددت هذه المواد الاختصاص الإقليمي في كل الحالات سواء في حالة انفراد المدعى عليه والذي يكون موطنه هو موطن المحكمة المختصة ،وفي حالة لم يكن له موطن فآخر موطن أو مقر له ،أما إذا كان هناك اتفاق مسبق فالاختصاص يعود للموطن المختار المتفق عليه ،وفي حالة تعدد المدعى عليه فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع فيها موطن أحد المدعى عليهم .

[1] أنظر المواد من803 إلى 806 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا - الدعاوى الإدارية:

كل مساس بحق الملكية العقارية الخاصة من الإدارة دون احترام لمبدأ المشروعية يترتب عنه الحق للمالك المتضرر اللجوء إلى القضاء الإداري عن طريق ثلاث دعاوى:

1 - دعوى الإلغاء: إن دعوى الإلغاء من أكثر الدعاوى العقارية انتشارا من جانب المتقاضين ،ترفع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة بهدف تخويل القاضي الإداري المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة وهي خاضعة للشهر العقاري كما تخضع للتسجيل بمصلحة التسجيل والطابع طبقا للمادة 353 من الأمر 76 -105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم[1].

2 - دعوى التعويض: تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الهيئات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار ،ومخالفة مبدأ المشروعية .

وهي الدعوى التي يبحث فيها القاضي المختص في مدى وجود الحق لرافع الدعوى وا ٍذا ما أصابه ضرر بسبب نشاط الإدارة وله سلطة تقدير نسبة الضرر والتعويض[2].

3 - دعوى وقف التنفيذ: تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ،ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ،يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ،ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار .عندما يقضي بوقف التنفيذ ،يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال .ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب "،يفهم أنه يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال برفع دعوى للمطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة عدم مشروعيتها وأن يتخذ التدابير اللازمة والضرورية دون عرقلة تنفيذ القرارات

---

[1] أنظر المادة 353 من قانون التسجيل المعدل والمتمم .

[2] ليلى طلبة، المرجع السابق، ص98.

وذلك بموجب أمر على عريضة وهذا ما نصت عليه المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

المبحث الثاني: منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة

إن المنازعات العقارية مفهوم واسع لذا فضلنا أن نقصره على بعض المنازعات العقارية الشائعة في الميدان القضائي والتي تثير إشكالات وتعقيدات على الصعيد التطبيقي، خاصة مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة والتي تقوم في قسم كبير منها على أساس وقائع مادية مجسدة في ثلاث آليات رئيسية وهي شهادة الحيازة والتحقيق العقاري وعقد الشهرة سابقا بالإضافة إلى آلية الشهر العقاري العيني الناجم عنها السند الوحيد للإثبات وذلك بعد اتجاه إرادة المشرع في الأخذ بنظام الشهر العيني بالإضافة إلى دور الخبرة العقارية في مجال الإثبات العقاري، لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تعرضنا في المطلب الأول إلى منازعات العقود العرفية والسندات الرسمية وفي المطلب الثاني تناولنا منازعات الشهر العقاري وفي المطلب الثالث تطرقنا إلى الخبرة العقارية كإجراء أولي لتقدير الدليل في النزاع العقاري .

المطلب الأول: منازعات العقود العرفية والسندات الرسمية

تختلف المنازعات العقارية المتعلقة بأحكام إثبات الملكية العقارية الخاصة باختلاف التصرفات القانونية المبرمة، الأمر الذي جعلنا نخص بالدراسة أبرز منازعات هذه السندات على المستوى العملي والقضائي قبل توحيد سندات الإثبات العقاري وبعد توحيدها بسند وحيد وهو الدفتر العقاري ،فارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع فتعرضنا في الفرع الأول إلى منازعات العقود العرفية ثم في الفرع الثاني إلى منازعات العقود التوثيقية وأخيرا إلى منازعات السندات الإدارية في الفرع الثالث.

[1] أنظر المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الأول: منازعات العقود العرفية

إن العقد العرفي حجة على من صدر منه إذا لم ينكره صاحب التوقيع ،أما إذا أنكر صدوره فتزال حجيته مؤقتا ويتعين على المتمسك به أن يثبت صدوره ممن ينسب إليه التوقيع، وذلك بأن يطلب من المحكمة الأمر بتحقيق الخطوط لإثبات صدور العقد ممن وقعه، إلى جانب إمكانية المنكر للتوقيع في العقد العرفي أن يسلك الطعن بالتزوير في حالة تزوير توقيعه، بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بثبوت التاريخ.

أولا - الطعن بالتزوير في العقد العرفيوا إنكار الخط أو التوقيع :

يشترط القانون في العقود العرفية أن تتوافر على شروط عامة لتقبل كدليل إثبات بصفة عامة وأخرى خاصة متى تعلق الأمر بإثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك لاكتسابها حجية، وقد ميز المشرع الجزائري بين السندات الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 والتي تعد مقبولة كدليل لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، أما السندات العرفية غير الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 فهي تعد باطلة ويمكن لأصحابها اللجوء إلى القضاء لإثبات حجيتها ،في حين السندات العرفية الصادرة بعد 1971/01/01 هي باطلة بطلانا مطلقا ،ماعدا في المناطق غير الممسوحة فالأفراد يلجئون إلى تغيير تكييفها عن طريق استغلال هذه العقود لإثبات التقادم المكسب ،أو بالاتفاق بين أطراف العقد وتغيير صيغتها إلى عقود هبة أو وصية أو وعد بالبيع العقاري أو باللجوء إلى إجراء التحقيق العقاري 07 -02 .

ولكي يكون السند العرفي دليلا للإثبات يشترط فيه القانون أن يكون مكتوبا وأن يكون موقعا من أطرافه وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني "يعتبر العقد العرفي صادر ا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".

يفهم من هذا النص أنه إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة وأنكر صدورها منه زالت حقيقة الورقة العرفية مؤقتا وتعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع، وذلك بأ يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط وا إذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه،بشرط أن يكون الإنكار صريحا ليس فيه لبس وليس مجرد تشكيك في التوقيع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في

قرار ها الصادر بتاريخ 1992/05/27 تحت رقم 85535 بنصها"من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا وصادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، ويتكلم فقط عن ملف الدين، فإن قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكورة أعلاه، وأغفلوا إتباع طرف البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قراراهم"[1].

وقد حدد المشرع إجراءات الفصل في مضاهاة الخطوط في المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد نصت المادة 164 " تهدف دعوى مضاهاة إلى إثبات 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.

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة"، يستنتج من نص هذه المادة أن العقد العرفي إذا كان متعلقا بالعقار والحقوق العينية العقارية فالجهة المختصة هي جهة موطن العقار وأن القسم العقاري هو المختص.

كما نصت المادة 166 من القانون 08 - 09 على إمكانية لجوء القاضي إلى الأمر بالإحضار الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر العرفي وبإمكانه عند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة العقد العرفي أو توقيعه، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 165 في حالةرأى ضرورة إجراء مضاهاة الخطوط بأن يؤشر على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط بالإضافة إلى أمره بإجراء مضاهاة الخطوط وذلك بالاعتماد على المستندات أو شهادة الشهود أو الاستعانة بخبير، كما يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقيم طلباتها المكتوبة وا إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية، وفي هذا الخصوص نصت المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية

[1] محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية،د ط،دار الهدى، الجزائر، 2009 ، ص73.

والإدارية " إذا طعن بالتزوير، بطلب فرعي، في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون"[1].

أما إذا تم رفع دعوى التزوير بصفة أصلية أي دعوى تزويرا أصلية فإنه لا بد من توضيح أوجه التزوير في العريضة طبقا لما نصت عليه المادة 176 من القانون 08 - 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونصت المادة 177 " إذا صرح المدعي عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير يعطي القاضي إشهادا بذلك للمدعي"، وقد نصت المادة 178 " إذا صرح المدعي عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من القانون".

يستنتج من خلال النصوص المتعلقة بمضاهاة الخطوط والطعن بالتزوير في العقد العرفي بأنها مكملة لبعضها في حالة اختيار أي اتجاه منهما فهما مرتبطان ببعضهما البعض،كما أن الإنكار يرد على العقود العرفية أما الإدعاء بالتزوير فيرد على جميع العقود العرفية أو الرسمية والمقصود من ذلك أن صاحب التوقيع في العقد العرفي له ميزتين فإما أن ينكر التوقيع ويلجأ المحتج بهذا العقد إلى إجراءات مضاهاة الخطوط وهنا يكون الإثبات على المحتج بالعقد العرفي، أما الميزة الثانية وهو أن يطعن بالتزوير في توقيعه في العقد العرفي وهنا يقع عبء الإثبات على من زور توقيعه، أما في العقد الرسمي فلا يمكن إنكار التوقيع وا ٍنما يطعن فيها بالتزوير.

ثانيا - المنازعات المثارة بشأن صحة السند العرفي:

إن لذكر تاريخ العقد العرفي أهمية عملية لا تنكر بحيث لا يكون إغفال ذكره إلا عن سهو أو عدم تبصر، فله فائدة بين المتعاقدين فإذا كانت أهلية أحد المتعاقدين لإبرام التصرف الثابت بالورقة محل نزاع فإن التاريخ المذكور في الورقة هو الذي يبين ما إذا كان التصرف

[1] أنظر المواد من 164 إلى174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

صحيحا أم باطلا بحسب ما إذا كان المتعاقد أهلا لإبرام التصرف في هذا التاريخ أم لا، فلو أن أحد المتعاقدين أصابه جنون وكان تاريخ الورقة سابقا على الجنون فإن التصرف يكون صحيحا أما إذا كان التاريخ معاصرا للجنون فإن التصرف يكون باطلا[1]، وهنا تظهر الأهمية القصوى للتاريخ في تحديد الزمن الذي نشأ فيه التصرف القانوني من ناحية الشخص المحرر وكذلك العقد في حد ذاته، فقد يكون طرفا العقد العرفي متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق غرض معين ،فمثلا في حالة تقديمه لتفادي الطعن بالدعوى البوليصية من دائن تاريخ سنده متقدم على البيع الذي يشهده العقد العرفي فيقدمان تاريخ العقد حتى يكون البيع أسبق من سند الدين فينزع له الحق في الطعن بالدعوى البوليصية أو قد يقدم التاريخ مثلا في عقد البيع تم من طرف المورث في مرض الموت حتى يظهر بأنه أبرمه وهو في صحة جيدة لدرء الطعن من الورثة وحرمانهم من الحقوق المشروعة لهم، أما في حالة التأخير للتاريخ فتكون متعلقة بالأهلية وذلك لإخفاء نقص الأهلية كي يكون التصرف صحيحا[2].

هذا فيما يخص أهمية التاريخ بصفة عامة، وأنه في حالة التعدد في التواريخ فإنه يؤخذ بعين الاعتبار بالتاريخ الأخير إلا إذا ثبت تزويره وهنا تظهر القيمة القانونية لثبوت التاريخ خاصة في المسائل المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية وفي هذا الصدد تحدثت المادة 328 من القانون المدني الجزائري وحددت حالات ثبوت التاريخ والتي تعد حماية للغير لمواجهة العقد العرفي، و حالات إثبات العقد العرفي أثارت الكثير من القضايا على مستوى القضاء خاصة قبل تعديل المادة 88 من المرسوم 76 - 63 والتي كانت تشترط مبدأ الأثر الإضافي للشهر، إلا أنه بعد استثناء السندات العرفية من هذا الشرط خففت بعض العبء على الجهات القضائية فيما يخص هذه المسألة وبقيت العقود العرفية غير الثابتة يتم فيها اللجوء إلى القضاء للفصل فيها.

---

[1] فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 95.

[2] عماد الدين رحايمية ، المرجع السابق، ص 25.

الفرع الثاني: منازعات العقود التوثيقية

يملك العقد التوثيقي حجية كبيرة إلا إذا تم الطعن فيه بالتزوير ونظرا لكثرة العقود التوثيقية فقد اخترنا أكثرها شيوعا في الساحة العملية وعلى مستوى القضاء .

أولا - الادعاء بالتزوير في العقد التوثيقي:

إن الإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة وهذا ما نصت عنه المادة 179من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث نظمت الإدعاء بالتزوير المواد من 179 إلى 188 من القانون 08 -09 ، وقبل معرفة الإجراءات المتبعة في التزوير علينا أن نحيط بمفهوم جريمة التزوير في العقد التوثيقي والتي هي على نوعان تزوير يمكن أن يصدر من المتعاقدين أو أحدهما وتزوير يمكن أن يصدر من محرر العقد.

فالنوع الأول لا مسؤولية للموثق فيه لكونه المحرر الأمين لتصريحات الأطراف وهم يتحملون وحدهم نتائج ما يصدر عنهم من مخالفات طبقا لقاعدة شخصية المخالفة وشخصية العقوبة وعلى سبيل المثال حينما يلجأ المتعاقدان أو أحدهما إلى انتحال شخصية الغير الذي يكون قد توفى و غالبا ما يكون مدعما بوثائق الهوية أو شهادة الشهود، فالموثق من الواجب عليه قانونا لأجل حسن سير مرفق التوثيق أن يعتبر كل الذين يطلبون خدماته حسني النية وصادقين إلى أن يثبت العكس، ولكن نظرا لكون أي مجتمع لا يخلوا من المنتحلين والنصابين والمدلسين والغشاشين فهو لا يخلوا كذلك من المزورين، لذلك على الموثق اتخاذ الحيطة والحذر وانتهاج في تعامله أسلوب الرجل العادي على الأقل كما يضع في اعتباره أن كل عقد يبرمه سوف يكون محل التقاضي ومن ثم يتوخى الآثار السلبية والتي يمكن أن تنتج عن العقد،وأما التزوير الذي يمكن أن يصدر من محرر العقد فهو إذا كانت بعض المعلومات الواردة فيه تكون أصلا من إشهاد الموثق وتأكيده كما في مكان إقامة الموثق وتاريخ العقد أو التوقيع على بياض مع قيام بينة قوية على ذلك[1]،وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 148561[2] المؤرخ في 1997/04/30 " من الثابت قانونا وقضاء أنه إذا كان للعقد

---

[1] عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي،المرجع السابق، ص34.

[2] مجلة قضائية، عدد 2 ،الجزائر،1997 ،ص47 .

الرسمي قوة إثباتيه حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل الأطراف تكون لها قوة اثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي " .

كما أن التزوير في العقد الرسمي يقصد به إحداث تغيير مخالف للحقيقة ويقع تحت طائلة قانون العقوبات، أما الإدعاء بالتزوير فهو القيام بإجراءات معينة وقد خص المشرع الجزائري دعوى التزوير بباب خاص في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 532 إلى المادة 537 بالإضافة إلى مواد متفرقة منه، وقد يكون الإدعاء بالتزوير محل دعوى جزائية أو دعوى مدنية هذه الأخيرة هي التي تهمنا لإثبات التزوير في عقد رسمي مدني.

وقبل معرفة كيفية رفع دعوى التزوير والفصل فيها ينبغي التعرض إلى أنواع التزوير:

1 - **التزوير المادي**: ويأخذ أحد الشكلين وهما إما اصطناع سند رسمي وا ٍسناده إلى موظف عام أو ضابط عمومي وتقلد فيه جميع الأشكال والبيانات القانونية من إمضاءات وأختام وهو ما يوحي أنها صادرة من جهة رسمية وفي حقيقة الأمر لا وجود لها أصلا ولم تصدر عن ضابط عمومي وهذا ما يسمى بالتقليد [1]ضمن ما نصت عنه المادة 179 فقرة 2 "وقد يهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد "،أما الشكل الثاني هو أن يقع التزوير على ورقة رسمية حقيقة وليست مصطنعة وذلك بإحداث تغييرات فيها سواء بإضافة كلمات أو حشو بين السطور أو المحو فيها ويمكن تصور صدور التزوير المادي من شخص عادي أو من موظف عمومي وهذا ما يسمى بالتزييف،حيث تصت المادة 324 مكرر5 "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره.ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني".

2 - التزوير المعنوي:عكس التزوير المادي فلا يتضمن إضافات مادية على الورقة الرسميةوا ٍنما الموظف الذي يحرر العقد الرسمي يغير من حقيقة ما دون فيه مثلا بأن يذكر تاريخا مخالفا للتاريخ الحقيقي.

3 - رفع دعوى التزوير والفصل فيها: لا يملك هذا الحق إلا أطراف الخصومة أما عن المحكمة المختصة فهي نفس المحكمة الناظرة أمامها الدعوى الأصلية، هذه الأخيرة بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق، تصدر حكمها سواء بصحة المحرر المطعون فيه ورفض دعوى التزوير وا ٍما بتزوير المحرر.

---

[1] أحمد ميدي ،المرجع السابق ،ص89.

وسنقتصر على دراسة الدعوى الفرعية التي ترفع أمام القضاء المدني أما الدعوى الأصلية فهي سبيل المتضرر في أن يرفع دعوى تزوير أصلية بالاتجاه إلى القضاء الجزائي أو من قبل النيابة العامة من خلال تحريك الدعوى العمومية ونص عليها المشرع الجزائري ضمن المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما أمام القضاء المدني فيمكن رفع دعوى فرعية بالتزوير حيث نصت المادة 180 من القانون 08 -09 [1]" يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء .

يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرات إلى خصمه ،ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب "،وفي القانون المدني نجد نص المادة 324 مكرر 6 تتكلم عن هذه الدعوى ونصها كالتالي " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن .غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل ،يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام .وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير ،يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا " ،يفهم من نص المادة أن للقاضي السلطة التقديرية في وقف تنفيذ العقد وهذا ما نصت عنه المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للقاضي خيارين فإما أن يصرف النظر عن الإدعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه أما إذا رأى بأن هذا العقد مهم للفصل في الدعوى وهي متوقفة لتبيان موقفه بما إذا كان يود التمسك به وفي حالة عدم التمسك أو السكوت فإن القاضي يستبعد المحرر أما إذا تمسك الخصم به فإنه يطلب منه إيداع الأصل للعقد أو لنسخة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال مدة لا تزيد عن ثمانية أيام وفي حالة أن الخصم لم يودع المستند في الميعاد القانوني المحدد يتم استبعاد هذا الأخير أما فيما يخص الحكم الصادر عن القضاء المدني فقد يأخذ إحدى الصورتين وهما إما:

- الحكم بصحة المحرر إذا انتهت المحكمة بصحة المحرر المطعون فيه بالتزوير أخذ به كسند في الإثبات.

[1] أنظر المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- الحكم بتزوير المحرر فإذا انتهت المحكمة إلى أن المحرر ثبت تزويره من تاريخ التحقيق قضت بتزويره ويأمر إما بإزالة أو إتلافـالمحرر أو شطبه كليا أو جزئيا وا ٍما بتعديله طبقا لنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى العقوبات الجزائية في حالات التزوير للعقد التوثيقي .

وأخيرا فإن القاضي العادي العقاري هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمراقبة مدى صحة وشرعية العقود التوثيقية لأنه القاضي الأصيل في هذا المجال.

ثانيا - منازعات عقد الشهرة:

إن عقد الشهرة هو محرر توثيقي رسمي يتميز بإجراءات بسيطة وسريعة يكفي فيها أن يتقدم طالب عقد الشهرة إلى الموثق مرفوقا بشاهدين يؤكدان تصريحاته على أساس التقادم المكسب يتحصل على عقد شهرة بعد مرور أربعة أشهر من عملية نشره في الجريدة دون تسجيل أي اعتراض من الغير، إلا أن تطبيقه من الناحية العملية قد أثار العديد من المنازعات التي أكدت عدم نجاعته مما استوجب إلغائه ورغم إنهاء العمل به مازال يشكل أكبر العقود المثارة أمام القضاء ،هذا ما دفعنا لاختياره وتخصيصه من أجل الدراسة عليه.

1 - المنازعات الناشئة عن الاعتراضات: قد تثار إشكالات قانونية واعتراضات من قبل الخواص المالكين أو من السلطات العمومية وأهمها:

- قد يعترض المواطن على طلب إعداد عقد الشهرة بحجة أنه هو الذي يحوز العقد موضوع الطلب، وهنا على المحكمة أن تفتح تحقيقا في القضية لمعرفة الحائز الفعلي للعقار وفيه يدعو القاضي الخصوم لإعطاء تفسير وشرح للوقائع الغامضة المراد استنتاجها واستجلائها، كما يسمع الشهود الذين يقدمهم الأطراف، لأن الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود وعلى ضوء ذلك يقرر القاضي الحائز الفعلي للعقار، وهذا ما أقره القرار رقم 198951 [1]المؤرخ في 2000/09/27 الذي أكد على أنه المنازعة في عقد الشهرة يراقب القاضي توافر عناصر الحيازة " وبالتالي فإن قضاة الاستئناف قد أصابوا عندما استنتجوا من وقائع الدعوى أن المدعي في الطعن لا يثبت الحيازة الهادئة العلانية وغير الملتبسة طبقا للمادة الأولى من المرسوم 352-83 المؤرخ في

[1] الاجتهاد القضائي ،ج2،عدد خاص،الجزائر ،2004،ص378 .

1983/05/21الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وا ٍعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وبهذا فإنهم أحسنوا تطبيق القانون عندما أكدوا بأن المعارضة المسجلة أمام الموثق من طرف المدعي عليها في الطعن ثابتة ".

- بعض الاعتراضات تكون حول المخطط الذي يعده المهندس العقاري إذا رأى المعترض أن القياسات غير مضبوطة بحيث تتداخل مع ملكيته، هنا على القاضي اللجوء إلى الخبرة[*]، باعتبار المسألة تكتسي طابعا فنيا ويطلب من الخبير الانتقال إلى القطعة الأرضية محل المطالبة القضائية للتأكد من أن المخطط يشمل أجزاء من ملكية المعترض أم لا.

- قد يعترض على طلب إعداد عقد الشهرة بحجة أن المعترض هو المالك للعقار، هنا على القاضي أن يطلب من المعترض تقديم سند الملكية كي يؤسس اعتراضه[1].

هذه الخيارات تدل على تنوع حالات الاعتراض باختلاف الشخص أو الجهة المعترضة حيث نصت المادة 8 من المرسوم 83 -352 على انه "في حالة الاعتراض على صفة المالك المدعي أو المدعين يحيل الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق الأطراف المعنية على القضاء المختص لحل نزاعهم".

أي أن المعترضين سواء ملاك حقيقيين أو الحائزين المجاورين ومديرية أملاك الدولة والبلدية يمكنهم إبداء اعتراضاتهم المكتوبة إلى مكتب الموثق محرر العقد لإثباتها في آجال معقولة وذلك يعني أن المشرع لم يحدد شكل الاعتراض بالمرسوم 83 -352 إلا أن يكون مكتوبا محددا هوية المعترض وموضوع الاعتراض والسندات التي تدعم اعتراضه، على أن يقدم هذا الاعتراض خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ نشر إعلان طلب إعداد عقد الشهرة هذا بالنسبة للخواص أما مديرية أملاك الدولة والبلدية الواقع بدائرة اختصاصها العقار يجب أن يتم الاعتراض خلال أربعة أشهر ابتداء من تلقيها طلب إبداء الرأي حول الوضعية القانونية للعقار من قبل الموثق المختص إقليميا[2].

---

[*]الخبرة العقارية وسيلة لتقدير الدليل المثبت للملكية العقارية الخاصة.

[1]عمر حمدي باشا، عقد الشهرة، المنازعات الناجمة عن الاعتراضات، مجلة الموثق ،ج 2، عدد5، الجزائر،2002، ص25.

[2]عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص225.

2 - عقد الشهرة يقبل الطعن بعد فوات مواعيد الاعتراض: أجاز المشرع بالمادتين 6 و7 من المرسوم 83 -352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وا عداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الاعتراض لأصحاب المصلحة ضمن أجل أربعة أشهر تسري من تاريخ النشر بالجرائد الوطنية أو الجمهورية أو من تاريخ وصول الإخطار الموجه إلى مديرية أملاك الدولة والبلدية، لكن هل انقضاء الميعاد القانوني المحدد بأربعة أشهر يفقد الحق للمدعي في رفع دعوى إبطال عقد الشهرة؟

لقد استقر الفقه والقضاء على مدة الأربعة أشهر الخاصة بالاعتراض هو ميعاد يفيد الموثق في تحرير العقد عند إثبات هذه الاعتراضات أما دون المصلحة فلا يمنعهم انقضاء الميعاد من رفع دعوى إبطاله والتي يبقى بعد انقضائها الفرصة للمدعى أو المدعين مدة 15 سنة كاملة من تاريخ إبرام العقد وهذا ما أكدته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بموجب القرار رقم 190541 [1]المؤرخ في 2000/03/29 ، والذي أكد على أن" عقد الشهرة عقد تقريري وعدم الاعتراض عليه أمام الموثق لا يمنع من الطعن فيه أمام القضاء المختص أي إمكانية إثبات عكسه والطعن فيه".

3 - **الاختصاص القضائي في عقد الشهرة:** إن عقد الشهرة يمكن أن يكون محل طلب قضائي يرمي إلى إبطاله فيؤول الاختصاص القضائي فيه إلى:

أ - القاضي العقاري: تنص المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية"، وبالتالي فعقد الشهر ة ينعقد فيه الاختصاص للقاضي العقاري باعتبار المنازعة فيه تكون على أساس الملكية العقارية فالعقار هو جوهر الحق العيني، كما أن القاضي العقاري هو المختص بإبطال العقود التوثيقية وعقد الشهرة هو عقد تصريحي توثيقي، حيث تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

[1] مجلة قضائية ،عدد01،الجزائر ،2000 ،ص151 .

- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

ولا يخفى أن الدعوى المتعلقة بإبطال عقد الشهرة هي خاضعة للشهر العقاري طبقا لنص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب -القاضي الإداري: صدر القانون رقم 98 -02 المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق بالمحاكم الإداريةو الذي تضمن في نص مادته الثامنة التكلم عن المحاكم الإدارية وتنصيبها، كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحاكم الإدارية في المادة 800 منه والتي عرفت المحاكم الإدارية بأنها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وحددت اختصاصاتها بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبالتالي فإن عقد الشهرة إذا كان أحد أطرافه هذه الهيئات العامة فيؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري.

ج - القاضي الجزائي: تقوم المسؤولية الجزائية في عقد الشهرة إذا ما قام طالب عقد الشهرة بالتحايل وذلك بالتصريح الكاذب أو في حالة تواطؤه مع الشهود للإدلاء بشهادة زور حينها يمكن أن تباشر الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليما ولكن مسألة إثبات ذلك هي مسألة صعبة لسهولة إثبات واقعة الحيازة القانونية الصحيحة وقد أكد الاجتهاد القضائي في القرار رقم 202764 المؤرخ في 2000/09/27 إلى أنه لا يمكن الطعن

بالتزوير في عقد الشهرة طبقا لنص المادة 324 مكرر 5 إنما يمكن دحض تلك التصريحات بالدليل العكسي[1] .

إلا أنه يمكن أن تثار المسؤولية الجزائية ضد الموثق إذا قام بإغفال أو تزييف وقائع معينة أو تصريحات الأطراف.

وننتهي إلى أن القاضي العقاري المدني هو الذي يفصل في إبطال عقود الشهرة فهو القاضي المختص قانونيا فيما يتعلق بالعقود التوثيقية.

الفرع الثالث: منازعات السندات الإدارية

إن السندات الإدارية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة متعددة حسب طبيعة العقار أو القرار الإداري الصادر بشأنها، لذا حاولنا التركيز على أكثر القضايا المعروضة على مستوى القضاء.

أولا - المنازعات الإدارية حسب طبيعة العقار:

إثر تبني الجزائر النهج الاشتراكي أصدر المشرع أهم أمرين مجسدين لهذه الأيديولوجية متعلقان بالملكية العقارية الخاصة وهما الأمر رقم71 -73المؤرخ في 1971/11/08 لمتعلق بميثاق وقانون الثور ة الزراعية والأمر رقم 74 -26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات[2]، و كان الغرض منهما هو التقليص من الملكية الخاصة وتقييدها لحساب ملكية الدولة عن طريق التأميم.

1 - المنازعات المتعلقة بالعقار الفلاحي (قانون الثورة الزراعية): عبرت عن قانون الثورة الزراعية المادة الأولى من الأمر 71 -73 بعبارة" الأرض لمن يخدمها" ومعنى ذلك أن تؤمم الأراضي الخواص الفلاحية ضمن صندوق الثورة الزراعية، هذا ما نتج عنه إشكالات

---

[1] القرار رقم 202764 المؤرخ في 2000/09/27 " إن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر5 . من ق . م ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازته الأرضية المذكورة مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح وذلك بالدليل العكسي ودون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة " ،مجلة قضائية ،عدد01،الجزائر ،2003 ،ص309 .

[2] الأمر 74 -26 المؤرخ في 1971/02/20 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات.

قانونية ومنازعات قضائية معقدة بشأن مشروعية التأميم وأثره في منع وتقييد حرية المعاملات العقارية في الوسط الفلاحي[1].

إن المواد 97 ،101، 232، 235 من قانون الثورة الزراعية أوضحت إجراءات التأميم وطرق التعويض للملاك الخواص الذين يشملهم هذا الإجراء بحيث يكون الحق للوالي وحده حق إصدار قرار التأميم بواسطة قرار إداري قاض بتحويل الأرض الفلاحية الخاصة إلى أملاك الدولة.

إن المواد 97،107 بينت أن المالك الذي شمله إجراء التأميم يعوض حسب المساحة المؤممة التي تحسب على أساس الضريبة العقارية مع إمكانية لجوء المالك إلى إجراء الطعن أمام اللجان الولائية والوطنية حول قيمة التعويض طبقا للمرسوم 73 -64 المؤرخ في 1973/04/03،فأدت تلك الطعون الإدارية والقضائية على إجراءات التأميم وعلى رفض المسائل المتعلقة بالتعويض بحجة عدم تناسبها مع المساحة المؤممة إلى اتساع حجم النزاعات وما زادها أمام القضاء هو مباشرة استرجاع الأراضي المؤممة بالقانون 90 -25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

كما أن إلحاق الأراضي الفلاحية الخاصة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية يمنع الملاك من إبرام أي معاملة عقارية أثناء تطبيق قانون الثورة الزراعية سواء كان النقل بعوض أو بدون عوض وذلك تحت طائلة البطلان، إلا أن هذا المنع لم يمنع المواطنين من إبرام معاملات في تلك الفترة وهذه المعاملات ما زالت أمام القضاء إلى حد الآن.

أما فيما يخص الملكية العقارية الفلاحية الخاصة فبموجب المواد 03،04،05 من المرسوم 73 -32 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة تم تحديد السندات الصحيحة التي تصلح لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة إما بواسطة:

- سند يحصل عليه طبقا للتشريع الجاري به العمل مسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة.

- العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو تعديل ملكية العقارات أو حقوق عينية عقارية والمحررة من طرف الموظفين العموميين.

[1] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص31.

- عن طريق الأحكام القضائية التي تقر إنشاء أو نقل أو تعديل ملكية عقارية أو حق عيني عقاري.

- عن طريق العقود المتعلقة بإنشاء أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية والمحررة من طرف الموظفين القضائيين والخاضعة لإجراء الإشهار الخاص بمصلحة الرهون العقارية.

- عن طريق العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل 1936.

- عن طريق عقد القاضي الشرعي الساري قبل 1970. [1].

أما الطريق الثاني فهو إثبات الملكية الفلاحية الخاصة عند انعدام السند وفيه يتبع طريق التحقيق المتمم بالمادتين77 و78 من الأمر71 -73 وقد نصت المادة الأولى من المر سوم 73 -32 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة على واضع اليد أو الحائز لأرض فلاحية خاصة أن يثبت قيام واقعة الحيازة الإنتفاعية الكاملة لمدة 17 سنة تسري من تاريخ نشر الأمر 71 -73.

وبذلك يمكن إثبات حق الملكية الخاصة بمباشرة إجراءات التحقيق الميدانية من طرف لجان مختصة تنتهي بتسليم شهادات ملكية للملاك والحائزين مرفوقة بخريطة أو تصميم للقطعة الأرضية محل المعاينة وهذا طبقا لنص المادة 12 من المرسوم 73 -32 وهي سند رسمي يسلم إلى المصرح بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة ،وطبقا لنص المادة 30 من الأمر 73 -32 فإنها تسجل بمصلحة التسجيل مجانا وتكون نقطة بداية لمجموعة البطاقات العقارية للبلدية المنصوص عليها بالمادة 24 من الأمر 71 -73 على أن يتم استبدالها بدفاتر عقارية بمجرد استحداث المسح العام للأراضي المنصوص عنه بالمادة 25 منه.

إلا أنه بعد صدور قانون التوجيه العقاري هذا القانون الذي رسم سياسة عقارية جديدة بالنسبة للعقار الفلاحي، بإلغائه الأمر رقم 71 -73 بموجب المادة 75 منه ،وبمباشرة الملاك إسترجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية خلقت إشكالات ونزاعات متعلقة تعلق بالتعويض في حالة تعذر الاسترجاع.

2 - المنازعات المتعلقة بالعقار الحضري: أصدر المشرع الأمر رقم 74 -26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات والمرسوم 64 - 15

[1] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص40.

المتعلق بحرية المعاملات،هذا الأمر الذي تضمن حق الحكر لصالح البلديات للأراضي العمومية والخاصة الواقعة ضمن محيطها العمراني.

حيث منع المواطنين من التصرف في الأراضي باعتبارها تابعة للبلديات،و نصت المادة 6 من الأمر 74-26 فيما يخص الملكية العقارية الخاصة على أن الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والواقعة داخل حدود المنطقة العمرانية المحددة بالمادة 02 من نفس الأمر تخصص أساسا لسد الحاجات العائلية لمالكيها فيما يخص البناء أما المساحات الزائدة فتدرج ضمن الاحتياطات العقارية، غير أن الأراضي المحتفظ بها من قبل مالكيها كاحتياجات عائلية لا يمكن نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلدية المعنية باستثناء نقل الملكية عن طريق الإرث[1].

إلا أن هذا لم يمنع المواطنين من إبرام معاملات، وذلك ببيع أراضيهم بعقود عرفية وا إقامة بناءات عليها مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير أي بناءات غير مشروعة وهذه العقود سببت نزاعات هي على مستوى القضاء،هذا بالنسبة للأفراد أما بخصوص البلديات فقد قامت بعمليات بيع لم تر اع فيها الإجراءات القانونية، وذلك ببيع أراضي للمواطنين من أجل البناء قبل إدماجها ضمن الاحتياطات البلدية ودون تبليغ وتعويض مالكيها ،كما باعت المواطنين قطع أرض للبناء دون أن تسلم لهم العقود الرسمية ودون القيام بإجراءات التسجيل هذا ما تسبب في إشكالات و منازعات كثيرة مازالت مطروحة أمام القضاء إلى حد الآن.

و رغم إلغاء الأمر 74-26 إلا أن هذا الإلغاء خلق مشاكل تتعلق بالمعاملات غير القانونية بين الأفراد ،حيث وفقا للمادة 14 من الأمر رقم 85-01 تدمج أراضي الملك التي كانت محل صفقات غير قانونية بين أناس أحياء ضمن الأملاك الخاصة للبلدية التي يوجد في إدارة اختصاصها الأرض المعنية، ويكون على المستفيد من الصفقة أن يرجع على المالك الأصلي.

إن هذا الدمج جزاء للمستفيد وللمالك الأصلي الذي تنزع ملكيته ويدفع ر سما ذا طابع استثنائي للخزينة العامة يقدر بـ 50% يحسب على أساس القاعدة الجبائية المترتبة على نقل الملكية، وتتم تسوية وضعية الأراضي لفائدة من يحوز الأرض حيازة فعلية وعليه إذا كان المستفيد من المعاملة لا تتوفر فيه شروط الحيازة سقط حقه في التسوية فتقوم البلدية بالتنازل

[1] وهيبة عثامنية ، المرجع السابق، ص28.

لصالحه عن ملكية قطعة الأرض التي كانت معنية بالدمج وهذا بدفع مقابل على ذلك شريطة أن يلتزم باحترام قواعد التعمير سواء بالنسبة للبناء الذي يكون قد شيده فوق الأرض أو بالنسبة للبناء الذي يعتزم تشييده.

كما أن هذه الوضعيات الناتجة عن الاستفادة بمقتضى قانون الاحتياطات العقارية لصالح البلديات وحالات البناءات الفوضوية المقامة على أو عية عقارية دون تسوية عقود الملكية استمرت آثارها السلبية حتى سنة 2007 أين تم تشكيل لجان ولائية أسند لها مهام التصفية النهائية للعقارات العالقة من الناحية القانونية بموجب مقررات مشتركة صادرة بالتنسيق بين مديريات الحفظ العقاري الولائية والسادة الولاة[1].

ثانيا - المنازعات الإدارية حسب طبيعة القرار الإداري:

حاولنا التركيز على منازعات شهادة الحيازة المسلمة في المناطق غير الممسوحة أما في المناطق الممسوحة فتناولنا منازعات السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة بعد اكتمال عمليات المسح .

1 - منازعات شهادة الحيازة:بعدما تطرقنا إلى مفهومها من قبل سنحاول التعرض الآن إلى المنازعات التي تثيرها هذه الشهادة سيما ما يتعلق بآثارها خاصة تلك المزايا الممنوحة للحائز من إمكانية البناء أو الرهن أو الإيجار التي ساعدت على نشوب العديد من النزاعات خاصة في حالة ظهور المالك الحقيقي وحصوله على حكم بإلغاء شهادة الحيازة في حالة رفع دعوى استحقاق الملكية والذي يجد نفسه أما تصرفات قام بها الحائز، هذه النزاعات التي تثيرها شهادة الحيازة يؤول الاختصاص فيها إلى:

أ - المنازعات التي يختص بها القاضي العادي: يمكن الطعن في حيازة الحائز بتخلف أهم شروط أو أركان الحيازة كانعدام الركن المادي أو المعنوي أو عدم تحقق شروطها من هدوء وعلانية واستمرار.

وذلك برفع دعوى قضائية من طرف حائز العقار موضوع المطالبة القضائية على أساس كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب وفقا لنص المادة827 من القانون المدني قبل

[1] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص57.

بدء عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار موضوع المطالبة[1]، وذلك طبقا للمادة 14 فقرة2 من المرسوم رقم 91 -254 المؤرخ في 1991/07/27، بالإضافة إلى إمكانية رفع دعوى استحقاق من طرف المالك الحقيقي أمام القاضي العقاري وكذلك بالاحتجاج ضد الترقيم المؤقت المبني على الحيازة طبقا لنص المادة 15 من المرسوم 76 - 63 التي تنص" يبلغ كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال المدة المحددة في أحكام المادتين 13 و 14أعلاه، بموجب رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وا إلى الطرف الخصم، ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية.

تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف وتحرير محضر عن المصالحة، وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص وفي حالة ما إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه إلى الأطراف.

وتكون للطرف المدعي مهلة ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقدم، تحت طائلة رفض الدعوى كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة.

تشهر الدعاوى القضائية والتي يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري في نفس المهلة وفقا لأحكام المادة 58 أدناه".

وفي حالة الاعتراض يكون الترجيح على أساس المفاضلة بين السندات أو على الحيازة الأحق بالتفضيل وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 246259 [2]المؤرخ في 2004/02/25 " كلن على قضاة الموضوع دراسة ومناقشة العقد المقدم من طرف الطاعن والبحث في مطابقته بالأرض محل النزاع من عدمه وكذا دراسة الوثائق التي قدمها المطعون ضده لتسجيل القطعة الأرضية محل النزاع باسمه وأن يفصلوا في القوة الثبوتية لهذه السندات نظرا لمقتضيات المادة 14 من المرسوم المشار إليه أعلاه وعند الاقتضاء كان عليهم أن

[1] عمر حمدي باشا ،محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص164.

[2] مجلة قضائية ،عدد1،الجزائر ،2007 ،ص 383.

يبحثوا في الحيازة الأحق وهي الأسبق في التاريخ لتطبيق المادة 13 من نفس المرسوم وعليه فقضاة الموضوع لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا وعرضوه للنقض " .

كما يمكن للحائز إذا وجد من ينازعه في حيازته رفع ثلاث دعاوى يختص بها القضاء العقاري وهي دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 206296[1] المؤرخ في 2001/01/31 " فمن سلك طريق رفع دعوى الملكية لا يمكنه التمسك بالحيازة والعكس صحيح فمن رفع دعوى الحيازة يمكنه بعدها رفع دعوى الملكية[2] .

- دعوى منع التعرض: هي الدعوى التي يرفعها الحائز القانوني ضد الغير الذي يعارضفي حيازته طالبا الحكم بمنع التعرض وا زالته سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ويقصد بالتعرض المادي الأعمال الموجهة بشكل مباشر أو غير مباشر، ويجب لرفعها أن يشكل فعل الغير معارضته لحيازة المدعي وذلك ما نصت عليه المادة 820 من القانون المدني، ومنه جواز رفع دعوى الحيازة والقاضي ينظر في عناصر الحيازة ولا يناقش الملكية وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم204772 [3]المؤرخ في 2001/02/28 "يتعين على قضاة الموضوع التأكد عند الفصل في دعوى منع التعرض من توفر الحيازة طبقا للمادتين 808 و 817 من القانون المدني دون مناقشة مسألة الملكية ".

وهي من أهم دعاوى وضع اليد، وهي يمكن أن تكون أساسا لدعوى أخرى كدعوى التعويض عن الأضرار الواقعة، أو إذا تعطل انتفاعه بها تعطيلا كليا أو جزئيا، كسد مدخل

---

[1] مجلة قضائية،،ج3عدد خاص ، الجزائر،2010 ،ص156 .

[2] القرار رقم 184949 المؤرخ في 1999/02/24 " فإن قضاة الموضوع قضوا برفض دعوى الطاعن على أساس أنه سبق الفصل فيها والحال أن الأحكام الصادرة في دعوى الحيازة لا حجية لها على دعوى الملكية لاختلاف طبيعة الدعويين وأن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد حادوا عن ذلك " الاجتهاد القضائي ،ج2،عدد خاص ،الجزائر ،2004 ،ص372 .

[3] الاجتهاد القضائي ،ج 2،عدد خاص ،2004،ص 342 .

الطريق المؤدي إلى عقار إيجار أو فتح نافذة تطل عن الجار، وسواء تم ذلك بالعنف أو من دونه[1].

وأن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض للحيازة يختلف حسب نوع التعرض إلى عرقلة انتفاع الحائز بحيازته، أما التعرض القانوني فهو ينشأ عن إجراء قانوني يعتبر اعتداءا على الحيازة ويتعارض مع حق الحائز.

فإذا كان التعرض ماديا حكم القاضي بإزالة مظاهر التعرض، أما إذا كان التعرض قانونيا فيصدر القاضي حكما تقريريا أي يؤكد حيازة المدعي سواء في مواجهة المتعرض وينفي حق التعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به، ومهما كانت صور التعرض فإن قاضي الموضوع هو الناظر في النزاع وليس قاضي الاستعجال ومن بين القرارات المؤكدة على ذلك القرار رقم 226217 [2]المؤرخ في 2000/01/26 " إن الدعوى في نزاع الحال تتعلق بمنع التعرض وهي إحدى الدعاوى الثلاثة المقررة قانونا لحماية الحيازة العقارية وبالتالي فهي دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل أصلا في اختصاص قاضي الاستعجال ، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد ، وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل موضوعية لا يتسع لها نطاق القضاء الاستعجالي ،علاوة على أنه في تحديد من له الحيازة القانونية مساسا بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار الحيازة قرينة على الملكية " ، ويجب أن يقتصر دوره على وقف التعرض في حالة ثبوت الحيازة القانونية، ويمكن تجديد رفع دعوى التعرض بعد انتهاء التعرض السابق وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 203573 [3]المؤرخ في 2000/11/22 " إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة فإن إعمال قاعدة حجية الشيىء المقضي فيه غير مبرر ما دام أن القانون خول للمتقاضي حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق " .

---

(1) Jourdain (P): les biens, liban, édition ,delta, 1997, p. 265.

(2) الاجتهاد القضائي،ج2 ،عدد خاص ، الجزائر، 2004 ،ص 304 .

(3) مجلة قضائية ،عدد 02، 2002،ص 392 .

- دعوى استرداد الحيازة: هي من صور الاعتداء على الحيازة عنوة من صاحبها سواء تم ذلك بالقوة أو العنف كما يقع بالخديعة والحيلة[1]، وهذه الدعوى ترفع ضد المغتصب للعقار، وتهدف إلى حماية الحائز وذلك طبقا لنص المادة 819 من القانون المدني وقد تنسب المادة 817 من القانون المدني شروط رفع الدعوى وهي أن تكون الحيازة مادية، ويلزم القاضي بحكمه المدعى عليه برد الحيازة للمدعي طالما توفرت الشروط واتبعت الإجراءات، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا أو كان مشمولا بالنفاد المعجل.

- دعوى وقف الأعمال الجديدة: إن الاعتداء في هذه الحالة لم يحدث بعد ولكنه محتمل الوقوع فهذه دعوى يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة، وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل، فهي لا تشكل تعرضا بالفعل بل هناك من بعض الفقه الفرنسي يعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة شكل من أشكال دعاوى منع التعرض لأنها تتفق معها في كل الشروط[2].

وبالتالي فغاية دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الحصول على حماية قضائية قبل الفصل في أصل الحق، وقد نصت المادة 821 من القانون المدني " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمراره، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1986، ص 452.

[2] Jourdain (p), op.cit ,P. 270.

كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته".

حددت هذه المادة شروط رفع هذه الدعوى وهي:

- حيازة المدعي للعقار بصفة قانونية وصحيحة.

- استمرار حيازة المدعي لمدة سنة بدون انقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة.

- شروع المدعى عليه في أعمال لو تمت فعلا لكانت تعرضا للحيازة.

وا ٍذا تحققت شروط الحيازة يحكم القاضي بوقف الأعمال الجديدة وليس له الحكم بإزالة ما قام به المدعى عليه من أعمال لأنها لا تمثل اعتداء على الحيازة[1].

ب - المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري: إن شهادة الحيازة هي شهادة إدارية تصدرها سلطة إدارية تتمثل في البلدية دائرة اختصاص مكان موقع العقار[2]، لذلك يمكن الطعن في مشروعية شهادة الحيازة عن طريق تجاوز السلطة ممن له مصلحة وذلك لخرق القانون من طرف ممثلي الهيئات العمومية ممثلة في رئيس البلدية، أو المحافظ العقاري، إذا كان المالك الحقيقي يملك سند ملكية مشهر وذلك برفع دعوى ابطال أمام القضاء الإداري وهذا ما أكده القرار ان الصادران عن المحكمة العليا وهما القرار رقم 426996[3] المؤرخ في 2007/12/12 والقرار رقم 618014 [4]المؤرخ في 2010/09/16 الذي نصه كالتالي "وبما أن الشهادة الحيازية سند قانوني رسمي لا يمكن دحضه إلا عن طريق دعوى الإبطال ،فإن ما تثيره الطاعنة يكون في غير محله وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن " ، ومن ثم فالقاضي الإداري هو المسؤول عن مراقبة مدى مشروعية التصرفات الإدارية وهذه الأخيرة أي شهادة الحيازة تدخل ضمن العقود الإدارية التابعة للجماعات المحلية البلدية.

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ،المرجع السابق، ص 451.

[2] مجيد خلفوني ،العقار في القانون الجزائر ي، المرجع السابق، ص353.

[3] مجلة قضائية،عدد01 ،الجزائر،2008 ،ص215 .

[4] مجلة قضائية ،عدد 02،الجزائر ،2010 ،ص 239 .

ج - المنازعات التي يختص بها القضاء الجزائي: يمكن رفع دعوى جزائية طبقا لأحكام المادة 46 من قانون التوجيه العقاري بناء على شكوى يرفعها المالك الحقيقي أو رئيس البلدية أو مدير أملاك الدولة ضد الحائز الذي استعمل طرق احتيالية من أجل الحصول على شهادة الحيازة، وا ٍذا ثبتت إدانته فإنه يفقد كل حقوقه ويمكن متابعة الجاني حتى في غياب الشكوى إذا استعملت النيابة الصلاحيات المخولة لها قانونا، حيث تنص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري"يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريح غير صحيح أو إشهادا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقودا غير صحيحة أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل شهادة ملغاة.

ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000دج و 5000دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي".

كما يمكن رفع دعوى أساسها التعدي على الحيازة العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات رغم الاختلاف القضائي الذي ظهر في تفسير نصها باللغة العربية والفرنسي بين حماية الملكية الحقيقية أو حماية الملكية الفعلية وبدور محتوى نص المادة "

والتي تنص "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 2000دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقار مملوكا للغير وذلك خلسة أو طريق التدليس.

وا ٍذا كان النزاع على الملكية قد وقع ليلا بالتحديد أو العنف أو عن طريق التسلق أو الكسر، أو مع حمل سلاح ظاهر أو خبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج"[1].

المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري نصت على جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها وعناصرها الخاصة ونعني بالأركان العامة تلك الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام وهي الشروط التي تنطبق على كل الجرائم مهما كان نوعها وهي الركن المادي،والركن المعنوي والركن الشرعي بالإضافة إلى هذه الأركان العامة اشترط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري عنصرين آخرين تختص بها جريمة

[1] الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، طبعة4، دار هومة، الجزائر، 2010، ص14.

الاعتداء على الملكية العقارية وهما انتزاع عقار مملوك للغير، واقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس[1].

نستنتج أن الحيازة العقارية تستحق أن تحمى مدنيا وجزائيا نظرا لما سبق وقدمناه عن المزايا والحقوق الممنوحة للحائز ولأن جل المواطنين الجزائريين يعتمدون على الحيازة لإثبات ملكيتهم العقارية الخاصة .

2 - منازعات الدفتر العقاري:بنهاية عمليات المسح العقاري ينشأ دفتر عقاري لكل وحدة عقارية يسلم لمالك العقار ويعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها ومن ضمنها الملكية العقارية الخاصة ،هذا السند تولد بمناسبته منازعات، لذا سنتعرض إلى طبيعتهالقانونية وما أثارته من اختلاف ثم نتطرق إلى الطعن في صحته وا ٍلغائه .

أ - **النزاع حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري:** إن الدفتر العقاري يعتبر بطاقة هوية للعقار وهو كاف وحدة لإثبات الملكية العقارية بوجه عام والملكية العقارية بوجه خاص،فقد نصت المادة 25 من الأمر 71 -73 "يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادات الملكية أي أنه في المناطق التي تم مسحها فإن عقود الملكية تستبدل بالدفتر العقاري الذي يصبح السند الوحيد لإثبات الملكية".

إن جميع العقود الإرادية والاتفاقات الرامية إلى إنشاء أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر إلا منذ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية وتسجيلها في الدفتر العقاري، وهذا ما نصت عنه المادة 15 من الأمر 75 -74.

ولتحديد طبيعة الدفتر العقاري ظهر اختلاف في اعتبار الدفتر العقاري عقدا إداريا أم قرار إداريا.

- الدفتر العقاري عقدا إداري: لمعرفة حقيقة الدفتر العقاري لابد من معرفة العقد الإداري ومدى انطباق وموافقة شروطه للدفتر العقاري.

[1] الأمر 66 - 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد49 ،لسنة1966 .

عرف العقد الإداري على أنه العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1].

فالعقد الإداري ينشأ أثرا قانونيا بتوافق إرادتين بإيجاب يقابله قبول وأن العقد الإداري له ضوابط أساسية هي:

- أن تكون الإدارة طرفا في العقد.
- اتصال العقد بنشاط مرفق عام.
- إتباع أساليب القانون العام.

وبالرجوع لتطبيق هذه الضوابط على الدفتر العقاري نجدها كالآتي:

* **الإدارة طرف متعاقد في الدفتر العقاري:** إن العقد الإداري له طرفان على الأقل أحدهما شخص معنوي، أما الدفتر العقاري فالإدارة نجدها ممثلة في شخص المحافظ العقاري ليست طرفا متعاقدا بل جهة مصدرة له، وبالتالي فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن اعتباره عقدا إداريا، أما عن تطابق الإرادتين فهو غير متوافر في الدفتر العقاري[2].

* **اتصال الدفتر العقاري بتسيير وتنظيم مرفق عام:**في العقد الإداري يشترك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام أو تسييره، أما الدفتر العقاري فهو سند معد للإثبات ولا يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيميه، وما يرقى إليه هو أنه يساعد في تحقيق أهداف المرفق العام من تحقيق المصلحة العامة وهي استقرار الملكية العقارية الخاصة إلا أنه لا يتصل بنشاط مرفق عام.

* **انتهاج أساليب القانون العام في الدفتر العقاري:** خول القانون للإدارة في العقود الإدارية إتباع أساليب القانون العام وذلك بتضمينها شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، كامتياز تعديل العقد بالإرادة المنفردة، أو وضع جزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالالتزام اتجاه الإدارة، أما الدفتر العقاري فلا يتضمن هذه الشروط المرتبطة أساسا بالإدارة وحسن سير المرفق العام.

---

[1] محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية،،د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،الجزائر، 2005، ص10.

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري،طبعة 2 ،دار لباد، سطيف ،الجزائر، 2007، ص273.

وبعد استنتاج عدم مطابقة الشروط نخلص إلى أن الدفتر العقاري لا تنطبق عليه مميزات وخصائص العقد الإداري وبالتالي فهو ليس عقدا إداريا.

2 - الدفتر العقاري قرار إداري: قبل معرفة انطباق خصائص القرار الإداري على الدفتر العقاري لابد من معرفة القرار الإداري .

* **تعريف القرار الإداري:** بالرجوع إلى الفقه والقضاء فقد عرفه الدكتور عمار بوضياف بأن القرار الإداري صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة وحدث آثار ا قانونية[1].

و عرف بأنه ذلك التصرف القانوني الذي يفصح عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إحداث أثر مركز قانوني أو التأثير عليه بالتعديل أو الإلغاء[2].

وهو أيضا إعلان من الإدارة بهدف إحداث أثر قانوني اتجاه الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر[3].

وعرف بأنه إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة[4].

ومن خلال التعاريف السابقة يظهر أن القرار الإداري هو ذلك التصرف القانوني الصادر من جهة الإدارة بصفة منفردة محدثا آثارا قانونية اتجاه المخاطب به، والدفتر العقاري تصرف قانوني صادر من المحافظة العقارية بصفة منفردة من طرف المحافظ العقاري محدثا آثارا قانونية اتجاه مالكه هذا ما يجعلنا نسقط خصائص القرار الإداري على الدفتر العقاري :

- الدفتر العقاري تصرف قانوني: لكي يعتبر التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة قرارا إداريا لابد أن يكون عملا قانونيا صادرا بقصد وإرادة محدثا أثرا قانونيا[5]، أما الدفتر العقاري فهو بدوره عملا قانونيا صادرا بقصد وإرادةمرتبا أثرا قانونيا وهي إنشاء سند للملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني طبقا لنص المادة 19 من الأمر 75 -74 أي أن الدفتر

---

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، طبعة1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص17.

(2) محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، د.طدار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص06.

(3) Jean François Brisson, Aude rouyere, droit administratif, université de Bordeau, 2004, p.150

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري (التعريف والمحتويات النفاذ والقضاء)، د.ط،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 07.

(5) محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص09.

العقاري تصرف قانوني صادر من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا بغرض إحداث سند قانوني صحيح، و نصت المادة 45 من المرسوم 76 -63 على مواصفات الدفتر وبياناته وحدد نموذجه، وبالتالي يصدر الدفتر العقاري من طرف المحافظ العقاري وفق الشكل المحدد قانونا لينتج أثره المتمثل في توحيد الملكية العقارية بسند إثبات صحيح.

- الدفتر العقاري صادر عن جهة إدارية: إن القرارات الإدارية هي أعمال صادرة عن سلطة إدارية والدفتر العقاري هو تصرف قانوني صادر عن جهة إدارية مختصة ومؤهلة قانونا وهي المحافظة العقاري المحدثة بموجب المادة 20 من الأمر 75 -74 هذه الهيئة المنوط بها إتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر العيني وتسليم الدفتر العقاري، هي إدارة تابعة لمديرية الحفظ العقاري بالو لاية والتي تمارس مهمتها تحت وصاية وزارة المالية، خاضعة للوظيف العمومي وبالتالي فهي إدارة عمومية يسيرها محافظ عقاري الذي وهو موظف خاضع لقانون الوظيف العمومي تربطه بالإدارة المركزية علاقة لائحية تنظيمية[1]، ومن ثم تحقق العنصرالثاني من عناصر القرار الإداري و هو صدوره من جهة إدارية .

- الدفتر العقاري صادر بالإرادة المنفردة:إن القرار الإداري هو تصرف صادر عن جهة إدارية بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات وسلطة عامة، فلا نكون أمام قرار إداري إلا إذا أظهرت الإدارة إرادتها بالشكل القانوني.

ومن ثمالدفتر العقاري قر ار إداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ،حيث أن المشرع العقاري ألزم المحافظة العقارية ممثلة في شخص المحافظ العقاري بالإفصاح عن إرادتها بإعداد وتسليم الدفتر العقاري للمعني أو وكيله طبقا لنص المادة 18 فقرة 3 من الأمر 75 -74" ويشير العون بمسك السجل العقاري في الدفتر العقاري إلى العقود المذكورة ويضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية "

فالدفتر العقاري يصدر بالإرادة المنفردة يحمل توقيع المحافظ العقاري لوحده وختمه في آخر الدفتر العقاري دون وجود أي توقيع أو بصمة للمستفيد أي المعني مالك العقار ورغم مشاركة بعض الأفراد في الأعمال التحضيرية لإعداد الدفتر العقاري إلا أن الإدارة تبقى متسمة بطابع الانفرادية في إصدار الدفتر العقاري.

[1] خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، المرجع السابق، ص30.

- الدفتر العقاري منشئ للأثر القانوني: إن القرار الإداري يكون بإفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين، وكذلك الدفتر العقاري فهو تصرف قانوني ينشأ آثار قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إلغاء أو تعديل أو الكشف عن الوضعية القانونية للعقارات والحقوق الواردة عليها اتجاه المستفيد واتجاه الغير بحيث يمكن الدفتر العقاري المالك من التصرف والتمتع بالعقار والحقوق العينية العقارية.

نخلص إلى أن الدفتر العقاري قرار إداري صادرة بالإرادة المنفردة عن الهيئة المختصة وهي المحافظة العقارية وفق الشكل الذي حدده القانون بغرض إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية المتعلقة به، وبالتالي فقد تحققت عناصر القرار الإداري على الدفتر العقاري .

ب - الطعن في صحة الدفتر العقاري: بعد إعداد الدفتر العقاري وتسليمه للمعني ، فإنه من الناحية القانونية يجوز الطعن في صحته وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 448919 [1]المؤرخ في2008/04/23 "عدم مطابقة الدفتر العقاري بالعقد الرسمي ينقص من حجيته ويجعله قابلا للتعديل"وهذا يدل على جواز الطعن وا ٍعادة النظر في الترقيم النهائي .

حيث يمكن رفع دعوى البطلان و هي نفس الدعوى التي ترفع من أجل الطعن في حجية العقود الرسمية المتعلقة بالملكية العقارية كعدم أهلية المحافظ العقاري لوجوده تحت طائلة متابعة جزائية أو في حالة عدم دقة مساحة العقار أو الحقوق الممارسة عليه إذا تبين خطأ المحافظ العقاري في حالة تسليمه لدفتر عقاري دون مراعاة مقاييس الطبوغرافي لحدود الملكيات المنجزة، وهنا يمكن للغير أو من يهمه الأمر رفع دعوى طبقا لنص المادة 23 من الأمر 75 -74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، والتي تحدثت عن مسؤولية المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ سبب ضررا للغير هنا تتحقق شروط المسؤولية من إحداث الضرر وقيام علاقة السببية بينهما[2] .

---

[1] مجلة قضائية ،عدد 1،الجزائر ،2008 ، ص 227 .

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص113.

كما أنه يمكن للمضرور رفع دعوى تعويض عن طريق دعوى المسؤولية المر فوعة ضدالدولة خلال عام واحدا ابتداء من تاريخ اكتشاف فعل الضرر وا ٍلا سقطت الدعوى، وفي كل هذه الحالات تتقادم دعوى المسؤولية بمضي خمسة عشر سنة تسري ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ، وهي ترفع أمام الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل النزاع.

كما أنه يمكن للمضرور من إصدار دفتر عقار ي مزور من اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة وهي قسم الجنح على مستوى المحكمة المختصة من أجل استصدار حكم يعاقب المزور بناءا على المواد 222، 223، 263 من قانون العقوبات الجزائري سواء فرد من الخواص أو المحافظ العقاري في حد ذاته وذلك في حالة استعمال طرف احتيالية في إعداد دفتر عقاري مبني على أساس غير صحيح.

وننتهي إلى أن الطعن في صحة الدفتر العقاري يكون برفع دعوى البطلان لتخلف أحد الأركان الجوهرية في المحر ر أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة وبرفع دعوى التعويض وبر فع دعوى التزويرالأصلية أو الفر عية أمام القضاء المختص.

ج - إلغاء الدفتر العقاري :لا يملك الدفتر العقاري حصانة كاملة نتيجة عدم امتلاكه القوة الثبوتية المطلقة لإمكانية الطعن فيه وا ٍلغائه من طرف الغير حسن النية أو في حالة مخالفة الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بإعداده من طرف المحافظ العقاري هذا ما دفعنا لدراسة الاختصاص الموضوعي والإقليمي لإلغاء الدفتر العقاري بعد الحصول عليه ثم التطرق لأسباب إلغاء الدفتر العقاري .

–الاختصاص الموضوعي والإقليمي لإلغاء الدفتر العقاري بعد الحصول عليه: بما أن الدفتر العقاري قرار إداري فهو قابل للإلغاء بواسطة رفع دعوى إلغاء أمام الجهة الإدارية المختصة وهذا بتأكيد القرار رقم 666056 المؤرخ في 2011/07/14 والذي نص في مضمونه على أن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشتها لا يكون إلا أمام القضاء الإداري وهذا ما أكدته المذكرة رقم 9108[1] المؤرخة في 2007/12/02 تتعلق بتطبيق الاختصاص النوعي لإلغاء

[1] المذكرة رقم 9108 المؤرخة في 2007/12/02 ،تتعلق بتطبيق الاختصاص النوعي لإلغاء الدفاتر العقارية ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة ،وزارة المالية.

الدفاتر العقارية وكذلك المذكرة رقم 1734[1] المؤرخة في 2008/02/25 تتعلق بمنازعات إلغاء الترقيم العقاري،وهذا أيضا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التنازع في القرار رقم 000108[2] المؤرخ في 2011/05/15 " إن القسم العقاري طبقا لأحكام المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينظر فقط في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري وهذا يعني أنه عندما يكون النزاع منصبا على ترقيم نهائي أو دفتر عقاري ،فإن القسم العقاري لمحكمة القضاء العادي غير مختص وأن المحكمة الإدارية هي المختصة طبقا لمقتضيات المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "،وكذلك القرار رقم 000111 [3]المؤرخ في 2011/05/16 الصادر عن محكمة التنازع " حيث أن الترقيم المدون في الدفتر العقاري هو قرار إداري متخذ من طرف إدارة الحفظ العقاري التي هي مؤسسة إدارية تابعة لوزارة المالية ،وتخضع قراراتها لرقابة القاضي الإداري طبقا لمقتضيات المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.وأن بتصريحها بعدم اختصاصها نوعيا فإن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة لم تقدر المقتضيات القانونية المذكورة أعلاه تقديرا سليما " .

وبعد فتح المجال فيما يخص النزاعات المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري أصبح هناك من يرى أن الغرف الجهوية المختصة بهذا النوع من النزاع وهناك من يرى بأن الغرف المحلية هي المختصة ، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي المادة 801 نص على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في:

-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير المتمركز ة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

---

[1] المذكرة رقم 1734 المؤرخة في 2008/02/25 ،تتعلق بمنازعات إلغاء الترقيم العقاري ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية .

[2] مجلة قضائية ،عدد2،الجزائر ،2011 ،ص582 .

[3] مجلة قضائية ،عدد2 ،2011 ،ص387.

- دعاوى القضاء الكامل.
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

إذا فالمادة 801 من القانون 08-09 جعلت الطعن ضد القرارات الصادرة عن المديريات الولائية يتم أمام المحاكم الإدارية المختصة .

أما عن الاختصاص الإقليمي، فقد نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وإذا تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم وفقا لنص المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وكذلك نص المادة 518 أكدت على الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري الذي يؤول إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ننتهي إلى أنه إذا تعلق الأمر بإبطال عقود مشهرة يعود الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، وإذا تعلق الأمر بمنازعات المسح العام أو الدفتر العقاري يؤول الاختصاص إلى المحكمة الموجود بها العقار محل النزاع طبقا للمادتين 40 و518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تجدر الإشارة إلى اختصاص القاضي العقاري فتكون جهة القضاء العادي مختصة إذا تعلق الأمر بما ينتج غن الدفتر العقاري من آثار خاصة إذا تعلق الأمر بالنزاع في الملكية العقارية كالنزاع في الترقيم المؤقت أو الترقيم النهائي بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص ، فيكون لجوئهم لحماية أملاكهم القضاء العقاري طبقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

---

[1] أنظر المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] أنظر المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبعد تحديد الجهة القضائية المختصة فإنها بالطبع ستصدر حكما إما بإلغاء الدفتر العقاري وبذلك يفقد صاحبه صفة التملك وما يتبعها من سلطة التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري موضوع الدفتر العقاري الملغى وبشهر الحكم القضائي يتلف المحافظ العقاري الدفتر القديم ويسلم دفترا عقاريا جديدا لصاحب الحكم القضائي الذي كان في مصلحته مع مراعاة جميع الشروط القانونية والتنظيمية .

- أسباب إلغاء الدفتر العقاري: سنتطرق الآن إلا أهم الأسباب التي لابد من توافرها حتى تقبل دعوى إلغاء الدفتر العقاري ويصدر الحكم بإلغائه،حيث أن حالات وجوب إلغاء القرار الإداري هي نفسها التي نسقطها على حالات إلغاء الدفتر العقاري باعتباره قرارا إداريا، وهذه الأسباب أو العيوب هي عيب عدم الاختصاص، عيب السبب، عيب المحل (مخالفة القانون) عيب الشكل أو الإجراءات، عيب الانحراف بالسلطة والتعسف فيها.

فبالنسبة أولا لعيب عدم الاختصاص وهو وجه من أوجه عدم شرعية القرار الإداري بصدوره من شخص أو هيئة غير مختصة وهنا يكون معرضا للإلغاء.

ويتجسد في حالة صدور الدفتر العقاري من شخص غير شخص المحافظ العقاري ولا يكون صادر طبقا للنموذج المحدد من طرف وزير المالية.

أما بالنسبة لعيب السبب فبانعدام السبب يبطل القرار الإداري والدفتر العقاري هو قرار إداري ولا يتصور أن لا يكون بلا سبب بل أنه صدر ونشأ بناءا على توافر مركز قانوني لصاحب الحق العقاري أي ملكيته للعقار عن طريق سند وهذا السبب كاف لإصدار هذا القرار ولابد من اكتمال عمليات المسح العام لكي يتم إصدار الدفتر العقاري.

أما عيب مخالفة القانون فهو يتعلق بمحل القرار الإداري فلابد من أن يكون مشروعا وا ٍلا كان مخالفا للقانون ومن ثم إمكانية إلغائه.

والدفتر العقاري عند إصداره يكون بناءا على الوثائق المسحية وتصريحات الحائزين والملاك المجاورين والملاك الأصليين، وقد تكون هناك عقارات مجهولة المالك إلا أن المحافظ العقاري قد يسلم الدفتر العقاري الخاص بهذه الملكيات لأشخاص لكن فيما بعد تظهر سندات رسمية لهذه العقارات فهنا يمكن رفع دعوى إلغاء لهذا الدفتر ويكون وجه الطعن فيها عيب المحل أو مخالفة القانون وهذا ما يجسد نص المادة 16 من المرسوم 76 - 63 على إمكانية إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي.

أما عن عيب الشكل والإجراءات فإن القالب الرسمي للشكل والإجراءات والمواعيد هي الخطوات التي ينبغي أن يتصف بها القرار الإداري فإذا خالفت الإدارة هذه الإجراءات كان القرار معرضا للإلغاء.

والدفتر العقاري له نموذج محدد من طرف وزير المالية [1]ينبغي أن يصدر ووفقه فإذا صدر مخالفا لذلك النموذج جاز إلغائه،رغم أنه لا يمطن تصور مخالفته في هذه الحالة لوجود نموذج خاص، إلا أنه يمكن مخالفة إجراءات تسليمه كمنحه للمالك دون أن يقوم بدفع الرسوم المتعلقة بالشهر العقاري[2].

أما عيب إساءة استعمال السلطة،أي إساءة استعمال الإدارة سلطتها وانحرافها عن تحقيق أهدافها رغم سلامة القرار الإداري من الناحية القانونية إلا أنه معيب لتحقيقه أغراض ذاتية، فالدفتر العقاري هدفه هو توفير سند لإثبات الملكية العقارية الخاصة وتوحيد سندات الإثبات وتطهير الملكية العقارية لتحقيق الاستقرار والائتمان العقاري من أجل حماية الملكية العقارية بتحديد الملاك الحقيقيين وتشجيع الاستثمار.

ومنه فعيب إساءة استعمال السلطة لا يمكن تصور وجوده في إعداد الدفتر العقاري إلا إذا ساهم في محاولة طمس الحقائق وتزوير الوثائق، وهنا يمكن رفع دعوى تزوير عليه كما ذكرنا سابقا.

المطلب الثاني: منازعات الشهر العقاري

إن إتباع المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني المعتمد على عملية الجرد الشامل للعقارات وإنشاء دفتر لكل عقار أدى إلى ظهور العديد من النزاعات من أجل الحصول على سند ملكية صحيح،وإن أهم هذه المنازعات هي المنازعات الناشئة عن عملية المسح العقاري وأفردنا لها فرعا أولا أما في الفرع الثاني تطرقنا للمنازعات المتعلقة برفض الإيداع أو الشهر بعد تأسيس السجل العقاري ،وفي الفرع الثالث منازعات التحقيق العقاري.

---

[1] القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية في 1976/05/27 ،المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري،ج ر،عدد20 ،لسنة 1976 .

[2] عماد الدين رحايمية ،المرجع السابق ،ص 295 .

الفرع الأول: المنازعات المثارة بمناسبة عملية المسح العقاري

خلال عملية المسح العقاري ظهرت على المستوى العملي نزاعات حول الإجراءات وكذلك الوثائق المتعلقة بالمسح العام المؤدي إلى إجراء الشهر المثبت للملكية العقارية الخاصة.

1 - المنازعات الناجمة عن سير عملية المسح العقاري: من أجل إعداد عمليات المسح العام للأراضي هناك قواعد وشروط لا بد من تطبيقها سواء من طرف أعوان المسح في الميدان أومن طرف المواطنين ونتيجة لخرق تلك القواعد تثور نزاعات أهمها:

أ - أخطاء في القياس وحساب المساحات: يقوم بهذه المهمة خبراء المسح الطبوغرافي عند حساب المساحات العائدة للأملاك العقارية بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام، وقد يشتكي الأفراد من قياس هؤلاء الخبراء نظرا للضرر الكبير الذي يتسبب لهم في ضياع أملاكهم أو لجزء من أملاكهم .

وقد صدرت التعليمة رقم 3883[1] المؤرخة في 24 جويلية 2004 المتضمنة كيفية معالجة أخطاء القياس التي قررت أنه إذا كان فرق المساحة زيادة أو نقصانا لا يتعدى نسبة 20/1 في العقد الجديد المعد بمناسبة قسمة أو بيع أو أي عملية أخرى فإنه يمكن إشهاره طبقا للقانون لدى المحافظة العقارية أما إذا تجاوز ذلك الفارق فلا بد من تسوية هذه الوضعية خاصة إذا فشلت اللجنة في مهامها.

وعادة يثور النزاع بين صاحب السند القانوني للملكية العقارية قبل عملية المسح وبين مصفوفة المسح المقيدة من طرف الخبراء خاصة إذا كان السند القانوني يشير إلى المراجع الكاملة لسند الملكية والذي يدل على المساحة الحقيقة للعقار،هنا على الطرف المعني أي على المواطن إتباع الإجراءات التالية[2] :

- تقديم عريضة متضمنة طلب التحقيق قصد تصحيح الأخطاء الواردة في المساحات إلى مدير مسح الأراضي.

- ضرورة إرفاق العريضة بنسخة من عقد الملكية المشهر من قبل.

---

[1] التعليمة رقم 3883 المؤرخة في 2004/07/24 ،تتضمن معالجة أخطاء القياس ،صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ،وزارة المالية.

[2] عبد الغني زيتوني ، المرجع السابق ، ص 146 .

- ويمكن للطرف المعني الاتصال بالمحافظ العقاري وهنا عليه أن يراسل كتابيا مديرية مسح الأراضي خلال ثلاثة أيام التي تلي تاريخ وصول عريضة المعني.

وفي الأخير على مصلحة المسح القيام بالتحقيق وبالتصحيحات المحتملة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاتصال بها من طرف المعني أو المحافظ العقاري.

وفي حالة التصحيح يودع لدى المحافظة العقارية الأدوات الجديدة من مصفوفة مسح الأراضي قبل انقضاء مدة خمسة عشر يوما المحددة،بعدها يكون للمحافظ العقاري مهلة ثمانية وأربعين ساعة للقيام بالتصحيح على أساس الورقة الجديدة.

أما إذا اكتشف المواطن أو الطرف المعني هذا العيب بعد أن يصير الترقيم نهائيا ويسلم الدفتر العقاري فعليه اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار قرار ينص على إعادة مسح القطعة الأرضية لأن الترقيمات النهائية لا يجوز الطعن فيها إلا أمام القضاء[1].

ب - تسجيل عقار في حساب مجهول: من أكثر الحالات شيوعا عمليا هي تسجيل عقار في حساب مجهول وعادة يكون المواطن هو المتسبب فيها بعدم تقديمه السندات الكافية لإثبات حق ملكيته أو فرق المسح نتيجة عدم جديتها في أداء مهامها كعدم الانتقال في الأيام المحددة في استمارة الإشعار بالمرور مما يؤدي إلى عدم حضور المواطنين المعنيين لعمليات المسح[2]، وصدرت بهذا الشأن مذكرة تحمل رقم 4618 بتاريخ 2004/09/04 المتضمنة تسوية العقارات الموضوعة في خانة مجهول السابقة الذكر والتي توضح تسوية مثل هذه الوضعيات وتقدم مجموعة من الإجراءات العملية لتسوية هذه النزاعات:

- توجيه الطلب إلى مدير الحفظ العقاري الذي يقيده في سجل خاص مرقم ومؤشر على صفحاته من قبله.

- تسليم وصل للمودع.

- مراسلة مدير الحفظ العقاري كل من مديرية أملاك الدولة ومسح الأراضي خلال ثمانية أيام من تاريخ استلامه الطلب لإبداء كل من مديرية أملاك الدولة ومدير مسح الأراضي رأيه صراحة حول الوضعية القانونية لهذا العقار.

لابد أن يكون الرد خلال خمسة وأربعون يوما من تاريخ مراسلتهما.

---

[1] أنظر المادة 16 فقرة 1 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

[2] عبد الغني زيتوني ،المرجع السابق ،ص148 .

-انتقال عون مصلحة المسح رفقة الفرقة إلى الميدان إجباريا لتحديد المعالم وإعداد بطاقة للتحقيق و للمحافظ العقاري الرد بإعداد الدفتر العقاري أو شهادة الترقيم المؤقت حسب كل حالة عندما يكون الطلب مؤسس خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام مدير الحفظ العقاري المعلومات من طرف مصلحتي أملاك الدولة ومسح الأراضي كما يمكن لمدير الحفظ العقاري أمر المحافظ العقاري للقيام بالترقيم النهائي إذا كان العارض مالك سند ملكية له حجية كاملة،إلا أن قانون المالية 14 - 10 لسنة 2015 وفي المادة 67 منه استحدث مادة جديدة تتكلم عن الأملاك التي لم يطالب بها أصحابها وهي المادة 23 مكرر في الأمر 75 - 74 المعدل والمتمم وأصبحت الأملاك التي لم يصرح بها ملاكها أو حائزوها ترقم نهائيا باسم الدولة .

ج - إعداد عقد شهرة بعد صدور قرار الوالي: تنص المادة الأولى من المرسوم 83 - 352 المتضمن إعداد عقود الشهرة على ضرورة التوقف عن إعداد هذه العقود بمجرد صدور القرار الو لائي المتضمن فتح عمليات مسح الأراضي العام في البلدية المعنية إلا الحالات السابقة على صدور القرار والتي يكون الموثقون قد شرعوا فيها، وهنا اللجنة المنشأة خصيصا بمناسبة إجراءات العمليات المسحية هي المتكفلة جل هذا النوع من النزاعات وإلا على المتضرر اللجوء إلى القضاء.

2 - المنازعات المتعلقة بالإجراءات الأولية للشهر: حتى يتمكن المحافظ العقاري من القيام بالإجراء الأول في السجل العقاري يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وذلك وفقا لنص المادة 8 من المرسوم93 -123 [1]المؤرخ في 19 ماي 1993 "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ويتم هذا الإيداع عند انتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية.

ويثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري"، يفهم من هذه المادة أن هناك وثائقا للمسح لا بد من إيداعها لدى الهيئة المختصة وذلك بعد اكتمال عمليات المسح تتمثل هذه الوثائق في مخطط مسح الأراضي

[1] المرسوم التنفيذي رقم 93 -123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 76 -63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976/03/25 ،ج ر ،عدد 34 لسنة1993 .

والوثائق الملحقة به وذلك طيلة شهر بمقر البلدية حتى يسمح للمعنيين الإطلاع عليها من تاريخ إيداعها.

بعدها يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية وقد فرض المشرع الترقيمات بمجرد إمضاء المحافظ العقاري على محضر التسليم حتى يكون منهاج مسك الوثائق عمليا وفقا لنص المادة 11 [1]من المرسوم رقم 76 -63.

ويتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10 هذه الوثيقة تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني.

ودراسة هذه الوثيقة يمكن أن تبين إحدى الحالات التالية:

- عقار بسند.
- عقار بدون سند لكنه محل حيازة يمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب.
- عقار بدون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري تحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر.
- العقارات المحقق طبيعتها لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص.

وتبعا لهذه الحالات تتم عملية الترقيم، فقد يكون الترقيم نهائيا طبقا لنص المادة 12 من المرسوم 76 -63 السالفة الذكر أو ترقيما مؤقتا طبقا لنص المادتين 13 و14 من المرسوم 76 - 62 السالف الذكر.

وهذا الترقيم بنوعيه المؤقت والنهائي قد تثار اتجاههما احتجاجات ونزاعات فحسب نص المادة 15 من المرسوم 76 - 63 التي نصت على فتح سجل خلال مدة أربعة أشهر أو مدة السنتين للترقيم المؤقت لتسجيل الاعتراضات لدى المحافظة العقارية، والتي تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف وتحرير محضر المصالحة وفي حالة فشل المصالحة يحرر محضر عدم الصلح ويبلغ للأطراف وتكون للمدعي مهلة ستة أشهر لإمكانية رفع دعوى أمام القضاء العادي العقاري ضد المعترض وليس المحافظ العقاري فيكون كلا الطرفين من القانون الخاص وهذا ما نصت عنه المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين

[1] أنظر المادة 11 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص"،و يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية.

وفي هذه الحالة إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه فإنه يكون محل ترقيم نهائي[1].

بعدها يسلم دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية عمومية.

أما الترقيم المؤقت فيكون إما ترقيما مؤقتا لمدة أربعة أشهر بالنسبة للعقارات التي يمتلك أصحابها سندات لكنها غير كافية لإثبات ملكيتهم وذلك طبقا لنص المادة13 من المرسوم 76 -63 وهي تتعلق بأملاك الحائزين حيازة هادئة علنية ومستمرة ويصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء الأربعة أشهر دون الاعتراض أو أي نزاع.

أما الترقيم المؤقت لمدة سنتين وفقا لنص المادة 14 من المرسوم 76 -63 فهو يخص العقارات التي لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، غير أنه يثبت من خلال التحقيق الذي تجريه لجنة المسح بأنه حائزون لمدة تكفي لاكتساب الملكية عن طريق التقادم،وأثناء مدة الترقيم المؤقت قد تثار نزاعات أو احتجاجات حيث نصت المادة 15 من المرسوم 76 -63 على أنه يمكن للمتضرر من الترقيم الاحتجاج عن طريق رسالة موصى عليها إلى كل من المحافظ العقاري والطرف الخصم المستفيد من الترقيم،وبقيام الاحتجاج يكون للمحافظ العقاري سلطة جمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة الصلح، وتدرج نتائج هذه المحاولة في محضر تكون له القوة الإلزامية الكاملة، أما إذا كانت محاولة الصلح عديمة الجدوى، فالمحافظ العقاري يحرر محضر عدم الصلح ويبلغه إلى الأطراف وحينها تمنح لهم مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ لإتباع إجراءات الخصومة القضائية وتبليغها للمحافظ العقاري فإذا لم يتلق أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية فإنه يتم ترقيم العقار في السجل العقاري.

أما إذا كانت الاحتجاجات خارجة الآجال القانونية حيث يصبح الترقيم نهائيا فما على المتضرر إلا اللجوء للقضاء هذا فيما يخص الترقيم المؤقت،وهنا تكون الجهة المختصة

[1] أنظر المادة 12 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

بالفصل في النزاع باختلاف الأطراف فإن كانا شخصان طبيعيان عاد الاختصاص لجهات القضاء العادي العقارية.

أما إذا كان أحدهما شخصا إداريا عاد الاختصاص لجهة القضاء الإداري فيما يخص الاختصاص النوعي أما الاختصاص المحلي فيبقى في كل الحالات يعود للجهة القضائية الواقع في نطاق اختصاصها العقار محل النزاع.

وطبقا لنص المادة 16 من المرسوم 76 -63 فإنها لم تحدد وقتا لرفع الدعوى مما يجعلنا نطبق القواعد العامة في تقادم الحقوق وهي مدة خمسة عشر سنة، وهذا الأمر يجعل حق المستفيد من هذا الترقيم مهددا طيلة هذه المدة لذا ينبغي تحديد مدة رفع الدعوى الرامية لاختصام الترقيم المؤقت.

أما فيما يخص الترقيم النهائي فقد نصت المادة 16 من المرسوم 76 - 63 على أنه لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناجمة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق رفع دعوى قضائية أما القضاء الإداري باعتبار أن أحد أطراف الدعوى هو من القانون العام ولأن الطعن سيكون ضد قرار إداري نشأ عنه دفتر عقاري فالطعن يكون بعدم مشروعية محل هذا القرار.

وبعد تقديم الوثائق تنتهي أعمال المسح وتبدأ مرحلة تلقي الاعتراضات والشكاوى والتي يفصل فيها إداريا من طرف لجنة المسح طبقا لنص المادة 9 من المرسوم 76 - 62 والمادة 12 من المرسوم 76 -62[1]، أي المنازعات التي لم يتم تسويتها بالتراضي قبل إيداع المخططات والوثائق المسحية وكذلك لها النظر في الشكاوى المقدمة ضمن الأجل المحدد في المادة 12 من المرسوم 76 - 62، وفي هذا المجال نصت المادة 10 من نفس المرسوم " يجب على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء".

هذه المادة تقضي بإمكان الملاك أو الحائزين إبداء رأيهم وملاحظاتهم وفي حالة عدم الحضور يبقى لهم تقديم اعتراضهم لا حقا حتى بعد إيداع الوثائق المسحية، كما أن هذه

[1] عماد الدين رحايمية ، المرجع السابق، ص 25.

المادة لم توضح الشخص المالك بصفة موضحة بأنه هل يمكن للوكيل أن يبدي ملاحظاته واعتراضه ،وفي حالة القاصر أو الغائب من يكون المسئول عن تقديم الاعتراض.

وقد نصت المادة 14 من المرسوم 76 -63 "يعطى أجل (3) أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها ،إلى المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا.

وعند انقضاء هذا الأجل فإن الحدود بصفة مؤقتة تصير نهائية ما عدا الغلط المادي المعترف به وما عدا حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي ويكشف عن نفسه والذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين، وفي جميع الحالات فإن التعديلات المدخلة على الوثائق المساحية تتم بمناسبة أشغال محافظة مسح الأراضي".

يفهم من نص المادة 14 من المرسوم 76 -62 [1]بأنه يمكن اللجوء إلى الجهات القضائية في حالة لم تتمكن لجنة المسح من حل النزاع الواقع بين الجيران، وفي حالة انقضاء الأجل المحدد بثلاثة أشهر تصير الحدود نهائية ما عدا الغلط المادي المعترف به وكذلك حقوق المالك الحقيقي.

إن المادة 14 من المرسوم 76 -62 أعطت الحق لإمكانية رفع دعوى قضائية للمنازعة في وثائق المسح العام الذي لم تتمكن لجنة المسح من تسويته إداريا ولكنها حصرتة في النزاع القائم بين الجيران ،وبالتالي يحق لأحدهما أن يرفع الدعوى أمام القضاء العادي العقاري باعتبارهما أشخاصا من القانون الخاص، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فمحكمة موقع العقار هي المختصة.

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة برفض الإيداع أو الشهر بعد تأسيس السجل العقاري.

من أجل منح تأشير للشهر للمحررات الخاضعة لهذا الإجراء وا ٍعطاء الصفة النهائية على المحافظ العقاري التأكد من قانونية الوثائق وا ٍلزامه بتسليم الدفتر العقاري للملاك المكرسة حقوقهم بمناسبة عمليات المسح وكذلك بمراقبة وفحص العقود المودعة من طرف المودعين،

[1] أنظر المادة14 من المرسوم 76 -62 المعدل والمتمم .

هنا خوله المشرع الحق في رفض الإيداع أو في رفض الشهر بعد قبوله للإيداع،كما خول للمتضرر الطعن أمام الجهات القضائية طبقا لنص المادة 24 من الأمر 75 -74 المعدل والمتمم.

أولا - رفض الإيداع:

يرفض المحافظ العقاري إيداع العقود والوثائق المرفقة بها بغرض شهرها في حالة ما إذا وجد العيوب أو النقائص المنصوص عنها في نص المادة 100 من المرسوم 76 -63 وهي كالتالي:" يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يلي:

- إما الدفتر العقاري .
- إما مستخرج الأراضي وفي حالة تغير حدود الملكية وثائق القياس.

ويعتبر مماثلا لحالة عدم تقديم مستخرج الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر، كما يرفض الإيداع على الخصوص:

- عندما يكون التصويت على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء، على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103.

- وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.

- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 .

- عندما تكون الجداول التي نص على إيداعها بموجب المواد 93 و95 و98 لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط والشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.

- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71"،هذه المادة عددت الحالات التي منحت الحق للمحافظ العقاري في رفض الإيداع والتي نجد أنها تتمركز حول حالتين وهما

غياب الوثائق أو البيانات المستوجبة في عملية الشهر ،والحالة الثانية هي وجود نقص أو خلل في تعيين الأطراف والعقارات المراد شهرها .

وهناك أيضا حالات أخرى أوردها قانون التسجيل في المادة 353 منه و هي:

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف.
- عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

وفي الأخير أيا كان رفض الإيداع فإنه يعتبر إجراء خطيرا لما يفرزه من آثار سواء على محرري العقود أو الأطراف أو حتى المحافظ العقاري كونه قرارا إداريا يخضع للطعن القضائي،لذا استوجب القانون بأن تكون قرارات المحافظ العقاري الرامية إلى رفض الإيداع مسببة وتبليغ القرار إلى محرر العقد الذي يمضي اعترافابذلك وا ٍما بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام موجهة إلى الموطن المشار إليه في السند محل النزاع[1]، وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء برفع دعوى خلال الشهرين المواليين لتاريخ التبليغ.

ثانيا - رفض إجراء الشهر:

إذا كان رفض الإيداع يستلزم فحصا شاملا ودقيقا، فإن رفض الإجراء يتطلب فحصا كاملا ووقتا كافيا من أجل دراسة الوثائق التي تم قبول إيداعها وتم تقييدها في سجل الإيداع ويتطلب هذا الفحص إجراء بعض المقارنات مع الوثائق التي شهر ت من قبل في مجموعة البطاقات العقارية،حيث نصت المادة 101 من المرسوم 76 -63 "عندما يقبل المحافظ الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع، فإنه يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 عندما على الخصوص:

- تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95 - 1 غير صحيح.
- يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- تكون صفة المتصرف أو الحائز للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

[1] أنظر المادة 108 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

- يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105.
- يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- وعندما لا تكشف التحقيقات المتمة عن رأي سبب للرفض فإن المحافظ ينهي تنفيذ الإجراء"،هذه المادة حددت الحالات التي يرفض فيها المحافظ العقاري إجراء الشهر لكي لا تكون له السلطة المطلقة في رفض إجراء الشهر ويكون تحت رقابة القانون ،لذا فهو يحرص على التدقيق لمختلف الوثائق المودعة واكتشاف المخالفات والحرص على التأكد والتريث في عملية شهر الحقوق.

وفي حالة ما إذا اكتشف الخطأ بعد قبوله وقيامه بالشهر فإنه يتخذ قرار الرفض النهائي وتبليغه للمدير الولائي للحفظ العقاري قصد رفع دعوى قضائية ضد المستفيد من عملية الشهر لمخالفتها القوانين والأنظمة مع وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى [1].

ثالثا – إلغاء قرار رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر من طرف المستفيد من عملية الشهر العقاري :

إن قرارات المحافظ العقاري لا بد من تبليغها إلى المعني بالأمر طبقا للمواد 107و 108 من المرسوم 76 - 63 ،ولا بد من تسبيب تلك القرارات وهذه الأخيرة هي قابلة للطعن وفق ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 75 -74 المعدل والمتمم ،ومدة الطعن هي شهرين من تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها لأول تاريخ الاعتراف .

علما أن قرار رفض الإيداع أو رفض الشهر من طرف المحافظ العقاري في حالة رفع الدعوى فإن الدعوى ترفع ضد مدير الحفظ العقاري بصفته ممثلا لوزير المالية أمام القضاء الإداري ولا بد من مراعاة نص المادة 112 من المرسوم 76 - 63[2].

كما أن قرارات المحافظ العقاري الصادرة بقبول الإيداع أو رفضه أو قبول الإيداع مع رفض إجراء الشهر تكون خاضعة لأوجه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية بأن كل من تضرر من قرار المحافظ العقاري له أن يرفع دعوى قضائية يكون محلها الطعن في

---

[1] خالد رمول ،المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ،المرجع السابق ،ص 136 .

[2] أنظر المادة 112 من المرسوم 76 -63 المعدل والمتمم.

قرار المحافظ العقاري طبقا لمقتضيات المادة 112 من المرسوم رقم 76 -63 أمام القضاء الإداري و طبقا لنص المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ما عدا ما استثني بنص خاص فيرجع إلى القضاء العادي في حالة المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري أو الحالات الأخرى التي يكون فيها القضاء العادي مختصا وفق لنص المادة 109 من المرسوم رقم 76 -63.

الفرع الثالث: منازعات التحقيق العقاري 07 -02

نظرا للنقائص القانونية والتناقضات العملية لعقد الشهرة للمرحلة من1983إلى 2006 بادر المشرع بإصدار وا ٍعداد القانون رقم 07 -02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقار ي.

هذا التحقيق العقاري قد يفضي إلى احتجاجات أومعارضات قد تسو ى وديا وقد يلجأ فيها إلى الجهات القضائية المختصة بناء على طلب من الطرف المعني.

أولا - تسوية منازعات التحقيق العقاري :

عالج القانون 07 -02 وكذا المرسوم التنفيذي 08 -147 المنازعات التي تثور بشأن التحقيق العقاري سواء أثناء سير التحقيق أو بعده و هذه الاحتجاجات التي لابد أن تقدم في أجل ثلاثون يوم والتي يبدأ سريانها ثمانية أيام بعد بداية أجل تعليق المحضر المؤقت، هذه الأخيرة التي تدون في السجل المفتوح لهذا الغرض لدى مدير الحفظ العقاري ولتسوية هذه النزاعات على المحقق العقاري أن يقوم بإجراء محاولة الصلح وعند الاقتضاء التنقل للمرة الثانية للميدان لدراسة الاعتراضات التي قد يرفعها المالكون أو الحائزون من الجيران أو كل مدعي آخر بحقوق عينية على العقار المعني وفقا لنص المادة 14 من المرسوم رقم 08 -147 وذلك قبل إجراء محاولة الصلح[1].

وهنا المحقق العقاري إذا نجحت عملية الصلح فإنه يستأنف إجراء التحقيق العقاري وفقا لنص المادة 13 من قانون 07 -02 أما إذا فشل الصلح فإنه يحرر محضر بعدم الصلح يسلمه للأطراف أثناء الجلسة مبينا فيه إيقاف التحقيق العقاري.

[1] المسعود رويصات ، المرجع السابق ، ص80.

وللطرف التقدم للاحتجاج مدةشهر ان لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 12 من قانون رقم 07 -02 والمادة 16 من المرسوم 08 -147 .

وفي حالة رفع الدعوى يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي وذلك وفقا لنص المادة 18 من المرسوم 08 - 147، أما إذا لم ترفع أي دعوى عقارية فيبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب ويستمر التحقيق العقاري طبقا للمادة 13 من القانون 07 -02و هذه المنازعات كلها تكون أثناء سير عملية التحقيق.

ثانيا - الاختصاص القضائي في منازعات التحقيق العقاري:

عند الانتهاء من عملية التحقيق العقاري يحرر المحضر النهائي وعلى أساسه يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي مقررا يتعلق بالترقيم العقاري قد يكون بالرفض أو القبول.

ففي الحالة الأولى نصت المادة 17 من القانون 07 - 02 عن المنازعات في حالة لم يفض التحقيق إلى نتيجة أي يرفض الترقيم العقاري بمقرر مسبب،هذا المقرر يكون قابلا للطعن أما الجهة القضائية الإدارية خلال الأجل المقرر قانونا كما يبلغ هذا القرار حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب طبقا للمادة 17 فقرة 3 من القانون 07 -02 ، ولا بد أن يتم الطعن عن طريق رفع دعوى إدارية خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للمقرر محل الطعن.

أما الحالة الثانية وهي حالة القبول أي الطعن في مقرر تسليم سند الملكية ويكون هذا الطعن من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري في حالة اكتشافه لترقيم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة وذلك بتقديمه شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ويكون القاضي الجزائي هنا هو المختص وذلك طبقا لنص المادة 18 من القانون07 -02 ، أما الطريق الثاني الذي يتبعه مدير الحفظ العقار ي الولائي ويكون أمام القضاء الإداري برفع دعوى إدارية من أجل المطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المبني على معلومات خاطئة وغير صحيحة .

وهناك منازعات يختص بها القاضي العادي و التي يؤول فيها الاختصاص للقاضي العقاري هذه الدعوى العقارية التي ترفع أمام القسم العقاري الواقع بدائرة اختصاصه العقار محل التحقيق والمعاينة والي ترتب على رفعها وفق إجراءات التحقيق لغاية صدور الحكم القضائي النهائي و التي عادة ترفع بغرض الاعتراض على صفة الحيازة للحائز برفع دعوى استحقاق العقار المعني بعملية التحقيق العقاري.

وهناك منازعات يختص بها القاضي الجزائي وهذا ما نصت عنه المادة 18 من القانون 07 -02في حالة تزوير الوثائق أو التصر يحات الكاذبة وهنا تحرك الدعوى العمومية بناءا على طلب من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا [1].

المطلب الثالث: الخبرة العقارية وسيلة لتقدير الدليل في النزاع العقاري

عرف المشرع الجزائري الخبرة كوسيلة إثباتـوا ٍجراء من إجراءات التحقيق كانت في السابق إجراء استثنائي إلا أنها اليوم تحتل مكانة هامة ومتميزة خاصة في النزاعات العقارية التي تتطلب المعرفة بمسائل فنية دقيقة بعيدة عن مجال القاضي الذي يمكنه الاستعانة بفنيين لتوضيح المسائل الغامضة للوصول إلى الحقيقة .

هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب بثلاثة فروع، الأول بعنوان مفهوم الخبرة القضائية والثاني نتناول فيه دور الخبرة في حل النزاعات العقارية والثالث حجية تقرير الخبرة في الإثبات العقاري .

الفرع الأول: مفهوم الخبرة القضائية

ليس للقاضي اختصاص من طراز تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد، فالقدرة المطلوبة من القاضي هي قدرة قانونية وليست تقنية، وعندئذ يمكن له تكليف الأشخاص المختصين بمهمة القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف خاصة، والتي من المحتمل أن تكون محل اعتراض[2]، لذا أجاز له القانون أن يستعين بأهل المعرفة أي الخبراء الذين يقومون بعملية الخبرة القضائية، وسنتناول في هذا الفرع المقصود بالخبرة القضائية ثم أنواعها وفي الأخير أهميتها.

---

[1] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص340.

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا،المرجع السابق ،ص 216.

أولا - المقصود بالخبر ة القضائية:

تعر ف الخبرة بوجه عام على أنها:

لغة:هي العلم بالشيء والخبير هو العالم ويقال خبرت الأمر أي علمته وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته.

اصطلاحا: هي استشارة فنية يطلبها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى لمساعدته على الفصل فيها[1].

إن الخبرة اسم مشتق من الخبير، وهي تدبير تحقيقي يقضى بالنسبة إلى تقن فني يكلفه القاضي بتفحص مسألة واقعية تتطلب علمه ولا تكفي بالنسبة إليه تحقيقات أو مجرد استشارة لإنارة القاضي وا ٍنما بإعطاء رأي فني محض عن طريق تقرير ذي طابع فني[2].

كما أن الخبرة هي وسيلة تكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية، والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات كالمعاينة والشهادة في الإثبات هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل وتحديد قيمتها التدليلية في الإثبات، ومن هنا كانت الخبرة وقفا على الأخصائيين من أهل العلم والتكنولوجية لا بناء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم[3]، كما أنها إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يوصف بالخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده[4].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، طبعة1 ،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة ،2008 ، ص 302.

[2] جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، طبعة 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 744.

[3] إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها،طبعة1،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،2009، ص 168.

[4] محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، ،د.ط،مطبعة جامعة القاهرة، 2011، ص 11.

وهي طريقة من طرق الإثبات بحيث يحتاجها العمل القضائي كلما صادف في النزاع المطروح مسألة يتطلب حلها معلومات فنية خاصة لا يجد القاضي في نفسه الكفاءة التي تحتاجها، وهي خارجة نوعا ما عن معارفه، ولذا يجوز له أن يستعين بالخبير المختص في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية، ولتوضيح معنى الخبرة القضائية لابد من معرفة المهندس الخبير العقاري والذي هو شخص يختاره القاضي بناء على مهاراته الفنية ليتولى القيام بفحوص ومعاينات وتقدير الوقائع، يبين نتائجها ضمن محضر أو تقرير.

فالخبير يعد من سلك أعوان القضاء ويخضع إلى النظام القضائي فقط، وهو غير موظف فيه وخضوعه هذا نتيجة اتصاله بسلك القضاء على سبيل المهام المسندة إليه من طرف القاضي، ونجد المشرع الجزائري نظم وظيفة الخبير القضائي إثر تطبيق الإصلاح القضائي في سنة 1966/1965[1] حيث نظمها القرار الوزاري المؤرخ في 08 جوان 1966 والذي يحدد كيفية التسجيل في قوائم الخبراء والأسباب التي تؤدي إلى الشطب من هذه القوائم، ثم أعاد المشرع تنظيم هذه المهنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 -310 [2]المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 والذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.

كما أن مقتضيات النشاط العقاري للفترة التالية للمرسوم التشريعي 93 -03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري وضرورة تنشيط وتفعيل عملية مسح الأراضي من جهة ثانية، دفعت المشرع إلى تبني وتنظيم دور جديد لممارسة مهنة الخبير المهندس العقاري بموجب القانون 95 -08 وأعطيت له مهام ذات صلة بأعمال المسح[3].

إذا فالخبير شخص ذو جدارة في ميدان مختص فيه يقوم بإعداد تقرير كتابي للموضوع المطروح أمامه في أي ميدان من الميادين ومن ضمنها الميدان العقاري في العديد من الحالات المستوجبة لتعيين خبير عقاري ومنها ما نصت عنه المادة 724 من القانون المدني في قسمة الميراث وفي تجزئة وتقسيم العقارات الشائعة وفق نص المادة 713 من القانون المدني وكذلك

---

[1] التواتي بطاط ، الخبرةالقضائية في المو اد المدنية والتجارية والإدارية،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، طبعة 2003، ص ص09 -12.

[2] المرسوم التنفيذي 95 -310 المؤرخ في 1995/10/10 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته ،كما يحدد حقوقهم وواجباتهم ،ج ر ،عدد 60 ،لسنة 1995 .

[3] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 88.

في حقوق أو مطالب الارتفاق المادة 693 من القانون المدني وفي أي نزاع عقاري يوجب استشارة فنية فإن الخبير يكون دوره أساسيا بشرط التزامه بمهامه وبموضوعية الخبرة العقارية.

ثانيا - أنواع الخبرة القضائية:

هناك أنواع مختلفة للخبرة، فهناك الخبرة الاستشارية، والخبرة الاختيارية والخبرة الاتفاقية وفي الأخير الخبرة القضائية هته التي سوف نقوم بدراستها.

إن الخبرة القضائية تكون في النزاع المعروض على القضاء وذلك بالرجوع إليها في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها ولا يجوز للمحكمة أن تسرف في استعمال هذا الحق حتى لا ترهق الخصوم بأتعاب الخبراء ومصاريفهم وتعطل الفصل في النزاع[1] .

والخبرة القضائية تحتوي على ثلاثة عناصر وهي تعيين الخبير،القيام بالمهمة الخبراتية،تحرير تقرير الخبرة.

وتتم هذه الخبرة بناء على طلب المتخاصمين أو بناء على طلب القاضي والخبرة القضائية لها أنواع هي:

1 - الخبرة أو الخبرة الأولى: وهي الخبرة بصفة مطلقة عندما تأمر بها المحكمة للمرة الأولى إذا استعصى عليها الأمر من فهم مسائل فنية، أو عند الحاجة في إحدى القضايا المطروحة للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها إلى خبير واحد أو عدة خبراء، وذلك حسب نوع الخبرة المأمور بها وبحسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها[2].

2 - الخبرة الثانية: و هي الخبرة التي تشمل نفس القضية ولكن تكون حول نقاط مختلفة تماما عن النقاط التي تناولتها الخبرة الأولى، وتستند أيضا إلى خبير أو عدة خبراء وذلك حسب أهمية وطبيعة موضوع الخبرة وبالاعتماد على نفس الخبير أو الخبراء الذين قاموا بأعمال الخبرة الأولى أو إلى غيرهم من الخبراء[3].

---

[1] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز،خيرت راضي ،المرجع السابق ،ص1501 .

[2] نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ،طبعة 2 ،دار هومة ، الجزائر ،2009 ص 32.

[3] مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية،د.ط، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص 05.

3 - الخبرة المضادة: وهي الخبرة التي يطلبها الخصوم أو تأمر بها المحكمة من تلقاء نفسها، ويكون موضوعها هو مراقبة صحة المعطيات وسلامة وصدق نتائج الخبرة الأولى وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، حيث نجد في قرار المحكمة العليا[1] 199373المؤرخ في 1998/11/18"أنه متى تم إثبات وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف، ولما ثبت في قضية الحال أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تحليل كاف فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب مما يعرض القرار للنقض".

4 - الخبرة الجديدة:وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض الخبرة الأولى نهائيا لأي سبب من الأسباب، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض الخبرة الجديدة ، مع تسبيب قراره[2].

5 - الخبرة التكميلية: وهي الخبرة التي يأمر بها القاضي في الحالات التي يرى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليه، وأن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المسخر من أجلها، وأنه لم يستوف حقها من البحث والتحري فيأمر بها لاستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي يقوم بالخبرة الأصلية أو إلى خبير آخر، وكل ذلك عائد للسلطة التقديرية للقاضي[3].

ثالثا - أهمية الخبرة القضائية:

إن الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التحقيقية، فهي استشارة فنية يطلبها القاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى لمساعدته على الفصل فيها[4].

هي إجراء لإثبات الواقعة المادية دون التصرفات القانونية التي حدد لها القانون طريقة إثباتها ودون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده، ويتعين أن تكون

---

[1] مجلة قضائية، عدد2 ،الجزائر، 1998، ص 55.

[2] التواتي بطاط ، المرجع السابق، ص 112 - 113.

[3] مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 05.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 302.

الواقعة المادية محل الإثبات بإجراء الخبرة محددة وأن تكون محل نزاع الخصوم، وأن تكون متعلقة بالدعوى منتجة فيها ومن الجائز إثباتها عقلا وقانونا.

إن الأحكام الصادرة بإجراء خبرة هي من الأحكام الإجرائية المتعلقة بإثبات الدعوى وتحقيقها تصدرها المحكمة قبل الفصل في الموضوع وتهدف من خلالها إلى إعداد القضية للفصل فيها[1].

الفرع الثاني: دور تقرير الخبرة في المنازعات العقارية

إن المنازعات العقارية تحتل الصدارة على مستوى القضاء لذا حتمت ضرورة اللجوء إلى الخبرة كوسيلة إثبات يستعين بها القاضي للفصل في النزاع والإسهام في تحقيق العدالة.

أولا - مجال الخبرة في النزاعات العقارية:

إن المحكمة ليست لها الحرية في إسناد ما تريده من مهام للخبراء دون رقابة عليها ، بل لابد لها من احترام قواعد جوهرية وأساسية في مجال ندب الخبراء كما يلي:

- يجب أن تشتمل الخبرة نقاطا فنية دون المسائل القانونية فتكون الخبرة أساسا حول المسائل الواقعية التقنية التي يحددها القاضي لما له من سلطة، لأن المسائل القانونية من اختصاص قاضي الموضوع[2].

- يمنع على الخبير الإدلاء بأي رأي خارج عن مهمته التقنية، كما أن تفسير العقود وتمحيص الوثائق بين الأطراف المتنازعة هو من مهام القاضي وليس له أي اختصاص فيها.

- إذا حصل صلح بين الخصوم وتحقق الخير منه فإنه يرفع تقريرا بذلك إلى المحكمة يشير فيه إلى هذا الصلح، وبالتالي تنتهي مهمة الخبير، لأن الصلح هنا ينهي الخصومة طبقا لنص المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير".

---

[1] كريمة بغاشي ، المرجع السابق، ص 85.

[2] مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 80 - 81.

- إن استعانة القاضي بذوي الخبرة ليس وارد ا على سبيل الحصر، إذ يمكن تقرير إجراء الخبرة كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وهذا متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع كما يمكن للأفراد تقديم طلب لإجراء الخبرة العقارية.

- من الحالات التي يلجأ الفرد فيها إلى القضاء لحماية ملكيته العقارية الخاصة حالة التعدي عليها أو من أجل إثباتها، وقد تعددت هذه النزاعات وأكثرها ما تعلق بالحيازة أو لإثبات واقعة مادية كالالتصاق أو الشفعة، أو إذا تعلق الأمر بالنزاعات المتعلقة بإتمام إجراءات المسح.

- في مجال أعمال المسح العقاري أعطيت للخبير المهندس العقاري بموجب القانون 95 -08 المؤرخ في 1995/10/02 المتعلق بمهمة المهندس الخبير العقاري مهام ذات صلة بأعمال المسح تتلخص فيما يلي:

*وضع المخططات الطبوغرافية و التصميمات الملحقة بالعقود الرسمية المعاينة للملكية العقارية.

* وضع معالم الحدود بناء على طلب الأطراف أو عند التعيين بحكم قضائي.

*وضع مخططات ودراسات تخص التهيئة العقارية وتجزئة الأراضي.

* أعمال ذات صلة بتقييم الأملاك العقارية والتجارية وحقوق الإيجار.

* يمكن أن يتعاقد من الباطن مع الوكالة الوطنية لمسح الأراضي لانجاز مخططات مسحية أو ذات صلة بعملية المسح العام للأراضي.

* القيام بإنجاز مشاريع قسمة بين الورثة حسب الفريضة الشرعية، وتحديد نصيب كل وارث وقسمة المخلفات والمنابات عينا وا ٍن تعذر ذلك فنقدا.

* حصر المخلفات العقارية والمنقولة وذكر سندات ملكية العقارات وتحديد طبيعتها القانونية.

* إجراء مشروع قسمة بين الشركاء وتحديد وفرز نصيب كل شريك مساحة وحدودا، وموقعا حسب العقود الرسمية المقدمة.

* القيام بالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة وتحرير مخطط جزائي بذلك.

وفي مسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة هناك مجالات يتدخل فيها الخبير العقاري خاصة في مجال المساعدة لإتمام إجراءات المسح وكذلك عمليات التحقيق العقاري والمسائل المتعلقة بالحيازة وأيضا من أجل تحديد جريمة التزوير في المسائل المتعلقة بالعقارات وعلى سبيل المثال لا الحصر:

- طلب شهادة الحيازة من أجل وضع مخطط يبين فيه حدود العقار المعني ومواصفاته بناء على تقرير خبرة يتولى القيام به خبير في العقارات يبين فيه معالمه و مساحته برفقة الشخص الطالب لشهادة الحيازة، عند طلبها من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهو بذلك سهل من نشاط وتقدم أعوان مسح الأراضي عند البحث ورسم حدود العقارات في أقاليم البلديات المراد مسحها[1].

- أعطيت لمهنة المهندس الخبير العقاري صلاحيات بموجب القانون 07 -02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لأجل تحيين المخططات المسحية للملكيات العقارية محل التحقيق[2]، وذلك لوضع مخططات بيانية لتحديد مساحة وموضع معالم حدود العقار من أجل عملية التحقيق العقاري وعلة نفقة طالب الطلب .

-اللجوء إلى الخبرة العقارية لتحديد فحوى السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 لتعيين العقارات تعيينا دقيقا من أجل الفصل في النزاع العقاري.

ثانيا - الخبرة العقارية كوسيلة إثبات عقارية:

يظهر دور الخبرة العقارية في حالة ظهور غموض أمام القاضي بشأن دليل إثبات مقدم في الدعوى وقد يظهر دورها أيضا في:

1 - الخبرة تثبت الوقائع المادية: إن محور الإثبات يدور حول المسائل المادية الواقعية ولا يتعلق بالمسائل القانونية، حيث تظهر أهمية الخبير الفني في الإحاطة بالمسائل المادية التي تخرج عن مجال اختصاص القاضي، حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي فإن هذا الأخير يلتزم برأي

---

[1] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري،المرجع السابق، ص 344 - 345.

[2] عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق ،ص 344.

الخبير"[1] ، ولكن الالتزام ليس معناه إجبارية الأخذ بالخبرة العقارية وا ٍنما الأمر يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

2 - دور الخبرة القضائية في إثبات العمل الإجرائي:إن الخبرة القضائية من الناحية الإجرائية هي تدبير من تدابير التحقيق أو وسيلة من وسائل التحري، وما تمخض عنها من نتائج يعد عنصرا من عناصر الإثباتو عن أهمية وهدف الخبرة فقد نصت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي " .

حيث تتقرر الخبرة بموجب أحكام تمهيدية أو تحضيرية ،أما الحكم التحضيري فهو الحكم الذي تصدره المحكمة أثناء سير الدعوى بإجراء معين دون أن تكشف عن وجهة نظرها فيه، ومن أمثلته الحكم بندب خبير لرسم معالم الحدود، ندب خبير لإجراء خبرة في دعوى الغبن في بيع عقار متنازع فيه، ندب خبير للقول هل أن المدعى عليه استولى أو اعتدى على جزء من المساحة الأرضية التابعة للمدعي وغيرها.

ولا يستأنف الحكم التحضيري إلا مع الحكم القطعي، أما الحكم التمهيدي فهو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى بغرض القيام بما من شأنه أن ينور المحكمة من تدابير فهو يتعرض لمصير النزاع فضلا عن أنه ينبئ عن وجهة نظر معينة بالنسبة للمحكمة ومن أمثلته الحكم بندب خبير لتحديد الضرر الذي يلحق المدعى عليه عن المساحة الأرضية المعتدى عليها وهذا ما نصت عنه المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز استئناف الحكم الآمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثيرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة ".

[1] عمر حمدي باشا ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ،د.ط،دار هومه، الجزائر،2001، ص 116.

3 - الخبرة وسيلة لتقدير الدليل: إن الخبرة وسيلة لتقدير دليل قائم موجود ومطروح على مستوى القضاء ،وما الخبرة إلا وسيلة لتقييمه واستعانة من القاضي لسد فراغ في تقدير دليل لا يمكن التأكد منه إلا باللجوء إلى الخبرة[1].

ولقاضي الموضوع كامل السلطة في تقدير قوة الدليل من عناصر الدعوى المعروضة عليه وللمحكمة أن تفاضل بين تقارير الخبراء المعينين من طرفها، وأكثر من ذلك يجوز لها تجزئة تقرير الخبرة فتأخذ بما يناسبها، وكذا لها رفض الاعتراضات الموجهة لتقرير الخبير شريطة تسبيب الرفض.

من ثم فالخبرة العقارية لا تحسم الموضوع بصفة قطعيةإنما تقوم بتفسير العلاقة بين الواقعة المادية وبين النتائج التي يمكن استخلاصها ومقارنتها مع الدليل المقدم، لأنها وسيلة لتقدير وتقييم دليل موجود أمام القضاء مسبقا.

4 - الخبرة إجراء مساعد للقاضي: إن الخبرة العقارية هي نوع من أنواع الخبرات القضائية تسند إلى شخص مختص يسمى بالخبير العقاري الذي تطرق المشرع إلى تعريفه في المادة 08 من الأمر 95 -08 بأنه شخص يقوم بصفة رسمية باسمه الشخصي وتحت مسؤولياته بوضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية، وبهذه الصفة يتولى المهندس الخبير العقاري وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديدها ووضع معالم حدودها، ويمكن أن يقيمها من حيث القيمة التجارية أو الايجارية.

ويقوم المهندس الخبير العقاري دون المساس بالصلاحيات المخولة للإدارات العمومية في مجال تسيير الأملاك العقارية، والتحريات العقارية المرتبطة بنزع الملكية للمنفعة العامة وذلك وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.

كما يمكن للمهندس الخبير العقاري أن ينجز كل الدراسات الطبوغرافية في إطار عمليات التهيئة العقارية.

---

[1] مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني،دراسة مقارنة،د.ط،دار الثقافة،عمان ،2008، ص106.

كما أن للخبرة أهمية بالغة خاصة ما يتعلق بالمنازعات العقارية باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات وا ٍجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي ليسترشد على ضوئها، فيكلف الخبراء بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاعات[1].

يلاحظ أن جل القضايا المطروحة على الجهات القضائية تتطلب خبرات تساعد القضاة في الفصل فيها تحقيقا للعدالة، فالخبرة القضائية التي يقوم بها الخبير تعتبر وسيلة إثبات وا ٍجراء من إجراءات التحقيق، كانت في السابق إجراء استثنائي غير أنها اليوم أصبحت مستعملة استعمالا موسعا في المواد المدنية والإدارية والعقارية.

الفرع الثالث: حجية تقرير الخبرة في الإثبات العقاري

إن تقرير الخبرة من الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة ثبوتية معينة سواء في مواجهة الخصوم أو في مواجهة القاضي، فللخصوم الحق في عدم التسليم بصحة ما جاء بتقرير الخبرة ولهم حق مناقشته إما لتأييده أو دحضه، وذلك بإبداء وسائل دفاعهم بشأن هذا التقرير، والقاضي بين حق هذا الخصم وذاك في مناقشة التقرير ملزم بالرد على وسائل الدفاع الجوهرية التي يثيرها الخصوم بشأن تقرير الخبرة، وهو ملزم في حالة حكمه ببطلان التقرير باستبعاده من موضوع الدعوى وعدم بناء حكمه عليه،وذلك ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة"،يستنتج من نص المادة خاصة مصطلح (يمكن) التي تدل على الاختيار والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الأخذ بما جاء في تقرير الخبرة أو استبعاده،فرأي الخبير غير ملزم إلا أنه يجب تسبيب استبعاد نتائج الخبرة .

---

[1] محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط 2002، دار هومه للطباعة والنشر،الجزائر، 2012، ص 07.

[2] أنظر المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة الباب الثاني:

إن المشرع الجزائري سن العديد من القواعد التي تنظم حق الملكية العقارية الخاصة والذي يؤكدها الأخذ بنظام مستقر للشهر العقاري وتمكين الكافة من الاطلاع على الوضع القانوني للعقار وكذا الحقوق العينية الواردة عليه ،هذا النظام المعتمد على المسح العقاري لإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق سند وحيد يكون دليلا لصاحبه في الاحتجاج بملكيته ومواجهة من ينازعه، وبالتالي أصبح النظر للإثبات العقاري مرتبط بالمنطقة الموجود بها العقار محل السند ممسوحة أم غير ممسوحة، إلا أنه وأمام تماطل العمليات المسحية التي تتقدم بصفة بطيئة خلال عدة سنوات كان لابد من دراسة طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة المعتمدة قانونيا والمختلفة من حيث طبيعتها ومصدرها ومدى حجيتها في الإثبات والمتمثلة في العقود الرسمية من عقود توثيقية وسندات إدارية وأحكام قضائية وعقود القضاة الشرعيين والعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 أين كان سائدا الطابع الاختياري للشهر ولكن بشرط إخضاعها لعملية الشهر العقاري في الوقت الحالي بالطرق القانونية حسب كل حالة، وقبل معرفة باقي السندات المساهمة في إثبات الملكية العقارية الخاصة علينا أن نلم بإيجاز لهذه العقود،العقود العرفية باعتبار العقد العقار ي كان رضائيا يجيز التعاقد العرفي العقاري إذا توافرت شروطه إلى غاية 1971 وبعد هذا التاريخ فكل عقد عرفي يكون باطلا بطلانا مطلقا خاصة بعد توحيد الاجتهاد القضائي بالقرار المؤرخ في 18فيفري 1997 السابق الذكر، أما العقود التوثيقية فهي من أهم العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة ولكي تكون كذلك لا بد من توافر شروط في محرر العقد التوثيقي وشروط متعلقة بإجراءات شكلية يجب إتباعها من طرف محرر العقد بالإضافة إلى البيانات الواجبة سردها في العقد التوثيقي الذي يعد عقدا رسميا ومن ثم فهو حجة على الطرفين وعلى الكافة حتى يثبت تزويره طبقا لنص المادة 324 مكرر5 من القانون المدني.

والعقود التوثيقية كثيرة منها العقود التعاقدية كعقد البيع العقاري وعقد الشفعة و عقد المبادلة والعقود الاحتفالية كعقد الهبة وعقد الوصية والوقف وعقود تصريحية كعقد الشهرة والشهادة التوثيقية وعقد القسمة، وجميع هذه العقود التوثيقية العقارية لابد من مراعاتها لأحكام التوثيق والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية،لأن الشهر هو الوسيلة الناقلة للملكية العقارية الخاصة وبدونه تتوقف جميع الآثار خاصة العينية منها.

أما بخصوص السندات الإدارية وباعتبار الدولة أكبر المتعاملين العقاريين والتي تتمتع بازدواجية في ممتلكاتها بين أملاك عقارية عامة وأملاك عقارية خاصة، هذه الأخيرة التي تؤدى وظيفة امتلاكية، ومن بينها السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة على المستوى العملي والقضائي والتي لها مفهوم خاص يميزها عن باقي السندات الأخرى، وهي بدورها تأثرت بنظام المسح العيني الذي انتهجته الدولة الجزائرية والتي أخضع فيها السند الإداري بدوره إلى عملية الشهر العقاري حتى ولو كانت الدولة طرفا في المعاملة العقارية سواء كان عقدا إداريا أو قرارا إداريا، ومن بين هذه العقود الإدارية عقد التنازل عن قطع أرضية بغرض البناء بمقتضى القانون 74-26 المؤرخ في 1974/02/30 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات والذي ألغي بموجب المادة 88 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري وعقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية والذي ألغي بموجب القانون رقم 06-2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 وعقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون 83-18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والعقد الإداري المتضمن البيع في إطار تسوية البناءات غير الشرعية تنفيذا للمرسوم 85-212 المؤرخ في 1985/08/13 والقانون 08-15 يتعلق بتسوية البناياتـوا إتمام إنجازها المعدل والمتمم بالقانون 10-03 المؤرخ في2010/08/15 يتضمن

قانون المالية لسنة 2010،وعقد البيع الإداري المحرر طبقا للقانون 90 -30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08 -14 المؤرخ في 2014/06/20، أما عن القرارات الإدارية فنجد شهادة الملكية المسلمة إثر قانون الثورة الزراعية والمحددة قانونا في المرسوم 73 -32 السابق الذكر،و شهادة الحيازة المستحدثة بموجب القانون 90 -25 المتضمن التوجيه العقاري والتي حدد المرسوم 91 -254 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعدادها وتسليمهاوا جراء التحقيق العقاري طبقا للقانون رقم07 -02المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، إن هذه الآليات المتمثلة في شهادة الحيازة وعقد الشهرة سابقا والذي حل محله إجراء التحقيق العقاري حاليا هي وسائل قانونية وتنظيمية مواكبة لنظام الشهر الشخصي وتعمل على تفعيل قاعدة التقادم المكسب والتي تسير بالموازاة مع آلية السجل العقاري من أجل تسليم أصحابها شهادات ملكية بعد شهرها في مجموعة البطاقات العقارية على الشكل الشخصي وذلك من أجل ضمان الحق في العقار والمساهمة في ضبط السند المثبت للملكية العقارية الخاصة ،وقد أخضعها المشرع الجزائري لعملية الشهر العيني لما يتضمنه هذا النوع من مؤهلات تخوله استقرار المعاملات العقارية ،ومن هذا المنطلق فالحيازة القانونية الصحيحة من خلال آلياتها تعد سندات قانونية مثبتة للملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة إلى غاية تعميم عملية المسح العقاري أما في المناطق الممسوحة فهناك شهادة الترقيم المؤقت طبقا لنص المادة 10 من القانون 03 -22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004والشهادة العقارية كوثيقة كاشفة للحقوق العقارية والدفتر العقاري الذي يشكل العقد الرسمي المشهر المثبت للملكية العقارية وهو الوسيلة الوحيدة بعد اكتمال عمليات المسح المؤهل لها قانونا دور الإثبات في المسائل العقارية طبقا لنص المادة 19 من المرسوم 76 -63.

أما بخصوص الأحكام القضائية فإنها مقيدة بإجراء الشهر العقاري في حالة تعلقها بالعقارات وبعد اكتمال عملية الشهر يصبح الحكم القضائي المشهر سندا لإثبات الملكية العقارية الخاصة وينشأ بموجبه دفتر عقاري عن طريق تحرير الموثق عقدا بتسجيله وشهره وهذا عمليا فقط أما من الناحية القانونية فالمشرع لم يحدد الشخص المؤهل لإيداع الأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، وبعد إيداعه يتحقق المحافظ العقاري من الشروط الواجبة قانونا طبقا لنص المادة 02 من الأمر 75 -74 المعدل والمتمم وبعد تأكده يؤشر على البطاقة العقارية وفي حالة رفض الإيداع أو الشهر يمكن الطعن في قراراته طبقا لنص المادة 24 من الأمر 75 -74 وهذا ما يسمي بالرقابة القضائية على أعمال المحافظ العقاري عن طريق الطعن القضائي أمام القضاء المختص ،وأن الاعتراض على الحقوق المقيدة بصفة مؤقتة أو نهائية لا يمكن قبوله إلا بموجب دعوى قضائية عقارية بمراعاة شهرها لدى المحافظة العقارية عن طريق التأشير الهامشي في البطاقة العقارية.

وأخيرا توصلنا إلى أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة أما البلديات التي لم يتم فيها مسح الأراضي فإن العقود القانونية الصحيحة المثبتة للملكية العقارية الخاصة والأحكام القضائية تفهرس بصفة انتقالية وتدون في مجموعات بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي إلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام.

بعد معرفة السندات التي تثبت بها الملكية العقارية الخاصة حاولنا التطرق إلى المنازعات الناجمة عن وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة باعتبار مجال العقارات من المجالات الخصبة للنزاعات، والتي تعود في كثير من الأحيان إلى القواعد القانونية غير الدقيقة التي تضبطها وبعثرتها في العديد من النصوص المرتبطة بالتوجه السياسي والاقتصادي، وعدم وجود قانون للإثبات،إضافة إلى عدم تعميم مسح الأراضي للأملاك العقارية ومع المشاكل التي تثار سواء أثناء عمليات المسح أو في حالة إعداد الدفتر العقاري،

لذا تناولنا أهم المنازعات والتي نرى أنه لا يمكن حصرها لذا تعرضنا لمختلف الجوانب التي تهمنا بغية استفاء الموضوع حقه، وقد تطرقنا إلى دراسة بعض أنواع الدعاوي العقارية والتي قيدها المشرع الجزائري بعملية الشهر العقاري وذلك ضمن التشريعات العقارية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني،وهذا في المادة 16 من الأمر 75 -74 والمادة 85 من المرسوم76 -63 والمادة 519 والمادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وقد ذكرنا الدعاوي الواجبة الشهر والدعاوي الجائز شهرها والأثر المترتب في حالة تخلف الشهر مع تبيان موقف القضاء من شهر الدعاوي القضائية العقارية بين مؤيد للشهر ومعارض له، وقد جانب الصواب شهر الدعوى العقارية ضمن ما حدده القانون وجواز عدم الشهر فيما لم يجبر القانون شهره.

كما عالجنا المنازعات العقارية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة سيما وأن هذه السندات تتعلق بأوضاع وحقوق استقرت لفترات زمنية طويلة، ولإيضاح مفهوم هذه المنازعات قمنا بدراسة منازعات العقود العرفية سواء المتعلقة بإثبات تاريخ العقد العرفي أو عن طريق الإنكار والطعن بالتزوير فيه أما العقود التوثيقية فلا يمكن الإنكار فيهلوا ٍنما المنازعة فيها تكون عن طريق الطعن بالتزوير طبقا لنص المادة 324 مكرر5 من القانون المدني، وتطرقنا إلى منازعات السندات الإدارية والنزاعات الناجمة عن الشهر العقاري وفي الأخير تناولنا دور الخبرة القضائية كإجراء لتقدير الدليل في حالة النزاع العقاري وذلك بتفسير العلاقة بين الواقعة المادية والنتائج المستخلصة من الخبرة عن طريق تقرير الخبرة العقارية ومقارنتها مع الدليل المقدم، مع الإشارة إلى أن هذا التقرير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في قبوله والاعتماد عليه في بناء حكمه بشرط التأكد من موضوعية تقرير الخبرة العقارية والتزام الخبير بمهامه.

الخاتمـــــة:

نظرا للأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية الخاصة أولاها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اهتماما كبيرا من خلال تنظيمها وا ٍثباتها وحمايتها ضمن القواعد التي يضبطها حسب التوجه السياسي والاقتصادي السائد في الدولة،وبتخليه عن النظام الاشتراكي وتبنيه للنظام الرأسمالي وما تبعه من إعادة النظر في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية،أضحت الملكية العقارية الخاصة ضمن أهم الأولويات سيما بعد الإصلاحات الاقتصادية والتي غيرت طرح مسار قضية العقار من خلال بعض الآليات المساهمة في تطهيره عن طريق إثباته بسند رسمي مشهر وقد حاولنا تجميعها وكان أولها السندات العقارية الناشئة قبل 1971 سواء كانت عقود عرفية ثابتة التاريخ أو عقودا رسمية ممثلة في العقود التوثيقية أو العقود الإدارية أو الأحكام القضائية والتي يجوز الإثبات بها أما بعد 1971 وبتفعيل قانون التوثيق 70 -91 بالقرار المؤرخ في 1997/02/18 السابق الذكر، فالعقد العقاري شكلي وكل شرط مخالف للشكلية الرسمية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، أما الوسيلة الثانية والتي ساهمت في ضبط وتوثيق العقود العقارية وهي نظام المسح العقاري والشهر العيني بموجب الأمر 75 -74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمراسيم اللاحقة له، والذي انتهجته الدولة الجزائرية من أجل تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق إنشاء سند عقاري مثبت لها والذي سيكون في المستقبل بعد اكتمال عمليات المسح الأداة الوحيدة للإثبات العقاري وهو الدفتر العقاري في المناطق الممسوحة ،أما الوسيلة الثالثة المساعدة في الإثبات فتتجسد في الآليات الاستثنائية كعقد الشهرة سابقا والتحقيق العقاري حاليا في المناطق غير الممسوحة،أما بخصوص الوسيلة الرابعة فهي قانون التوجيه العقاري 90 -25 المؤرخ في 1990/11/18 والذي اعتبر إعلانا صريحا عن السياسة الجديدة للعقار والتي تقوم على تحديد العلاقة القانونية بين الشخص وملكيته العقارية من خلال سند إداري وحيد يثبتها، بالإضافة إلى استحداثه لشهادة الحيازة في المناطق غير الممسوحة، أما الوسيلة

الخامسة فهي الوسيلة القضائية عن طريق الدعوى القضائية العقارية في المنازعات العقارية و الحصول على أحكام قضائية تثبت الملكية العقارية الخاصة.

وباعتبار أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في السند الوحيد المثبت للملكية العقارية والذي أفقده القوة الثبوتية المطلقة ،وفي نفس الوقت أعطى كل ذي حق حقه طبقا لنص المادة 16 من المرسوم 76 -63، والتي يفهم منها عدم تفعيل الأثر التطهيري ،وبذلك فحجية السند العقاري لا تكمن فقط في القالب الذي يظهر به من عقد رسمي موثق ومشهر أو عقد عرفي وا ٍنما إلى صحة التصرف أو المعاملة التي نشأ بسببها صحيحة أم باطلة، فقد يكون العقد رسميا ولكنه مبني على معلومات مزورة وخاطئة وفي نفس المعاملة يكون هناك عقد عرفي ثابت التاريخ ولكنه صحيح من الناحية القانونية فتثبت الملكية لصاحب العقد العرفي الثابت التاريخ على صاحب العقد الرسمي في حالة المنازعة العقارية، لأن العبرة في سلامة السند بصحته يوم نشوئه ولو كان دفترا عقاريا مشهرا إلا أنه مؤسس على وقائع تم فيها خطأ أو غش أو تدليس أو تزوير فيمكن إبطاله وبذلك فالعبرة بالسند المثبت للملكية العقارية الخاصة بالنظر إلى:

1 - الطبيعة القانونية لإنشاء العقد العقاري باطلة أم صحيحة هي التي تعطيه الحجية القوية.

2 - الإجراءات الشكليةالمطلوبة في الفتر ة التي ولد فيها السند فإذا لم تتوافر الشروط التي يشترطها القانون لصحة ذلك السند في الفترة التي نشأ فيها جاز لنا أن نطالب بإبطاله أمام القضاء والحصول على حكم قضائي يثبت لنا أحقيتنا لملكية العقار إذا كان بيدنا سند صحيح قانونيا.

3 - من ناحية التاريخ: في جميع السندات المتعلقة بالعقار لابد من مراعاة تاريخ إنشائها كي نحدد صحتها من بطلانها بالنظر إلى التشريعات العقارية المطبقة في فترة نشوئها.

4 - تعيين العقار: لابد من تحديد طبيعته هل هو عقار ريفي أو حظري أو صناعي لمعرفة القانون الواجب التطبيق.

5 – دور الخبير العقاري: في حالة المنازعة العقارية يفيد تعيين العقار بالنظر إلى حدوده وموقعه وطبيعته من طرف الخبير مساعدة القاضي في إسناد السند إلى صاحبه عن طريق الحكم القضائي.

والخلاصة أنه لا يهم السند بقدر ما يهم التصرف الذي يعنيه والفترة والتاريخ التي نشأ فيها سليما أو معيبا، فالحجية القوية أو الضعيفة للسند العقاري لا تكون بالاعتماد على معيار التوثيق أو الإشهار بقدر ما تعتمد على صحة العقد قانونيا وشكليا في الفترة التي انعقد فيها ومن ثم مهما كان نوع السند العقاري في التشريع الجزائري فحجيته نسبية.

ومن خلال بحثنا توصلنا إلى نتائج واقتراحاتوا ٍن لم تكن تعطي حلولا جذرية فستساهم ولو في حلول مبدئية:

النتائج:

- إن مسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة تنظمها القواعد القانونية العامة في القانون المدني باعتبارها قواعد موضوعية، أما القواعد الشكلية فينظمها قانون الإجراءات المدنيةو الإداريةوالتشر يعات العقارية بالإضافة إلى بعض القوانين كقانون التسجيل وقوانين المالية إلى جانب الاجتهاد القضائي.

- لا تخضع العقود المتعلقة بالعقار في إثباتها للكتابة الالكترونية ، نظرا لصعوبة تطبيقها في العقود الناقلة للملكية العقارية التي لها خصوصيةالرسمية،وا ٍلى غاية تحيين المعلومات واكتمال عملية تخزيين المعلومات الخاصة بالسجل العقاري في جهاز الحاسوب وبرمجتها بحيث يمكن استرجاعها بشكل سريع ،بعدها يمكن استعمال الشبكة الإلكترونية العالمية الإنترنيت والتي تبقى ضرورة تفرض نفسها .

- نظام الإثبات العقاري الجزائري نظام مختلط مرتبط بعملية المسح ،ففي المناطق الممسوحة يطبق نظام الشهر العيني وفي المناطق غير الممسوحة يطبق نظام الشهر

الشخصي، وهذا الخلط نتيجة تعدد السندات العقارية باعتبار العقد العقاري كان عقدا رضائيا عرفيا ثم أصبح عقدا شكليا مسحيا.

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

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

- تساهم سندات الإثبات في تطهير الملكية العقارية الخاصة وبالتالي تحفز على الاستثمار والذي يعود فعلا بالإيجاب على الاقتصاد الوطني بالازدهار وتسريع وتير ة التنمية، ويساعد على بناء وخلق سوق عقارية تراعي التعيين الدقيق للعقار.

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

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

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

- إن جميعالعقود الرسمية إدار ية كانت أو توثيقيةو الأحكام والقرارات القضائية أيا كان مصدرها والمتعلقة بالحقوق والمعاملات العقارية المحررة أو الصادرة بعد تاريخ أول جانفي 1971 تخضع إلزاميا لقاعدة الإشهار العقاري كما تخضع لقاعدة الأثر النسبي.

- إن جميع العقود الرسمية كانت أو العرفية الثابتة التاريخ معفاة من تطبيق قاعدة الأثر النسبي إذا كانت صادر ة قبل أول يناير 1971.

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

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

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

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

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

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

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

الاقتراحات:

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

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

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

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

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

- هناك العديد من المعاملات العقارية التي تم تسجيلها برسوم باهظة ولم تعرف طريقها للإشهار لأسباب مختلفة، لذا من الأفضل أن تضم المحافظة العقارية ومفتشية التسجيل والطابع في هيئة واحدة جديدة تقوم بمهمتي التسجيل والشهر في نفس الوقت وتحصيل الرسوم المستحقة مقابل ذلك من أجل التخفيف على الموثقين وربح الوقت لإنجاز المعاملة وتسليم سند للملكية والتقليل من المصاريف الجبائية لتشجيع المواطن على الرسمية في المعاملات العقارية .

- ضرورة إجبارية الإشهار العقاري في نقل التركةالعقار ية من المورث إلى الورثة بنص صريح.

- أصبح من الضروري تعديل قانون الأسرة خاصة ما يتعلق بعقد الهبة الذي ينبغي أن يكون ضمن نصوص القانون المدني وليس قانون الأحوال الشخصية ،أما عقد هبة العقار فلا بد أن يكون ضمن قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية على غرار التشريعات الأخرى.

- وضع نص خاص يلزم شهر الوصية لتحقيق مصلحة الموصى له، لأن الشهر يجعل الوصية حجة على الكافة، كما أن تحقيق استقرار المعاملات العقارية يستلزم أن يكون المتعامل مع الموصى له على بينة من مدى انتقال الشيء محل العقد لذمة الموصى له من عدمه.

- من الضروري توضيح الطبيعة القانونية لسند الملكية الصادر بموجب القانون 07 - 02 المؤرخ في2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، والنص صراحة على تسليم الدفتر العقاري بعد اكتمال عملية التحقيق العقاري تخفيفا للمصاريف التي تتطلبها عملية المسح في ظل الأزمة الاقتصادية.

- ينبغي على المشرع إعطاء العناية والمكانة للخبرة القضائية العقارية خاصة أمام تزايد الحاجة إليها في الوقت الراهن، لتطور النزاعات العقارية المعروضة على القضاء، وبالتالي فتطويرها أمر حتمي ومنطقي، ومن الضروري إجراء دورات تكوينية للخبراء العقاريين لمسايرة التطورات المسحية العقارية .

- صياغة مادة قانونية تحدد الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإلغاء لأن الاختصاص يتراوح بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

- تحديد مدة زمنية للطعن في الترقيم النهائي و الدفتر العقاري لأن المادة 16 من المرسوم 76 -63 لم تتطرق إلى تحديد مدة الطعن وبالتالي تطبيق القواعد العامة ،ومن الأفضل إكمال عملية المسح العقاري وا ٍعطاء مدة زمنية معينة للطعن في الدفتر العقاري ثم إلغاء المادة 16 فور الانتهاء الكلي من عمليات المسح العقاري من أجل استقرار الملكية العقارية الخاصة وتفعيل المبدأ التطهيري.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: النصوص القانونية

1 - الدساتير:

1. الدستور الجزائري 1976،الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 76 -97 المؤرخ في 1976/12/22 ،المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 94، لسنة 1976 .
2. الدستور الجزائري 1989 الصادر بالمرسوم رقم 89 -19 المؤرخ في 1989/02/28 المعدل والمتمم، ج ر ،عدد 09 ، لسنة1989.
3. الدستور الجزائري 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96 -438 المؤرخ في 1996/12/28 ، ج ر ،عدد 76، 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر، عدد 14 لسنة 2016.

2 - النصوص التشريعية:

4. الأمر 66 -133 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون العام للوظيفة ،ملغى،ج ر ،عدد 202 ،لسنة 1966 .
5. الأمر 66 - 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم ،ج ر، عدد49 ،لسنة 1966 .
6. الأمر رقم 70 -91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق ،ج ر ،عدد 78 ،لسنة 1970 .
7. الأمر رقم 71 - 73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر، عدد 97 ،لسنة 1971.
8. الأمر رقم 74 -26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية ج ر ،عدد 19 ،لسنة 1974 .

9. الأمر 75 -58المؤر خ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78 ، لسنة 1975 .

10. الأمر 75 -74 المؤرخ في 1975/12/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،المعدل والمتمم بالقانون 14 -10 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ،ج ر ،عدد 78 لسنة 2015 .

11. قانون التسجيل 76 - 105 المؤرخ في 1976/12/9 المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 51 لسنة 1976 .

12. القانون 83-18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية،ج ر عدد 17 لسنة 1983 .

13. القانون رقم 84 -09 المؤرخ في 1984/02/04 ،المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد ، ج ر ،عدد 06 ،لسنة1984 .

14. الأمر رقم 84 - 11 المؤرخ في 09/ 6/ 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 24،لسنة 1984 .

15. القانون 84 -16 المؤرخ في 1984/05/03 ،يتضمن الأملاك الوطنية، ملغى ،ج ر ، عدد 16، لسنة 1984 .

16. القانون 85 - 01 المؤرخ في 12/ 11/ 1985 المتضمن قواعد شغل الأرض قصد المحافظة عليها وحمايتها ،ملغى،ج ر ،عدد 34،لسنة 1985.

17. القانون رقم 87 -19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ،ج ر ، عدد 50 ،1987 .

18. القانون90 -25 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ، ج ر ،49، لسنة 1990 .

19. القانون 90 -30 المؤرخ في 1990/12/01،المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08 - 14 المؤرخ في 07/20 /2008 ،ج ر، عدد 44 لسنة 2008 .

20. القانون 90 -29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ،ج ر،عدد 52، لسنة 1990 .

21. القانون 91 - 10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج ر ،عدد 21 ، 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 -07 المؤرخ في 22 مايو 2001 ،ج ر، عدد 29 المؤرخة في 2001/5/23 و عدل أيضا بالقانون رقم 02 -10 المؤرخ في 2002/12/14 ، ج ر،عدد 83،لسنة 2002 .

22. القانون 98 -02 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر ،عدد 37 لسنة 1998 .

23. القانون 98 -06 المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ،ج ر،عدد 48 ،لسنة 1998 .

24. القانون 2000 - 06المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر، عدد 80 ،لسنة 2000.

25. القانون 2001 -07 المؤرخ في 04/ 07/ 2001 المتضمن قانون المناجم ، ج ر، عدد 35، لسنة2001 .

26. القانون 04 - 07 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بقانون الصيد، ج ر، عدد51 ، لسنة 2004 .

27. القانون 05 -12 المؤرخ في 2005/09/04 المتعلق بالمياه ،ج ر ،عدد 60،لسنة 2005 .

28. القانون رقم 06 -02 المتضمن مهنة التوثيق ،ج ر ،عدد 14 ،لسنة2006 .

29. الأمر 06 -03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،ج ر،عدد 46 ،لسنة 2006.

30. القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 فبراير2007 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية على تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،ج ر،عدد 15،لسنة2007.

31. القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر ،عدد21،لسنة 2008 .

32. القانون 08 -15 المؤرخ في 20 يونيو 2008،المحدد لقواعد مطابقة البناءات وا ٍتمام إنجازها ،المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 44،لسنة 2008 .

33. القانون رقم 11 -04 المؤرخ في 02/17/ 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ، عدد 14، 2011، ،الملغي للمرسوم 93 -03 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم، ج ر، عدد 14 لسنة 1993.

34. القانون 11 - 11 المؤرخ في 18يونيو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011،ج ر ، عدد40 ،لسنة2011 .

3 - النصوص التنظيمية:

1. المرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 1973/11/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة ج ر ،عدد 97 ،لسنة1973.

2. المرسوم رقم 76 -62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 -134 المؤرخ في 1992/04/7 ،ج ر،عدد 26 ، لسنة 1992 .

3. المرسوم 76 - 63 المؤرخ في1963/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 ،ج ر، عدد34 ،لسنة 1993 .

4. المرسوم 83 - 352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وا ٍعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية،ج ر،عدد 21، لسنة1983 .

5. المرسوم رقم 85 -212 المؤرخ في 1985/08/13 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود و /أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن ،ج ر ،عدد 34 ، لسنة1985 .

6. المرسوم 88 -234 المؤرخ في 1989/12/19 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 -63 المؤرخ في 1992/02/12 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الاراضي ، ج ر ،عدد 54،لسنة 1989 .

7. المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في المؤرخ في 27/ 1991/07 ، المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ،ج ر ،عدد36 ،لسنة1991 .

8. المرسوم 92-289المؤر خ في 1992/07/06 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية ،ج ر ،عدد 55 ،لسنة1992 .

9. المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976/03/25 ،ج ر ،عدد 34 ، لسنة 1993 .

10. المرسوم 95 - 310 المؤرخ في1995/10/10، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر ، عدد 60، لسنة 1995.

11. المرسوم التنفيذي رقم 08 -147 المؤرخ في 2008/05/19 ،المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ،ج ر ،عدد 26 ،2008 .

4 - القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن تحديد نموج الدفتر العقاري، ج ر عدد 20، لسنة 1977.

2. المنشور الوزاري المشترك رقم 04513 المؤرخ في1984/06/09 يحدد كيفيات إعداد وتسليم عقد الشهرة.

3. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2002/04/17 المتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية 37 لسنة 2002.

4. قرار وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27 المحدد للشروط التي تضمن مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العقارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر 75-74 ،ج ر ،عدد 20،لسنة1977.

5. قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 1976/05/27 المتعلق بتأشيرة شهادة الهوية على الأطراف ،ج ر ، عدد 20، لسنة1977 .

5 - التعليمات والمذكرات:

1. مذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 ،تتضمن إشهار عقاري ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة، وزارة المالية.

2. مذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12،بعنوان يوم دراسي حول الإشهار العقاري صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية،وزارة المالية.

3.التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت ، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

4.مذكرة رقم 2650 المؤرخة في 1999/05/26 تتعلق بضبط الوثائق العقارية ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية .

5.التعليمة رقم 3587 المؤرخة في 1999/07/17 متعلقة بدور المحققين التابعين لأملاك الدولة والحفظ العقاري في التحقيقات المدرجة ضمن إعداد مسح الأراضي العام،صادرة عن إدارة أملاك الدولة ،وزارة المالية.

6. التعليمة رقم 00287 المؤرخة في 29/ 01/ 2000 النموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف.

7.التعليمة رقم 3883 المؤرخة في 2004/07/24 ،تتضمن معالجة أخطاء القياس ،صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ،وزارة المالية.

8.مذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04 ،تتضمن عقارات واقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب مجهول ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية .

9.المذكرة رقم 2339 المؤرخة في 2007/03/25،صادر ة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية .

10. مذكرة رقم 9108 المؤرخة في 2007/12/02 ،تتعلق بتطبيق الاختصاص النوعي لإلغاء الدفاتر العقارية ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة ،وزارة المالية.

11. مذكرة رقم 1734 المؤرخة في 2008/02/25 ،تتعلق بمنازعات إلغاء الترقيم العقاري صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية .

12. التعليمة رقم 03 المؤرخة في 27/ 09/ 2008،المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ،صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية .

13. مذكرة رقم 5369 المؤرخة في 2010/07/13 تتعلق بتطبيق أحكام القانون 07 -02 وبإثبات وقائع الحيازة ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية .

14. مذكرة رقم 2696 المؤرخة في 2012/03/13 تتعلق بالبنايات المشيدة على عقارات محل تحقيق عقاري دون رخصة رسمية ،صادرة عن إدارة أملاك الدولة،وزارة المالية .

ثالثا: المراجع باللغة العربية

1 - الكتب باللغة العربية:

1.إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، د.ط، مطابع جريدة السفير، مصر، 1978.

2. آدم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية،كلية القانون،جامعة بغداد ،د.ط ،دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ،1988 .

3.أحمد عز الدين رحال، مشكلات ثبوت ونقل الملكية، الناشرون المتحدون، شركة الجيب للإصدارات والبرمجيات القانونية، دار مصر، المكتب الثقافي، دار السماح، القاهرة، د .س.

4.أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجرائي والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية،د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1968.

5.أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج 7، د .ط، د.س.

6.أحمد هنيدي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن،د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر، 1995.

7إدوار عيد، الأنظمة العقارية، التحديد والتحرير،السجل العقار ي ،طبعة2 ،مطبعة المتنبي ، بيروت، 1996.

8.أسعد دياب، طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، طبعة2، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1994.

9.أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانونين المصري واللبناني، د.ط ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت، 1984.

10. أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات،د.ط ،المكتب الجامعي الحديث، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، الإسكندرية ،2004.

11. إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها،طبعة1،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2009.

12. بطاط التواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، طبعة1، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،2003.

13. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، د.ط،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

14. بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية،د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2009.

15. بعلي محمد الصغير ،العقود الإدارية،،د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، الجزائر، 2005.

16. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

17. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه،د.ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1988.

18. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، د.ط ، الدار الجامعية، بيروت، 1988.

19. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

20. جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،ج1،طبعة2، منشورات كليك الجزائر ،2013 .

21. جمال سايس ،الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري،ج2، طبعة2 ،منشورات كليك الجزائر ،2013 .

22. جمال مهدي محمود الأكشة، أثر الشفعة في العقار والمنقول، دون طبعة،دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2001.

23. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، د. ط ،الدار الجامعية ،بيروت، د.س .

24. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، د.ط،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

25. حسين فريجة، الإجراءات الإدارية لمنازعات الضرائب المباشرة فدي الجزائري،د.ط، منشورات دحلب، الجزائر، 1994 .

26. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة7، دار هومة،الجزائر، 2009.

27. حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ،د.ط،دار هومه، الجزائر،2001.

28. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة،د.ط ،دار هومة، الجزائر، 2004.

29. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة 2013، دار هومة ،الجزائر، 2013.

30. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر،2004.

31. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، طبعة2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.

32. دريدي شنيتي،الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري،د.ط ،دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.

33. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، د.ط، الدار الجامعية، بيروت،1993.

34. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية،د.ط ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

35. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

36. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،طبعة2 ، دار هومة، الجزائر ، 2006.

37. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،د.ط ، قصر الكتاب ،الجزائر، 2001 .

38. زروقي ليلى، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية،طبعة13، دار هومة، الجزائر، 2011.

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

40. زهدي يكن، السجل العقاري في لبنان والعالم،التحديد والتحرير،ج1،د.ط،دار الثقافة ، عمان، د.س.

41. زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية والحقوق العينية غير المنقولة،ج 1، طبعة3، دار الثقافة، بيروت،د.س.

42. سحر عبد الستار، إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة،د.ط ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

43. سماعين شامة،النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة تحليلية وصفية،د.ط،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

44. السيد خلف محمد، قضاء النقض في الملكية في أربعة وسبعين عام، طبعة2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.

45. شنب محمد لبيب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، د.ط، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1974.

46. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، طبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر ،2010.

47. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني،د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

48. عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، ط2، دار محمود للنشر والتوزيع مصر، د.س.

49. عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، طبعة5، دار هومة، الجزائر،2006.

50. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، طبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

51. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، طبعة1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة ،2008.

52. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري، طبعة3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

53. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، طبعة2، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، د.س.

54. عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، طبعة1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

55. عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، طبعة1، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1987.

56. عدلي أمير خالد ،إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء والفقه الإسلامي،د.ط، منشأة دار المعارف، مصر،د .س .

57. عدلي أمير خالد ،اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ،د.ط،دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.

58. عز الدين الدينصوري، حامد عكاز، خيرت راضي، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، طبعة2، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة، 2011.

59. عزت عبد القادر، المرجع العلمي في الشهر العقاري والتوثيق، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1992.

60. عصام أحمد البعجي، أحكام عبء الإثبات،د.ط، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2007.

61. عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني،دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2002.

62. علي بن عزان بن علي الهشامي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع والمقايضة، ج4، مصر، 2000.

63. علي بن عزان بن علي الهشامي،الآثار القانونية للتسجيل العقاري، طبعة1 ،دار الفكر والقانون، مصر،2010.

64. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

65. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة2، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2005.

66. عمار بوضياف، القرار الإداري، طبعة1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

67. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، طبعة3، الجزائر، 2006.

68. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الدعوى الإدارية،جزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

69. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، طبعة1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

70. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، طبعة4، دار هومة، الجزائر، 2010.

71. فرج توفيق حسن، الحقوق العينية الأصلية، طبعة1،الدار الجامعية،الإسكندرية، 1993.

72. فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات،د.ط ،منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005 .

73. لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، طبعة6 ،دار هومة، الجزائر، 2009.

74. لعروم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد08، الجزائر، 1998.

75. لعروم مصطفى، عقد الهبة، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 8،الجزائر، 1999.

76. ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة ،طبعة2، دار هومة، الجزائر، 2011.

77. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري،د.ط،دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

78. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة3 ،دار هومة، الجزائر ،2011.

79. محمد إبراهيم أبو الهيجاء،عقود التجارة الإلكترونية، د.ط،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

80. محمد أحمد شحاتة، الإيجار المؤبد للعقارات وأثره على الواقع القانوني والأزمة العقارية في الشريعة والقانون والقضاء العادي والدستوري، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010.

81. محمد القدوري، حيازة العقار كدليل على الملك وسبب فيه، في ضوء الفقه المالكي والقضاء المغربي، د.ط، دار الأمان، الرباط، 2009 .

82. محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرع عنها،د.ط، دار الجامعة الجديدة، 2007 .

83. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995.

84. محمد خيري، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، طبعة1، مكتبة المعارف، الرباط، 1984.

85. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات دار الهدى، طبعة4، عين مليلة، الجزائر، 2009.

86. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية،د.ط،دار الهدى، الجزائر، 2009 .

87. محمد عبد اللطيف، الشهر العقاري، (دراسة قانونية في التشريع المصري والمقارن)، طبعة1، مطبعة صلاح الدين، الإسكندرية، 1947.

88. معوض عبد التواب ،السجل العيني علما وعملا ،د.ط،دار الفكر العربي ،مصر 1988 .

89. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري (التعريف والمحتويات النفاذ والقضاء)، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

90. محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحدث أحكام محكمة النقض،د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

91. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

92. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، طبعة 2007، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

93. محمد وحيد الدين سوار،شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية، طبعة 1 مكتبة دار الثقافة ،الأردن،د.س .

94. محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، طبعة 1المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2011.

95. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط 2002، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.

96. محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، ،د.ط، مطبعة جامعة القاهرة، 2011.

97. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، د.ط، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

98. محيو أحمد ،المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنجق وبيوض خالد، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س، الجزائر.

99. مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري،د.ط ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.

100.مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة،عمان ،2008.

101.مصطفى الجمال، نظام الملكية، مصادر الملكية، ،د.ط، الدار الجامعية، لبنان، 1978 .

102.مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني ،دراسة مقارنة في القانون المصري، طبعة 2، دار النهضة العربية ،مصر ،1988.

103.مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة،د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1993.

104.مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون،د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2008.

105.منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، د.ط،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

106.مهام محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

107.مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية،د.ط، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.

108.ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دون طبعة ، دار هومة ،الجزائر ،2005.

109.ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري،طبعة 2 ،دار لباد، سطيف ،الجزائر، 2007.

110.نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 .

111.نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

112.نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية،طبعة1، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1984.

113. نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، طبعة 2 ، دار هومة ، الجزائر ،2009 .

114. همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،د.ط ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 .

115. يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،د.ط، دار وائل للنشر، عمان، 2007.

116. ابن منظور ، لسان العرب، المجلد 1، طبعة دار الجيل، بيروت،1988 .

117. ابن منظور، لسان العرب، المجلد 2، ، طبعة دار الجيل،بيروت،1988 .

118. البستاني بطرس، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، د.ط،مكتبة لبنان الناشرون، بيروت، 1993.

119. مسعود جبران، المعجم اللغوي الحديث،طبعة8، دار العلم للملايين، بيروت، 2001.

120. بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، طبعة1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008 .

121. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، طبعة 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.

2 - الرسائل والمذكرات الجامعية

1. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو،2014 .

2. لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراه جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 - 2012.

3. بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2004 - 2005.

4. بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

5. جديلي نوال، الدفتر العقاري والمنازعات المتعلقة به، دراسة تحليلية وصفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، البليدة، سنة 2007.

6. حسن طوايبية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

7. رويصات المسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2008 -2009 .

8. زرارة عواطف ،عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري ،مذكرة ماجستير ،جامعة الحاج لخضر بباتنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم العلوم القانونية ،2008/2007 .

9. ريم مراحي ،دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقار ية، رسالة ماجستير، فرع قانون عقاري، المركز الجامعي بتبسة، 2008.

10. زيتوني عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2010/2009.

11. عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأملاك الوطنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004 - 2005 .

3 - المقالات

1. بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية،ج1، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق.

2. البشير جبري، الرجوع عن الهبة، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 09،الجزائر، 2003.

3. بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق والمحيط العمراني، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 05، الجزائر، 1998.

4.بو حلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 10، الجزائر، 2003.

5. حسين بطيمي، برهان القاضي والمتقاضي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 13، الجزائر ، 2005.

6. حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، المنازعات الناجمة عن الاعتراضات ،مقال منشور بمجلة الموثق ،ج 2، عدد5، الجزائر،2002.

7. حمدي باشا عمر، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق ،عدد01،الجزائر ،2001 .

8. زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 03، الجزائر، 2001.

9. سباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 05 ،الجزائر، 1998.

10. سعداويعبد الحميد، العقد العر في الثابت التاريخ، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 08، 2003.

11. سعداوي عبد الحميد، فضاءات توثيقية الوعد بالتعاقد، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 9، الجزائر، 2003.

12. عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي، مقال منشور بمجلة الموثق ، عدد 5 الجزائر،،1998.

13. عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي،مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 5، الجزائر،1998.

14. عبد الله مسعود، من يعطي الصبغة الرسمية للعقد التوثيقي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 08،الجزائر ،1998.

15. علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 من القانون المدني والمادة 89 من المرسوم76 - 63 المعدل والمتمم، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 8 ، 2003.

16. عمار بوضياف،المسح العقاري وا إشكالاته القانونية في الجزائر، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة سداسية متخصصة ومحكمة تصدر عن المركز الجامعي الشيخ العربي تبسي، العدد التجريبي أفريل 2006.

17. فاضل رابح، طبيعة المسؤولية التوثيقية ومجال تطبيقها، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 8، الجزائر ،2002.

18. لحلو غنية، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مقال منشور، المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، ج 2، الجزائر ،2004.

19. مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 08 ،الجزائر، 2002.

20.محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 05، الجزائر ، 1998.

21. محمد تقية، الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 04، الجزائر ،1998.

22. محمد كنازة، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المحاماة، عدد 03، باتنة، الجزائر ،2007 .

23. محمدي فريدة، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية الصادرة من كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد 03، 1995.

24. مويسي عبد الله، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد الأول، يونيوا 2013.

25. هنوني نصر الدين، تطور نظام الملكية الغابية في الجزائر،مقال منشور بمجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد21، 2001.

26. نـويري عبـد العزيـز، المنازعـة الإداريـة فـي الجزائـر تطورهـا وخصائصـها، دراسـة تطبيقية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 08،الجزائر.

4 - المجلات:

01. نشرة القضاة، الجزائر، 1969.

02. مجلة قضائية،عدد2، الجزائر ،1991 .

03. مجلة قضائية، عدد 2 ،الجزائر،1992.

04. مجلة قضائية، عدد03،الجزائر، .1992

05. مجلة قضائية، عدد 2،الجزائر، 1994.

06. مجلة قضائية، عدد 3، الجزائر، 1994.

07. مجلة قضائية،عدد2،الجزائر، 1995 .

08. مجلة قضائية، عدد 1، الجزائر، .1996

09. مجلة قضائية،عدد2،الجزائر، 1997.

10. مجلة قضائية ،عدد02 ،الجزائر،1998.

11. مجلة قضائية ،عدد1،الجزائر ،1999 .

12. مجلة القضائية، عدد 7،الجزائر ، 1999.

13. مجلة قضائية ،عدد1، الجزائر ،2000 .

14. مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،الجزائر، 2001 .

15. مجلة مجلس الدولة ،عدد2 ،الجزائر،2002 .

16. مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر،2002 .

17. مجلة قضائية،عدد1، الجزائر ،2003 .

18. مجلة قضائية ،عدد 9 ،الجزائر ،2003 .

19. مجلة مجلس الدولة، عدد3، الجزائر ،2003 .

20. مجلة قضائية ،عدد 1،الجزائر ،2004 .

21. مجلة قضائية ،عدد 2 ،الجزائر ،2004 .

22. الاجتهاد القضائي،ج1 ،عدد خاص ، الجزائر،2004 .

23. الاجتهاد القضائي ،ج2، عدد خاص ،الجزائر ،2004 .

24. مجلة مجلس الدولة ،عدد7 ،الجزائر،2005 .

25.مجلة قضائية ،عدد1 ،الجزائر ،2005 .

26. مجلة قضائية ،عدد 1 ،الجزائر،2006 .

27. مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر،2006 .

28. نشرة القضاة ،عدد 57،الجزائر ،2006.

29. نشرة المحامي، إشكالية حجية العقد التوثيقي في الإثبات بين النص القانوني والواقع التطبيقي، عدد 02، الجزائر ، 2006.

30. مجلة قضائية ،عدد1،الجزائر ،2007 .

31. مجلة قضائية،عدد1 ،الجزائر،2008.

32. مجلة قضائية ،عدد2 ،الجزائر ،2008 .

33. نشرة القضاة ،عدد 62 ،الجزائر،2008 .

34. مجلة قضائية ،عدد 2،الجزائر ،2010 .

35. مجلة قضائية ،ج3،عدد خاص،الجزائر، 2010 .

36. مجلة قضائية، عدد2، الجزائر ،2011 .

رابعا: المراجع باللغة الأجنبية

Les ouvrages en langues étrangères:

1.Bergel Jean Louis , Bruschi et autres, traite de droit civil, les biens France, paris, éditions Dalta, 2000.

2.Christian Larroument, droit civil (les biens, droit réels principaux), tome 02, 1985.

3.Daniel Decourt et Sandrine carneroli ,le depot legale,de l'ecret à l'électronique,edition litec, 2001.

4.Debbasch , contentieux administratif, Dalloz , 2° édition ,Paris, 1975.

5.Emanuel Verge et Georges Ribert, encyclopédie juridique, répertoire de procédure civile et commerciale, tom I, Dalloz, France, paris 1955.

6.Francois Chabas, leçons de droit civil de propriété et ses démembrements, tome 2 deuxième volume, 8ème édition, Monthechrestian, 1994, paris.

7.François Terré, introduction générale au droit ,3ème edition, Dalloz.

8.Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, leçons de droit civil, (sureté, publicité financière), tome 02, premier volume, éditions Montchrestien.

9.Jean François Brisson, Aude rouyere, droit administratif, université de Bordeau, 2004.

10. Jourdain (P): les biens, liban, édition ,delta, 1997.

11. Louis Milliot, introduction a l'étude du droit musulman, librairie du recueil paris, 1953.

12. Michel Muller, droit civil : parcours juridiques, France, Edition Foucher , 2007.

13. Marcel planiol ,Georges Ripert, Traité pratique de droit civil Français, Deuxième partie, Libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1931.

14. Marty (Gabriel) , Raynaud (pierre) Jestaz (Philipe) droit civil , les suretés la publicité foncière , 2ème édition, France, 1987.

15. Max Flaque et Michel Massenet, droit de propriété et environnement, édition Dalloz, paris, 1997.

16. Mazaud H, leçons de droit civil, , suretés et publicité foncière , 6ème édition, 1988.

17. Mazeaud (Henri Léon) et Jean et Francois Chabas, Juglart Michel , leçons de droit civil ,T 1, 1er vol : Introduction à l'étude , 11éme édition , Delta – Paris ,2000.

18. Mohamed Tahar Alloum , le régime foncière en Algérie, Alger, impression moderne,2005.

19. Planiol, Ripert et Boulanger, Terre François , Introduction générale au droit 5éme édition ,Dalloz , Paris , 2000 .
20. Terre , -Antonmattei (paul – henri) et raynard (jacques) , droit civil, contrats spéciaux 4e édition, litec , paris, 2004.
21. Weill Alex, droit civil, les biens, France, paris, tom 2, deuxième édition, précis, Dalloz, 1974.
22. Weill Alex, droit civil, les suretés la publicité foncière, Dalloz, 1979.

REVUE

1. Hebraud Pierre, Chronique de procédure civile, revue trimestrielle de droit civil, 1960.

PUBLICATION

1.La publication ,présentation générale du cadastre école nationale du cadastre en France, 1991.
2.La publication , le régime foncier et le cadastre en Algérie , agence nationale du cadastre, 1993.

فهرس المحتويات

العنـــــــوان	الصفحة
مقدمة	01
الباب الأول: تطور قواعد إثبات الملكية العقارية الخاصة	08
الفصل الأول: القواعد العامة للإثبات والتعريف بالملكية العقارية الخاصة ...	09
المبحث الأول: ماهية إثبات الملكية العقارية بوجه عام	09
المطلب الأول: الأحكام العامة للإثبات	10
الفرع الأول: مفهوم الإثبات	10
أولا - تعريف الإثبات	10
ثانيا - خصائص الإثبات القضائي	14
ثالثا - أهمية الإثبات	14
الفرع الثاني: محل الإثبات	16
الفرع الثالث: مذاهب الإثبات	17
أولا - نظام الإثبات الحر	17
ثانيا - نظام الإثبات المقيد	19
ثالثا - نظام الإثبات المختلط	21
المطلب الثاني: قواعد الإثبات	23
الفرع الأول: أركان الإثبات ومبادئه	24
أولا - أركان الإثبات	24
ثانيا - مبادئ الإثبات	26
الفرع الثاني: عبء الإثبات	30
الفرع الثالث: الإثبات بالمحررات الإلكترونية	32
أولا - العقد الإلكتروني	33

ثانيا – السجل العقاري الرقمي 36
المطلب الثالث: الملكية العقارية بوجه عام 37
الفرع الأول: حق الملكية العقارية 38
أولا – حق الملكية 38
ثانيا - تعريف الملكية العقارية 40
ثالثا - الحقوق العينية المتفرعة من حق الملكية العقارية 41
الفرع الثاني: مفهوم العقارات 49
أولا - ريف العقار ات وخصائصها 49
ثانيا - أنواع العقارات 50
ثالثا - أهمية العقار 53
الفرع الثالث: أنواع الملكية العقارية 55
أولا - أملاك وطنية 56
ثانيا - أملاك وقفية 59
ثالثا - أملاك خاصة 61
المبحث الثاني: أحكام الملكية العقارية الخاصة 61
المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة 61
الفرع الأول: تعريف حق الملكية العقارية الخاصة وخصائصه 62
أولا - تعريف حق الملكية العقارية الخاصة 62
ثانيا - خصائص الملكية العقارية الخاصة 63
الفرع الثاني: نطاق حق الملكية العقارية الخاصة 65
أولا: ملكية علو الأرض وحدوده 66
ثانيا - ملكية سطح وعمق الأرض وحدودهما 68
الفرع الثالث: طبيعة حق الملكية العقارية الخاصة 71

المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية الخاصة 72
الفرع الأول: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية تامة ومجزأة 72
أولا - الملكية التامة 72
ثانيا - الملكية المجزأة 72
الفرع الثاني: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية مشاعة ومفرزة 73
أولا - الملكية الشائعة 73
ثانيا - الملكية المفرزة 76
الفرع الثالث: تصنيف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية فردية وملكية مشتركة 76
أولا - الملكية الفردية 76
ثانيا - الملكية المشتركة 77
المطلب الثالث: نشأة وتنظيم الملكية العقارية الخاصة 78
الفرع الأول: فترة العهد العثماني 78
الفرع الثاني: فترة الاحتلال الفرنسي 80
أولا - الهدف الأول هو تكوين رصيد عقاري للدومين العام 81
ثانيا - الهدف الثاني هو تجزئة وتوزيع أراضي العرش وتفكيك الترابط العائلي 83
ثالثا - الهدف الثالث هو انتهاج أسلوب إصلاحي في المجال العقاري 86
الفرع الثالث: فترة الاستقلال الوطني 89
أولا - الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1970 90
ثانيا -الفترة الممتدة من 1970 إلى 1989 93
ثالثا - الفترة الممتدة من 1989 إلى 2016 98
الفصل الثاني: نظم شهر الملكية العقارية الخاصة 103
المبحث الأول: الشهر العقاري في التشريع الجزائري 104
المطلب الأول: ماهية الشهر العقاري 104

الفرع الأول: مفهوم الشهر العقاري 105
أولا - تعريف الشهر العقاري 105
ثانيا – خصائص الشهر العقاري 107
الفرع الثاني: نشأة الشهر العقاري 107
أولا - الشهر العقاري في العصور القديمة 107
ثانيا - الشهر العقاري في العصور الوسطى 111
ثالثا - الشهر العقاري في العصر الحديث 113
الفرع الثالث: أهمية الشهر العقاري 116
المطلب الثاني: أنواع أنظمة الشهر العقاري 117
الفرع الأول: مفهوم نظام الشهر الشخصي 118
أولا - نشأة وتعريف الشهر الشخصي 118
ثانيا - خصائص نظام الشهر الشخصي 120
الفرع الثاني: مفهوم نظام الشهر العيني 121
أولا - نشأة وتعريف الشهر العيني 121
ثانيا - خصائص عملية الشهر العيني 122
ثالثا - مبادئ نظام الشهر العيني 123
الفرع الثالث : قدير نظاما الشهر الشخصي و الشهر العيني 126
أولا - تقدير نظام الشهر الشخصي 126
ثانيا - تقدير نظام الشهر العيني 128
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري 132
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي 132
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني 134
أولا - ازدواجية نظام الشهر العقاري 135

ثانيا - مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني..... 136
الفرع الثالث : الأدوات القانونية اللازمة لإنجاح عملية الشهر العيني الجزائري 139
أولا - الأشخاص..... 139
ثانيا - الهيئات 145
المبحث الثاني: نظام المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة... 151
المطلب الأول: ماهية المسح العقاري..... 152
الفرع الأول: مفهوم المسح العقاري..... 152
أولا - تعريف المسح العقاري..... 152
ثانيا - خصائص المسح العقاري..... 154
ثالثا - أهداف المسح العقاري..... 155
الفرع الثاني: أنواع المسح العقاري..... 157
أولا - المسح العام للأراضي..... 158
ثانيا - مسح الغابات..... 158
الفرع الثالث: علاقة المسح العام بأنظمة الشهر العقاري..... 160
المطلب الثاني: الأعمال المادية لتأسيس المسح العقاري..... 161
الفرع الأول: المرحلة التحضيرية..... 162
أولا - الإجراءات الإدارية الأولية 162
ثانيا - لإجراءات الإدارية التحضيرية..... 163
ثالثا - إجراء التصوير الجوي لتحديد المناطق..... 165
رابعا - تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية..... 165
خامسا - تعيين المناطق المشكلة صعوبات لتقدم الأشغال..... 167
الفرع الثاني: المرحلة الميدانية..... 167
أولا - عملية وضع الحد..... 167

ثانيا - الحديد العقار ي 168
الفرع الثالث: مرحلة التحقيق العقاري 171
أولا -إجراءات التحقيق الميدانية 172
ثانيا - معاينة الحقوق 173
المطلب الثالث: الأعمال القانونية لتأسيس السجل العقاري 174
الفرع الأول: الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري 175
أولا - مجموعة الوثائق المسحية 175
ثانيا - إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية 177
ثالثا - ترقيم العقارات 179
الفرع الثاني: إنشاء مجموعة البطاقات العقارية 183
أولا - مسك البطاقات العقارية 184
ثانيا - التأشير على مجموعة البطاقات العقارية 188
الفرع الثالث: رقابة المحافظ العقاري للشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات 189
أولا - الشروط المتعلقة بالأطراف 189
ثانيا - الشروط المتعلقة بالعقارات 193
خلاصة الباب الأول 200
الباب الثاني: طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة والمنازعات الناجمة عنها 203
الفصل الأول: أدلة إثبات الملكية العقارية الخاصة 204
المبحث الأول: العقود العرفية والعقود التوثيقية 205
المطلب الأول: ماهية العقد العرفي 205
الفرع الأول: مفهوم العقد العرفي 206
أولا - تعريف العقد العرفي 206

ثانيا - شروط صحة العقد العرفي 207
ثالثا - أشكال العقد العرفي 209
الفرع الثاني: تنظيم العقود العرفية 210
أولا -العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة قبل01 جانفي1971 وبعد صدوره. 210
ثانيا - موقف القضاء قبل صدور القرار في 18/ 02/ 1997 وبعد صدوره 216
الفرع الثالث :حجية العقود العرفية 220
أولا - حجية العقد العرفي بين أطرافه 220
ثانيا - حجية العقد العرفي بالنسبة للغير 221
المطلب الثاني: ماهية العقود التوثيقية 227
الفرع الأول: مفهوم العقد التوثيقي 228
أولا - تعريف العقد التوثيقي 228
الفرع الثاني: شروط العقد التوثيقي 230
الفرع الثالث: حجية العقد التوثيقي 236
أولا - حجية العقد التوثيقي فيما بين الأطراف 236
ثانيا - حجية العقد التوثيقي بالنسبة للغير 239
المطلب الثالث: أنواع العقود التوثيقية 241
الفرع الأول: العقود التعاقدية 241
أولا - عقد البيع 242
ثانيا - العقد الناشئ عن رخصة الشفعة 247
ثالثا - عقد المبادلة 248
الفرع الثاني: العقود الاحتفالية 249
أولا - عقد الهبة 249
ثانيا - عقد الوصية 254
ثالثا - عقد الوقف 257

الفرع الثالث: العقود التصريحية 261
أولا - عقد الشهرة 261
ثانيا - الشهادة التوثيقية 263
ثالثا - عقد القسمة 269
المبحث الثاني: السندات الإدارية والأحكام القضائية 270
المطلب الأول: ماهية السندات الإدارية 271
الفرع الأول:السندات الإدارية للملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة.. 271
أولا - السندات المسلمة بموجب عقود إدارية 272
ثانيا - السندات المسلمة بموجب قرارات إدارية 279
الفرع الثاني: السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة... 292
أولا - الترقيم العقاري 292
ثانيا - الدفتر العقاري 293
ثالثا - الشهادة العقارية 297
المطلب الثاني: حجية السندات الإدارية 299
الفرع الأول: حجية السندات الإدارية بالنسبة للأطراف 300
الفرع الثاني: حجية السند الإداري بالنسبة للغير 300
المطلب الثالث: الأحكام القضائية 300
الفرع الأول: مفهوم الحكم القضائي 301
الفرع الثاني: أنواع الأحكام القضائية 302
أولا - الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية 302
ثانيا -الأحكام القضائية المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية 305
الفرع الثالث: شهر الأحكام القضائية 308
الفصل الثاني: المنازعات الناجمة عن وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة 310
المبحث الأول: ماهية المنازعة العقارية 310

المطلب الأول: مفهوم المنازعة العقارية 311
الفرع الأول: المدلول العام للمنازعة 311
أولا - المقصود بالمنازعة 311
ثانيا - تعريف المنازعة العقارية 312
الفرع الثاني: المقصود بالمنازعة الإدارية 313
المطلب الثاني: مفهوم الدعوى القضائية 314
الفرع الأول: تعريف الدعوى بصفة عامة 315
الفرع الثاني: إجراءات شهر ورفع الدعوى العقارية 315
أولا - إجراءات شهر الدعوى العقارية 316
ثانيا - إجراءات رفع الدعوى القضائية العقارية 316
الفرع الثالث: أنواع الدعاوى القضائية الخاضعة للشهر العقاري 317
أولا - الدعاوى العقارية الواجب شهرها 320
ثانيا - الدعاوى العقارية الجائز شهرها 324
ثالثا - موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية 326
رابعا - الآثار المترتبة على شهر الدعوى العقارية 327
المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة بنظر النزاعات العقارية 328
الفرع الأول: جهة القضاء العادي 328
أولا - الاختصاص الموضوعي والإقليمي 329
ثانيا - أهم الدعاوى العقارية المعروضة على القضاء العادي 331
الفرع الثاني: جهة القضاء الإداري 333
أولا - الاختصاص الموضوعي والإقليمي 333
ثانيا - الدعاوى الإدارية 335
المبحث الثاني: منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة 336

المطلب الأول: منازعات لعقود العرفية و السندات الرسمية 336
الفرع الأول: منازعات العقود العرفية 337
أولا - طعن بالتزوير في العقد العرفي وا إنكار الخط أو التوقيع 337
ثانيا - مناز عات المثارة بشأن صحة السند العرفي 339
الفرع الثاني: منازعات العقود التوثيقية 341
أولا - الطعن بالتزوير في العقد التوثيقي 341
ثانيا - منازعات عقد الشهرة 344
الفرع الثالث: منازعات السندات الإدارية 348
أولا - المنازعات الإدارية حسب طبيعة العقار 348
ثانيا - المنازعات الإدارية حسب طبيعة القرار الإداري 352
المطلب الثاني: منازعات الشهر العقاري 368
الفرع الأول: المنازعات المثارة بمناسبة عملية المسح العقاري 369
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة برفض الإيداع أو الشهر بعد تأسيس السجل العقاري 375
أولا - رفض الإيداع 376
ثانيا - رفض إجراء الشهر 377
ثالثا – إلغاء قرار رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر من طرف المستفيد من عملية الشهر العقاري 378
الفرع الثالث: منازعات التحقيق العقاري 07 -02 379
أولا - تسوية منازعات التحقيق العقاري 379
ثانيا - الاختصاص القضائي في منازعات التحقيق العقاري 380
المطلب الثالث: الخبرة العقارية وسيلة لتقدير الدليل في النزاع العقاري 381
الفرع الأول: مفهوم الخبرة القضائية 381
أولا - المقصود بالخبرة القضائية 382

ثانيا - أنواع الخبرة القضائية 384
ثالثا - أهمية الخبرة القضائية 385
الفرع الثاني: دور تقرير اخبرة في النز اعات العقارية 386
أولا - مجال الخبرة في النزاعات العقارية 386
ثانيا - الخبرة العقارية كوسيلة إثبات عقاري 388
الفرع الثالث: حجية تقرير الخبرة في الإثبات العقاري 391
خلاصة الباب الثاني 392
خاتمــة 397
قائمة المصادر والمراجع 404
فهرس المحتويات 428

ملخص:

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

Résumé

Le législateur se base - lors de l'instauration des moyens de preuve de propriété immobilère privé- sur plusieurs titres légaux, qui diffèrent en fonction de leur nature, de leur source , ainsi que de leur force probante, et ce pour des raisons héritées de l'époque coloniale et de l'impact des choix politiques sur le système législatif.

Bien que le législateur a adopté le régime de publication réel en préservant cette propriété par un seul acte authentique publié valable pour sa preuve , néanmoins il a créé des mécanismes

pour la publication personnelle en renforçant la possesion légale immobilière à cause de l'inachèvement des opérations du cadastre général ,

Il est à noter qu' on peut distinguer trois moyens de preuve de propriété immobilière privé qui sont :

1- les actes authentiques ,actes notariés, titres administratifs ,arréts de justice , actes des juges musulmans et les actes sous- seigns privé acquièrent date certaine avant le : 01 janvier 1971.

2 - la possession immobilière légale dans les régions non cadastrées sur présentation des certificats de possession , et l'enquète foncière , jusqu à régularisation de la situation du mobilier dans le cadre des opérations de cadastre.

3 -l'acte notarié et publiè concrétisé dans le livret foncier dans les régions cadastrées.