



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

الخدمات المثبتة للمامية العقارية في التشريع الجزائري

تحت إشراف الدكتور:

- د. سليمي الهادي

من إعداد الطالبين:

• سيريف فريال

• عقادة حليلة

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ تعليم العالي	د. معمر خالد
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر أ	د. سليمي الهادي
عضوا ومناقشا	أستاذ تعليم العالي	د. لعروسي أحمد
مدعو	أستاذ تعليم العالي	د. شارف يحي

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ

كلمة شكر ونقد

عظم المراد فهان الطريق

فجاءت لذة الوصول

لتهون مشقة الطريق

تتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور

المشرف سليمان الهادي على كل ما قدمته لنا من التوجيهات

والمعلومات قيمة التي أثرت موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة.

كما تتقدم بجزيل الشكر أيضا إلى أعضاء لجنة المناقشة

الموقرة كل باسمه على قبول مناقشة العمل.

الحمد لله الذي
يسر البدايات

"وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

الحمد لله الذي يسر البدايات

واعمل النهايات وبلغنا الغايات.

بعد تعب و مشقة دامت أربعة سنوات في سبيل الحلم والعلم حملت في طياتها أمنيات الليالي،
وأصبح العناء اليوم للعين قرّة، ما نحن اليوم نقف على عتبة التخرج.

نقطف ثمار التعب وترفع قبعات بكل فخر. فالله ملك الحمد قبل أن : ترضى ولك الحمد رضيت
ولك الحمد بعد الرضا

لأنك وفقتنا على إتمام هذا النجاح وتحقيق الحلم. وبكل حب نهدي ثمرة النجاح والتخرج إلى كل
من علمنا أن الدنيا كفاح

وسلاحها العلم والمعرفة إلى كل من سعوا وناضلوا من أجل نجاحنا إلى أعظم الأشخاص على
أرواحنا

أمي وأبي دتم لي بخير وحب وعافية طوال العمر إلى كل من ساندونا بكل حبه وقت الضعف
وأراحوا عن الطريق كل المتاعب ممهدين لنا الطريق.

وفي الختام نرجو من الله تعالى أن تكون بداية جديدة لرحلة أخرى تحمل في
طياتها التحديات والفرص لتحقيق الطموحات.

فريال حليمة

مقدمة

يعتبر موضوع الإثبات من أهم المسائل في الميدان التطبيقي إذ أن الحق بالنسبة لصاحبه لا قيمة له أن لم يقم عليه دليل إذ انه نشبت كثير من النزاعات أدت إلى ضياع واندثار الحقوق لانعدام دليل صحيح، فهنا ظهرت الحاجة إلى إنشاء قواعد قانونية وأحكام تعمل على ضبط المعاملات العقارية، في جو تسوده الثقة والأمان لتحقيق التوازن والاستمرار الاقتصادي.

تلعب السندات دور أساسي وجوهري في فهم آليات إثبات الملكية العقارية، والعمل على حمايتها من مختلف النزاعات المثارة أمام القضاء، وعليه مر من مختلف المراحل التي مرت بها الملكية العقارية تشعب واختلاف الأحكام والتشريعات التي أدخلت الملكية العقارية في متاهة حيث لم تتسجم إطلاقاً مع التقاليد السائدة في المجتمع، فالت ضرورة لخلق تشريع عقاري من شأنه معالجة الوضعية السائدة في كافة الجوانب المختلفة، فنتج عنه تحرير وثائق وسندات أثبتت الحقوق العينية للعقار لإثبات الملكية العقارية، يتوجب عليهم تقديمها لإثبات ملكيتهم.

وهنا تكون مختلف الدلائل والوثائق التي يعتمد عليها القضاة وسائر المصالح الإدارية، من مصالح المسح العام وإدارة أملاك الدولة والشهر العقاري، إصدار أحكام وقرارات بشأنها.

فيعرف السند بأنه كل وثيقة أو ورقة أو محرر يبين الوضعية القانونية البحتة للعقار وفق إجراءات والشكليات المنصوص عليها قانوناً جراء عملية التحرير، فعليه إن حجية تلك الوثائق تزيل كافة الثغرات وتستبعد كل ورقة غير صحيحة نظراً لمروورها بمجموعة من تطورات بخصوص القوانين أين طرحت عدة إشكالات في عملية الإثبات.

تظهر أهمية الموضوع كون حق الملكية حق الدستوري يساهم في ضبط الوعاء العقاري وإدراك القيمة القانونية للسندات سواء تعلق الأمر من جهة الأطراف أولاً، أو من حيث مواجهة الغير الثاني.

أما فيما يتعلق بدوافع اختيار الموضوع، فإنه يتوافق مع التخصص، وهو القانون العقاري، إضافة إلى الشغف في الغوص في كل ما يتعلق بمصطلح "حق الملكية" إضافة إلى الإجابة على مختلف النظريات والفرضيات المتعلقة بالعقود سواء كانت رسمية أو عرفية مبرمة قبل وبعد صدور قانون التوثيق ومدى إضافة وتدارك المشرع الجزائري في استكمال أو إزالة مصطلحات أو مواد تتعلق بالسندات.

حيث يستهل الموضوع الإشكال الآتي:

• **كيف نظم المشرع الجزائري مسألة إثبات السندات المثبت للملكية العقارية ؟**

وقد تفرعت عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات إلا وهي:

- ما هو دور القاضي والمشرع في إثبات الملكية؟
- فيما تكمن حجية السندات العرفية وهل زالت حجيتها؟
- كيف نظمت المصالح الإدارية القرارات الإدارية والعقود أثناء الإثبات؟
- ما هي مختلف التصرفات الناقلة للملكية أثناء انعقاد الشكالية؟

وقد تمت معالجة هذا الموضوع وفقا للمنهج الوصفي لمعرفة كافة طرق إثبات المعتمدة سواء كانت عقد صحيح من قبل موثق أو عقد مبرم من قبل أشخاص ما أو حكم قضائي وحجيتها على مل طرف منهم.

أما المنهج التحليلي فاعتمد جراء تحليل وكشف غموض بعض ثغرات التي وقع فيها المشرع سابقا.

فتهدف دراسة هذا الموضوع على الوقوف على بعض إشكاليات التي طرحتها النصوص.

-دراسة السندات ووقوف على حل جامع في إشكال ثابت.

-إجراءات نقل الملكية في التشريع الجزائري.

-مواقف كل القضاء والمحاكم جراء إبرام العقود.

اعترض بحثنا هذا إلى صعوبات طفيفة إلا وهي: تشعب النصوص التي أثارها المشرع التي لم تكن تخدم مختلف المراحل كإبرام العقود وجعلها محل نزاع أمام القضاء.

ولكونه موضوع متشعب وكل واحد وجهة نظره وكيفية تحليله لنص أو حكم أو وضع تعريف ينتهي الباحثون الآخرين إلى دراسات سابقة نذكر منها:

1-دكتوراه

1-ميليسا محمود، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة وحمايتها في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ل م د في القانون الخاص -فرع قانون عقاري- تخصص قانون توثيق عليه جامعة الحقوق الإخوة منوري قسنطينة 2020-2021.

2-شعبان هند، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ياسين، سيدي بلعباس، 2019-2020.

3-زهود انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 أحمد بن بله 2015-

4-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل الشهادة في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو 2014.

2-ماجستير

1-سليمانى عمر، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير الممسوحة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.

2- طوبال ردة نرجس، السندات المثبت للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسة تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقره بومرداس، 2013-2014.

3أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المعينة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

4-عثامنة وهيبة، الشكلية الرسمية في السندات المثبت للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008.

وهنا سنحاول الإجابة عن الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري مسألة إثبات السندات المثبتة للملكية العقارية؟

ومن أجل التعمق الجيد في هذه الدراسة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لتناول المفاهيم العامة للموضوع والذي أدرجنا فيه مبحثين إذ تطرقنا في المبحث الأول السندات العرفية أم المبحث الثاني فتطرقنا إلى السندات الرسمية.

وأما الفصل الثاني فناقشنا فيه أهم العقود والقرارات والأحكام القضائية وقسمناه أيضا إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول السندات الإدارية وفي المبحث الثاني الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية.

الفصل الأول

السندات العرفية والرسمية المثبتة

الملكية العقارية

تمهيد:

إن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة دليل على واقعة قانونية بالطرق التي رسمها وحددها القانون وإثبات الحق هو إقامة الحجة عليه، وحق بدون دليل هو العدم، إذ لا فائدة من الادعاء أمام القضاء، إن كان المدعي لا يملك الحجة التي تجعله يصل إلى مبتغاه ولما كانت الكتابة من أهم الوسائل والطرق التعامل في العصر الحديث، نظرا لما توفره للأطراف من ضمانات سواء من ناحية الاحتفاظ بها أو من إمكانية إعدادها مسبقا كدليل إثبات، فلقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بتحديد الشروط الواجبة فيها، وكذا تبيان حجيتها كدليل إثبات، و الطرق المقررة قانونا لدحض هذه الحجية.¹

ويجب الإشارة إلى أن العقود المقبولة كسندات في إثبات الملكية العقارية في هذه المرحلة تخضع قوتها في الإثبات إلى نص القانون، ولكن السند أكثر تعاملات تمثل في العقود العرفية، وهذا لعدة عوامل أبرزها عدم تطهير الوضعية القانونية للأراضي، بسبب تأخر عمليات المسح العقاري وعدم وجود مخططات بيانية وكذا مرجعية للوحدات العقارية لدى المصالح المختصة، الشيء الذي شجع الخواص في إبرام العقود العرفية بصفة فوضوية وغير منتظمة

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات، إذ يمكن إن تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت وقائع مادية أو تصرفا قانونيا، فضلا عن أن الكتابة دليل يمكن إعداده مقدما أي وقت إنشاء التصرف، أو أن ينشأ النزاع.²

¹دكتور احمد عرفات، نظام الملكية العقارية في الجزائر، دار النشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2010، ص 35
²دكتور محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، إثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومؤيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر طبعة سنة 2009، ص 32.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسند العرفي

المطلب الأول: مفهوم المحرر العرفي

إن نقل الملكية العقارية وإثباتها، قبل صدور الأمر التشريعي المؤرخ في 15\12\1970 المتضمن قانون التوثيق والمطبق ابتداء من 01\01\1971 وذلك نظرا لوجود فراغ تشريعي أثناء الاستقلال وافتقار الملاك للعقود الرسمية الأمر الذي اخضع المواطن للاعتماد على المحررات العرفية، متوجهين نحو إرادة حرة دون تقييد بأي أحكام، أو طريقة شكلية معينة، وهذا ما نتج عنه ظاهرة التعاقد العرفي، كآلية مثبت لحق الملكية العقارية.

نظرا لتعدد النصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف العقد العرفي بل اكتفى باستخلاصه ضمنا وطريقة كسبه فيما ورد في المادة 3214 من الأمر 58\75 بأنه: العقد الرسمي، عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما، ثم إليه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للإشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه.¹

من خلال التعريف وبمفهوم المخالفة لفحوى المادة، فإن العقد العرفي هو ذلك العقد الذي تم تحريره من غير الأشخاص الذي لهم صلاحيات تحرير العقد، ومن قبل الأشخاص الغير المؤهلين أو خارج المهام القانونية.

¹ الأمر رقم 58\75 المؤرخ في 26\09\1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10\05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05\07 المؤرخ في 2007\06\13

وقد اختلفت التعريفات الفقهية المختلفة للعقد العرفي، حيث عرفه الدكتور علي فيلاي على أنه: «ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه».¹

وعرفه الأستاذ يحيى بكوش على أنه: «هو سند معد للإثبات يتولى تحري توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل موظف عمومي».²

وعرفه الأستاذ حسن محمد قاسم: «هو ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره».³

ما يستتبط من جل التعريفات السابقة أن الفقهاء لم يجتمعوا على تعريف واحد للمحرر العرفي ولكن اجمعوا على انه: «عبارة عن محرر مكتوب لا يخضع لشروط والشكليات معينة ألا توقع أو بصمة ذو شان».

ولا يشترط استعمال طريقة معينة لتحرير عقد عرفي فيجوز أن يكتب بخط اليد، أو آلة طباعة، كما يمكن أن يكون في شكل استمارة معدة مسبقا، يكتفي الأطراف المتعاقدون فقط بمأ الفراغات الموجودة فيها، وبالنسبة للمادة التي يكتبها العقد العرفي، يجوز أن تكون بقلم اكبر وقلم الرصاص أو غيره مما تقع به الكتابة، كما أن لونها لا يهم، وهذه المسائل تكون خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر مدى وضوحها وجديتها وقابليتها لكي تكون صالحة كسند لتصرف عرفي.⁴

¹ علي فيلاي، التزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة 2، الجزائر 2005، ص23.

² يحيى بكوش، أدلة إثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي ن دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1988.

³ حسن محمد قاسم، أصول إثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات أكلي، بيروت، طبعة 2003، ص153.

⁴ زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 1986، ص93.

كما لا يهم بأي لغة كتب العقد العرفي، فقد يكون باللغة العربية أو اللغة الأجنبية، إلا أنه إذا كتب بلغة غير اللغة العربية، وقدم أمام القضاء فإنه يتطلب رسمية ترجمته للغة العربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات في موضوع الدعوى.

إذا كان يمثل مصدر الالتزام ولم تتم ترجمته إلى اللغة العربية، وجب استبعاده من النقاش والقضاء كنتيجة حتمية لرفض الدعوى، لعدم التأسيس، وهو الحكم المنصوص عليه في أحكام المادة الثامنة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي: "يجب أن تتم الجزاءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول".¹

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية ومصحوبة بترجمة رسمية إلى هاته اللغة تحت طائلة عدم قبولها.²

تتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية.

يقصد بالأحكام القضائية³ هي أوامر وقرارات قضائية صادرة باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائياً من القاضي.

إن المادة 130 من قانون التسجيل⁴، الصادر بتاريخ 25\02\2008 الساري مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية طبقاً للمادة 10\62 منه، تنص صراحة على

¹ القانون رقم 09\08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بتاريخ 25\02\2008 الساري مفعول بعد تاريخ سنة من نشره في الجريدة الرسمية طبقاً للمادة 1062 منه.

² وجب لنا الإشارة على أنه إذا تعلق الأمر بالترجمة المستند إلى اللغة العربية، وجب إرفاق الأصل حتى يتسنى للقاضي مراقبة مدى مصداقية وجدية الترجمة الرسمية من عدمها.

³ وفق المشرع الجزائري عند إقراره إيداع المستندات لدى الجهات القضائية تماشياً مع الدستور الجزائري 199، في مادته الثالثة التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية.

⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 17.

انه: "إذا كان العقد العرفي الواجب تسجيله محرر باللغة غير اللغة الوطنية، فيجب أن يكون مصحوبا بترجمة كاملة تتم على نفقة الملتمس، ومصادقة من طرف مترجم معتمد...الخ" وعليه يجب أن تكون الكلمات مكتوبة بين السطر صحيحة ولو لم يتم التصديق عليها من طرف أطراف العقد، غير أن السلطة التقديرية تكون للقاضي في حين تشوب نزاع، حيث يتم إجراء تحقيق قضائي، يستمع من خلاله لكل شخص منهم، ومن حينها يمكن الوصول إلى حقيقة ما تفك النزاع بطريقة نهائية بحته.

الفرع الأول: شروط صحة السندات العرفية:

لقد أورد المشرع الجزائري الشروط اللازمة لصحة العقد العرفي في المادة، 327 من القانون المدني والتي تنص على أن: "العقد العرفي يعتبر صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه..."¹ ومن خلال استقراء المادة سألفة الذكر يتبين لنا عين هامين لنفاذ وصحة العقد العرفي، كي يكون محل إثبات الملكية العقارية الخاصة وهما الكتابة والتوقيع.²

أا الكتابة:

حتى يعتد بالورقة العرفية كدليل لإثبات في مجال التصرفات العقارية، يشترط المشرع أن تكون مكتوبة بطريقة تدل على العرف الذي أكدت له، ومنصبه على واقعة معينة يراد إثباتها بالمحرر.³

¹الصادر بموجب الأمر رقم 105\76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المعدل والمتمم.

²Farida Mostapha Kara la preuve écrite en droit civil algérien mémoire de magister en droit ;1982 ,p38

³حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 ص143.

ولا توجد قواعد عامة تحدد طريقة الكتابة العرفية فلا تهم اللغة المكتوبة بها، وحتى إن كان هذا الخير محل إثبات أمام القضاء، وكان مكتوبا باللغة غير العربية فلا مانع من اعتماد على ترجمة رسمية للمحرر.¹

كما يجب أن تكون الكتابة مكتوبة بخط اليد أو مطبوعة أو أي وسيلة من وسائل الطباعة أو مكتوبة بآلة الرقمنة. كما يهم إن كانت على ورقة أو في شكل الكتروني، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 323 مكرر² من القانون المدني والتي جاء فيها أن الإثبات بالكتابة في شكله الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، كما لا يؤثر في صحة الورقة المثبت في بيع على العقار ما قد تتضمنه من إضافات على الهامش ن أو ما بين السطور، أو التشطيب أو عدم التوقيع على إضافات، أو حتى إن وجدت فإن الفصل في ذلك يترك لتقدير قاضي الموضوع.³

وعليه نستخلص أن الورقة العرفية لا تخضع لطريقة معينة ومحددة يكفي أن تكون محررة في ورقة مثبت لواقعة قانونية المتفق على إبرامها بين أطرافها لكي تصلح لان تكون دليلا بعد توقيعها.

¹ –augustin Agnès ,Xavier vint ton , en droit de la preuve , et mise en œuvre proc écuelle

texi n paris ,2013 ,p 165

² سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد الدنية في القانون المصري مقارنة بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1981، ص 196.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 155.

التوقيع:

هو شرط أساسي وجوهري لوجود الورقة العرفية فهي مرتبطة وجودا وعدما¹. ويعتبر العلامة البيانية جد شخصية من خلاله يعبر الأطراف عن إرادتهم². ومنه يستمد المحرر حجيته في الإثبات، يذهب الغوثي بن ملحّة إلى اعتبار: «توقيع المتعاقدين على ورقة العرفية بمثابة الروح، سواء كان التوقيع من المتعاقدين، أو على الأقل من المتعاقد الملتزم، وينطوي التوقيع على مضي الجزم بان الورقة صادرة من الشخص الموقع ولو لم تكن الورقة مكتوبة بخطه.»

يشمل التوقيع على عنصرين: مادي ومعنوي، يشمل العنصر المادي التوقيع ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا يدل على حضور الموقع مجلس العقد، أما العنصر المعنوي ففي رضا الموقع على محتويات الاتفاق والعقد وهذا ما يعطي للاتفاق قيمة³، وهناك نوعين من التوقيع العادي: "هو كل علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط، اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني معين"⁴.

فلا يشترط هذا القانون شكلا معين في التوقيع، فقد يكون بالاسم الكامل الموقع ن أو كتابة الاسم فقط، كما يصح التوقيع باسم الشهرة للموقع أو بوضع علامة تكون اختصار مثلا لاسمه⁵.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للإثبات وأثار الالتزام، الطبعة 3، منشورات أكلي الحقوقية لبنان، 2000، ص 127.

² عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة 5، دار هومة، الجزائر، 2009 ص 146.

³ الغوثي بن ملحّة، قواعد وطرق الإثبات، الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني، 2001، ص 95.

⁴ سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلية، الجزائر 2001، ص 12.

⁵ سامية براهي مي، إثبات البيع.

فالمهم هو دلالة التوقيع على شخص وهوية صاحب، مما يعني صدور المحرر منه شخصيا، الذي يشترط أن يكون بخط الموقع سواء تم ذلك مباشرة أو كان التوقيع على الكربون.¹

يجوز التوكيل في التوقيع، إلا انه يشترط في هذه الحالة على أن الوكيل يوقع بخطه، أو الإمضاء الخاص به بصفته وكبلا ولا أصيلا، وإلا عد ذلك تقليد وتزوير، وبالتالي لا يكون له أي اثر قانوني، باعتبار التوقيع أمر شخصي.²

نصت المادة 327 من ق م ج على أن: «يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه، ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه...»

يتم التوقيع كما جرت عليه العادة أسفل السند العرفي، ليشمل صحة ما تقدم من الكتابة إلا أن عدم وروده على هذا النحو لا يؤدي إلى إنقاص قيمته، كان يكون مثلا في الهامش أو الصفحة الأخيرة، حال تعدد أوراق المحرر العرفي أو في ملحق إذا تم تعديل الاتفاق، على أن التسليم بصحة التوقيع يبقى خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.³

الفرع الثاني: حجية السندات العرفية في الإثبات

إن السندات والمحررات العرفية هي التي يقوم بتحريها الأفراد بمعرفتهم وقد برز هذا النوع من الكتابة في شكل ملحوظ في وقت معنى وان كان القانون اقر بحجيتها فانه بعد صدور قانون التوثيق لم تعد لها حجية في الإثبات كالسابق، خاصة وان احتمال تزوير سند عرفي اكبر بكثير من احتمال تزوير السند الرسمي، ومن ثم كانت صحة التوقيع على الورقة العرفية في عرضة خطر بمجرد إنكار صاحب التوقيع لتوقيعه ويجب في هذه الحالة التحقيق

¹ GABRIEL Marty ,et père Raynaud, droit civil ,t 01, introduction générale a l'étude du droit ,2^e Ed , Sirey paris , 1972, Pp375-396

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 227.

³ سعيدة بن عيسى، المرجع السابق، ص 12.

في صحة الورقة عن طريق إجراء تحقيق الخطوط، خلافاً على التوقيع على الورقة الرسمية الذي يفترض صحتها إلى حين الطعن فيه بالتزوير أو البطلان.¹

وعليه فإن المحررات العرفية لا تكون ذات حجية إلا لم ينكرها من نسبت إليه إنكار صريحاً ولمعرفة مدى قوة المحرر فإننا سنتطرق إلى حجية المحررات العرفية فيما يلي:

1-حجية المحرر العرفي بالنسبة للأطراف:

تنص المادة 327 من القانون المدني على انه: "يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقته أو وقع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار وبكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق."²

يعقد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكور في مادة 323 مكرر أعلاه يستتبط من المادة أعلاه إن الورقة العرفية حجة لمن صدرت منه بحكم الشخص الموقع عليها وتكون لها قوة الورقة الرسمية إذا اعترف أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها، أما في حال الإنكار صاحب التوقيع وأنكر صورها فهنا نزول حجتها مؤقتاً وتعيين من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن نسب إليه التوقيع وذلك بطلب من المحكمة بان تفتح تحقيق الخطوط وإذا تثبت من التحقيق صدورها اعتبر حجة بصدورها منه.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2000، ص 109.

² لم تكن موجود في ظل المر 58\75 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم إلا بعد تعديل سنة 2005.

³ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 73

كل هذا شريطة أن يكون الإنكار صريحا وليس مجرد تشكيك في التوقيع وهذا من أعدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27\05\1994 تحت رقم 85535 بنصها¹

“من المقرر أن يعتبر العقد العرفي صحيحا صادرا من وقفة ما لم ينكر هذا الأخير ما هو ومنسوب إليه من خط أو إمضاء، وبما ثبت في قضية الحال إن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، ويتكلم فقط عن ملف الدين فان قضاة المجلس بإلزام الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي، قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكورة أعلاه، واغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة، مما يستوجب نقض قرارهم».

وبالتالي يكفي لتزول حجية الورقة العرفية مؤقتا أن ينكرها صراحة من ينسب إليه، صدورها منه أو يخلف الوارث أو الخلف بأنه لا يعلم الخطأ أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق، إلا أن هناك حالة يتعين فيها على من ينكر انتساب التوقيع له أن يسلك الطعن بالتزوير وهي الحالة التي يكون فيها التوقيع مصدقا عليه من الموثق المختص في مكاتب التوثيق لان هذا التصديق يكسب التوقيع صفة الرسمية.²

وقد حدد المشرع إجراءات الفصل في معنا الخطوط على أنها تلك الهادفة إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي³، وقد حددت إجراءاتها بتأشير القاضي على الوثيقة التي تم إنكارها والأمر بإيداعها لدى أمانة الضبط المحكمة مع وجوب إبلاغ النيابة العامة بالملف لتقديم طلباتها وفي حالة عرض القضية على القاضي الجزائي وجب الحكم بأرجاء الفصل في دعوى معناها الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية⁴. على أساس أن المبدأ العام يفتني توقف القاضي المدني في الفصل إلى حين الفصل في

¹المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد3، ص14

²محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 76

³المادة 164، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

⁴المادة 169، من نفس القانون المذكور أعلاه.

الدعوى الجزائية طبقا للمادة 339 من القانون المدني، ويقوم القاضي المكلف بإجراء معانات الخطوط بمقارنة التوقيعات بناء على التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية أو التوقيعات المعترف بها، ويمكن له أني أمر ولو من تلقاء نفسه تحته غرامة تهديديه إحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كان مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.

أخيرا إذا ثبت من معناها الخطوط أن محرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50000 دج دون المساس بالمطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف القضائية.¹

2- حجية العقد العرفي في مواجهة الغير:

تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أن العقد العرفي لا يكون له حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخا ثابتا قبل 1971² والمحكمة من ذلك انه قد يكون طرفي العقد العرفي متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق هدف معين، كأنما يقدم تاريخ البيع حتى لا يطعن الورثة بأنه وقع في مرض الموت وقد يتواطئان في تأخير التاريخ لتفادي الطعن في صحة التصرف لان المتعاقد كان قاصرا وقت التعاقد (نقص الأهلية) علما أن المادة 327 من القانون المدني تنص على أن كل ما يحتج عليه بورقة عرفية يجب إن يعترف بها أو يذكر صراحة خطه أو إمضاه أو بصمة إصبعه، أما الورثة أو اغفل فيكفي أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق وعلى هذا الأساس « فالغير المنصوص عليهم في المادة 328 من القانون المدني الجزائري يعتبر نقطة جوهرية في مسألة وضع الحد بين الأشخاص الذين يحتج عليهم بتاريخ الورقة العرفية المذكورين فيها، وبين أولئك الذين لا يمكن أن يحتج به عليهم إلا إذا كان ذلك تاريخ

¹المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²عبد الرزاق احمد السنهوري، الجزء الثاني في الإثبات، مرجع المسبق، ص 197

ثابتاً، وعليه فإنه حتى لا يعتبر من الغير، يجب ألا يكون قد ذكر اسمه كطرف في العقد، وان يدعي بحق خاص له، فلا يكفي أن يكون هذا الغير حسب مفهوم المادة 328 أجنبية عن العقد وإنما يتمسك بحقه الخاص، يعني استبعاد من فكرة الغير كل شخص استمد حقه مباشرة من احد الأطراف

المتعاقدة في الورقة العرفية، وبذلك فإنه لا يعتبر من غير الخلف العام وكل من كان في حكمه كالورثة، والموصي لهم بحصته من التركة من قبل احد المتعاقدين في الورقة العرفية. وأخيراً أن يلحق هذا الحق الذي تلقاه من طرفي المحرر ضرراً.¹

إن الغير في هذا الصدد هو كل شخص غير مذكور في هذا المحرر العرفي، ويترتب على ثبوت التاريخ في مواجهة أن يلحقه ضرر في حق تلقاه من احد طرفي المحرر، وبالتالي فهؤلاء لا يتطلب منهم إثبات عدم صحة التاريخ، وإنما يكفيهم أن يتمسكوا بعدم ثبوته.²

يعتبر من الغير أيضاً، الخلف الخاص والدائنون والذين يكون المحرر العرفي الثابت التاريخ حجة عليهم، فإذا اعترف صاحب الخطأ أو التوقيع أو بصمة الورقة العرفية المثبت لتصرف العقاري صريحاً أو ضمناً ولم ينكرها، كانت حجة على الخلف العام، كالوارث أو الموصي له والخلف الخاص والدائنين.³

¹ يحيى بكوش، المرجع السابق، ص145

² أي قبل صدور الأمر 91\70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق ج.ر.ح.ر، العدد 107 الصادر في 25 ديسمبر 1970، ص15 و16، ويبدأ سريانه في 1\11\1971، إعمالاً بنص المادة 53 منه ملغى

³ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص855.

وإذا أراد أي منهم بعد ذلك إنكار الورقة العرفية فلا سبيل أمامه إلا الطعن بالتزوير.¹

أما في حالة وفاة موقع الورقة العرفية المثبت لتصرف عقاري واحتج بها على الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائنين. فيكفيهم أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون لمن الخط وهذا طبقا للمادة 327 من القانون المدني الجزائري. ولمن أراد التمسك بالورقة العرفية عليه إقامة دليل على صحة صدورها من صاحب التوقيع المتوفى عن طريق إجراء خاص يسمى مضاهاة الخطوط والتوقيع مقرر قانونا، لهذا فقد أحاط المشرع الغير بحماية خاصة في مواجهة العقد العرفي بالزامية ثبوت تاريخه أما:

- من يوم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع.

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

- من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة احد الموقعين عليه.

1- من يوم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع:

أي يتم احتفاظ بنسخة وتسليم الأخرى الأطراف بعد أن يسجل عليها تاريخ الإيداع، مقبل رسوم وبهذا يصبح للورقة العرفية مثبته لتصرف العقاري تاريخ ثابت، من تاريخ تسجيلها وليس من التاريخ الذي حررت فيه²

¹ عصام توفيق حسن فرح، قواعد الإثبات، في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2003، ص 115

² Muriel stuque –cozic, pratique de l'enregistrement et de la publicité foncier ,édition français le fibre ;sfpf,2010,pss

2- من يوم ثبوت مضمونة في عقد آخر حررت موظف عام:

إذا ثبت مضمون الورقة العرفية في ورقة الرسمية صالحا تاريخ ثابت وهو تاريخ تحرير الورقة الرسمية وليس تاريخ تحرير الورقة العرفية

المقصود بالغير في عقد هو كل شخص لم يكن طرف أو لم تتم الإشارة إليه من خلال العقد فتفي في المادة 328 هو حماية هذا الغير من خطر تقديم أي تأخير تاريخ المحرر العرفي الذي يحتج به عليه، فالغير إذا بالنسبة لحجية الورقة العرفية المتضمنة إثباتا للتصرف هو كل شخص لم يكن طرف فيها أو يجوز أن يتصرف إليه اثر التصرف، فيحتج عليه، بهذه الورقة كدليل إثبات على حصول التصرف.¹

ومن أمثلتها المحاضر التنفيذية أو التفتيشية أو الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية

3- من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عام مختص:

المقصود بهذه الطريقة أن يقدم محرر عرفي المحرر إلى موظف عام مختص أثناء تأدية لوظيفته فيؤشر عليه بعلامة تفيد انه قد اطلع عليه بتاريخ معين وعليه فان التأشير على المحرر يجعل تاريخه ثابتا ابتداء من اليوم الذي يؤشر هذا الموظف، مثال ذلك أن يقدم المحرر العرفي المثبت للتصرف عقاري في قضية معينة فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديمه وتأشيرهما عليه يجعل تاريخه ثابت من تاريخ التأشير.² أو كان يقدم المحرر العرفي المثبت للتصرف عقاري في قضية معينة فيؤشر عليه بما يفيد انه حصل

¹François terre, introduction générale en droit ,6 édition paillez, paris,2003,p568

²أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المادة رقم 03/328.

على الرسوم المستحق، فتأثر قابض الرسوم يجعل تاريخ المحرر ثابت، نفس الأمر بالنسبة للمحركات المسجلة بإرادة البريد، فختم البريد يجعل المحرر العرفي ثابت التاريخ.¹

4- من يوم وفاة احد الموقعين عليه:

إن وجود إمضاء شخص توفي على ورقة عرفية يجزم بان توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص، فيكسبها تاريخا ثابتا من وقت وفاته، فتتعدم بذلك شبهة توقيعها بعد الوقت، ومعلوم أن يكون تاريخ الوفاة ثابتا بشهادة تستخرج من سجل الوفيات.²

وإذ لم تكن الوفاة قد قيدت في سجل الوفيات بالبلدية، يجوز إثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود كون أن الوفاة واقعة طبيعية تثبت بعدة طرق:

ويترتب على وفاة من وقع على تلك المحرر العرفي كونها تاريخ ثابت من يوم الوفاة ليس من يوم تحرير الورقة العرفية³ وبذلك حتى وان لم يقع التسجيل عليها وأن يؤشر عليها موظف عام، فان الوفاة هي لتي تعطي لها تاريخ ثابت.

المطلب الثاني: تنظيم العقود العرفية ثابتة التاريخ.

بعدما تطرقنا للحالات التي يكون فيها العقد العرفي تاريخا ثابتا ليكون حجة اتجاه الغير، يجب علينا التمييز بين حقيقتين مختلفتين من الزمن أين نظمها المشرع الجزائري قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 وبعد تاريخ الفاتح جانفي 1971 على النحو التالي:

¹ محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية الإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر تعديلات د،د،د،ن،الجزائر، 1991،ص39

² سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في مواد المدنية في قانون المصري مقارنة بسائر تقنيات بلاد العربية، أدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة، مصر 1981،ص270

³ -Henri Léon et Jean Naze and ,leçons de droit civil ,T3,1^{er} volume surets publicité-
fonciere,edition Montchrestien,1977,p585

الفرع الأول: العقد العرفي قبل الفاتح جانفي 1971:

جاء المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993¹ لتصحيح العقود ثابتة التاريخ الممتدة في قبل الفاتح جانفي 1971 وإضفاء الرسمية عليها ما بعد إفراغ محتوى السند العرفي في عقد توثيقي، وعليه خفف من عبء المواطن اللجوء إلى القضاء، وإنما اكتفى بتوجيه الأطراف إلى الموثق لتحريه عقد إيداع ويتم شهره لدى المحافظة العقارية، يتعين على الموثق قبل مباشرة عملية تحريره في شكل رسمي، التضمين الدقيق للعقار وهوية الأطراف المتعاقدة والمعلومات المتعلقة به.²

نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف ثبوتية العقد العرفي قبل الفاتح جانفي 1971 باعتماد على إجراءات قانونية، حيث يتم تحرير سند رسمي مشهر بناء على عقد عرفي، مما جعل المواطن يعتمد على مثل هذه المحررات في معاملاته العقارية لضمان حقوقه، حيث وجد المشرع خلاله مسألة تصحيح العقد العرفي الثابت التاريخ.³

الفرع الثاني: العقد العرفي بعد الفاتح جانفي 1971:

تنص المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق السابق على ما يلي:

زيادة على العقوبات بأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو

¹ المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، المعدل والمتمم بالمرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في 23/05/1993.

² لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الحاصلة في الجزائر، رسالة دكتوراه في علوم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 254.

³ صردوني رقيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 24.

صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو تنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع ثمن لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.¹

فصدر قانون التوثيق 70-91 أغلق كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في المجالات العقارية وذلك لاشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المهمة أو المنشأة لحقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، حيث تم تحريرها هنا كحجة التي كانت تملكها.²

لأنه يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها وبالتالي باطلة بطلانا مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا، تطبيقا لنفس المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ونصوص أخرى تتمثل في:

- المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث نص في مادته 61 على أنه كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي.³
- القانون 23/90 المتعلق بالتوجيه العقاري⁴ في مادته 24 على أنه يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية الحقوق العينية عقد رسمي يضع لقواعد إشهار العقاري.

¹ المادة 12 من الأمر 70-91 تم غدخالها في القانون الذي بموجب التعديل رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/07.

² أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماستر قانون خاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013، ص 08.

³ المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 92-143 المؤرخ في 07-04-1992.

⁴ القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

وعليه من خلال استقراء ما سبق نلاحظ أن المشرع بالرغم من تقريره قاعدة الرسمية في المعاملات العقارية إلا أنه لم يجمعها في نص صريح في القانون المدني، وإن كان أن القانون المدني لم ينص صراحة في بداية الأمر على إضافة الرسمية للتصرفات جعله يكتفي بكرها في مختلف النصوص.

المطلب الثالث: موقف المشرع والقضاء من العقود العرفية بعد الفاتح جانفي 1971

بعد أن كانت العقود العرفية تشكل سندات معترف بها تساهم في نقل الملكية العقارية في مرحلة سابقة عن صدور الأمر رقم 70-91 المتعلق بجهة التوثيق، إلا أنه بعد هذا التاريخ أخذ المشرع والقضاء منعرجا آخر، بحيث اختلفت المواقف حول مدى صحة هذه العقود في نقل الملكية العقارية وانقسم اجتهاد المحكمة العليا إلى اتجاهين الأول يقر صحة سندات العرفية وإمكانية تمسك بها للتدليل على حق الملكية والثاني بعدم صحتها وبالتالي فلدراسة مضمون هذا المطلب فإنه يستلزم الأمر بتقسيم المطلب إلى فرعين، الأول موقف المشرع من العقد العرفي، والثاني خصصناه لموقف القضاء من هذه المسألة.

الفرع الأول: موقف المشرع من العقد العرفي:

بعد صدور الأمر 70-91 والمتضمن مهنة التوثيق أغلقت كل المحلات في وجه المعاملات العقارية العرفية في العقار لاشتراط الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان وفقا لما نصت عليه صراحة المادة 12 منه "العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار والحقوق العقارية، يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وأن يدفع الثمن لدى الموثق"، وهو الأمر الذي أعدته المادة 61 من المرسوم 76-63 ونصوص أخرى خاصة بالعقار مثل المادة 29 من قانون التوجيه العقاري¹، فكل خلاف لأحكام هذه المواد يترتب عنه البطلان

¹ جاء في نص المادة 29 من الأمر 25-90 على أنه: تثبت الملكية الخاصة للأحكام العقارية وحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري.

المطلق، باعتباره القاعدة الرسمية المشترطة في المعاملات العقارية من النظام العام، ويتعين على القضاء إثارته من تلقاء أنفسهم إلى جانب حق الأفراد التمسك بهما فيهم المتعاقد في مواجهة من استظهره، للإدعاء بحق الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر.¹

لكن حتى ولو كان السند العرفي المحرر بعد سريان قانون التوثيق الموافق للفتح جانفي 1971 لا أثر له حتى بين أطرافه عندما يتعلق بنقل الملكية لبطلانه مطلقا.

إلا أن ذلك لا يمنع من اعتماده كأداة ودليل للتمسك على أساسه بالحيازة والتقدم المكسب إذا ثبت الحيازة الفعلية والمادية المستوفية شروط وأجالها، أي يبدأ حسابها من يوم تحرير وإبرام العقد العرفي²، كما أن تقرير بطلان المحرر العرفي لا يمنع من جهة أخرى استعمالها كمبدأ ثبوت بالكتابة.³

ما يمكن استخلاصه من موقف المشرع بشأن السندات العرفية أن هذا الأخير حسم موقفه حول موضوع العقود العرفية من الإثبات بإقراره بصحة جميع العقود العرفية المحررة قبل سريان قانون التوثيق الموافق لـ 1971/01/01، وأمر بتصحيحها لكي تكون لها قوة في إثبات حق الملكية، أما تلك العقود المحررة بعد سريان قانون التوثيق تعتبر باطلة بطلانا مطلقا دون استثناء، لكن وجهة نظر تشريع ليس نفسها التي عرفها القضاء، حيث ثبت عنه تعارض وجهات النظر حول مسألة العقود العرفية.

¹ أرحمون نورة، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة فلي التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص 93.

² لحو غنيمية، تقادم دعوى بطلان العقد التقادم المكسب، (تعليق على قرار صادر من المحكمة العليا تحت رقم 448006، م.م.ع، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج3، 2010، ص 112-115.

³ بتطبيق لأحكام المادة 335 ق.م.ج، أي تنص على ما: "... وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجوب تصرف المدعي به قريبا من الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتاب.

الفرع الثاني: موقف القضاء من العقد العرفي.

لقد عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها كما تعلق أمر بمعاملات عقارية مبرمة بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسايرها بل أخذت بصحة العقود العرفية، فانقسم القضاء بين فريق جرى ضرورة احترام نص المادة من الأمر 70-91 السالف الذكر وكذا المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج.، وبين اعتبار العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة، وهذا ما دعا إلى ضرورة انعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قصد اتخاذ موقف موحد بشأن هذه المسألة.

أولاً: موقف القضاء سابقاً (المحكمة العليا):

لقد كانت المحكمة العليا تعطي في ظل اجتهاد القضائي القديم للعقود العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود وإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشرع ، وفي حالة امتناع المطالب قام الحكم مقام العقد فالرسمية لا تكن تعتبرها ركن لإنهاء بل هي شرط للإثبات إن جاء في قرارها الصادر في 1990/01/07 تحت رقم 57930¹، أنه إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والثمن ولم ينكر البائع ذلك ولم ينازع في أركانه، فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقداً تام الأركان بسبب عدم إحترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون.

وقد أكد هذا الاتجاه قرار صادر من الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 108/108 غير منشور وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي فإن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، فإنه لا

¹ قرار رقم 57930 الصادر بتاريخ 1990/08/07، تطبيقات في المادة العقارية، المحكمة العليا، ص 27-31.

يمكن للمدعي بالاحتجاج لحرق المادة 12 من الأمر 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 والتي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط.¹

ويتبين من خلال ما تقدم إختلاف الاجتهادين من حيث تفسير المادة 12 من قانون التوثيق وقد يرجع ذلك أساسا إلى محاولة القضاة الذين أخذوا بصحة المعاملات العرفية. ونظرا لهذا التباين في قرارات المحكمة العليا والإشكالات الناتجة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية، فإن ذلك قد استدعى إنعقاد الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا للنظر فيه وذلك بمناسبة عرض الملف رقم 156/136 المؤرخ في 18/02/1997

ثانيا: موقف القضاء حديثا (المحكمة العليا)

أمام تضارب الإجتهاادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، في قضية يؤكد فيها على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

فتم التأكيد على الرسمية من خلال الرد على الوجه الوحيد المثار والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بدعوى أن عملية بيع المحل التجاري، تخضع لأحكام المادة 79 من ق.م.ج وأنها يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي وقضى بصحته وجاء في حيثياته حيث أنه يتبين من القرار المطعون أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22/08/1988 بين المتضمن بيع قاعدة تجارية ... عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ويترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق.²

¹ يونسى حداد نادية: تعليق على قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا 18/02/1997، المجلة القضائية، عدد 224-212، سنة 1997، ص ص 212-224.

² يونسى حداد نادية نفس المرجع، ص 224.

حيث أن قضاءهم هذا، يخرق أحكام المادة 79 من قتح والمادة 324 مكرر 1 ق.م.ج لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي ... وإلا كان باطلا. وضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية وأن يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إلزام العقد ... وبما أن القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض".

ومن خلال القرار المعروض، نلاحظ بأن المحكمة العليا قد عدلت قرارها واجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية، وبهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا حرفيا، والذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل ملكية عقارية أو الحقوق العقارية أو محلات تجارية أو صناعية في الشكل الرسمي. ولقد تم التأكيد على الرسمية مؤخرا في قرارين صادرين عن مجلس الدولة، الأول بتاريخ 14/02/2000 تحت رقم 186443 والثاني بتاريخ 26/04/2000 تحت رقم 210419 غير منشورين)، وجاء في القرار الأخير أن المادة 324 مكرر 1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق وأن الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد...¹

وخلاصة القول أن قرار 18/02/1997 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون، ويعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظا على حقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة²، إلا أنه لا يوجد إجتهد قضائي أمام وجود نص قانوني قانوني صريح.

¹ بوصوف موسى دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران.

² مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2000، ص 29 إحسان بوعروج: تعليق على قرار الغرفة المجتمعة مجلة الاجتهاد

القضائي للغرفة التجارية والبحرية، ص 43

المبحث الثاني: الإطار المفاهيم المحرر الرسمي

لقد أحاط المشرع الجزائري السندات أو المحررات الرسمية بعناية خاصة كما لها أهمية كبيرة في مجال الإثبات وذلك بتبيان الشروط التي تكون لازمة فيها، فيكون الإثبات عن طريق الكتابة من أقوى وأدلة الإثبات على الإطلاق، كما أنها توفر راحة البال وطمأنينة واستقرار المعنوي الأطراف المتعاقدة، حيث لا يمكن الطعن فيها إلا في حدود مهامه وتحت مسؤوليته

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الإطار المفاهيم للمحركات رسمية أو الشروط الواجب توافرها فيها، وماهية حجة السند الرسمي في الإثبات

المطلب الأول: مفهوم المحرر الرسمي

لقد قام العديد من الفقهاء بتعريف السندات الرسمية ومن بينهم الأستاذ محمد زهدور وعرفها بأنها «الأوراق التي تحرر بمعرفة الشخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة العامة»¹

-أما الأستاذ يحيى بكوش فعرفها بأنها: «الوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا للأحكام القانونية وهي كثيرة ومتنوعة.»²

وعرفها أيضا الدكتور السنهوري: «أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كذلك تثبت العقود

¹ محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، وفق آخر التعديلات، بدون دار النشر، طبعة 1995، ص25

² يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1981، ص91

الفصل الأول السندات العرفية والرسمية المثبتة للملكية العقارية

والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية، كعرائض الدعوى والأوراق المحضرية ومحاضرات الجلسات والأحكام.¹

أما المشرع المصري فقد عرفها في المادة 10 من قانون الإثبات المصري بأنها: "هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."²

الملاحظ أن كلا من التشريعين الجزائري والمصري أعطيا نفس التعريف للمحررات الرسمية في شكلها التقليدي.

ومن الناحية القانونية لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني الجزائري الورقة الرسمية بما يلي: «العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي مكلف بخدمة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.»³

ولكن قبل التعديل المادة السالفة الذكر بموجب قانون رقم 14\88 كان المشرع ينص على مصطلح الورقة الرسمية، وليس العقد الرسمي، ولعل المشرع رأى فيها ترجمة صحيحة الواردة في النص الفرنسي «acte».

وبالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني يتبين لنا أنها تختلف الأوراق باختلاف الأشخاص المحررين لها فتكون سواء من قبل موظف أو ضابط عمومي أو

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000، ص106

² قانون الإثبات المصري، في المواد المدنية والتجارية رقم 35 لسنة 1968، المعدل بقانون 23 لسنة 1992 1-المادة 324 من القانون المدني الجزائري، الأمر 58\75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

³ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية الحفظ العقاري، قصر الكتاب، البليلة طبعة سنة 2005، ص35

شخص مكلف بخدمة عامة فتكون هنا للرسمية معنيين معنى واسع ومعنى ضيق وذلك على النحو التالي:

المعنى الواسع:

المقصود هنا بالرسمية، الوثيقة المحررة من قبل أشخاص سواء كان موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بغض النظر عن المهام الممارسة، سواء تعلق الأمر بمهامهم الموكلة أو أعمال أخرى، حيث هنا وسع المشرع الجزائري في تعريف الرسمية ووكل المهام لكل شخص يتمتع بصلاحيته.

حيث نرى أن العقود الصادرة من قبل الموظف العمومي¹، وتحمل توقيع كعقود محررة من طرف مدير أملاك الدولة إذا تعلق الأمر بتنازل عن أملاك عقارية ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي تابعة للدولة والجماعات المحلية... الخ

أما العقود الرسمية التي يصدرها شخص مكلف بخدمة عامة فهو الغير الذي يعنيه القاضي طبقا لأحكام المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² وفي ذلك عندما يتعلق المر في جانب ذو طابع الفني والتقني التي يصعب على القاضي فهمها من أجل الحصول على معلومات تفيد القضية المتنازع بشأنها الأفراد.

2- المعنى الضيق:

المقصود هنا برسمية العقود المحررة من طرف الموثق، الذي هو ضابط عمومي يحرر العقود للأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية، وإضافة الصيغة الرسمية عليها وتنفيذ إرادة

¹ الأمر رقم 03\06 المؤرخ في 15\07\2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، المادة 04، الجريدة الرسمية، العدد 46: "فان الموظف هو كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم برتبة في السلم الإداري.

² جمال بوشافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائرية، طبعة 200-، ص 142

أطراف العقد كونه سيظهر ويسجل بمصلحة إدارية فيجعله قوي من الناحية القانونية مقارنة بعقد عرفي أو شهادة الشهود.¹

الفرع الأول: شروط صحة العقد الرسمي

يشترط نص المادة 324 من القانون المدني لصحة السند الرسمي، أن يكون صادر من موظف عمومي أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، وان تحرر في حدود سلطته واختصاصه، وان يراعي في تحريرها الأشكال التي اقراها القانون فتمكن ضوابط صحة السند الرسمي انطلاقاً من المادة سالفه الذكر.²

أ- صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة:

تتصف الورقة الرسمية نتيجة تحريرها بمعرفة موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، فلا تكون مكتوبة بخط يده، بل تكون صادرة باسمه وان يوقعها بنفسه، لذلك يشمل المحرر الرسمي ما كان المحرر موقعا بمعرفة موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، وما كان موقعا منه دون أن يكون مكتوبا بمعرفته، إذ يتسع لفظ الصدور للصورتين معا.³

ويثبت فيها نوعين من البيانات:

¹ إن الموثق هو الضابط العمومي، المفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصفة الرسمية.

² المادة 324 من القانون المدني سالفه الذكر.

³ د.همام محمد محمود زهران، أصول إثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2002،

النوع الأول منها ما تم على يديه، أي ما يثبتته في الورقة الرسمية من وقائع تكون وقعت بحضوره تحت نظره وبمشهد منه كإثبات حضوره ذوي شأن، وما قام به كل منهم أمامه، كأن يكون المشتري سلم الثمن كله أو بصمته للبائع أمام الموثق، وحضور شهود أمامه وتحقق من أسماءهم وتوقيعاتهم، ذوي شأن والشهود بتوقيعهما، وغير ذلك من واقع التي تمت بحضوره ومشاهدته¹ والنوع الثاني منها هيا ملتقاه ذوي شأن من أقوال وبيانات وتقارير في شأن التصرف الثانوي الذي كان موضوع الورقة الرسمية دون تحقق من صحتها، موافقة أقرار مشتري بقبض الثمن خارج مكتب الموثق، ومعاينة محل المؤجر ويترتب على التمييز بين هذين النوعين من البيانات أهمية كبيرة من حيث حجية الورقة فيما يكون النوع الثاني من البيانات تخص صحتها بإثبات العكس دون الحاجة إلى سلوك الطعن بالتزوير²

إن المقصود بالموظف العام هو كل شخص تعيينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها وبالرجوع إلى المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ من 15 يونيو المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³ فقد حصر مصطلح الموظف في انه «كل عون عين في وظيفته عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري» ويستخلص من نص المادة بأنه كل عون يمارس مهامه في إحدى المؤسسات والإدارات العمومية فهو الذي يقوم بكتابة الأوراق الرسمية لكل منهم اختصاص بالنسبة أي نوع معين من الأوراق. قد يكون يشغل وظيفته إدارة بإحدى الإدارات المركزية للدولة كالولاية ومدراء أملاك الدولة، والموظفين المعيّنين بالمديريات الولائية التابعة للوزارات وبالجماعات الإقليمية كالمديريات

¹ عصام أنور سليم، النظرية العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر طبعة 2009، ص128.

² محمد حزيط، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2017، ص70

³ الأمر رقم 03\06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 96.

ضابط عمومي:

يقصد بهم الموثقون الذين يقومون بفتح مكاتب التوثيق العمومية، إذ يتولون تسييرها لحسابهم الخاص، وتحت مسؤولياتهم، وقد أضافت المادة 3 من القانون رقم 27\88 المتضمن مهنة التوثيق¹، في المادة 5 منه مهام تولي تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة.

كما يقصد بالضابط العمومي طبقا للمادة 4 من قانون المنظم لمهنة المحضر القضائي²، سنة 2006 أيضا المحضرين القضائية الذين يتولون تبليغ أوراق المرافعات وأحكام القضاء وتنفيذ أحكام والسندات الرسمية وتحرير ما يلزم ذلك من محاضر.

الأشخاص المكلفون بخدمة عامة:

هم كل من تكلفوا بأداء معين متمثل في خدمة عمومية، سواء خضعوا للوظيفة العمومية أم لا، وسواء تقاضوا أجرا أم قاموا بهذا العمل مجانا.

ولقد حصر المشرع هذه الفئة لكفاءتهم ومن ثمة فانه لا يمكنهم تفويض سلطتهم إلى غيرهم.

إصدار ورقة في حدود سلطتهم واختصاصهم:

معناه أن يتمتع هذا الأخير بالسلطة التي تفي ولاية الموظف أو ضابط عمومي وأهليته في إصدار الورقة وقت تحريرها، أي لا وجود لمانع شخصي أو قانوني عند تحرير، فإذا صدرت منه وهو معزول أو موقوف فان الورقة ستصبح باطلة وهذا ما نصت عليه المادة

¹ القانون 02\06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 2006\3\18

² القانون رقم 103\06 المؤرخ في 20\02\2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

10 من قانون التوثيق، ويجب أن يكون الموظف أهلاً لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن اختصاصه.¹

فمن حيث الاختصاص الموضوعي، يجب أن يكون مختصاً من حيث الموضوع، إذ يجب أن يحترم الصلاحيات الممنوحة عليه، قانون الموثق لا يحرر العقود إلا التي حددها له القانون أو المشرع. كالقاضي بالنسبة للأحكام المصدرة، وكاتب الضبط بالنسبة لمحاضر الجلسات، و الموثق بالنسبة للعقود المدنية، والمحضر القضائي بالنسبة لمحاضر التبليغ ومحاضر المعاينات.

وأما من حيث اختصاص المكاني ينبغي أن يصدر المحرر في دائرة الاختصاص إقليمي للموظف، أو الشخص المكلف بالخدمة عامة، فريئس المجلس الشعبي البلدي، لا يحرر عقود إلا في حدود البلدية المنتخب فيها، والمحضر القضائي يلتزم بحدود المجلس القضائي التابع له أما استثناء بالنسبة للموثق فله اختصاص الوطني، وكذلك الأمر بالنسبة للمدير الفرعي لأملاك الدولة يلتزم بحدود الولاية التابع لها جغرافياً وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون التوثيق بـ: "لا يمكن أن يسلم الموثق قانون العقد الذي يكون اختصاص الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة هو أن يكون كل منهم مختص من الناحية الموضوعية."²

فالموظف المختص بالتوثيق لا يجوز له القيام بالتوثيق في مكتب آخر لان القانون حدد اختصاص مكانيا، لكل موثق في تحرير الأوراق الرسمية.

¹ المادة 19 من قانون التوثيق، المرجع السابق.

² محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، الطبعة 1998، ص 60.

أما الاختصاص الزمني فيجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي وتبدأ هذه المرحلة من يوم الحصول على قرار تعيينه وتنتهي إما بالعزل أو الوفاة أو التقاعد، أو تحويل أو الانتقال، أو الاستقالة وغير ذلك فتكون الورقة باطلة.¹

ج) مراعاة الأشكال القانونية في تحرير الورقة:

المقصود هنا أن يكون مستوفي كافة الجوانب القانونية ولا يشوبه خلل، إلا بطل بطلانا مطلقا، بحيث يجب على الشخص إتباع مجموعة من الضوابط القانونية التي أقرها القانون وتكون شكلية وموضوعية.

د) الضوابط الإجرائية لإعداد المحررات التوثيقية:

ستكون هنا المراحل اللازمة لإعداد المحرر التوثيقي (العقد الرسمي) المنجز من قبل الموثق والتي تنقسم إلى مرحلتين: مرحلة ما بعد تحرير المحرر التوثيقي وأيضا مرحلة تحريره باعتبارهما أهم مرحلتين في بسط سلطان القانون على المحرر عن طريق الموثق باعتباره ضابط عمومي وخبير قانوني مكلف بتقديم خدمة عامة.²

أ- مرحلة ما قبل تحرير المحرر الرسمي:

في هذه المرحلة يقوم الموثق باستقبال الزبون، طالب الخدمة ويتحاور معه حول موضوع العقد، الذي يرغب في تحريره من حيث مدى تطابقه مع الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه، وكذا مدى تطابق وتوافق إرادة الأطراف وأهليتهم القانونية لإبرام التصرف القانوني، كما يسدي لهم النصائح وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص 73.

² المادة 3 من قانون 02\06 المؤرخ في 20\02\2009، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14 المؤرخة في 08\03\2006.

الصادر عن الغرفة العقارية حيث جاء فيه تقوم مسؤولية الموثق ويلزم بالتعويض في حالة عدم قيامه بدوره الايجابي المتمثل في تأكد من صحة العقود الموثقة ونصح الطرفين بما يحقق انسجام اتفاقاتهما والقوانين السارية¹

كما يقوم بتوجيههم ويطلب منهم الوثائق والمستندات المرجعية التي يبني عليها العقد، كالوثائق التي تثبت الشرط الشخصي (وثائق الحالة المدنية) وما يثبت هويتهم دون أن ننسى انه لا يجوز للموثق الامتناع عن تحرير أي عقد يطلب منه، مادام ذلك في إطار القانون والنظام العام والآداب العامة.²

كما يشترط في القانون في بعض المعاملات رخصة معينة يطالبه الموثق منهم فمثلا الإذن القضائي في حالة وجود قصر أو محجوز عليهم 3، وبالرجوع لقانون 02\06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، نجد انه يبين لنا الواجبات المفروضة على الموثق في هذا الشأن في مواد 12، 13، 15. حيث يتضح مما سبق أن هذه المرحلة تعد حاسمة في نشوء المحرر التوثيقي، فالموثق قبل التحرير المحرر التوثيقي وإضافة إلى ما قدم يجب عليه امتناع عن تحرير المحررات في الحالات الآتية:

حالة المحررات المحظورة قانونا:

وهي المحررات التي نص القانون صراحة على عدم تحريرها، والتي يكون تحريرها تحت طائلة البطلان أو الغرامة المالية الواقعة على محررها مثل:

¹القرار الصادر عن الغرفة العقارية، للمحكمة العليا، بتاريخ 13\12\2006، ملف رقم 375903، والمنشور بالمحكمة العليا عدد 2 سنة 2008، ص 243.

²المادة 15 من القانون 02\06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق السالف الذكر.

أولاً: ما نصت عليه المادة 38 من القانون 08\04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والتي تمنع الموثق من تحرير عقد وكالة تسيير النشاط التجاري بدلا عن صاحب السجل التجاري لأنها تعتبر بمثابة جريمة اقتصادية وذلك تحت طائلة الغرامة المالية.¹

وكذلك حالة عدم قابلية محل محرر التوثيق للتعامل حسب ما نصت عليه المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري لان محل العقد هو أصعب واطغر ركن من أركان العقد لذلك يقع على عاتق الموثق التأكد من وجود هذا الركن المادي عن طريقة صحة المستندات، وهذه العملية رغم زعمها سهولة من الجانب النظري إلا أنها صعبة جدا ومعقدة، لذا تعين على الموثق وضع منهجية معينة لكي لا يقع في الخطأ وينفي محرره على محل مخالف للقانون يكون مكنه البطلان لا محالة.

ثانياً: حالة العقود الصورية التي عرفها الفقه أنها العقد الذي يقصد منه من حكم القانون وبإخفاء تصرف حقيقي، وإلباسه صورة تصرف اثر مختلف عنه وغير حقيقي²، ولقد نص المشرع الجزائري على الصورية في العقد من خلال المادتين 198 و199 من القانون المدني الجزائري³، وعليه يستخلص انه يجب على الموثق إجراء تحقيق على مدى أقوال وصدق المتعاقدين وتجنب الصورية في المحررات التوثيقية وهذا لحماية المحررات من البطلان الناتج عن الدعوى الصورية في العقد.⁴

¹ أحكام قانون الأسرة رقم 11\84 المؤرخ في 9 جوان 1984 أو التراخيص المنصوص عليها في معاملات الأجانب مثل التعليم الصادرة عن وزارة الداخلية في اشتراط التصريح لتزواج الأجانب.

² القانون 08\04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 14\08\2004 المعدل والمتمم بالقانون 08\18 المؤرخ في 10\06\2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد35، ص4، المؤرخة في 13\06\2018.

³ الأمر 58\75، المؤرخ في 26\09\1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07\80 المؤرخ في 08\08\1980.

⁴ عبد المنعم فرج الصرة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1974، ص248.

المحركات التي تخرج عن اختصاص الموثق أو الموقوفة في تحريرها على الشرط والأجل وهي المحركات التي نص القانون على عدم تحريرها من قبل الموثق والتي أخضعها القانون إلى إجراء معين ومنها:

1- حالة المحركات الخارجة عن الاختصاص النوعي للموثق:

ونذكر منها على سبيل المثال: البيع بالمزاد العلني للعقار، لان جميع إجراءاته شكلية من اختصاص المحضر القضائي، وتكون عن طريق جلسات بالمحكمة المختصة.¹

كفالة القاصر، تكون بموجب الحكم القضائي الصادر عن قاضي شؤون الأسرة والذي يتضمن عقد كفالة القاصر.²

إذ أن عقد كفالة القاصر هو اختصاص قاضي شؤون الأسرة وبالتالي لا يحق للموثق تحرير هذا النوع من العقود.

-العقود الرسمية الخاصة:

أولاً: التي يشترط أن تحررها هيئات عمومية أخرى، أو كلف بها ضباط عموميون من غير الموثق، مثل العقود التي تحررها مديرية أملاك الدولة، كالتنازل عن الأملاك العمومية الخاصة باعتبارها موثق الدولة.³

¹ نصت المادة 198، من القانون المدني على انه: "إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

² المادة 492 وما يليها من قانون 11\84 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر.

³ مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحركات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص116.

ثانيا: حالة عدم اختصاص الموثق بتحرير العقود الخاصة والتي تخرج عن اختصاصه

الإقليمي

وهو ما نصت عليه المادة 2 من قانون 02\06 بقولها: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، فبمفهوم المخالفة لا يمكن للموثق إبرام عقود خارج إقليم الدولة الجزائرية.

ثالثا: حالة المحررات المتعلقة إعدادها على الرخص الإدارية:

مثلا ما نصت عليه المواد 06\05\04 وما يليها من قانون 04\11 المتعلق بالترقية العقارية¹، حيث ذكرت فيها إلزامية تقديم شهادات إدارية معينة كشهادة التعمير، ورخصة التجزئة

والبناء، وشهادة المطابقة... الخ وهذا وفقا لأحكام قانون 29\90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.²

رابعا: مرحلة تحرير المحررات التوثيقية:

بالنظر إلى طبيعة المحرر التوثيقي، فإنه يختلف حسب الجهة الرسمية، التي أنشأتها، فشكل العقد الذي يحرره الموثق يختلف على العقد المحرر من قبل الإدارة-العقود الإدارية- فتكون عقود الإدارة تستند على إرادة المشرع وصياغة السلطة التنفيذية حيث تستعمل في الغالب مبرر للتشريعات وحتى التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية حيث نجدتها في الغالب تبدأ ب (مقتضى القانون، أو بناء على المرسوم أو بالنظر على القرار أو بعد

¹ القانون رقم 04\11 المؤرخ في 17\02\2011 المحرر للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 06\03\2011، ص 16.

² القانون 29\90 المؤرخ في 01\12\1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، المرسوم التشريعي رقم 07\94 المؤرخ في 18\05\1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

الاطلاع على تقرير... الخ بينما يكون المحرر التوثيقي مبني على إرادة الأطراف المتعاقدة مبدأ سلطان الإرادة حتى ولو كانت هذه الإرادة مفيدة بمراعاة القواعد القانونية المقررة حسب نوع التصرف القانوني فنستخلص مما سبق يجب عليه مراعاة الشروط القانونية والشكلية المتطلبية بهذا الشأن وبالأخص نص المادة 324 مكرر من التشريع المدني، وكذلك الفصل الخامس من القانون المنظم لمهنة التوثيق، حيث يمكن تقييم هذا الإجراء حسب الشروط الآتية:

1- يجب أن يكتب المحرر التوثيقي باللغة العربية:

لقد نصت المادة 26 من القانون 06\26 منظم لمهنة التوثيق على: تحرر التوثيقية تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته، حيث جاءت هذه المادة بصيغة الجبر أو الإلزام، ونصت المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: يجب أن تتم إجراءات العقود القضائية من مذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول، ويجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول...، لكن الإشكال يكون عندما يكون شخص أجنبي لا يتقن اللغة العربية، حيث نبدأ أن القانون نص على ضرورة حضور المترجم الرسمي مع الطرف الأجنبي في مجلس العقد، وقيامه بالترجمة اللغوية للمحرر التوثيقي لهذا الطرف الأجنبي. ونفس الشيء، إذا كان احد الأطراف ناقص الأهلية لاجتماع عاهتين من العاهات الثلاث المنصوص عليه في القانون المدني. حيث اوجب القانون حضور مساعده القضائي في مجلس العقد، و الملاحظ أن اشتراط الكتابة في المحرر التوثيقي باللغة العربية لا يمنع الموثق كتابته بلغة أخرى مع كتابة المحرر باللغة العربية، كما يمكن للأطراف قيام بترجمة المحرر بأي لغة أرادوها عن طريق الاتصال بمترجم رسمي معتمد لدى المحكمة من اجل إمضاء الرسمية على النسخة المترجمة

2- يجب أن يحتوي المحرر التوثيقي على البيانات الإلزامية:

بالرجوع إلى نص المادة 29 من قانون التوثيق في نص مادته انه: "دون إخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض نصوص خاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

1- اسم ولقب الموثق، ومقر مكتبه، اسم ولقب وصفة موطنه وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند اقتضاء، اسم لقب موطن المترجم عند الاقتضاء، تحديد موضوعه المكان والسنة والتعمير واليوم الذي ابرم فيه، وحالة الأطراف مصادق عليها والتي يجب أن تلتحق بالأصل، التتويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجنائية والتشريع الخاص المعمول به توقيع الأطراف، الشهود، الموثق، المترجم عند الاقتضاء، وهذه البيانات إلزامية في البيانات التي يكون فيها للسند الرسمي حجية إضافة إلى كل البيانات التي يدونها الضابط العمومي فيما تم اتفاق عليه من قبل الأطراف وبحضور الموثق وتحت نظره¹، والملاحظ في المادة 29 على أنها نصت على البيانات إلزامية دون إعطاء شكل معين للمحرر التوثيقي أو كيف يكون ترتيب البيانات فيه، ومن أجل ذلك كان على الموثقين الاجتهاد في تحديد نماذج خاصة بهم مع تقييدهم بما ورد في نص المادة المذكورة سابقا، وكذا ما نصت عليه القوانين الخاصة، فمثلا نجد المادة 323 مكرر من القانون المدني التي تبين ما هي البيانات الإلزامية الواجب ذكرها إذا كان عقار أو حق عيني عقاري، حيث تنص على أنه: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو

¹الأمر رقم 13\95 المؤرخ 11\03\1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الرسمي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، العدد 17، المؤرخة في 30\03\1995

المعلنة عن الملكية العقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية¹.

3- يجب أن يحتوي المحرر التوثيقي من قبل الأطراف والموثق والمترجم:

يعتبر المحرر التوثيقي قبل التوقيع عليه من قبل الأطراف تظهر وتنتج اثر في ما بينهم من تاريخ التوقيع على المحرر التوثيقي. وهذا ما يضيف عليه الطابع الرسمي لان الرسمية هي مصدر الحجية المطلقة للمحرر التوثيقي سواء كانت صادرة من توقيع ضابط عمومي مثل موثق على المحرر، أو ناتجة عن حكم قضائي يحمل حجية ما فيه.²

ويكون التوقيع بوضع بصمة الأصبع على العقد التوثيقي، وحتى يكون صحيحا يجب أن يكون صادر من الطرف الذي ينسب إليه، ويكون منطبقا على المحرر بكامله وساريا عليه لذلك يجب أن يوضع التوقيع على أسفل المحرر حتى يكون شاملا لجميع الشروط.

وإذا كان من بين الأطراف يستطيع التوقيع بسبب عاهة ما، ففي هذه الحالة يدون الموثق تصريحاتهم بهذا الشأن في العقد، ويضعون بصماتهم ما لم يكن هنا لا مانع قاهر.

ويؤشر الموثق في آخر العقد الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني. ويكون ذلك عادة بالتنويه على ما دون في العقد من شروط تم بحضوره، ولا يكفي توقيع الموثق وإنما يتعين عليه كذلك أن يمنع نسخ العقود ونسخ التنفيذية والمستخرجات بختمه طبقا للقدرة من المادة 30 من القانون 06\02 المنظر لمهنة التوثيق.

¹ مقني بن عمار، المرجع السابق، 127.

² Zerout Kadour , la fonction nationale selon l'ordonnance ,N 090-71 du 15-12-1970, mémoire magisters -univ /Alger 1977,p13

الضوابط الموضوعية (الإجرائية) الصحة المحررات التوثيقية:

بعد أن تتم عملية التوقيع على المحرر التوثيقي يصبح المحرر التوثيقي واقعا تحت مسؤولية الموثق فلا يجوز أن يقوم بأي تعديل أو شطب في المحرر تطبيق المبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹ وبعد ذلك تبدأ مرحلة الاتصال بالمصالح الإدارية التي تربطها بالعقد علاقة قانونية من أجل إتمام إجراءات الرسمية على المحرر التوثيقي والمتمثلة في إجراء التسجيل والذي يتم في مفتشيه التسجيل، وإجراءات القيد والشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية إذا كان محل العقد حق عينيا واردا على العقار، دون نسيان التسجيل في مصلحة السجل التجاري والتي تليها بعض الحالات نشر في جريدة القانونية والجرائد اليومية، فتكون هناك إجراءات التسجيل وإجراءات النشر والشهر والقيد في هذا النحو فيما يلي:

إجراءات التسجيل:

تتمثل إجراءات التسجيل في تدوين أصل المحرر رسمي في سجلات الممسوكة لدى مفتشيه التسجيل والطابع والمواريث مقابل دفع رسوم مالية محددة موجب قانون التسجيل والطابع، ويدفع الرسم لحساب مفتشيه التسجيل والطابع والمواريث، وهي هيئة تابعة المديرية الضرائب الولائية تعمل تحت وصاية وزارة المالية²، مع العلم أن هذا الإجراء لا ينصب إلا على العقود والمحررات الرسمية دون العرفية.³

¹ المادة 106 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر، كذلك المادة 27 و28 من قانون تنظيمية مهنة الموثق، حيث يجب أن يحتوي العقد التوثيق ياي حشو أو شطب فالموثق مسؤول عليه.

² المرسوم التنفيذي 91-60 المؤرخ في 23\02\1991 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية واختصاصها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 9، المؤرخة 1991/02/27، ص352

³ مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري دار الجامعة الجديدة، سنة 2003، ص87

ولقد نصت المادة 28 من قانون التسجيل على أن الموثق هو الذي يتولى تحميل القيد المالية المنصوص عليها في قانون التسجيل والطابع لحساب ومصالح الدولة عن طريق قابضات الضرائب المختصة¹

ويقوم الموثق بوظيفة التحميل لحقوق التسجيل بقبض حقوق التسجيل من الأطراف وحقوق التسجيل بتحملها أطراف العقد بالتضامن. أما نفقات الطبع والشهر العقاري وألقاب الموثق والنصح ومصاريف الإعلان فيتحملها المشتري تطبيقاً لنص المادة 393 من القانون المدني. وهي كلها حقوق مالية يعملها الموثق إلى جانب رسوم التسجيل وبغض النظر عن المحررات التوثيقية سواء كانت خاضعة للرسم أو معفاة منه فإن الموثق ملزم بتسجيلها طبقاً للأحكام المادة 09 و153 من القانون 105/76 من قانون التسجيل وما هو معمول أن التصريح بالقيمة الخاضعة لرسوم التسجيل تكون على عاتق أطراف العقد، وبدون ثمن من محل العقد في العقد التوثيقي. ولا يتحمل الموثق مسؤولية التصريح الكاذب للمعاملة التي تمت أمامه ويجوز لمفتشي مصلحة التسجيل إعادة تقييم العقار في حالة الشك في القيمة المصرح بها، كما تجدر الإشارة إن الموثق لا يتحمل مسؤولية عن الغبن الذي يقع فيه الأطراف والذي قد يؤدي إلى بطلان التصرف أو بطلان العقد التوثيقي.²

في حين يبقى البائع متحملاً للأعباء المالية أخرى منها ضريبة الفائض على القيمة الناتجة عن زيادة سعر العقار.³

¹ المادة 28 من الأمر 105-76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 81، المؤرخ في 1977/12/18، ص 1212.

² مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 290 وما يليها.

³ في حالة التنازل بعض العقارات يقوم الموثق بإرسال وثيقة تسمى فائض القيمة *impôt sur revenu global* وتسلم هذه الوثيقة إلى إدارة الضرائب مرفقة بملخص عقد. وكذا نسخة من العقد الذي يرتب باكتسابه من خلال العقار المتنازل عليه مع مراعاة الشروط القانونية

أنواع التسجيل:

يخضع التسجيل إلى أنواع نذكر منها: رسم ثابت أو رسم نسبي، كما أن هناك بعض العقود تسجل مجاناً¹.

-العقود الخاضعة لرسم ثابت:

تسجل بموجب كشف الحالة ف، في نسختين مرفقتين بالعقد الأصلي وهي العقود التي لا تتضمن تقويماً مالياً (كالفريضة والوكالة وعقد عمل، إيداع حكم قضائي لا يتضمن التقويم...الخ) وهذا النوع من العقود لا تحررها ملخصات²، في حين أن العقود التي تتضمن تقويماً بالمال (كفسخ إيجار أو إيجار مسكن، للاستعمال العائلي، إعاره جدول الوصفي...الخ) يحرر لها ملخصات في نسختين وتشارك جميع العقود الخاضعة لرسم ثابت في كشف واحد وبالتالي تكون مشتركة جميعها في مراجع التسجيل الموجودة في قسيمة التسجيل.

العقود الخاضعة لرسم نسبي:

تسجل بموجب كشف الحالة في نسختين وملخصين لكل عقد، بالإضافة إلى العقد الأصلي ومثال ذلك عقود إيجار محلات ذات الاستعمال المهني، البيوع والهبات من غير الأصول والفروع والأزواج...الخ وتسجل هذه العقود من أجل الشهر ابتداء من تاريخ تحريرها عملاً بالمادة 58 من قانون التسجيل

¹المادة 9 من قانون التسجيل، السالف الذكر.

²ملخصات العقود هي النموذج رقم 9 الخاص بمصلحة التسجيل ويذكر فيها أهم البيانات الإلزامية في المحرر مثل الأطراف والتعيين والثمن، وجدول الحالة وهو جدول ترتب فيه العقود من أجل التسجيل حسب ورودها، وكذا حسب قيمة الرسم.

- العقود التي تسجل مجاناً:

هناك بعض العقود معفاة من رسم التسجيل، منصوص عليها من المواد 270 إلى المواد 347 مكرر 5 من الأمر 105\76 المتعلق بقانون التسجيل، ويمكن ذكرها على سبيل المثال: عقد الهبة بين الأزواج أو بين أصول وفروع فهذه العقود تسجل مجاناً.

إجراءات عمليات التسجيل:

بعد الانتهاء من عملية إعداد الوثائق الإدارية المتعلقة بالتسجيل في مكتب الموثق وحسب النماذج السالفة الذكر، تبدأ مرحلة الاتصال بإدارة ومفتشيه التسجيل والطابع الذي يوحد مقرها بدائرة اختصاص مكتب الموثق، حيث ينتقل الموثق ليسلم لمفتش التسجيل الملف مقابل تحرير الأمر بالدفع مؤثر عليه. بعدها يتجه الموثق لقابض الدفع لتسديد مبلغ التسجيل¹.

وحين انتهاء المفتش من دراسة العقود يتم إعادتها إلى الدرج الخاص بالموثق المعني بغرض استلامه، أما الموثق بإمكانه أن يسلم للأطراف نسخة بعد التسجيل استناداً إلى المراجع الموجودة في قسيمة التسجيل، إذ لم يتعلق الأمر بالعقود التي لا تقتضي الشهر العقاري أو العقود المتعلقة بالشركات.

زيادة على رسومات التسجيل فإن القانون يلزم أطراف العقد بأن يودعوا بين يدي الموثق 1\5 من قيمة العقار المراد التصرف فيه أو من رأس مال الشركة الذي بدوره يحول هذا المبلغ إلى اكتساب خاص بالزبائن، وبعدها يجب على الموثق إعلام مصلحة الضرائب خلال 15 يوماً من تحرير العقد عن طريق تقديم وثيقة "الوضعية الجبائية" المرفقة بجدول

¹يقوم الموثق عادة بتصوير نسخة من وصل التسديد قبل تقديمها، إلى مفتش التسجيل لان أجل تسديد الحقوق التسجيل تنتهي من يوم التسديد لدى قابض الضرائب، وليس من يوم تقديم العقد لمفتش التسجيل.

الإرسال في نسختين حيث يؤثر على إحداها من طرف مصلحة الضرائب وتعاد للموثق، وبعد مدة حوالي¹ أيام إلى أسبوع، يعود الموثق إلى مصلحة الضرائب المتعلقة بالمصلحة الجبائية ويتضمن ذلك الوصل تاريخ بداية حساب أجل الشهر المتعلق ب 1\5 من الثمن المودع لدى الموثق قصد تحرير صك لإعادة ذلك 1\5 للبائع بعد انقضاء أجل الشهر وهذا في حالة عدم وجود اعتراض من قبل مصلحة الضرائب اتجاه البائع.

وتجد الإشارة انه بإضافة للعقود المتعلقة ببيع العقارات، فإن الإيجارات الممولة من قبل صندوق التامين ضد البطالة، تخضع كذلك لإجراء إعداد الوصفية الجبائية للمؤجر.

إجراءات النشر والشهر والقيّد:

تكتسي بعض المحررات التوثيقية حجيتها الكاملة والمطلقة بمجرد استكمال إجراءات التسجيل مثلما هو الحال في عقود الإيجار الأقل من اثني عشر سنة، وعقد فريضة، ويكون بذلك للموثق أو الضابط العمومي الحق في منح نسخة من المحرر التوثيقي لمن له الصفة في الاستلام، وقد يكون محتويا على معاملة تتطلب النشر أو الشهر أو القيد لاستعمال صحته في اكتساب حجيته، فإن الموثق أو الضابط العمومي ملزم في هذه الحالة بمواصلة الإجراءات التي تقع على عاتقه، والتي تختلف من عقد إلى آخر، فإذا كان التصرف القانوني واقع على المحرر المنشأ أو معدلا، أو ناقلا أو منهي لحقوق عينية عقارية، كان محرر هذا العقد وشهره بالمحافظة العقارية، وإذا كان محرر التوثيقي واقعا في تأسيس أو تعديل أو حل شركات، كان على محرره إتباع إجراءات القانونية الواجبة في هذا الشأن.

¹المادة 33 من القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11\12\2019، الذي يتضمن قانون المالية سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، المؤرخة في 30\12\2019 والتي عدلت أحكام المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 23 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 17\12\2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

إجراءات الإيداع والشهر لدى المحافظة العقارية:

لكي تنتقل الحقوق العينية العقارية لآبد من تسجيلها حسب ما سبق، فلا بد من إتمام إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية المختصة حيث يقوم الموثق بملء الجداول معينة ووثائق ترفق مع نسخة من المحرر الرسمي لأجل الإشهار، ويكون ذلك بإيداع نسخة من العقد التي تحمل عبارة تسجيل مرفقة بوثيقة التي تحمل المعلومات الواردة في العقد إضافة إلى وثيقة pr4 bis pr6 إذا كانت المنطقة ممسوحة خاضعة للشهر العيني أو وثيقة pr2 في المناطق الغير الممسوحة (خاضعة للشهر الشخصي).¹

وتجدر الإشارة أن كل إيجار والحقوق العينية العقارية لأكثر من 12 سنة يجب شهرها حسب المادة 35 من المرسوم 63\76 المتعلق بالسجل العقاري، وكذلك المادة 17 من المرسوم 74\75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.²

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في الإثبات

تعتبر الورقة المستوفية للشروط السابقة الذكر ورقة رسمية وتكون لها ذاتية بحيث يلتزم من يحتج بها بإثبات صحتها، في حين يتعين على كل من ينكرها إقامة دليل على بطلانها بطريقة واحدة، وهي الطعن بالتزوير، وهذا على عكس الورقة العرفية التي ليست لها القوة الذاتية في الإثبات وأن حجيتها موثقة على إقرار صحتها من الخصم، غير أن الورقة الرسمية التي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات يجب أن يكون مظهرها الخارجي سليماً من العيوب بحث لا يدعو إلى الشك إذا احتوت على الشطب أو محو من غير تصديق ممن صدرت منه جاز للمحكمة ومن تلقاء نفسه أن تأمر بتحقيق من شأنها، طبقاً لما جاء بنص المادة

¹ 1pr4bis- هي وثيقة تستخرج من مديرية مسح الأراضي للعقارات التي لها دفتر عقاري حيث تضم العناصر الأساسية للعقار.

² المرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30.

43 من قانون الإجراءات المدنية. كما يجوز للمحتج بالورقة الرسمية أن يتنازل عن احتجاج لها رغم رسميتها، لأنها مجرد وسيلة إثبات، فيجوز استبعادها من ملف الدعوى، إذا طعن فيها بالتزوير وهذا ما يستفاد من نص المادة 81 من ق، ا، ج، م،¹

أولاً: حجية العقد الرسمي بين أطراف العقد:

إن العقد يعتبر حجة ودليلاً قاطعاً على حصول التعاقد الثابت فيه، ولا يستطيع ذو شأن إنكار شيئاً مما جاء فيه لا من حيث التوقيعات الموقع بها عليه، ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله، أمام الموظف المحرر له بالادعاء بحصول التزوير في البيانات التي أثبتتها الموثق بناء على ما يقره الخضوع له كونه لا يمكن له التأكد منها شخصياً وقت تحرير العقد فهي تخضع لقواعد المقررة في الإثبات دون الحجة للطعن فيها بالتزوير.²

لأنها لا تمس بأمانة الموثق وصدقة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: "إذا كانت حجية الورقة الرسمية في إثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير معاً، فإن يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن في الورقة ذاتها بطريقة التزوير".³

وإثبات العكس يكون بالكتابة لأن الإثبات ما يجوز يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين طبقاً لمبدأ توازي الأشكال.

¹ الأمر رقم 74\75 المتعلق بإعداد مسح أراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية 15 عدد 12 المؤرخة في 1975\11\18.

² سهلي عائشة، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء، مذكرة ماستر قانون خاص، جامعة ابن خلدون - تيارت، سنة 2017، ص 59.

³ قرار المحكمة العليا 190514 المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2000، ص 154.

ثانيا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير:

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي يكون حجة لمحتوى اتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم ذوي الشأن".

فان حجة العقد الرسمي بالنسبة للغير هي التزامات نفسها بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وعليه فان حجة العقد الرسمي بالنسبة للغير هي التزامات نفسها بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وعليه فان الغير هو كل من يضار أو يستفيد من العقد، ويعتبر العقد الرسمي حجة عليه من أمور قام بها محررها في حدود مهمة أو وقفت من ذوي الشأن في حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.¹

هنا الغير الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت بذلك الطرق المقررة قانونا، وقد يكون الغير أجنبي الذي يعتبر الشخص من ذوي الشأن وخلفائهم فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذ أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها، وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها فيكون بكافة طرق الإثبات، باعتبار التصرف المبرم بينهم واقعة مادية له أن يثبتها بكافة الإثبات ماعدا ما يذكر الموظف الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها.²

وعلى العموم تعد السندات الرسمية دليلا قويا في إنشاء وانتقال الملكية متى كان سندا قانونيا محترما لكافة إجراءات تسجيل الشهر، والتي هي من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من الدعوى.³

¹ عزاوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 20102009، ص 30.

² محمد حسين منصور، مبادئ إثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب، ب، 1988، ص 66.

³ عزاوي حازم، المرجع السابق، ص 30.

“أن يثبتها بكافة طرق الإثبات، ماعدا ما يذكر الموظف الرسمي، أنه من هذه أو سمعه بنفسه عند تنظيم المحرر الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بطعن في التزوير فيها “.

وعلى العموم تعد السندات الرسمية دليلا قويا في إنشاء انتقال الملكية العقارية متى كان سند قانونيا ومحترما لإجراءات التسجيل الشهر والتي هي من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من الدعوى.

المطلب الثاني: أنواع العقود التوثيقية

الفرع الأول: العقود التوثيقية الصادرة بتوافق إرادتين

تختلف أحكام إثبات الملكية العقارية الخاصة باختلاف التصرف القانوني المراد إبرامه، الأمر الذي جعلنا لدراسة أهم التصرفات القانونية الملزمة لجانبين لبيان أوجه التمييز بين كل واحد منهما، بدءا أولا بالبيع ثم التصرفات القانونية ملزمة لجانب واحد ثالثا أهم الشهادات التوثيقية.

أولا: عقد البيع:

يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية حيث يقوم بموجبه البائع بنقل الملكية العقار مبني أو غير مبني إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع نصفه أمام مرأى موثق إذا جاء في القرار 19 04 210 المؤرخ في 26/02/2000 مجلس الدولة الفرقة الثالثة (حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني إلا إذا حرر أمام موثق) وقد

عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع بنصه: البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماله آخر مقابل ثمن نقدي.¹

-يقابل هذا النص في القانون المصري نص المادة 418 والتي تنص على انه: "البيع عقد يلتزم به البائع وينتقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي."

يتضح من التعريف القانوني السالف الذكر أن عقد البيع يتسم بعدة خصائص وهي:

1- عقد ملزم بجانيه:

أي أن البائع ينقل شيء المملوك له سواء كان منقولاً أو عقار مقابل ذلك يدفع المشتري ثمن المبيع.

2- عقد معاوضة:

أي لا يعد عقدا من عقود التبرع على أساس أن المتعاقدان أن يتحملان عبئ كل تم اكتسابه، أي بينهما التزامات شخصية المشتري يدفع الثمن على أساس انتقال حق عيني له، والبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع مقابل ثمن المتحصل عليه من البيع.

3- عقد شكلي:

لا يكفي توافق إرادة الطرفين والمحل والسبب فلا بد من استكمال الإجراءات الشكلية أمر بها القانون

¹ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، عقد البيع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001، صفحة 12.

4- عقد ناقل للملكية:

يعتبر من أهم خصائص البيع حيث انه ينتقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، لكنها مشهورة في حالة ما يكون عقد البيع منقولاً محددًا بالذات، أما إذا كان الشيء معبئاً بنوع فقط، فإن دوره ينشهر ويقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية، الأمر إذا كان محل عقد البيع عقار من العقارات أو احد الحقوق العينية الأصلية، فإن العقد لا ينقل الملكية، وإنما يتأخر هذا الأمر، إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر.

ثانياً: عقد المبادلة:

تأسس على نص المادة 415 من القانون المدني فإن أحكام البيع تسري على المبادلة، إذ يعتبر كل مقايض بائعاً للشيء الذي كان مملوكاً له وقابض به، ومشترياً في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقابض هو عليه

وبما أن الشكلية مطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية، فإنه يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 255441 المئرخ في 2002/02/06 م ق 2004، عدد، ص 80 ليحرر وجوباً عقد المقايضة العقار في شكل رسمي عملاً بنص المادتين 324 مكرر 1 و 416 من القانون المدني تحت طائلة البطلان

عقد مقايضة:

العقود القانونية المثبتة للتصرفات القانونية الصادرة بإرادة المنفردة الفرع 02-العقود الاحتفالية: هي التي فيؤسسها عقودها رسمية لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقود احتفالية، إذا لم يتم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولاتي بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول

اعتبار كل من عقود الهبة والوقف والوصية كعقود احتفالية وما يتطلب تدخل الإرادة التشريعية لضبطها تفاديا لعدة تفاسير وتأويلات.¹

أولا - عقد الهبة:

هي تصرف ناقل للملكية والتي يتبرع بمقتضاه الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل، وأكدت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في 09\11\1994 نشرة القضاء 1997 عدد 51، ص67) يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي، وإلا وقفت تحت طائلة البطلان (وتنص المادة 206 من قانون الأسرة، أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، لذا فان الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية.

إثبات الهبة الواردة على العقار:

تعرف الحيابة على أنها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب، قصد السيطرة عليه بغية الظهور بمظهر صاحب الحق.²

ولن يتسنى ذلك إلا بعد تسليم الموهوب له مع وجوب عدم التحفظ بين مفهوم الحيابة في القانون المدني التي يترتب عليها اكتساب الملكية بالتقادم، و مفهوم الحيابة في الهبة والتي يقيد بها المشرع بزمان معين وتقوم وحتى وان دامت اقل من ساعة.

¹قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 06/02/2002، رقم 255441،م ق 2009، عدد 01، ص80

²علاوة بوقرار، المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، مجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص 10

ثانيا - الوصية:

هي عقد احتفالي ورسمي، لهذا أخضعها المشرع الجزائري للشكل التوثيقي، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار 160350 المؤرخ في 23\12\1997 مجلة اجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص سنة 2001، ص 295: من المقرر قانون انه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع ظاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.¹

إثبات الوصية على العقار:

هي طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية سواء كانت عقارية أو منقولة، وهي من التصرفات الشراكة والتي يقوم من خلالها الموصي بتمليك الموصي له محل الوصية، بعد واقعة الوفاة، و قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 184 من قانون الأسرة² بما يلي:

“الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع“.

أما إثبات الوصية فيمر عن طريق مجموعة من المراحل نذكرها فيما يلي:

1-مرحلة إثبات الوصية قبل صدور قانون الأسرة 11\89 المعدل والمتمم:

كانت تطبق الشريعة الإسلامية نظرا للطابع الخاص التي تتميز به الأحوال الشخصية ومن ثم طبقت أحكامها في مجال الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف.³

تستمد أحكام الشريعة الإسلامية على مبدأ الرضائية في العقود والتصرفات بالإرادة

المنفردة.

¹حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، ص 08.

²قانون الأسرة، 11\84.

³المادة 180، من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

ثانياً -مرحلة إثبات الوصية على العقار بصدور الأمر 9170 المتضمن قانون التوثيق

سابقاً:

تنص المادة 12 من الأمر السالف الذكر على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر بها القانون لإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو تحلى سهم من الشركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان إن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن إلى الموثق."

وعليه يستخلص أن المشرع اشترط الصيغة أو مصطلح الرسمية في كل العقود المبرمة لانتقال الملكية العقارية مهما كان نوعها تحت طائلة البطلان، ولكن مادام الوصية عبارة عن تصرف صادر من جانب واحد ولا يشترط فيها قبول الموصي له إلا النفاذ، فإن المادة سالفة الذكر لا يمكن أن تطبق عليه فإن المادة 12 من الأمر رقم 9170 لا يجب تطبيقها في الوصية الواردة على العقار وتبقى خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية تحت مبدأ الرضائية في إبرام التصرفات القانونية.

ثالثاً - مرحلة الإثبات بعد صدور قانون الأسرة بموجب قانون 89-11 المعدل والمتمم:

تنص المادة 191 من قانون الأسرة على ما يلي:

تثبيت الوصية

1-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2 في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية

يفهم من المادة أن الوصية سواء كانت عقارا أو منقولاً فإن إثباتها يكون عند الموثق، الذي بدوره يحزر عقد يحمل كافة البيانات الجوهرية للوصية، من ذكر الموصي له مع تحديد هذا الأخير تحديداً نافياً للحماية مع وجوب حضور شاهدين وإلا الوصية كانت باطلة كونها من العقود الاحتفالية وهذا طبقاً لنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري.

كما يمكن إثباتها بصفة استثنائية يؤشر به على هامش أصل الملكية بحكم قضائي وذلك في حالة وجود مانع قاهر.¹

وتبعاً لذلك يمكن القول أن الكتابة الرسمية لا تعد ركناً في الوصية ولو كانت واردة على العقار، بل تعد وسيلة إثبات ليس أكثر ودليل ذلك انعدام نص قانوني صريح وواضح الذي يفيد وجوب الكتابة الرسمية الواردة على العقار تحت طائلة البطلان.

الفرع الثاني: الوقف

يعرف الوقف لغة هو الحبس والمنع.

أما اصطلاحاً فيختلف معنى الوقف في اصطلاح الفقهاء من مذهب إلى آخر ولكن يقصد به عموماً: "منع الأعيان المالية من التصرف فيها، والجواز التصرف بمنفعتها على جهة من جهات الخير والرضي والمال".

وبناءً على ذلك يمكن القول أنه من التصرفات الشرعية التي تنقل حق الانتفاع من الواقف إلى الموقوف له، كما يعتبر سبب من أسباب لحبس الملكية الناقصة التي لا تجتمع فيها الملكية في يد واحدة ووقت واحد، حيث تم تعريفه في ناحية القانونية على أنه:

¹ لم يحدد المشرع مفهوم المانع القاهر، فهنا للقاضي السلطة التقديرية حسب الظروف الزمانية والمكانية التي جاءت دون إثبات الوصية بالكتابة الرسمية.

عرف في المادة 213 من قانون الأسرة على انه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق".

وعرفته المادة 3 من قانون 10\91 المعدل والمتمم (قانون الوقف) على انه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

إثبات الوقف الوارد على العقار:

أ-إثبات الوقف الوارد على العقار قبل صدور قانون الأسرة: وهنا كانت الشريعة الإسلامية السائدة في تطبيق أحكام وأحوال الشخصية بحيث يتم إثباته بجميع الطرق المقررة قانونا من كتابة وشهادة الشهود قرائن قضائية

ب-إثبات الوقف الوارد على العقار بعد صدور الأمر 91\70 المتضمن قانون التوثيق سابقا:

اختلف فيه الآراء في مدى اشتراطها للكتابة الرسمية من عدمها تحت طائلة البطلان.

ج-مرحلة إثبات الوقف الوارد على العقار بعد صدور قانون الأسرة: لقد نصت المادة 217 من قانون الأسرة على أن الوقف يثبت بها ما يثبت به الوصية، وبالتالي أما بتصريح أمام الموثق مع وجوب تحرير عقد وفي حالة وجود مانع قاهر بحكم قضائي مع وجوب التأشير على هامش أصل الملكية.

د-إثبات الوقف الوارد على العقار بعد صدور قانون 10\91 المتعلق بالأوقاف تنص المادة 41 من قانون الوقف على ما يلي: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى

الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف¹.

يستخلص من نص المادة السالفة الذكر، أن المشرع قد ألزم الواقف بصورة تحرير الوقف الوارد على العقار في ورقة رسمية مع إشهاره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك لترتيب الغبن وانتقال حق الانتفاع إلى الموقوف له، وبالنتيجة فإنه منذ تاريخ 27 ابريل 1991 لا يمكن قيام الوقف الوارد على العقار إلا بالكتابة الرسمية وذلك تحت طائلة البطلان ويجوز لكل ذي مصلحة إثارة ذلك وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها نظرا للفائدة التي تعود بها الورقة الرسمية للأفراد وللدولة كذلك.²

3- العقود التصريحية:

هي العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب، ويحرر بشأنه عقد في قالب الرسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون.

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

¹ جمال بوشنافة، رسالة دكتوراه بعنوان الآثار القانونية المترتبة على نظام الشهر العيني في ت ج، كلية الحقوق، جامعة

سعد دحلب، البلدية، جوان 2011، ص165

² جمال بو شنافة، المرجع نفسه، ص165.

أ- عقد الشهرة:

هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إظهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد.¹

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من اجل تظهير الوصفة العقارية للمناطق التي تتم فيها عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري خاصة أن الفترة الاستعمارية في بلاد خلفت ما يقارب ثلثي 3\2 الملكية الخاصة تفنقر إلى سندات الملكية مكتوبة وثلث 3\1 منها له سندات الملكية مشهورة في مكاتب رهون العقارية أكثر من 90 بالمائة منها تتعلق بالملاك الأجانب.²

ومن خلالا الممارسات التطبيقية لوحظ أن بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة الحجة أكثر ممن منحها القانون له، حتى وصل الأمر للعقول بان عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير، ويرجع هذا الاتجاه كونه عقد تقريبي، ليس له حجة إلا تلك التي منحها له القانون. وهو ما أشارت إليه الفرقة العقارية للمحكمة العليا، ففي القرار رقم 190541 المؤرخ في 29\03\2000، م ق 2000، العدد 01، ص152: "إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن إلزاميته إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود إلى البلدية ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعدا بذلك عقد الشهرة المتمسك به من طرف الطاعن فإنه أصاب فيما قضى، لان عقد الشهرة حجبيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقد تقريبي.³

¹1991\04\27 المتعلق بالوقف، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 1991.

²تم إلغاء المرسوم 352\83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بعقد الشهرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147\08 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

³عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر 2001، ص 17، وما بعدها.

كما أنه بإمكان صاحب المصلحة المطالبة بإبطال عقد الشهرة حتى بعد فوات ميعاد أربعة أشهر المنصوص عليها للاعتراض أما الموثق بموجب المادتين 06\07 من المرسوم رقم 352\83 المؤرخ في 21\05\1983 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وهو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 185104 المؤرخ في 23\06\1999، غير منشور: "حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم برفض طلب إلزامي إلى إبطال عقد الشهرة على أساس أن الطاعن لم يعترض أمام الموثق في المهلة القانونية.¹

لكن حيث أن عقد الشهرة ينبغي أن يستوفي الشرط الوارد في المادة 01 من قانون المتعلق بعقد الشهرة بحيث تكون علنية وغير منازع فيها يتضح أن القضاة المجلس لم يدرسوا الدعوى من أجل تحقق والتأكد من ما توافر عناصر الحيابة المطلوبة طبقا لنص المادة المشار إليها ولو خارج الأجل المتعلق باعتراض الذي يحصل أمام الموثق أثناء تحرير عقد الشهرة.

رابعاً: الشهادة التوثيقية:

في حالة إذا توفى شخص وترك تركة عقارية، فإن الورثة في غالب الأحيان يكتفون باللجوء إلى الموثق للمطالبة بتحرير عقد فريضة، اعتقاداً منهم أنها الوسيلة القانونية لنقل الملكية المورثة.²

¹ بعض الجهات القضائية تعطي الصفة لرافع الدعوى بمجرد تقديم فريضة، ويعد هذا خطأ في تطبيق القانون، كون الأخيرة لا تعد وسيلة فنية لإثبات علاقة المورث بالورثة.

² المادة 15 من الأمر 74\75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جعلت انتقال الملكية في حالة الورثة تتم بمجرد حدوثها وبدون اتخاذ أي إجراء آخر.

لكن الحقيقة غير ذلك لان الفريضة هي: "ذلك العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق في تركة المالك لأجل تحديد وتسوية حصص كل واحد منهم".

ويكون أساسها بيان الوفاة والشهادة تنتهي في شكل عقد توثيقي متبوع بحساب تسوية، وإذا كانت الوفاة واقعة مادية يترتب على مجرد حدوثها انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة بقوة القانون إعمالاً بنص المادة 15 فقرة 2 من الأمر 74\75 المؤرخ في 12\11\1955 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية." إلا أن المرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و91 استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة، وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي الشهادة التوثيقية المعدة من قبل الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموع بطاقات عقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيوخ بالحصص التي تعود لكل واحد منهم.

وهو ما ذهبت إليه الغرفة الأولى كمجلس الدولة في قرار رقم 381\652 المؤرخ في 07\10\2000 غير منشور.

(لكن حيث أن المستأنفين لم يستطع أن يثبت بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدها المتوفى...)

كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 63\76، المؤرخ في 25\03\1976 وحيث أن الشرط إجباري مسبقاً لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين، وحيث أن المستأنفين لم يقوم بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة باعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها

1-المبدأ الذي اعتمده مجلس الدولة في قراره بشأن الشهادة التوثيقية تعد قيد على رفع الدعوى يعد مخالفا للقانون وحجتها في ذلك أن:

2-مبدأ نوع ما فيه ثغرات يستخلص منه أن الملكية تبقى بدون مالك إلى غاية إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها بالمحافظة العقارية.

ملخص:

إن السندات العرفية يحررها أشخاص غير مخولين قانونا وفق مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف وفق النظام الشخصي، أما عند انتقاله إلى النظام العيني استوجب شهر كافة التصرفات العقارية باحترام قواعد والإجراءات المقررة قانونا عند هيئات الإدارة المعنية.

أما بخصوص السندات الرسمية فهي وثائق أو أوراق يحررها أشخاص معنيون قانونا للقيام بمهمة التحرير فحصرهم قانونا في: موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حيث يقومون بمهامهم وفق ما اقره القانون تحت مبدأ توازي الأشكال بحث تعد أوراق لها حجية لموجهة كافة الأطراف أو الغير، سواء تعلق الأمر بخلف عام أو خاص.

العقد العرفي أو الورقة العرفية هو السند الذي لا يحرر من طرف الموثق أو الضابط العمومي المختص ولا يشترط المشرع لصحته إلا الكتابة والتوقيع طبقا لما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني / أما حجية المحرر بالنسبة للطرفين فهو صحيح أ/ بالنسبة للغير لا بد أن يكون له تاريخ ثابت طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

وعليه كانت العقود العرفية منصبة على العقارات أو حقوق عينية قبل سريان مفعول قانون التوثيق في الفاتح جانفي 1971 المنتجة لجمع أثارها، أما بالنسبة للعقود العرفية التي بعد تاريخ جانفي 1971 ليس لها أي أثر في إثبات ومنه يعد التصرف المبرم على مثل هذا النحو باطلا بطلانا مطلق.

أما بخصوص العقد الرسمي هو العقد الذي يقوم بتحريره أشخاص مكلفين قانونا حيث يقومون بإضفاء الطبيعة الرسمية عليها من أجل استقرار المعاملات العقارية وبت اطمئنان في نفوس المتعاقدين، حيث وجب قانون التوثيق تسجيل العقد لدى الجهات المختصة مع مراعاة الإجراءات المقررة قانونا، بحيث أن تخلف أحد أركانها صار باطلا بطلانا مطلقا ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.

الفصل الثاني:

السندات الإدارية والأحكام

القضائية المثبتة للملكية العقارية

تمهيد:

تعتبر الملكية العقارية أحد أسس القوانين المدنية الأساسية، حيث تنظم علاقات الملكية بين الأفراد والكيانات القانونية. من أجل ضمان أمان وشرعية حقوق الملكية، يعتمد أنظمة القانون في جميع أنحاء العالم على مجموعة معقدة من الآليات، تشمل منها السندات الإدارية والأحكام القضائية. تلك الأدوات القانونية تلعب دورًا حيويًا في التعرف على حقوق الملكية العقارية وحمايتها، مما يضمن الاستقرار والثقة في المعاملات العقارية.

ولكن مع مرور الحقبة الاستعمارية جاء الأمر رقم 74\75 المؤرخ في 12\12\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري للإعلان عن الانطلاق الفعلي لعملية المسح العام والتي من تحتها تهدف للوصول إلى ما يسما بالدفتر العقاري الذي يعد الصورة الوحيدة في عملية التطهير العقاري، في هذا الوثيقة، سنقوم بتفصيل مفهوم السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية، مع التركيز على تعريفها وآليات عملها وأهميتها في مجال القانون العقاري. سنستكشف أيضًا أشكالها المختلفة وتأثيراتها العملية في المعاملات العقارية وحل النزاعات العقارية.

النقطة الأولى:

سنبدأ أولاً بمناقشة مفهوم السندات الإدارية، حيث سنحدد دورها في التعرف على حقوق الملكية واستخدامها في إطار العقود الإدارية.

النقطة الثانية: ثم سنحلل آليات تسليم السندات الإدارية وفقًا للعقود الإدارية، من خلال استعراض حالات محددة مثل عقود التنازل وعقود الاستصلاح.

النقطة الثالثة: من ثم، سننتقل إلى مناقشة مفهوم الأحكام القضائية، مشيرين إلى دورها الأساسي في تحديد الحقوق والتزامات المتعلقة بالملكية العقارية وأهميتها في تسوية النزاعات العقارية وإصدار الأوامر القانونية.

المبحث الأول: مفهوم السندات الإدارية

المطلب الأول: تسليم السندات الإدارية في شكل العقود الإدارية

وهي عبارة عن اتفاق مبرم محلل الإدارة بصفته ممثل للدولة والمستفيد من العقار جراء اكتسابه.

وقد عرف المشرع الجزائري هذا النوع من السندات خلال فترة الاحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف ب:

وتتمثل في صنفين أساسيين:

أ) السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيقات التالية المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 26 جويلية 1873.

وهذا النوع من السندات موجودة بكثرة: لكونها تتعلق بعدد هام من الدواوير في الجزائر: قسنطينة: وهران، وترفع مخططات القطع الأرضية المحقق في هذه السندات. وتجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار، مساحته، معالمه الحدودية، وحصص المستفيدين وكذا الأعباء التي تنقل العقارات.

ب) السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 16 فبراير 1897 و 04 أوت 1926.

وهذه السندات مثلها مثل التي أشرنا إليها سلفا، تعطي نفس التوضيحات ن، لكنها تضمن بمواجهة الجميع ملكية العقار المحقق فيها بانتهاء إيداع القانوني وذلك مهما كان السند الذي تستند عليه هذه الحقوق (المادة 02 من قانون 16 فبراير 1897) وهذه السندات مسجلة ومشهرة في محافظة الرهون العقارية المعنية.

وترفق بأصول هذه الوثائق المحفوظة بكل مديرية أملاك الدولة (مصلحة الملكية العقارية) مخططات القطع الأرضية الموثقة.

لكن ينبغي الملاحظة أن السندات أصبحت أكثر صعوبة بسبب الشيوع وكذلك القسمة المخفية، فهي تظهر غير دقيقة حاليا.

ولاستغلال هذه الوثائق استغلال ينبغي على المحافظات العقارية أن تشرع في بحوث للتأكد عن ما إذا كانت القطع الأرضية المعنية لم تكن محل تغيير أو تعديل (القسمة مثلا).
بعبارة أخرى يجب أن ترفق هذه السندات دائما بالشهادة السلبية وذلك للتأكد من الحالة الراهنة للعقارات أو الحقوق العينية المتعلق بها.

وقد استمر العمل بالعقود الإدارية من قبل الإدارة الجزائرية حتى بعد الاستقلال، لان عرض الملكية الخاصة للأفراد لوحده لا يستطيع تلبية حاجيات السوق العقارية، ونذكر منها أن هذه السندات:

الفرع الأول: عقد التنازل وعقد استصلاح

أ عقد التنازل

-العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية طبقا للأمر رقم 188\67 المؤرخ في 27\09\1967 المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عملية الكوارث.¹
عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر 26\74 المؤرخ في 20\02\1974 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات.²
عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر 26\74 المؤرخ في 20\02\1974 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات.³

¹ يقصد بالمحافظة العقارية مجموعة الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ومجموعتها الإقليمية.

² قرار رقم 193912 مؤرخ في 08\05\2000، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، غير منشور

³ قرار رقم 83787 مؤرخ في 10\12\1991، م ق 1993، عدد 02 ص 131 : (من المقرر قانونا بالمواد 11، 3 و 13 من المرسوم رقم 27\76 المحدد لإجراءات المالية لتنازل البلديات عن الأراضي كل تنازل عن ارض مهياة للبناء عليها خاضع إلى قواعد مداولة المجلس الشعب البلدي وإلى الإشهار.

الفصل الثاني السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبت للملكية العقارية

يتعين على المشتري في إطار هذا القانون أن يبدأ في أشغال البناء في مدة ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ التملك، مع العلم انه في حالة عدم تنفيذ هذا الشرط تحتفظ البلدية بحقها في استرجاع الأرض بقيمتها الأصلية.

...١... (حيث أن المدعين المستأنفين " ف ب « يلتمسون الحكم على المدعي عليهم " بلدية سمعون ومن معها " بالتخلي عن القطع الأرضية موضوع النزاع.

حيث إن كانت الأرض موضوع النزاع ملك للورثة المستأنفين بموجب عقد مؤرخ في 1903\11\10 المشهر في 1903\12\15 لقد وقع احتلالها من طرف الجيش الفرنسي في الفترة ما بين 1956 و 1962 وبنيت فوقها المجموعة السكنية...

وحيث بعد سنة 1962 عادت هذه المجموعة السكنية تحت تصرف البلدية وصدر في شأنها الأمر رقم 188\67 المؤرخ في 1967\09\27 المتضمن التنازل لفائدة البلديات عن مراكز التجمع السكني.

وحيث صدر في هذا الشأن القرار الولائي رقم 1287 لنظمن إلزام بلدية سمعون بوضع مبالغ من المال أمام الخزينة لتعويض الملاك المحتملين.

لكن حيث أن المستأنفين قد تمسكوا بطلب استرجاع المساحة الأرضية موضوع النزاع والتي أصبحت ملك للبلدية وفقا للأمر رقم 188\67 المؤرخ في 1967\09\27 والقرار الولائي الصادر في 1994\01\04.

وحيث أن القرار الولائي رقم 1287 الصادر في 1997\09\23 قد ترك باب التعويض مفتوحا لفائدة المستأنفين بعد إدماج ملكيتهم ذات مساحة أ ر).

ومن ثم فإن المقرر المطعون فيه الذي بموجبه منحت قطعت الأرض دون أن يحترم تلك القواعد يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون).

ويبدأ ضبط هذه المدة عند الإقصاء إلى مدة خمسة سنوات ابتداء من تاريخ بداية الانتفاع.

- عقود التنازل المحررة طبقا لقانون رقم 01\81 المؤرخ في 07\02\1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المبنى أو التجاري الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكتب للترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.1 والذي ترتب عليه إلحاق أضرار معتبرة بالخزينة العامة لكون أن عملية التنازل ليست بأثمان زهيدة من جهة، كما فقدت الخزينة العمومية مداخيل دائمة من جهة أخرى، وهو ما جعل المشرع يقوم بإلغاء قانون 01\81 بموجب القانون رقم 06\2000 المؤرخ في 23\12\2000 المتضمن قانون المالية سنة 2001.

ب) عقد الاستصلاح:

التي تبرم في ظل القانون رقم 18\83 المؤرخ في 13\08\1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي له رقم 724\83 المؤرخ في 10\12\1983. العقد الإداري المتضمن بيع العقار في لطار تسوية البناءات اللاشعرية تنفيذا للمرسوم رقم 212\85 المؤرخ في 13\08\1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، حيث نصت المادة منه: (يعد في إطار هذا المرسوم، عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة "تسوية الوضعية").

عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم 30\90 المؤرخ في 01\12\1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23\11\1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك. الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.

العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 92\289 المؤرخ في 06\جويلية\1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية.

العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483\97 المؤرخ في 15\12\1997 المحدد لكيفيات حق قطع امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه ويقوم بتحرير العقود الإدارية¹ مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات. التابعة للدولة والولاية 1، بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية وكذا رئيس المجلس الشعبي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية

الدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور القانون رقم 25\90 المتضمن التوجيه العقاري وهو ما أشار إليه مجلس الدولة في القرار رقم 193370 المؤرخ في 28\05\2000 "غير منشور": (حيث انه فيما يتعلق بالوجه الذي أثاره العارض فيما يخص منع ممثلي الجماعات المحلية في التصرف في القطع الأرضية العارية التابعة للغير وذلك بموجب القانون 25\90 المؤرخ في 18\11\1990 وانه في -قضية الحال -باطل بما أن تحرير العقد هو الذي تم لوحدته في 21\11\1990.

وانه على عكس ذلك فانه خلال مداولة البلدية وحتى عن قيام "ب ع" في 1989 بالدفع فان البلدية كانت مختصة لتحرير مثل هذه العقود. وانه بالفعل فان عقد البيع هو النتيجة الطبيعية لإجراء المتخذ قبل صدور القانون المؤرخ في 18\11\1990).

أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25\90 فانه وطبقا لأحكام نص المادة 73 منه، فان "الوكالة العقارية" هي المختصة لوحدتها بالتسيير المحافظة العقارية البلدية، والتي غالبا ما تلجا إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق. ولم يبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى حق تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية البلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة ليس إلا.

¹ حضور شهود العدل في العقود الاتفاقية تحت طائلة بطلان العقد.

الفصل الثاني السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبت للملكية العقارية

وتجدر الملاحظة أن الممارسة التطبيقية دلت على أن بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود الإدارية كسندات ملكية ولكنها في الحقيقة ليست كذلك ومثاله عقد التخصيص، محضر تعيين قطعة ارض لانجاز مشروع رخصة البناء، مداولة المجلس الشعبي البلدي، بطاقة التصريح بالإقامة المراسلات الإدارية، محضر اجتماع مجلس الإدارة.

-كثيرا ما تطرح على مستوى جداول الجهات القضائية منازعات تتعلق بتصحيح أخطاء ترد في عقود البيع الإدارية، وتؤكد هذا بان الإدارة هي وحدها صاحبة الولاية من اجل القيام بتصحيح هذه الأخطاء، إذ لا يوجد تحويل قانوني يسمح للقضاء أن يحل محل الإدارة لتصحيحها وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في القرار رقم 172459 الصادر بتاريخ 12\07\1999“ عبر منشور“¹.

(حيث ثبت من خلال الوقائع أن الوكالة العقارية لواد تلييلات تعترف صراحة بالخطأ الوارد في عقد التنازل المؤرخ في 22\10\1994 رقم 203 المسجل في 08\05\1995 والذي ادمج المساحة الأرضية 22ار 12 من ملك الإدارة البريد والمواصلات بموجب عقد التنازل رقم 614 الصادر عن والي ولاية وهران.

حيث أن والي ولاية وهران صرح بدوره بأنه سبق له الاتصال بمديرية الشؤون العقارية لإيجاد الحل النهائي للنزاع.

الفرع الثاني: عقد بيع وعقد مبادلة

العقود الرسمية هي تلك التي تصدر من موثق كضابط عمومي، وهي كثيرة ومتنوعة ونذكر منها:

¹قبل سنة 1998 كان ثمن البيع يدفع بكامله بين يدي الموثق، أما بعد صدور قانون المالية لسنة 1998 أصبح فقط الخمس 5\1 ثمن نقل الملكية هو الذي يدفع لزوما بين يدي الموثق.

أ عقد البيع:

يعد البيع أهم السندات التنفيذية المثبت للملكية العقارية بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار (مبني أو غير مبني) إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع الخمس 5\1 امام مرأى الموثق.¹

وعقد البيع المنصب على العقارات بمختلف أنواعها هو اليوم أكثر العقود تداولاً بين الناس يعتبر من أهم مجالات تدخل الموثق،

-إذا جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في 26\02\2002- مجلس الدولة الثالثة حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانون له إلا إذا حرر أمام موثق².
وقد جاء قرار آخر عن المحكمة العليا: "1699 المؤرخ في 09\11\1994 فيما يخص بيع المحل التجاري"³.

إلغاء الحكم الأول، والإشهار بصحة بيع المحل التجاري وبصرف الأطراف أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية، -طعن بالنقض -لان المادة 79 من القانون المدني توجب الرسمية تحت طائلة البطلان -قبول الطعن.

أن الشكل الرسمي في عقد البيع شرط ضروري لصحته، وان تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد.

ب عقد المبادلة:

تأسيس على نص المادة 415 من القانون المدني: "التي أكدت على انه تسري أحكام عقد البيع على عقد المبادلة إذ يعتبر كل مقايض بائعاً للشئ الذي كان مملوكاً له وقايض به، واشترى في الوقت ذاته للشئ الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه ن وبما

¹قرار رقم 2104419 المؤرخ في 26\02\2006 مجلس الدولة الغرفة الثالثة.

²قرار عن المحكمة العليا رقم 1699 مؤرخ في 09\11\1994

³المادة 79 من القانون المدني

أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية فالنتيجة أن عقد المقايضة يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان¹.

المطلب الثاني: تسليم سندات الإدارية في شكل القرارات الإدارية

يجب على كل مالك أو حائز أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً تسلمه الإدارة، يحتوي على البيانات المذكورة في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 63\76 "المتعلق بتأسيس السجل العقاري بغية استلام وثائق تشهر بحقوقهم على العقارات الممسوحة كما يرفق الجدول، عند الاقتضاء بالسندات والعقود والوثائق الأخرى التي تثبت أصل الملكية والمالك أو الحائز الحالي للعقار ومنه يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه الوثائق المستحبة، بحيث يتم الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق المسح حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية إذ يتم ترقيم هذه العقارات ترقيماً مؤقتاً.

الفرع الأول: الترقيم المؤقت

يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات، ترقيماً مؤقتاً لمدة 04 أربعة أشهر، أو ترقيماً مؤقتاً لمدة سنتين 02 حسب الأحوال.

أ) الترقيم المؤقت لمدة 04 أربعة أشهر:

يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات ترقيماً مؤقتاً لمدة 04 أربعة أشهر، تسري ابتداءً من تاريخ الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن التقادم المكسب

¹المادة 415 من القانون المدني.

ويصبح الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة إذ لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض، أو إذا تم السحب أو الرفض اعتراضات التي تكون قد حدثت.¹

وتعتبر فترة أربعة أشهر 04 فرصة لأشخاص الذين لهم مصلحة، ويرون أن حقوقهم قد ضاعت جراء هذه العمليات من المطالبة بها ن طبقا للمرسوم السابق، وقد منحهم المشرع هذه الفرصة لاحتمال غيابهم عن الحضور أثناء مباشرة العمليات، أما إذا انقضت المدة ولم يتقدم أي فرد لاعتراض فإنه يصبح الترقيم نهائيا.

ب/ الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

يعتبر الترقيم مؤقتا، لمدة سنتين يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثباتات كافية، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية، ويصبح هذا الترقيم نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالثبوت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري، ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني.²

ج/ منازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت:

نصت المادة 15 من م ت رقم 63\76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على إن النزاع حول الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري سواء كان لمدة 04 أربعة أشهر أو سنتين.³

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2004، ص23

² المادة 10 من المرسوم رقم 63\ 76، من القانون المدني، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

³ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02 ص49.

يتم تقديم الاعتراض على الترقيم المؤقت سواء من طرف المالك أو الحائز، أين يملك المحافظ العقاري سلطة النظر فيها ومحاولة المصالحة بين الأطراف التي يترتب عليها إما تسوية النزاع أو فشله¹.

وفي هذه الحالة يبلغ المحافظ المعني راية، ويبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر لرفع دعوى أمام القاضي العقاري المختص إقليميا إذا كان الخصوم يخضعون للقانون الخاص أمام الغرفة الإدارية المحلية إذا كان احد أطراف الخصومة يحكمه القانون العام كالدولة أو البلدية وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال.

نلاحظ أن المشرع في هذه الحالة وضع مسقط للمطالبة بالحق العيني وهو ستة أشهر لرفع الدعوى².

الفرع الثاني: إعداد الدفتر العقاري

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

أا الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري: إن بناء وتأسيس تشريع عقاري على قواعد دقيقة، يقتضي إتباع نظام قانوني يتم تدعيمه بوسائل مادية وبشرية لتجسيده في الواقع مرورا

¹ارحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص208

²زروقي ليلي، حمدي باشا عمر ن مرجع سابق، ص 49

بعده مراحل، سواء الافتتاحية لعملية المسح ثم التحقيق الميداني لهذه العملية وصولاً إلى إيداع الوثائق لدى مقرر البلدية.¹

أولاً-افتتاح عملية المسح العام للأراضي:

إن عملية المسح العقاري هي تلك العملية الفنية والقانونية التي تهدف إلى وضع هوية العقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات، وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها.² وتشمل عملية المسح جميع الأملاك العقارية دون استثناء عامة كانت أو خاصة وهو ما يستكشف من المادة 4 من الأمر رقم 74\75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها: "يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي".

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

1- الإجراءات التحضيرية:

تكون عن طريق جمع الوثائق ويتم ذلك بالتحري وإعداد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية والمنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط، التي يتم خلالها تنسيق جميع الجهود لأجل جمع كل المخططات والتصاميم الضرورية.³

¹ اورحمون نورة، مرجع سابق، ص 133.

² بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص

5

³ أمر رقم 74\75، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق

كما يتم أيضا جمع كافة الوثائق المتواجدة على مستوي جميع المصالح المحلية والتي يمكن إجمالها في الوثائق المتعلقة بالأماكن التابعة للدولة والهيئات المحلية.3 المتواجدة لدى البلديات، المصالح العمومية، ومؤسسات الإدارات العمومية. والتزويد بالصور الجوية والمخططات قصده إعداد المخطط البياني الطبوغرافي والسماح بعده بتجزئة البلدية , وفقا لتقسيمها بعد الاعتماد على الوثائق المقدمة والمعدة من طرف الخبير ,ويتم ذلك لعدة شروط:

- إن يكون محيط القسم المساحي ذا حدود واضحة سواء طبيعيه أو غير طبيعيه.
- عدم تقسيم الأماكن المسماة , وإنما يضم القسم المساحي كافة مساحة القسم.
- عدم تقسيم وحدة عقارية متجانسة.

2- الإجراءات الإدارية:

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

قرار افتتاح عملية المسح:

خولت صلاحية إصدار القرار إلى الوالي المحلي فتبدأ هذه العملية بعد شهر على الأكثر من يوم نشره بالجريدة الرسمية، ويجب تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك. ضف إلى ذلك وجوب نشره في مدونة القرارات الإدارية للولاية، أما الجمهور فيتم إعلامه عن طريق لصق الإعلانات في اللوحة الاشهارية المتواجدة في مقر البلدية والدائرة، بما فيها البلديات المجاورة في غضون 15 خمس عشر يوم من افتتاح هذه العمليات.¹

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

يصدر الوالي قرار انطلاق عملية المسح العقاري، تحت إشراف المدراء الجوبيين لإعدادهم تقرير يوجه إلى المديرية للوكالة الوطنية بالمسح العام وفقا للبيانات التالية أهمها:

- تحديد البلدية التي تنطلق فيها عملية المسح.

- إعلان المرافق التي لها علاقة بعملية المسح.

- تاريخ تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

بإ إنشاء لجنة المسح:

يتم إنشاء لجنة المسح بموجب قرار من الوالي على مستوى البلدية، مبنيا الأعضاء المكلفة بمهمة المسح ومهامهم وذلك وفقا لمقتضيات المادة 7 من المرسوم 62\76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، وتتكون هذه اللجنة من أعضاء دائمة محددين قانونا مباشرة عملية المسح بجانبهم الأعضاء الغير الدائمين، أما سابقا فقد عهدت عملية المسح إلى مفتشيه أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية.²

و يتمثل الأعضاء الدائمين في كل من:

- قاضي من المحكمة:

الذي يقوم برئاسة لجنة مسح الأراضي وفقا لاختيار المجلس القضائي الدائرة الاختصاصية للبلدية يكون في مجال المنازعات العقارية وملما بقوانينها.³

¹فضيلي قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2001، ص 98

²مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج ر، عدد 60، الصادر في 1991\11\24.

³التعليمية رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998، مرجع سابق.

-رئيس مجلس الشعبي البلدي أو ممثل عنه:

إن تواجد رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ضمن التشكيلة ضروري لكونه مسير الأملاك العمومية التابعة للبلدية، فيقدم كافة المعلومات والتوضيحات اللازمة فيما يخص حدود الأملاك العمومية الخاصة التابعة للبلدية.¹

-الموثق:

يعين من طرف الغرفة الجهوية للموثقين، يكون له دور أساسي في عملية المسح العقاري، حيث يعتبر حضوره أمر ضروري عند افتتاح هذه العملية باطلاعه على كافة إجراءاته من البداية إلى اختتام عملية المسح.²

إما بالنسبة للأعضاء الغير الدائمين تشترك فيها عدة هيئات ثانوية بصفته غير ملتزمة من أهمها:

-ممثل عن مدير الثقافة.

- ممثل عن المصالح الفلاحية.

-ممثل المصالح المحلية للري.

ثانيا: التحقيق الميداني:

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

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

²فضيلة قرنان المرجع السابق، ص 104

يباشر المحققون العقاريون عملهم تبعاً للمهام المسندة إليهم للسير في التحقيق، تبدأ في معاينة أصحاب الحقوق للسير بعدها في التحقيق ومعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى.¹

1- معاينة أصحاب الحقوق:

يتولى الأعوان المكلفين بمهمة التحقيق العقاري معاينة أصحاب الحقوق والقيام باستدعائهم، سواء المالك الظاهر أو صاحب الحق، وسواء أشخاص طبيعيين أو معنويين. فالنسبة للأشخاص الطبيعية في حالة الأفراد تدون جميع المعلومات المتعلقة بحالتهم المدنية، من شهادة ميلاد، بطاقة الإقامة... الخ إما في حالة الملك على الشيوع مثل ما هو في حالة الإرث يمكن أن ينوب أحدهم عن الآخرين، وذكر هويته.² تكون تعيين الأشخاص المعنوية ببيان طبيعتها إذا كانت شركة، جمعية، فيتم تحديد اسم وطبيعتها القانونية، ومقرها الاجتماعي وقانونها الأساسي... الخ إذا كان صاحب الحق جماعة محلية، فيقتضي تحديدها ببيان ما إذا كانت بلدية أو ولاية، أما إذا كانت تابعة للهيئات العمومية الوطنية فيتعين ذكر مقرها ومسيرها.

2- معاينة حق الملكية:

لا يتم تعيين حق الملكية وتحديد الحقوق العينية الأخرى وشهرها، إلا بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، إذ يقوم بتقييم العقارات الممسوحة في السجل ترقباً نهائياً بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي، مم يخول للمالك الحصول على الدفتر العقاري، ولكن في مثل هذه الحالة يشترط وجود عقود أو سندات لإثبات حق الملكية.³

¹ بوزيتون عبد الغني، مرجع سابق، ص 102.

² التعلية رقم 16، المؤرخة في 24\05\1998، مرجع سابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، يعدل ويتمم مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ويتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج ر، عدد 13 الصادر في 09\03\1994.

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

لكن في حال غياب السند فالتحقيق يسعى إلى جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيازة والعمل على تلقي الشهادات مع إرفاق المدعي بوثائق الحالة المدنية ومختلف الوثائق التي تدل على ذلك كالشهادات الجبائية، والتي يمكن أن تأخذ كأساس قانوني لإثبات الحيازة ويتم البحث من أخرى في أرشيف المحافظة العقارية حول وجود حق مشهر يخص القطع الممسوحة يحول دون حيازة صحيحة.²

ثالثا: إيداع وثائق المسح لدى مقر البلدية:

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

لقد نصت المادة 8 من المرسوم 74\75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع الإعداد في كل بلدية ما يلي: جدول الأقسام وسجل قطع الأراضي التي تترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

¹ حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 74\73.

² مذكرة رقم 35، مؤرخة في 17 جويلية 1999، موجهة إلى السادة المفتشين الجهويين التابعين لأملك الدولة والحفظ العقاري المتعلقة بدور المحققين العقاريين، التابعين لمصلحة أملك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية المدرجة في المسح العام للأراضي، الصادرة عن المديرية العامة لأملك الوطنية، وزارة المالية.

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

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

يتم إيداع هذه الوثائق سواء في المناطق التي تمت فيها عملية المسح بصفة كلية أو تلك التي مسح فيها جزء أو مجموعة أقسام يستوجب في هذه الحالة الأخيرة إيداع وثائق القسم المنجز، وهذا أشارت إليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 76-62 حيث نصت على: “يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الاطلاع عليها... ويمكن أن يتم الإيداع المنصوص عليه في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إذا كان القيام بعمليات مسح الأراضي على مستوى تراب البلدية، يتطلب مدة تفوق السنة“.²

¹بوزيتون عبد الغني، مرجع سابق، ص 106.

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

المبحث الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية

المطلب الأول: مفهوم الأحكام القضائية

يتضمن هذا المبحث تحليل الألفاظ الرئيسية المتمثلة في الحكم، والقضاء حيث سنتناول فيما يلي معنى الحكم في اللغة لأنها الأصل، ثم في الاصطلاح إلى أن نصل إلى ضبط تعريف الحكم القضائي.

الفرع الأول: تعريف الحكم

الحكم لغة: إن الحكم بالضم هو القضاء، والحكم منفض الحكم، وحاكمه يعني دعاه وخاصمه، ويقصد بالحكم أيضا المنع كان يقال حكمت السفينة أو أن يقال حكمت الدابة، زمن معاني الحكم أيضا العلم والفقہ والقضاء بالعدل، وهو مصدر حكم وهو بمعنى الخلافة

الحكم في اللغة هو القضاء، وجمعه أحكام والحكم مصدر قولك حكم بينهم أي قضى، وللحكم معان أخرى منها العلم والثقة والحكمة والعدل.³

والحكم في اللغة العلم، والفقہ، والقضاء بالعدل، والفصل والقطع، كان تقول حكم بينهم، أي قضى والحكم له، والحكم عليه، والحكم أيضا هو الرأي ويطلق على القرار الذي يتخذه القاضي للفصل بين المتنازعين.

الحكم اصطلاحاً:

هو تبين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، وسمي القضاء حكماً لما فيه من منع الظالم ودحضها، الحكم مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في موضعه ومكانه.¹

¹ عبد القادر الشخيلي، الحكم القضائي من النظرية للتطبيق، طبعة أولى، دار الثقافة المملكة العربية السعودية، 2014،

والحكم هو إعلان القاضي عن إرادة الشرع القانون في نزاع مطروح عليه يلتزم به أطراف الدعوى.¹

الفرع الثاني: تعريف الحكم القضائي

تعريف القضاء لغة: جاء في اللغة لفظ القضاء بمعنى الحكم، والقضاء يستعمل في اللغة استعمالاً متعدداً ترجع إلى الأحكام الإلتقان والإنفاذ.²

وقد ورد القضاء في القرآن الكريم عدة مرات وبمعاني مختلفة أهمها:

- 1- الحكم: قضيت بين الخصمين، أي حكمت عليهما زمن قوله تعالى: "ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت"³.
- 2- الأمر: من قوله تعالى: "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه"⁴.
- 3- الحكم واللزوم: قوله تعالى: "فلما قضينا عليه الموت"⁵.
- 4- الإبلاغ والإلهاء: قوله تعالى: "وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب"⁶.
- 5- البيان: قوله تعالى: "ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه"⁷.
- 6- القتل أو الموت: قوله تعالى: "فمنهم من قضى نحبه"⁸.
- 7- الفراغ من الشيء والانتهاء: قوله تعالى: "قضى الأمر الذي فيه تستفتيان"⁹.

¹ سعيد احمد بيومي، لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007ص17

² عبد القادر الشبخلي، الحكم القضائي من النظرية للتطبيق، المرجع السابق، ص38

³ سورة النساء، الآية 65

⁴ سورة الإسراء، الآية 23

⁵ سورة سبأ، الآية 14

⁶ سورة الإسراء، الآية 4

⁷ سورة طه، الآية 114

⁸ سورة الأحزاب، الآية 23

⁹ سورة يوسف، الآية 41

8- الأداء والفرغ: قوله تعالى: " فإذا قضيتم مناسككم " ¹.

9- بلوغ الشيء ونيله: قوله تعالى: " فلما قضى زير منها " ².

10- الخلق والصنع والتقدير: قوله تعالى: " ففاضهن سبع سموات " ³.

والجدير بالذكر إن كل هذه المعاني للقضاء في اللغة ترجع إلى إتمام الشيء والفرغ منه قولاً وفعلاً، أي إمضاءه وإحكامه. ⁴

القضاء اصطلاحاً: عرفه الفقهاء بالمذاهب الأربعة كالتالي:

1- **تعريف الحنفية:** فصل الخصومات وقطع المنازعات.

2- **تعريف المالكية:** القضاء هو الأخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام.

3- **تعريف الشافعية:** الحكم هو فصل الخصومة بين الخصمين فأكثر بحكم الله تعالى.

4- **تعريف الحنابلة:** تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات، وقد ذهب التيار

المعاصر إلى أن القضاء هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقبول أو فعل، أو إشارة تصدر عن القاضي على سبيل الإلزام. ⁵

تعريف الحكم القضائي اصطلاحاً:

لم يحظ تعريف الحكم القضائي باهتمام غالبية الفقهاء، وليس ثمة هناك تعريف محدد للحكم القضائي، إلا أن بعض الفقهاء قد وضعوا تعريفات خاصة بالحكم القضائي، وعليه سنقوم بسردها مجموعة من التعريفات المختارة لتوضح مدلول الحكم القضائي.

¹ سورة البقرة، الآية 200

² سورة الأحزاب، الآية 37

³ سورة فصلت، الآية 12

⁴ سعيد احمد بيومي، لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية، المرجع السابق، ص 17

⁵ سعيد احمد بيومي، المرجع السابق، ص 17

الحكم القضائي:

هو إعلان الفكر القضائي في استعماله لسلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه.¹

الحكم القضائي قرار يصدر عن محكمة (قاضي أو أكثر) في خصومة قضائية بهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانونا.²

وهناك من ذهب إلى انه ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه، فاصلا في الخصومة متضمنا إلزام المحكوم عليه بفعل، أو بامتناع عن فعل أو إيقاع عقوبة على مستحقها، أو تقرير معنى في محل قابل له.³

بناء على ما تقدم عرضه من تعريفات الفقهاء نقترح التعريف التالي: الحكم القضائي هو فصل في نزاع بين طرفين أو أكثر يصدر عن المحكمة، أيا كان تشكيلها أو درجتها بالشكل المقرر قانونا.⁴

الفرع الثالث: آثار إصدار الحكم القضائي

يترتب عن إصدار الحكم القضائي بوجه آثارين هامين وسنشرحهما كالآتي:

خروج النزاع من ولاية المحكمة مصدر الحكم:

بمجرد إصدار القاضي الحكم الفاصل في النزاع فان يده تغل عن النظر في القضية من جديد فلا يملك سلطة تغيير المنطوق إلا في الحدود التي رسمها القانون مسبقا، ويتعلق الأمر بحالة صدور حكم غيابي ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي صدر الحكم في

¹ سعيد احمد بيومي، المرجع السابق، ص19

² يوسف بن محمد بن براهيم، أطروحة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص26

³ سعيد احمد بيومي، لغة الحكم القضائي، دراسة تركيبية ودلالية، المرجع السابق، ص20

⁴ مأخوذة من إعداد الطالب، عمراوي حمزة، مذكرة نهاية الدراسة استكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، تحت عنوان الأحكام القضائية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، ص13، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.

مواجهته بصفة غيابية أن يقوم بتسجيل معارضة طبقاً لأحكام المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذه الحالة مصدر القرار أن ينظر في النزاع من جديد.

أما الاستثناء الثاني فيتعلق بحالة الطعن بالتماس النظر والذي لا يكون إلا في حالتين الأولى تتعلق ببناء الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبتت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه والثانية تتعلق بحالة اكتشاف بعد صدور الحكم.

وهي قرينة قانونية على أن ما قضي به هو الحقيقة، وقرينة حجية الحكم تبقى قائمة ما لم يطعن فيه من طرف الطاعن مع الإشارة بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم المدني بالمفهوم العام إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية من معرضة واستئناف أو فوات المواعيد المقررة لها.

وبناء على ما تقدم إذا ما أصبح الحكم نهائياً لا يجوز قبول أي دليل ينقضه ولكي يتصف بحجية الشيء المقضي فيه وجب أن يكون قائماً على نزاع قام بين نفس الخصوم دون تغيير في صفاتهم ونفس المحل ونفس السبب وهذا ما أكدته المادة 338 من القانون المدني. وبالتالي متى أصبح الحكم القضائي نهائياً أصبح بإمكان المستفيدين استخراج الصيغة التنفيذية وبالتالي مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي وفقاً للمواد من 600 إلى 799 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

¹رحايمية عماد، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ص 90.

المطلب الثاني: الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية

الفرع الأول: حكم قضائي بقسمة العقار الشائع

لقد عرف المشرع الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني بما يلي:
إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهما غير مفروزة فهم شركاء على الشيوع
وتعتبر الحصص متساوية ما لم يقر دليل على غير ذلك.

وتعتبر الملكية الشائعة من أهم أنواع الملكية وتتمثل أهميتها في إنها كثيرة الانتشار في مجتمعنا، خاصة وان الميراث عبارة عن شيوع وعادة ما يبقى كمدة طويلة بدون قسمة وقد أجاز المشرع للمالك في الشيوع الذي يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق إعمالاً لنص المادة 723 من القانون المدني فالأصل حرية مالك الشيوع في فرز حصته واستقلال بملكية خاصة مفروزة وواضحة، والقسمة الخاصة بالملكية الشائعة نوعان:

قسمة رضائية: نصت عليها المادة 723 من القانون المدني: يستطيع الشركاء، إذا انعقد اجتماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون.

يستتج من نص هذه المادة أن الأصل في قسمة المال الشائع أن يتفق الملاك في الشيوع وذلك عن طريق إبرام عقد قسمة رضائية أمام الموثق.

الفرع الثاني: قسمة قضائية: تنص 724 من القانون المدني:

إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعيين المحكمة إذا رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عينياً دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.

وبعد إيداع الخبير المعين من طرف المحكمة لتقرير خبرته لدى أمانة الضبط وفق الشروط المقررة قانونا يقوم احد أفراد الدعوى الأولى ممن لهم مصلحة في قسمة العقار، وإذا تبين المحكمة المعروض عليها النزاع أن الدعوى مقبولة شكلا وان الخبير قد أدى مهامه على أحسن وجه وان العقار موضوع النزاع قابل للقسمة العينية يصدر الحكم فيه وبعد أن يصبح هذا الحكم الأخير نهائيا وقابلا للتنفيذ، يقوم أمين الضبط بطلب من أصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي المشهر بالصيغة التنفيذية على مستوى المحافظة العقارية المختصة وذلك قصد حصول كل مالك على سند الملكية الخاص به حسب ما تم تقريره في القرعة وتجسيده في الحكم القضائي الفاصل في النزاع.¹

الفرع الثاني: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

تعتبر الأحكام الصادرة في دعوى تثبيت الملكية إككاما مصرحة وكاشفة للحقوق لان ملكية الحق العيني العقاري فيها قد انتقلت إلى مالکها بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب الطويل، شريطة أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير المملوكة للدولة وان تكون مدة الحياة عليها لا تقل عن 15 سنة وان تكون تلك الحياة علنية وهادئة ولا لبس فيها وان لا تكون مبنية على عمل من أعمال التسامح كالوديعة مثلا، وان تتوفر في الحائز نية التملك وهذا ما أكدته أحكام المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني وبالتالي متى توافرت شروط العقار محل الحياة والمدة الدنيا المقررة لاكتسابه أمكن للقاضي المعروض عليه نزاع القضاء باكتساب العقار المتنازع عليه بالتقادم سواء جاء ذلك في صورة دعوى قضائية مستقلة، أو دفع أثاره الحائز للعقار لمدة لا تقل عن 15 سنة، شريطة أن يسبق ذلك الحكم وجوب القيام بتحقيق قضائي وذلك بالاستماع إلى الشهود الذين يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق عملا بالمواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يتم

¹808-843 من القانون المدني، حل منازعات الحياة.

الفصل الثاني السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبت للملكية العقارية

في الأخير وبعد صيرورة الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم، إشهاره من طرف أمين ضبط المحكمة.

على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا عملا بإحكام المادة 90 من المرسوم 63\76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب:

يجوز لكل شخص حاز عقار المدة المقررة قانونا بالمادة 827 من القانون المدني أن يلجا إلى القضاء ويستصدر حكما ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته 1 كرس ملكية العقار محل المطالبة القضائية.¹

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

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

-شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.

-شهادة من إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار انكان يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية أم لا.

-شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهورة لفائدة الغير أم لا.²

¹150-163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أحكام المادة 90 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- 1- فأما إذا لم يوجد منازع للحائز فيكفي لهذا الأخير أن يلجا إلى الموثق ويلتمس منه تحرير عقد شهرة عملا بإحكام المرسوم 83-352 المؤرخ في 21\05\1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- 2- بعض المحاكم ترفض مثل هذه الدعاوى، بحجة أن التقادم المكسب يجب أن يعاين بتقديم عقد شهرة، وهو ما تصدت له الغرفة العقارية العليا بالنقض في القرار رقم 876-180 المؤرخ في 30\09\1998 م ق، 1998، عدد 02، ص 33 (حيث أن قضاة الاستئناف يجعله التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد الشهرة، والحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهو بذلك أسأوا تطبيق القانون فافقدوه قرارهم الأساس القانوني).

المطلب الثالث: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية

الفرع الأول: حكم رسو المزاد

تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية "تنتقل إلى الراسي عليه كل الحقوق المحجوز عليه التي كانت على العقارات الراسي عليه مزادها ويعتبر حكم رسو المزاد سند الملكية، وتقابلها المادة 792 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ففي حالة ما إذا لم يستوف الحاجز دينه بعد الأمر بالحجز العقاري، ينتقل بعدها إلى إجراءات بيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني، المنصوص عليها في المواد 386 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية 2، يكون البيع في هذه الحالة في اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني، بعدها يلتزم الراسي عليه المزاد بان يدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أما قلم أمانة رئاسة المحكمة في خلال عشرين يوما من تاريخ جلسة المزاد، ويتعين لتاريخه وإلا أعيد البيع

الفصل الثاني السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبت للملكية العقارية

على ذمته بالمزاد 3، ويجب أن يؤشر بذلك التسجيل من المتن على هامش سند الملكية المحجوز عليه.

وحكم رسوا المزاد يعتبر سند للملكية طبقا لنص المادة 394 من الإجراءات المدنية والإدارية وتقابلها المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

لذا أوجب المشرع إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية، حتى يترتب الحكم أثره العيني بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد وحتى يحتج على الغير لهذا الحكم أثره العيني، بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد، وحتى يحتج على الغير لهذا الحكم وهذا طبقا لنص المادة 38 من المرسوم 63\76 المعدل والمتمم لكل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنهاء اتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار.¹

وحدد المشرع حالات البيع بالمزاد العلني وهي ثلاثة: حالة المادة 728 من القانون المدني في حالة تعذر القسمة عينيا، وحالة بيع أملاك القاصر العقارية، وأخيرا حالة الحجز العقاري.

نقلا عن رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، إعداد الطالبة شعبان هند، السنة الجامعية 2019\2020.

1- والتي تنص على ماليي: "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات وأو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الاتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسوا المزاد سندا للملكية.

2- تقابلها المواد 747 وإلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه.

¹مانصت عليه المادة 14 من الأمر 74-75 الجريدة الرسمية، العدد 92 لسنة 1975.

3- في حين تنص المادة 762 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة: "يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسوا المزاد بالمحافظة العقارية من اجل إشهار خلال اجل شهرين "2» من تاريخ صدوره.

الحكم الذي يقرر رسوا المزاد في بيع العقار:

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الاتفاقات العالقة به، ويعتبر حكم رسوا المزاد سندا للملكية ويتعين على المحضر القضائي، قيد حكم رسوا المزاد بالمحافظة العقارية من اجل إشهاره خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره.¹

يفهم من النص السالف الذكر أن حكم رسوا المزاد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من طرف رئيس المحكمة أو القاضي الذي عينه هذا الأخير لما له من سلطة ولائية على أساس أن حكم رسوا المزاد غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 765 من نفس القانون ولكي يكون أمام سند ملكية صحيح من الناحية الشكلية وجب أن يتضمن حكم رسوا المزاد، فضلا على البيانات المألوفة والأسماء، وألقاب الأطراف مايلي:

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

2- تعيين العقار، أو الحق العيني العقاري المباع ومشملا ته والاتفاقات العالقة ب هان وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع.

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

4- إجراءات البيع بالمزاد العلني.

¹رحامية عماد، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- 5- الهوية الكاملة للراسي عليها المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.
 - 6- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.
 - 7- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.¹
- وبعد أن يكون حكم رسوا المزاد متضمنا كافة البيانات السالف ذكرها ومن أجل ترتيب الحق العيني وانتقال ملكية العقار المباع إلى الشخص الراسي عليه وجب على المحضر القضائي قيد ذلك الحكم بالمحافظة العقارية المختصة في أجل شهرين من تاريخ صدوره ولعل المغزى من تكليف المحضر القضائي شهر ذلك الحكم هو كونه المكلف والمشرف على إجراءات الحجز من بداية تسليم التكليف بالوفاء للمدين إلى غاية تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني.²

- 1- السند التنفيذي.
- 2- تعيين العقار.
- 3- تحديد الثمن الأساسي للعقار.
- 4- إجراءات البيع بالمزاد العلني.
- 5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد.
- 6- ثمن الراسي به بالمزاد وتاريخ الدفع.
- 7- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار.

الفرع الثاني: الحكم النهائي بثبوت الشفعة:

تتناول المشرع تنظيم أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 809 من القانون المدني وقد نصت المادة 794 على أن الشفعة رخصة تجبر الحلول محل المشتري في بيع عقار ضمن

¹المادة 762 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نقل الراسي عليه إلى المزاد العلني.

²المادة 765 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يضمن حكم رسوا المزاد، فضلا على البيانات المألوفة.

الفصل الثاني السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبت للملكية العقارية

الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد الثالث فالشفعة بموجب هذا النص رخصة أي خيار للشفيع فله أن يستعمله أو يلتقي عنه ومن لم فلا يكره عليه والشفعة لا تجوز إلا في بيع العقار وبالتالي فهي لا تجوز في مبادلة عقار بعقار ومتى له الحق فيها تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبر على المشتري بموجب حكم نهائي في القضاء يعتبر عقد حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة ومن لم يخضع هذا الحكم للشهر لتنتقل الملكية في البائع مباشرة إلى الشفيع ويثبت حق الشفعة لثلاثة أشخاص وحددتهم نص المادة 795 من القانون المدني تنص المادة 803 من القانون المدني على انه يغير الحكم الذي يصدر نهائيا ثبوت الشفعة سند الملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار والعقار وفي هذه الحالة يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته¹

- للمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق لانتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء في العقار المشاع إلى أجنبي.
- صاحب حق لانتفاع.

المادة 795 من القانون المدني يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثروة¹

ملخص:

يعتبر الحكم القضائي سند من سندات الملكية العقارية الخاصة يخضع للتسجيل والشهر العقاري، بعد أن يستوفي جملة من الإجراءات والشروط الخاصة تتعلق بالدعوى العقارية، سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي أو الموضوعي.

فالحكم الذي لا يراعي الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية العقارية يكون غير قابل للشهر، وبالتالي لا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية، وتبقى الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية كثيرة ومتنوعة اقتصرت دراستنا على الحكم القاضي بقسمة عقار مملوك ملكية خاصة بصدور القانون رقم 74/75 المتضمن تأسيس السجل العقاري ومسح الأراضي اتبعت الجزائر نظام الشهر العيني وأنشأ سجلا عقاريا يحدد فيه الملكيات، حيث أنشأت بطاقة عقارية لكل عقار لكن نظام الشهر العيني يقوم أساسا على تحديد الملكيات والعقارات تحديدا دقيقا، وذلك عن طريق عملية تقنية وقانونية تهدف إلى تعيين العقار بموقعه وحدوده ونوعه القانوني لإعداد عقود ملكية سليمة وصحيحة.

فبعد هذه العملية والتحقيق تسلم سندات ملكية للأشخاص اللذين تم مسح عقاراتهم. وسيتم تناول هذه السندات التي تسلمها الإدارة إثر عملية التحقيق العقاري والمتمثلة في شهادة الترقيم المؤقت وشهادة الملكية والدفتر العقاري.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع السندات المثبتة للملكية العقارية الذي يعتبر إشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية وذلك نظرا لمرور الملكية العقارية بمختلف مراحل غير منسجمة جعلها تنتشعب ولا تتماشى مع التقاليد والعرف السائدين في المجتمع، حيث سعت الدولة الجزائرية منذ تاريخ استرجاع سيادتها الوطنية على ضبط آليات الملكية العقارية بمختلف أنواعها وأصنافها وذلك بإصدار جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية يختلف مضمونها باختلاف الحقبة الزمنية الصادرة فيها، فظهرت حينها آليات جديدة تنظمها حتى تظهر مظهر إثبات الملكية عن طريق سندات معترف بها قانونا متمثلة في عقود توثيقية، عقود وقرارات إدارية وأحكام قضائية وعقود عرفية ثابتة التاريخ.

ومع مرور الزمن أثرت منازعات خاصة ناشئة عن سندات الملكية لكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية يوزع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، مما ظفر بالمشرع الجزائري ألزمه على إرساء سياسة عقارية وسن قوانين بديلة عن السياسة الاستعمارية التي كان فحواها نهب العقارات الجزائرية بالرغم من أنها منظمة في إطار قانوني، فتطرق المشرع الجزائري إلى الملكية العقارية في القواعد العامة وهذا ما جاء في القانون المدني مرورا بالقواعد الخاصة المنظمة في الإجراءات المدنية.

سعى المشرع الجزائري إلى مواصلة عملية التطهير العقاري بواسطة أقوى سندات ذات حجية ألا وهي السندات التوثيقية التي تعتبر أداة لتوثيق الممتلكات العقارية لأن إجراءاتها تكون ملزمة على الجميع وتعم عملية المسح العقاري لأغلب الملكية العقارية.

فبالرغم من سعي الحديث لحماية الملكية العقارية الخاصة وتوفيره العديد من مسائل الإثبات إلا أن هناك العديد من الملكيات لا تزال محل نزاع لأنها تتطلب الكثير من الجهد والاهتمام من السلطات المختصة.

وقد توصلنا لمجموعة من النتائج نجيزها فيما يلي:

- لا يكفي الشأن في المحرر العرفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين لإسقاط حجيته ويقبل إثبات العكس.

- العقود العرفية المبرمة بعد الفاتح جانفي 1971 باطلة بطلانا مطلقا خصوصا بعد توحيد الاجتهاد القضائي بصدور قرار 18 فيفري 1997.

- إثبات أي تصرف من التصرفات القانونية الناقلة للملكية يختلف باختلاف التصرف المراد إبرامه، مثلا أمام عقد بيع عقار أو عقد مقايضة عقارية لا يثبت انتقال حق عيني للمشتري أو المقايض إلا عن طريق عقد رسمي مسجل ومشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

- في مجال الوصية الواردة على العقار: لا يطبق فيها القاعدة الرسمية، حيث تخرج عن دائرة العقود بالمفهوم المدني، فهنا تبقى الرسمية اختيارية وغير واجبة إلا بإثبات التصرف.

- تنتقل الملكية إلى الموصى إليه إلا بعد القيام بعملية الشهر في المحافظة العقارية المختصة.

أما عن الوقف الوارد على العقار فاستخلصنا قبل صدور قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم كان يطبق بشأن تحريره القاعدة الرضائية إلا أنه بمجرد سريان القانون أصبحت الرسمية شرطا لانعقاده تحت طائلة البطلان المطلق.

- يكون الحكم القضائي مصرحا للملكية إن كان مدى الفصل في النزاع يهدف إلى إفراز الحقوق العقارية المشاعة بين الملاك (أي أن الملكية العقارية المفترزة عندما يكون حكم قضائي نهائي يتم تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية).

- يكون الحكم القضائي مصرحا للملكية إذا تعلق الأمر بحكم قضائي مفصل بأحقية الخصوم في اكتساب عقار موضوع النزاع عن طريق حيازة ويتم إتباع الإجراءات القانونية المصرحة سابقا.
- يكون الحكم ناقل للملكية في حالة الحكم برسو المزاد العلني كبيع عقار مثلا استحالة قسمته أو محجور بموجب إجراءات تنفيذ العقارات خاصة عندما يتعلق الأمر بحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة، ويكون ذلك إلا برفع الشفيع الدعوى القضائية ضد كل من البائع والمشتري وفقا لأحكام المنصوص عليها في القانون المدني.
- إذا كان الحكم مستوفي لجميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تمهر بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الضبط من أجل تسجيلها في المحافظة العقارية.
- إذا كانت الأحكام القضائية غير مستوفية للشروط كإعدام خانة تقويم عقاري أو عدم التحديد الكافي لهوية المستفيد يجب اللجوء إلى الموثق لاستدراك الشكليات تحت طائلة رفض الإشهار.
- لا مجال لإثبات الملكية إلا عن طريق الدفتر العقاري.
- للسندات الرسمية حجية مطلقة في إثبات الملكية بين الأطراف وورثتهم وذوي الشأن.
- في المحرر العرفي لا يكفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين لإسقاط حيته ويقبل إثبات العكس.
- لا يطعن في صحة المحرر الرسمي إلا بالتزوير.

- لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت تطبيقا للمادة 328 من القانون المدني.

وبناء على ما توصلنا إليه من نتائج وفي سبيل إثراء الموضوع من الناحية الأكاديمية نقترح مجموعة من الاقتراحات منها:

- ضرورة تعديل بعض أحكام القانون المدني نظرا لمواكبة التحولات المعاصرة، حيث بعض منها مازالت فحواها منذ الحقبة الاستعمارية.

- الأخذ بعين الاعتبار مسألة إثبات سندات الملكية العقارية بقواعد وأحكام ثابتة بدلا من تشريعات متفرقة.

- العمل على إنشاء مراكز ومؤسسات لضبط الملكية العقارية والمعاملات المتعلقة بها.

- تعزيز الحفظ العقاري بمختلف الإمكانيات والكفاءات البشرية المتخصصة في الميدان العقاري من أجل الإسراع والعمل بدقة.

- ضرورة تفعيل إجراءات التحقيق العقاري من أجل إعطاء حركة في المجال العقاري لعملية من بناء وبيع.

- ضرورة إنشاء محاكم عقارية تختص بالمنازعات العقارية فقط على سبيل ما استحدث في المجال الإداري فيما يخص المحكمة الاستئنافية وذلك لتخفيف الضغط على القضاء.

قائمة المصادر

والمراجع

المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم.

أولاً: النصوص القانونية:

-القوانين والمراسيم والأوامر:

1. القانون 84\11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984.
2. القانون 25\90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.
3. القانون 29\90 المؤرخ في 01\12\1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، المرسوم التشريعي رقم 07\94 المؤرخ في 18\05\1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.
4. القانون 08\04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 14\08\2004 المعدل والمتمم بالقانون 08\18 المؤرخ في 10\06\2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد35، ص4، المؤرخة في 13\06\2018.
5. القانون 02\06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 08\3\2006
6. القانون 02\06 المؤرخ في 20\02\2009، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14 المؤرخة في 08\03\2006.
7. القانون رقم 03\06\ المؤرخ في 20\02\2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

8. القانون رقم 09\08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادرة بتاريخ 25\02\2008 الساري مفعول بعد تاريخ سنة من نشره في الجريدة الرسمية.
9. القانون رقم 04\11 المؤرخ في 17\02\2011 المحرر للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 06\03\2011.
10. القانون رقم 14-19 المؤرخ في 11\12\2019، الذي يتضمن قانون المالية سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، المؤرخة في 30\12\2019 والتي عدلت أحكام المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 23 من القانون رقم 11-17 المؤرخ في 17\12\2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.
11. المرسوم 58\75 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم إلا بعد تعديل سنة 2005.
12. المرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30.
13. المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 143-92 المؤرخ في 07-04-1992.
14. المرسوم التنفيذي 60-91 المؤرخ في 23\02\1991 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية واختصاصها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 9، المؤرخة 1991/02/27.
15. المرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، يعدل ويتمم مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ويتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج ر، عدد 13 الصادر في 09\03\1994.

16. المرسوم تنفيذي رقم 76-62، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، معدل ومتمم، ج ر، عدد 30، الصادر في 13\04\1976.
17. مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج ر، عدد 60، الصادر في 24\11\1991.
18. المرسوم رقم 76\63، من القانون المدني، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
19. الأمر 91\70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق ج.ر.ح.ر، العدد 107 الصادر في 25 ديسمبر 1970، ص 15 و 16، ويبدأ سريانه في 1\11\1971.
20. الأمر رقم 58\75 المؤرخ في 26\09\1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية، العدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10\05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05\07 المؤرخ في 13\06\2007
21. الأمر 58\75، المؤرخ في 26\09\1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07\80 المؤرخ في 08\08\1980.
22. الأمر رقم 74\75 المتعلق بإعداد مسح أراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية 15 عدد 12 المؤرخة في 18\11\1975
23. الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 81، المؤرخ في 18/12/1977، ص 1212
24. الأمر رقم 95\13 المؤرخ 11\03\1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الرسمي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، المؤرخة في 30\03\1995.

25. الأمر رقم 03\06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 96.
26. الأمر رقم 03\06 المؤرخ في 15\07\2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، المادة 04، الجريدة الرسمية، العدد 46: «فان الموظف هو كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم برتبة في السلم الإداري.
27. القرار الصادر عن الغرفة العقارية، للمحكمة العليا، بتاريخ 13\12\2006، ملف رقم 375903، والمنشور بالمحكمة العليا عدد 2 سنة 2008.
28. قرار المحكمة العليا 190514 المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2000.
29. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 06/02/2002، رقم 255441، م ق 2009، عدد 01.
30. قرار رقم 193912 مؤرخ في 08\05\2000، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، غير منشور.
31. قرار رقم 2104419 المؤرخ في 26\02\2006 مجلس الدولة الغرفة الثالثة.
32. قرار رقم 83787 مؤرخ في 10\12\1991، م ق 1993، عدد 02
33. قرار عن المحكمة العليا رقم 1699 مؤرخ في 09\11\1994.
34. قرار رقم 57930 الصادر بتاريخ 07/08/1990، تطبيقات في المادة العقارية، المحكمة العليا.

ثانيا: الكتب:

35. احمد عرفات، نظام الملكية العقارية في الجزائر، دار النشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2010.

36. جمال بوشافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائرية، طبعة 2.
37. جمال بوشافة، رسالة دكتوراه بعنوان الآثار القانونية المترتبة على نظام الشهر العيني في ت ج، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، جوان 2011.
38. حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.
39. حسن محمد قاسم، أصول إثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات أكلي، بيروت، طبعة 2003.
40. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف.
41. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
42. خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، عقد البيع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.
43. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية الحفظ العقاري، قصر الكتاب، البليدة طبعة سنة 2005.
44. سعيد احمد بيومي، لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007.
45. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1981.
46. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2004.

47. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للإثبات وأثار الالتزام، الطبعة 3، منشورات أكلي الحقوقية لبنان، 2000.
48. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000.
49. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2000.
50. عبد القادر الشبخلي، الحكم القضائي من النظرية للتطبيق، طبعة أولى، دار الثقافة المملكة العربية السعودية، 2014.
51. عبد المنعم فرج الصرة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1974.
52. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
53. عصام أنور سليم، النظرية العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر طبعة 2009.
54. عصام توفيق حسن فرح، قواعد الإثبات، في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2003.
55. علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة 2، الجزائر 2005.
56. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة 5، دار هومة الجزائر، 2009.
57. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر 2001.
58. الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات، الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني، 2001.
59. محمد حزيط، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2017.
60. محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، الطبعة 1998.

61. محمد حسين منصور، مبادئ إثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب، ب، ن، 1988.
62. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر تعديلات د، د، د، ن، الجزائر، 1991.
63. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، وفق آخر التعديلات، بدون دار النشر، طبعة 1995.
64. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، إثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومؤيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر طبعة سنة 2009.
65. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
66. مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري دار الجامعة الجديدة، سنة 2003.
67. همام محمد محمود زهران، أصول إثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2002.
68. يحيى بكوش، أدلة إثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1988.
69. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1981.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

70. أرحمون نورة، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نهائية للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

71. أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماستر قانون خاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013.
72. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.
73. رحايمية عماد، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
74. زواوي محمود، الشكالية للصحة في التصرفات المدنية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 1986.
75. سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر 2001.
76. سهلي عائشة، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء، مذكرة ماستر قانون خاص، جامعة ابن خلدون - تيارت، سنة 2017.
77. صردوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
78. عزاوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 2009-2010.
79. عمراوي حمزة، مذكرة نهاية الدراسة استكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، تحت عنوان الأحكام القضائية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، ص13، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.
80. فضيلي قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.

81. لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الحاصلة في الجزائر، رسالة دكتوراه في علوم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
82. يوسف بن محمد بن محمد بن براهيم، أطروحة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

رابعاً: المقالات والمجلات:

83. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02.
84. علاوة بوتفرار، المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، مجلة الموثق، العدد 03، 2001.

85. المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد 3.

86. لحو غنيمية، تقادم دعوى بطلان العقد التقادم المكسب، (تعليق على قرار صادر من المحكمة العليا تحت رقم 448006، م.م.ع، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج3، 2010.

خامساً: المراجع باللغة الأجنبية:

87. -augustin Agnès ,Xavier vint ton , en droit de la preuve , et mise en œuvre procédurale textuelle en droit civil algérien ,2013 .
88. Farida Mostapha Kara la preuve écrite en droit civil algérien mémoire de magister en droit ;1982.
89. fonciere,edition Montchrestien,1977 .
90. François terre,introductio générale en droit ,6 édition pallez ,paris,2003,p568
91. GABRIEL Marty ,et père Raynaud, droit civil ,t 01, introduction générale a l'étude du droit ,2^e Ed , Sirey paris , 1972.
92. Henri Léon et jean naze and ,leçons de droit civil ,T3,1^{er} volume surets publicité

93. Muriel stuque –cozic, pratique de l’enregistrement et de la publicité foncier ,édition français le fibre ;sfpf,2010,pss
94. Zerout Kadour , la fonction nationale selon l’ordonnance ,N 090-71 du 15-12-1970, mémoire magisters –univ /Alger 1977.

فهرس المحتويات

بسملة

كلمة شكر وتقدير

إهداء

مدمة..... أ.

الفصل الأول: السندات العرفية والرسمية المثبتة الملكية العقارية

تمهيد..... 07

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسند العرفي..... 08

المطلب الأول: مفهوم المحرر العرفي..... 08

الفرع الأول: شروط صحة السندات العرفية..... 11

الفرع الثاني: حجية السندات العرفية في الإثبات..... 14

المطلب الثاني: تنظيم العقود العرفية ثابتة التاريخ..... 21

الفرع الأول: العقد العرفي قبل الفاتح جانفي 1971..... 22

الفرع الثاني: العقد العرفي بعد الفاتح جانفي 1971..... 22

المطلب الثالث: موقف المشرع والقضاء من العقود العرفية بعد الفاتح جانفي 1971... 24

الفرع الأول: موقف المشرع من العقد العرفي..... 24

الفرع الثاني: موقف القضاء من العقد العرفي..... 26

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي المحرر الرسمي..... 29

المطلب الأول: مفهوم المحرر الرسمي..... 29

الفرع الأول: شروط صحة العقد الرسمي..... 32

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في الإثبات..... 49

المطلب الثاني: أنواع العقود التوثيقية..... 52

الفرع الأول: العقود التوثيقية الصادرة بتوافق إرادتين..... 52

58.....	الفرع الثاني: الوقف
65.....	خلاصة
	الفصل الثاني: السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية
67.....	تمهيد
68.....	المبحث الأول: مفهوم السندات الإدارية
68.....	المطلب الأول: تسليم السندات الإدارية في شكل العقود الإدارية
69.....	الفرع الأول: عقد التنازل وعقد استصلاح
73.....	الفرع الثاني: عقد بيع وعقد مبادلة
75.....	المطلب الثاني: تسليم سندات الإدارية في شكل القرارات الإدارية
75.....	الفرع الأول: الترقيم المؤقت
77.....	الفرع الثاني: إعداد الدفتر العقاري
85.....	المبحث الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية
85.....	المطلب الأول: مفهوم الأحكام القضائية
85.....	الفرع الأول: تعريف الحكم
86.....	الفرع الثاني: تعريف الحكم القضائي
88.....	الفرع الثالث: آثار إصدار الحكم القضائي
90.....	المطلب الثاني: الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية
90.....	الفرع الأول: حكم قضائي بقسمة العقار الشائع
90.....	الفرع الثاني: قسمة قضائية: تنص 724 من القانون المدني
93.....	المطلب الثالث: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية
93.....	الفرع الأول: حكم رسو المزاد
96.....	الفرع الثاني: الحكم النهائي بثبوت الشفعة

98.....	خلاصة
100.....	خاتمة
105.....	قائمة المصادر والمراجع
116.....	فهرس المحتويات
	ملخص

ملخص:

يعتمد المشرع الجزائري في عملية إثبات الملكية العقارية على العديد من السندات القانونية التي تختلف من حيث طبيعتها ومضمونها ومدى حجيتها؛ حيث كان ذلك نتيجة الحقبة الاستعمارية غير أنه ورغم استحداث نظام الشهر العيني إلا أنه تواصل العمل وتواكبت أحكام نظام الشهر الشخصي نظرا لتكلفة وتماطل عملية المسح العام الذي بدوره يؤدي إلى إنشاء الدفتر العقاري التي تسلمه هيئة إدارية تسمى المحافظة العقارية حيث يعتبر وثيقة البحتة المثبتة للملكية العقارية وعليه نميز طرق إثبات الملكية فيما يلي:

تم إنشاء بما يسمى العقد العرفي ثابت التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 مرورا بعدها بما يسمى بالعقد الرسمي الصادر بموجب قانون التوثيق الذي بموجبه اعتمد الشكلية في العقد ثالثا سندات إدارية تكون على شكل قرارات وعقود إدارية ثم أخيرا أحكام وقرارات قضائية تارة تكون مصرحة للملكية العقارية وتارة أخرى ناقلة لها الكلمات المفتاحية العقد الرسمي العقد العرفي الدفتر العقاري عقود وقرارات إدارية.

الكلمات المفتاحية: العقد العرفي، العقد الرسمي، العقود والقرارات الإدارية، الأحكام القضائية.

Abstract:

In the process of proving real estate ownership, the Algerian legislator relies on many legal documents that differ in terms of their nature, content, and extent of validity. This was a result of the colonial era. However, despite the introduction of the real estate registration system, work continued and the provisions of the personal registration system kept pace due to the cost and procrastination of the general survey process, which in turn leads to the creation of the real estate booklet, which is handed over to an administrative body called the Real Estate Governorate, where it is considered the pure document proving real estate ownership. Accordingly, We distinguish the methods of proving ownership as follows:

The so-called customary contract with a fixed date was established before January 1, 1971, followed by the so-called official contract issued in accordance with the Notarial Law, according to which formality was adopted in the contract. Third, administrative documents in the form of administrative decisions and contracts, and then finally, judicial rulings and decisions, sometimes authorizing real estate ownership and at other times transferring. Its keywords are official contract, customary contract, real estate booklet, administrative contracts and decisions.

Keywords: Customary contract, official contract, administrative contracts and decisions, judicial rulings

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت.

كلية الحقوق والعلوم السياسية



فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: د. سليمان الهادي
المشرف على المذكرة الموسومة ب: الأسئلة الشبيهة للملكية العقارية في حق
من إعداد الطالب (01) : د. محمد بن قاسم
الطالب (02) : عقائد صليحة
تخصص : حقوق العقارات

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف
د. سليمان الهادي
هنا