



جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

سندات إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتورة مكي خالدية

من إعداد الطالبة:

❖ بن كحيل حنان

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	بوسماحة الشيخ
مشرفا ومقررا	أستاذة محاضرة - أ -	مكي خالدية
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر	بردال سمير

السنة الجامعية : 2018-2019



شكر وتقدير

نخص بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب علمنا وإلى من وقف على المنابر

وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا.

إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة
ابن خلدون - تيارت-

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتورة مكي خالدية التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث
فجزاها الله عني كل خير فلها مني كل التقدير والاحترام

السادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة المذكرة

إِهْدَاء

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى القلب الناصع بالبياض
والدتي الحبيبة

إلى والدي العزيز رحمّه الله وجعل الجنة مثواه

إلى القلوب الطاهرة، الرقيقة، والنفوس البريئة، إلى رياحين حياتي إخوتي
آية وهناء

إلى كل أصدقائي في جامعة ابن خلدون

إلى كل أصدقائي في العمل

قائمة

المختصرات

قائمة المختصرات:

ب ب ن: بدون بلد النشر

ص: صفحة

ط: الطبعة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع: قانون العقوبات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

دو

مقدمة:

ظهرت الكتابة منذ القدم، فالدليل الكتابي يعتبر دليل إثبات في أغلب التشريعات بالخصوص في القانون الجزائري، وتعد مسألة الإثبات من أهم المسائل فنظرا لأهميتها نص عليها المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب السادس المتعلق بالإثبات بالكتابة في القانون المدني، كما يعتبر موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة من أهم المواضيع في ميدان القانون الخاص، وهذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر عل أنه: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها»¹.

فالكتابة من أهم طرق الإثبات إذ يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت الواقعة مادية أو تصرفا قانونيا فضلا عن أن الكتابة دليل يمكن إعداده مقدما أي وقت إنشاء التصرف².

للكتابة باختلاف أنواعها مكانة أحسن من المكانة التي تحتلها باقي أدلة الإثبات (كشهادة الشهود والإقرار والقرائن القضائية).

تشكل عملية التطهير العقاري الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية التي ترمي من وراء ذلك إلى إيجاد آليات وأدوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي مكتوب حتى يتسنى لها مراقبة الملكية العقارية وطريقة استغلالها وحركة التصرفات والتغييرات القانونية التي تطرأ عليها لما لهذا الأثر على استقرار المعاملات وتطوير الاستثمار.

وتزداد أهمية هذه العملية بدخول الجزائر اقتصاد السوق وما يتطلب ذلك من استثمارات تقتضي لزوما وجود عقارات لها سندات، وبدونها فلا وجود لاستثمارات ولا للمستثمرين وطينين كانوا أم أجنبان.

لذا نجد أن صندوق النقد الدولي في تقريره الخاص بالجزائر لسنة 1998 أوصى بضرورة التعجيل في حسم هذه المسألة عن طريق الإسراع في عملية المسح العقاري ووضع سجل الأراضي لتعزيز الأساس القانوني لشهر الممتلكات وذلك بتحديد عيني لكل ملكية عقارية على حدى وتسليم سند يكون بمثابة بطاقة تعريف وتحديد هوية للعين المملوكة، تسجل فيه كافة التغييرات التي تطرأ على العقار سواء كانت قانونية كتغيير صفة المالك أو طبيعة العقار أو كانت مادية³.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات بأحكام القضاء، دار الهودي، الجزائر، 2009، ص 39.

³ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 13.

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري يكتسي أهمية بالغة لاسيما في تسهيل التعامل بين المواطنين والإدارات.

هناك صنفين من السندات التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات الملكية الخاصة للأراضي، سندات محررة في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح وهي سندات مشهرة وفقا لنظام الشهر الشخصي الموروث عن المستعمر الفرنسي، وسندات معدة في الأراضي المشمولة بالمسح وفقا لنظام الشهر العيني المتبنى بمقتضى الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس سجل العقاري.

وفي ظل المعطيات السالفة الذكر يمكننا طرح إشكالية البحث على النحو التالي:

- ✓ ما هي السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري؟
- ✓ او بمعنى اخر ماهي السندات التي يعتد بها في اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا تقسيم البحث إلى فصلين حيث يتم تخصيص الفصل الأول لدراسة سندات إثبات الملكية العقارية في الأراضي غير المسوحة، وقد قسمناه إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول السندات العرفية، والمبحث الثاني السندات الرسمية.

أما الفصل الثاني من البحث، فيخصص لدراسة الدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية وقد قسمناه إلى مبحثين: نتناول بالدراسة في المبحث الأول: الدفتر العقاري لإثبات الملكية والمبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري.

وسوف يتم معالجة الموضوع وفقا للمنهج الوصفي والتحليلي والذي نحاول من خلاله تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتصلة بالعقار المملوك ملكية خاصة، والتطرق إلى تطور الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

الفصل الأول:

سندات إثبات الملكية العقارية

في الأراضي غير المسوحة

الفصل الأول: سندات إثبات الملكية العقارية في الأراضي غير المسوحة

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

ففي مرحلة ما قبل الفاتح جانفي 1971، كان بإمكان الأفراد إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة التاريخ، إلا أن مع صدور القانون رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق، أصبح إلزاميا إفراغ جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية في قالب رسمي تحت طائلة البطلان المطلق، كون الرسمية في هاته الحالة تعد ركنا في العقد وليس وسيلة إثبات فقط، وهذا الإجراء يخص العقارات التي لم تشملها بعد عملية المسح.

لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة السندات العرفية في (المبحث الأول)، ثم سنتطرق لدراسة السندات الرسمية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة مرحلة ما قبل 1971/01/01

إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطلع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل وثمان، وهذا ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها¹.

المطلب الأول: مفهوم العقد العرفي

على الرغم من تبني المشرع الجزائري للرسمية كقاعدة أساسية في نقل الملكية، إلا أن الكثير من المواطنين الجزائريين يلجئون سنويا للقضاء مدعين حقهم في ملكية عقار أو أرض، مستندين على محررات عرفية. لذلك سنخصص هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول تعريف العقد العرفي وشروط صحته، أما الفرع الثاني سنتطرق لحجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية.

الفرع الأول: تعريف العقد العرفي وشروط صحته

نتناول بالدراسة في هذا الإطار أولا تعريف العقد العرفي وثانيا شروط صحة العقد العرفي.

أولا: تعريف العقد العرفي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا للمحرر العرفي، وهذا ما لاحظناه عند استقراء نصوص القانون المدني، بل اكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي وذلك في المادة 324 ق.م.ج على أنه: «العقد الرسمي، عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه...»².

وبمفهوم المخالفة فإن العقد العرفي هو العقد المحرر من غير الأشخاص الذين لهم صلاحية تحرير العقود أو حررت من طرفهم لكن خارج إطار مهامهم القانونية، وهذا ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني بنصها على أنه: «يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف».

¹ قرار منشور بنشرة القضاء، عدد خاص، سنة 1982، ص 147.

² الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر، معدل ومتمم.

فالعقد العرفي هو كل عقد يجره الأطراف فيما بينهم وبصفتهم خواص¹ فقد حاول الفقهاء تعريف العقد العرفي، فهناك من عرفه على أنه: سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف².

وهناك من عرفه أيضا على أنه: كل ورقة مكتوبة يجرها أطراف عاديون دون تدخل أطراف رسمية³.

ومن خلال التعريفات السابقة نستخلص أن العقد العرفي هو تلك الورقة المكتوبة والتي لا تخضع في تحريرها إلى شكلية معينة ما عدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها.

ثانيا: شروط صحة العقد العرفي

لقد تولى المشرع الجزائري تبيان الشروط اللازمة لصحة العقد العرفي المعد للإثبات، وذلك في المادتين 327 و 328 من القانون المدني، وهي الكتابة والتوقيع التي سيتم دراستها بالتفصيل أدناه:

1- الكتابة:

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات والتي أعد من أجلها هذا المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل بإعدادها بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها⁴.

لا يتطلب القانون في إعداد المحررات العرفية أي شكل في إعدادها، وما يهم ما تم تحريره وإثباته بالكتابة.

فالكتابة العرفية قد تكون على الورق، بخط اليد أو عن طريق آلة راقنة، وباللغة العربية أو بأي لغة أخرى⁵.

كما قد تكون إلكترونية أي عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة أو عبر شبكة الانترنت، وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير للقانون المدني إلى هذا النوع الجديد من الكتابة وهذا ما نصت عليها المادة 323 مكرر من القانون المدني والتي عرفها: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو

¹ علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار المهوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 17.

² يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988، ص 122.

³ دعدة الجليلي، مدخل العلوم القانوني - نظرية الحق -، بارقي للنشر، الجزائر، 2009، ص 564.

⁴ محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير مسموحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة القانون، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2008، ص 95.

⁵ نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 143.

أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها».

يقتضي أن يشمل السند العرفي محل الإثبات العقاري على البيانات الجوهرية المتعلقة بأطراف العقار، الثمن والشهود إن وجدوا، غير أن تخلف أحد البيانات الغير الجوهرية لا يؤثر على حجية الورقة العرفية في الإثبات ويتعلق الأمر على سبيل المثال بالتاريخ الذي لا يشترطه القانون وكمبدأ عام تدوينه على الورقة العرفية، وأن لا يكون ثابتا مثلما يقتضيه القانون في مواجهة الغير¹.

2- التوقيع:

التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهري² لوجود المحرر العرفي، وهو الذي يؤكد صدور المحرر من موقعه ما لم يطعن فيه بالإنكار، ويتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا أو كنيته أو أي كتابة أخرى، ومن ثم لا بد أن يكون التوقيع باليد، أما في المواد التجارية فإنه بالإمكان أن يكون التوقيع بوضع ختم خاص في شكل التوقيع.

يتميز التوقيع بالطابع الشخصي لذلك لا يمكن إعطاء أي قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادرا ممن ينسب إليه، ومن ثم فإن الوكيل لا يستطيع أن يوقع بإسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك، وإنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التوقيع أو تحديد شروطه وقد كان يقتصر التوقيع على الإمضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني: «يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة من خط أو إمضاء».

وكان يستبعد التوقيع بالختم وذلك خشية ضياعه واستعماله على وجه غير شرعي، ولكن بعد تعديل القانون المدني وسع المشرع من نطاق التوقيع، بل ترك ذلك مفتوحا لإرادة الطرفين حيث نصت المادة 327 مكرر من نفس القانون على أنه: «يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه» ومن هنا يمكن التوقيع على المحرر العرفي بالإمضاء أو بوضع الختم أو بأي وسيلة تدل على ذلك.

¹ صمام محمد محمود زهوان، الوجيز في الإثبات «المواد المدنية والتجارية»، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 159.

² نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 130.

أضاف المشرع التوقيع عن طريق البصمة¹ وهذا من خلال التعديل الأخير للقانون المدني 05-10² المؤرخ في 20 جوان 2005 وهذا طبقا لنص المادة 48، فالتقنين القديم لم يكن ينص على التوقيع ببصمة الأصبع إلا أنه ظهر أكثر ضمانا من التوقيع بالإمضاء. بعدما أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه وقد جعل المشرع الجزائري للبصمة قوة الإمضاء باعتباره أمر تقتضيه عدة مبررات، كانتشار الأمية في أوساط المتعاقدين لأن التوقيع بالبصمة أكثر ضمانا من التوقيعات الأخرى، وقد أضاف المشرع الجزائري إثر التعديل السابق ذكره، أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة 327 من القانون المدني على أنه: «يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 على أن يكون لهذا التوقيع نفس التوقيع اليدوي على الورق إذ توافرت فيه الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 السابقة الذكر وهي إمكانية تحديد الشخص المنسوب إليه المحرر بصورة قاطعة وحفظ التوقيع الإلكتروني بصفة تضمن سلامته».

الفرع الثاني: تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي

العقد العرفي يتميز عن العقد الرسمي من حيث الأوجه التالية:

أولا: من حيث الشكل

يختلف العقد العرفي عن العقد الرسمي من ناحية الشكل على أساس أن العقد العرفي لا يتطلب القانون فيه أية شكلية معينة ما عدا الكتابة وتوقيع أصحاب الشأن، في حين يتطلب القانون في العقد الرسمي أن يكون محررا من طرف موظف أو ضابطا عموميا أو شخص مكلف بخدمة عامة وذلك بحسب الشكليات والإجراءات القانونية حيز التنفيذ، ومما لا شك فيه، أن أساس صحة العقد العرفي يتمثل في مضمونه وتوقيعات الأطراف وفي بعض الأحيان توقيعات الشهود، وما دام أن العقد الرسمي الباطل يشمل مضمون العقد وتوقيعات الأطراف ومحرر العقد وتوقيع الشهود والتاريخ، فإنه دون شك يتضمن عناصر صحة العقد العرفي وبالتالي يصح أن يكون العقد الرسمي الباطل عقدا عرفيا، إلا إذا كان سبب البطلان مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وهي الأسباب التي يمكن الاحتجاج بها في العقود العرفية وقد نصت المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني على: «يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم الكفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف»³، وبالتالي متى تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي نتيجة عيب في الشكل يصبح بالإمكان مهاجمته والطعن فيه دون دعوى الطعن بالتزوير وهذا ما نصت عليه المادة 324

¹ يحي بكوش، المرجع السابق، ص 130.

² قانون 05-10 مؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار الهوم، الجزائر، 2002، ص 62.

مكرر 5 من القانون المدني على: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني».

ثانيا: من حيث الحجية

للسند الرسمي حجية مطلقة في الإثبات بين أطرافه وورثتهم وذوي الشأن ولا يطعن في صحة مضمونه إلا بالتزوير، بينما في المحرر العرفي يكفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين لإسقاط حجتيه ويقبل إثبات العكس¹.

ثالثا: من حيث التنفيذ

يتميز العقد العرفي أنه لا يتمتع بالقوة في تنفيذه حتى وإن تم الاعتراف به من طرف المدين فإن امتنع هذا الأخير عن تنفيذ ما جاء في العقد وجب على الدائن رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة إقليميا لإجبار المدين على تنفيذ ما جاء في العقد العرفي ولا يكون ذلك إلا باستصدار حكم قضائي.

ويكون ضد هذا الأخير محل إجراءات التنفيذ الاختياري والإجباري في مرحلة ثانية، في حين أن العقد الرسمي يكون قابل للتنفيذ بمجرد استخراج الصيغة التنفيذية من الموثق محرر الوثيقة دون حاجة للجوء إلى القضاء وتضييع المصاريف والوقت².

المطلب الثاني: حجية العقد العرفي

تختلف حجية العقد العرفي باختلاف المركز القانوني للشخص لذا سنتطرق في الفرع الأول الى حجية العقد العرفي بالنسبة للطرفين و حجية العقد العرفي بالنسبة للغير في الفرع الثاني.

¹ الغوثي بن ملح، قواعد طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط 01، 2001، ص 70.

² رحامية عماد الدين، الوسائل القانوني لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2014، ص 22.

الفرع الأول: حجية السند العرفي بالنسبة للطرفين

لا يعتبر المحرر العرفي حجة في ذاته من حيث صدوره ممن له توقيعه عليه على عكس السند الرسمي، بل أن حجيته تتوقف على اعتراف الشخص صراحة بصدوره منه ونسبة التوقيع إليه، فالإقرار بصحة التوقيع يعد حجة على المقر¹.

يخول الدفع بالإنكار للموقع على السند العرفي شخصيا دون خلفه، الذين لهم فقط أن يدفعوا بعدم علمهم وعدم تعرفهم على مدى نسبة الخط أو الإمضاء لمن تلقوا عنه الحق وهو ما يعرف «بالدفع بالجهالة» مع تعزيز ذلك بيمينهم طبقا للمادة 327 ق.م.ج².

إذا اعترف الخصم الذي استظهر المحرر العرفي ضده بصدوره منه وتوقيعه عليه بخطه أو ثبت ذلك بعد التحقيق كان له حجية السند الرسمي بما دُون فيه إلى غاية الطعن فيها بالتزوير أو الإثبات بدليل عكسي كالدفع مثلا بأن البيانات الواردة لا تعكس الحقيقة وهو ما يطلق عليه الدفع بالصورية، كما له الدفع بالبطلان³.

الفرع الثاني: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير

يشترط القانون لكي يكون المحرر العرفي حجة على الغير أن يكون له تاريخا ثابتا، وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت من:

- يوم تسجيله

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء»⁴.

¹ الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 48.

² نتوري سعاد، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، ص 30.

³ السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 52.

⁴ الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أولاً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم تسجيله

يتم هذا التسجيل عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل فتحتفظ هذه المصلحة بنسخة منه في السجل المعد لذلك، وتعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها الإيداع، وهذا مقابل أداء الرسوم وبهذا يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع¹.

ثانياً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

قد يثبت تاريخ العقد العرفي عن طريق قيام المحضر القضائي بتبليغ نسخة منه إلى الغير وتسليم محضر تبليغ العقد العرفي للمرسل، كما قد يثبت تاريخ العقد العرفي كذلك إذ تعلق الأمر بمنازعة قضائية وقام القاضي مصدر الحكم موضوع تلك المنازعة بذكر مضمون العقد العرفي في وثيقة الحكم على أساس أن القاضي ملزم بذكر موجز لوقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، وهذا ما أكدته نص المادة 277 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ثالثاً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص

قد يقدم المحرر العرفي إلى ضابط عمومي مختص أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بأي إشارة أو عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه ويكتب لذلك تاريخاً، هذا الأخير يعتبر ثابتاً بالنسبة للمحرر وفقاً لما ورد في المادة 327 الفقرة الثالثة من القانون المدني، ومثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضيته فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديمه، وتجدر الإشارة أنه للاعتداد بهذا التاريخ وجب أن يكون الضابط العمومي مختصاً.

رابعاً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم وفاة أحد الموقعين عليه

يعتبر هذا الشرط منطقي وصائب مع الإشارة أن المشرع لم يحدد صفة صاحب التوقيع على العقد العرفي لكي يكون هذا الأخير ثابت التاريخ فقد يكون المعني دائناً أو مديناً أو شاهداً أو ضامناً أو نائباً على أن تكون له في الورقة العرفية الإمضاء، والملاحظ من الفقرة الرابعة من المادة 328 من القانون المدني أنها ليست سهلة التطبيق من الناحية العملية إذ من السهل قيام أصحاب المصلحة بدفع عقد عرفي مزور والإدعاء أن

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 148-149.

² قانون 09-08 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الممضي على ذلك العقد قد توفي وفي حالة المنازعات في مثل هذه الحالة لا يبقى للقاضي إلا القيام بإجراء تحقيق ومضاهاة الخطوط على النحو السالف الذكر في باب حجية العقد العرفي مقارنة مع العقد الرسمي¹.

المطلب الثالث: العقد العرفي الثابت التاريخ

يجب التمييز بين حقتين من الزمن في إثبات الملكية العقارية وهذا ما سوف نتناوله على الشكل التالي:

الفرع الأول: العقد العرفي الثابت التاريخ قبل 1971/01/01

جاء المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993² لتصحيح العقود الثابتة التاريخ الممتد قبل الفاتح جانفي 1971 وإضفاء الرسمية عليها بعد إفراغ محتوى السند العرفي في عقد توثيقي وعليه خفف من عبئ المواطن اللجوء إلى القضاء وإنما اكتفى بتوجيه الأطراف إلى الموثق لتحرير عقد إيداع ويتم شهره لدى المحافظة العقارية، يتعين على الموثق قبل مباشرة عملية تحريره في شكل رسمي، التعيين الدقيق للعقار وهوية الأطراف المتعاقدة، والمعلومات الجوهرية المتعلقة به³.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أضفى ثبوتية العقد العرفي الثابت التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 بالاعتماد على إجراءات قانونية، يتم على أثره تحويل السند العرفي إلى سند رسمي مشهر، مما أعطى فعالية وضممان أكثر لحقوق المواطن الذي اعتمد على مثل هذه المحررات في معاملاته العقارية التي وجد المشرع خلاله مسألة تصحيح العقد العرفي الثابت التاريخ⁴.

الفرع الثاني: العقد العرفي الثابت التاريخ بعد 1971/01/01

تنص المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق السابق على ما يلي: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية و محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير

¹ رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص 27.

² المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، يعدل ويتم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بتأسيس سجل العقاري، ج ر عدد 34، الصادرة في 23/05/1993.

³ لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة دكتوراه في علوم القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2016، ص 254.

⁴ صردوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2014، ص 24.

محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد¹.

فصدور قانون التوثيق 70-91 أغلق كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الحياة العقارية، وذلك لاشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المعدلة أو المنشئة لحقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، حيث جردها من الحجية التي كانت تعترفها².

لأنه لا يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها وبالتالي تعتبر باطلة بطلان مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا، تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ونصوص أخرى في قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق³ ومن بين هذه القوانين:

-المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴ في المادة 61: «كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي».

-القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري⁵ في المادة 29 على أنه: «يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري».

-القانون 25-91 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية⁶ لسنة 1992 في المادة 63 أنه: «يمنع مفتشي التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية، أو الحقوق العقارية...» فهذه المادة جاءت لتقضي على العقود العرفية بما فيها العقود المتضمنة نقل الأملاك العقارية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري بالرغم من تقريره قاعدة الرسمية في المعاملات العقارية، إلا أنه لم يخصص لها القاعدة نصا صريحا في القانون المدني، وإن كان القانون المدني لم ينص صراحة في بداية الأمر على لزوم إلزام

¹ المادة 12 من الأمر 70-91، تم إدخالها في القانون المدني بموجب التعديل رقم 88-14 المؤرخ في 03/05/1988.

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

³ أوكيل إيمان، نفس المرجع السابق، ص 08.

⁴ المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 92-143 المؤرخ في 07-04-1992.

⁵ القانون 25-90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري

⁶ القانون 25-91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

العقود المتضمنة التصرفات القانونية الواردة على العقار في الشكل الرسمي إلا أن هذه الإحالات على القوانين المعمول بها كافية بأن المشرع قد جعل من الرسمية شرطا لانعقاد تلك التصرفات¹.

إذن للقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى على أساس أن الرسمية أصبحت شرطا جوهريا وأساسيا بعد تاريخ 1971/01/01 وهي ركنا في العقد، وهنا وجب علينا التمييز بين مرحلتين لموقف القضاء في هذا المجال وهو ما سوف نتطرق إليه على النحو التالي:

أولا: موقف القضاء قبل تاريخ 18 فيفري 1997

رغم وضوح المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني إلا أن قضاة المحكمة العليا لم يتفقوا فيما بينهم لاسيما قضاة الغرفة التجارية والبحرية مع الغرفة المدنية وهذا ما جاء في القرار 108108 المؤرخ في 1995/05/05² الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا أين صرحت أنه: «بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما وأنه لا يمكن للمدين الاحتجاج بعزف المادة 12 من الأمر 70-91 التي جاءت لصالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط».

إن القضاة الراضين آنذاك لفكرة تبني الرسمية في نقل الملكية العقارية الخاصة كانت لهم مبرراتهم ومن أهم تلك المبررات واقع العقارات الموجودة آنذاك في الجزائر لاسيما في المناطق الداخلية منها أين كان أصحابها لا يجوزون على أية وثيقة تثبت ملكيتهم لها نتيجة ما فعل المستعمر المستبد من اغتصاب أراضي الجزائريين وتضييق السلطة العمومية من نقل الأملاك العقارية بين الخواص خوفا من تهريب الأملاك العمومية وجعلها أملاك خاصة بإسم القانون³.

ونظرا لعدم اقتناع القضاة آنذاك بفكرة الرسمية في المعاملات العقارية اصدر رئيس الجمهورية تعليمة رئاسية بتاريخ 30 جوان 1976⁴.

ونظرا لعدم اقتناع القضاة آنذاك بفكرة الرسمية في المعاملات العقارية اصدر رئيس الجمهورية تعليمة رئاسية بتاريخ 30 جوان 1976 وجهت للقضاة وحثهم من خلالها على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المحرر

¹ سهلي عائشة، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء، مذكر ماستر قانون خاص، جامعة ابن خلدون -تيارت-، 2017، ص 52.

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 128.

³ رحايمية عماد الدين، وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، 34، 35.

⁴ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30، يتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الأمر 74-26، يتضمن تكوين احتياطات عقاري لصالح البلديات.

العربي المتضمن التصرف في العقار، حيث كان هدفها سياسي أكثر منه قانوني، وذلك لأنها جاءت مخالفة لنص قانوني صريح يعلوها مرتبة¹.

ثانيا: موقف القضاء بعد تاريخ 18 فيفري 1997

ظلت المحكمة العليا متضاربة في قراراتها في أخذ أو عدم الأخذ بالعقد العربي الثابت التاريخ بعد إصدار قانون التوثيق 70-91 إلى غاية إصدار القرار القضائي عن غرف المحكمة العليا مجتمعة رقم 136156 المؤرخ في 18 فبراير 1997² ينص القرار على ما يلي:

« حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العربي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع القاعدة التجارية من الطاعن إلى المطعون ضده عقدا صحيحا مكتملا للشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضاءهم هذا يخرق المادتين 79 من القانون التجاري و 324 مكرر 1 من القانون المدني لكونها تشترطان في بيع المحل التجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا.

حيث أن الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلا بطلان ذلك العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العربي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

وضمن هذه الظروف إنه يتعين على القضاة أن يقضوا ببطلان العقد العربي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمروا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني وبما أن القرار لم يراعي القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض».

¹ راجية عماد الدين، وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 35.

² قرار المحكمة العليا رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، المحلة القضائية، عدد 1، الجزائر، 1997، ص 10.

من خلال هذا القرار يتبين لنا أن المحكمة العليا قد عدلت قراراتها وموقفها بخصوص صحة العقود العرفية المبرمة بعد تاريخ الفاتح جانفي 1971.

وبناء على ما تقدم يمكننا القول أن القرار الصادر بتاريخ 18 فيفري 1997 قد جاء في الوقت المناسب من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في مسألة قانونية هامة للتأكد على ضرورة تطبيق القانون وتعزيز دور الدولة في ضبط المعاملات العقارية الخاصة من أجل الحفاظ على حقوق المتعاملين في العقار من جهة وحفظ حقوق ورسوم الخزينة جهة ثانية¹.

¹ رجايمية عماد الدين، وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 37.

المبحث الثاني: السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

إن العقود الرسمية لها أهمية بالغة في الإثبات فهي من أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة، وذلك لكونها ليست سهلة من حيث التشكيك في مدى حجيتها لأنه من يقوم بتحريرها ليس الأفراد أو كاتب عمومي كما هو الحال في العقود العرفية، حيث أن العقود الرسمية يقوم بتحريرها هيئات معنية لتكون حجة كافية في مواجهة الجميع من طرفي العقد إلى الغير.

وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال ثلاث مطالب، نعالج في المطلب الأول مفهوم العقد الرسمي، وفي المطلب الثاني انواع السندات الرسمية و المطلب الثالث الطعن بالتزوير في السندات الرسمية.

المطلب الأول: مفهوم العقد الرسمي

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف المحرر الرسمي وشروطه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي

قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف المحررات الرسمية ومن بينهم نجد الدكتور السنهوري الذي يعرفها بأنها: «أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتعريفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية القضائية»¹.

قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف المحررات الرسمية ومن بينهم يحي بكوش بأنها: «الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة»².

أما المشرع فقد نص في المادة 324 من القانون المدني على أن: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وحدود سلطته واختصاصه».

كما أورد في المادة 324 من الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 أي قبل تعديله بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 مصطلح "الورقة الرسمية"، وهذا ما

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية،

² يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، طبعة 1، 1981، ص 86.

تبين من خلال المادة بنصها: «الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه»¹.

ما يفهم من نص المادتين أن المشرع الجزائري اعتمد مصطلح "العقد الرسمي" بدل مصطلح "الورقة الرسمية" وهو تعديل في غير محله، ومراد ذلك إلى اللبس الواقع عند تسمية الورقة المثبتة للتصرف القانوني، والتي كثيراً ما يصطلح عليه بلفظ العقد الذي يقصد به في الأصل تصرف قانوني يتم باتفاق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، أي بغض النظر عن الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوي الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم، ويكون التصرف القانوني صحيحاً والورقة الرسمية ليست صحيحة أو قد يحدث العكس.²

بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني يتبين لنا أن الأوراق الرسمية مختلفة ومتنوعة باختلاف الجهة التي تصدرها، فقد تكون صادرة من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهذا ما يجعلنا نميز بين معنيين للرسمية معنى واسع ومعنى ضيق، وذلك على النحو التالي³:

أولاً: المعنى الواسع

إن المعنى الواسع للرسمية هو أن تكون الورقة الرسمية صادرة عن موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسها مصدر تلك الورقة أو الوثيقة سواء كانت مهمة، كل واحد منهم تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو أن تتعلق بأعمال أخرى، أي أن المعنى الواسع للرسمية هو عدم قصرها على شخص واحد بل في السند الذي يصدر أهو رسمي أم لا.

ومنه العقود الرسمية هي تلك العقود التي يصدرها الموظف العمومي وتحمل توقيعها كالعقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أملاك عقارية ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي تابعة للدولة وجماعتها المحلية، كذلك في محل العقود الرسمية التي يجرها الضباط العموميين كالموثق بمناسبة أداء مهامه، كذلك العقود التي يجرها شخص مكلف بخدمة عامة كالخبير مثلاً، كذلك يدخل تحت هذا المفهوم تلك العقود المحررة من قبل مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية قبل صدور قانون التوثيق⁴.

¹ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² علي فيلاي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 134.

³ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 41.

⁴ سيف الإسلام مشانة، وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي،

ثانيا: المعنى الضيق

إن الرسمية في مفهومها الضيق لا تخرج عن دائرة تلك العقود التي يجرها الموثق وهو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حد سواء ويعمل على إضفاء الرسمية عليها، وهذا من أجل تعزيز مبدأ استقرار المعاملات التعاقدية بصفة عامة والعقارية بصفة خاصة وبث الطمأنينة في نفس الأطراف أي أطراف العقد كون توثيق ارادتهم في عقد رسمي يجعل منها قوية من الناحية القانونية مقارنة مع العقد العرفي أو شهادة الشهود¹.

الفرع الثاني: شروط صحة السند الرسمي

تشتت المادة 324 من القانون المدني لصحة السند الرسمي أن يصدره موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يجرها في حدود سلطته واختصاصه، وأن يراعي في تحريرها الأشكال التي قررها القانون، سواء تعلق الأمر ببيع لعقار مملوك ملكية خاصة لأشخاص طبيعية أو معنوية أو ملك تابع للدولة أو احد جماعاتها المحلية.

والمشرع لم ينفي رسمية العقود التي حررت سابقا من طرف القضاة الموثقون في المحاكم الشرعية والمحركات التي حررها الموثقون الفرنسيون في مكاتب التوثيق التابعة للاستعمار الفرنسي آنذاك كونها عقود رسمية وأن محرريها يتمتعون بصفة الضابط العمومي أو الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

وعليه فإن المادة 324 حددت شروط صحة المحرر الرسمي حيث اشترطت شروط وضوابط، ومتى تخلف شرطا منها ترتبت جزاءات على ذلك وهذا ما سوف نتطرق إليه في الشكل التالي:

أولاً: صدور العقد الرسمي من موظف مختص

يشترط أن تصدر هذه العقود من طرف الأشخاص الذين عددهم المادة 324 من القانون المدني، والتي ميزت ما بين ثلاثة اشخاص مخولين قانونا لتحرير هذه العقود الرسمية، وهذا راجع إلى اختلاف في المراكز القانونية لكل فئة وبالتالي أي عقد غير صادر من طرف الأشخاص الذين عددهم المادة المذكورة أعلاه لا يعتبر عقدا رسميا، والأشخاص الذين عددهم المادة 324 من القانون المدني هم:

¹ رحابية عماد الدين، المرجع السابق، ص 41.

1- الموظف العام:

وهو ذلك الشخص الذي تعينه الدولة في زمن معين للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على ذلك أم لم تجره ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات العامة التابعة لها، كالمجالس، البلدية، الولاية، الوزارات والجامعات وغيرها¹.

ويختلف العاملون باختلاف الأوراق التي يجرؤونها، فالقاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها، وبالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء والولاة والمدراء فكلها تعتبر رسمية ما دامت تدخل في اختصاصهم².

2- الضابط العمومي:

وهو كل شخص يعطي له القانون هذه الصفة ونذكر على سبيل المثال، لا الحصر الموثقين بالدرجة الأولى والمحضرين وضباط الحالة المدنية والقناصل كلا في حدود اختصاصه، ففي الجزائر يعتبر الموثق ضابطا عموميا وهذا ما خوله له قانون التوثيق رقم 06-02 سلطة تحرير العقود للموثق، وفي هذا الإطار يقوم الموثق بتقديم النصائح للأطراف بصفة موضوعية وحيادية، ويسهر على أن يكون مضمون العقد بكيفية جد دقيقة للإرادة المشتركة لكل الأطراف المعنية وبفعل ذلك تكون العلاقة القانونية القائمة بين الأطراف منظمة من البداية بكيفية مضبوطة وخالية من الشوائب، مما يخفف من احتمال المنازعات إلى حدها الأدنى³.

بمعنى آخر يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير العقد وتوثيق إرادة طرفيه أن يتأكد من صحة العقود المقدمة بمناسبة إبرام العقود الناقلة للملكية، وأن يقدم نصائحه إلى طرفي العقد و ذلك قصد أن ينسجم اتفاقهما مع التشريعات والقوانين السارية المفعول، كما يمكن للموثق أن يقدم استشارات لأطراف العقد في حدود صلاحياته وسلطاته وله أن يعلمهم بالآثار المترتبة عن تصرفاتهم كلما طلب منه ذلك، كما أن الموثق بصفته حامل لختم الدولة ومفوض من السلطة العامة بتحرير العقود ملزم بتحرير أي عقد يطلب منه تحرير عقد هبة غير قابل للتصرف أصلا⁴.

¹ عزاوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2010/2009، ص 27.

² عزاوي حازم، المرجع نفسه، ص 27.

³ وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار الهومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 25.

⁴ رحابية عماد الدين، المرجع السابق، ص 43.

3- الشخص المكلف بخدمة عامة:

وهو كل شخص يشغل منصبا بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد سواء أكان مأجور عليه أو العكس، تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري ولعل أحسن مثال على ذلك هم، الخبراء الذين تدرهم المحكمة لإجراء خبرة فنية ويعد ما يقومون به من قبيل العقود الرسمية أو كالرؤساء المنتخبين¹.

ثانيا: أن يتم تحريره في حدود سلطته واختصاصه

والمقصود بان يتم تحريره في حدود سلطته هو أن يكون للموظف الولاية الكاملة من حيث تحريره وأهليته من حيث عدم وجود مانع شخصي به وأن يكون له اختصاص موضوعي من حيث نوع العقد الرسمي إذ لا يكون له أن يكتب محررا من غير المنوط بإصداره وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة²، «حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق».

أما أن يكون في حدود اختصاصه فالمقصود به الاختصاص الإقليمي أي المكان وهو ممارسة وظائفه في حيز مكاني محدد أو في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية المحددة إما قانونا أو تنظيميا³.

ونعني بالولاية أن يكون للموظف الولاية القانونية في تحرير هذه العقود وذلك بأن يكون تعيينه قانونيا فان كان غير معين أو تم عزله أو إيقافه عن العمل أو نقله فإن العقد يكون باطلا بالإضافة إلى أن يكون أصلا لتحرير هذه العقود كما يجب أن يكون مختصا نوعيا من خلال نوع العقود الرسمية.

ثالثا: مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية وقت إبرام العقد الرسمي للملكية العقارية الخاصة

والمقصود بذلك أن يكون العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق صحيحا من الناحية القانونية ولا يأتي ذلك إلا باحترام جملة من الضوابط القانونية التي أمر بها القانون، وهذا ما سنتطرق إليه إلى كل من الضوابط الشكلية والضوابط الموضوعية.

¹ يحي بكوش، المرجع السابق، ص 94.

² قرار رقم 210419 في 26 فيفري 2000، عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، المشار إليه في كتاب حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية

الخاصة، المرجع السابق، ص 10.

³ يحي بكوش، المرجع السابق، ص 98.

1- الضوابط الشكلية:

لقد أوجب المشرع من خلال القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بعض الشكليات بمناسبة تحرير العقود وذلك في نص المادة 26 منه حيث تنص على ما يلي: «تحرير عقود التوثيق تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون أحشار أو بياض أو نقص.

وتكتب المبالغ والسنة والشهر واليوم والتوقيع على العقد بالأحرف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشبوهة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم».

وتضيف المادة 29 من نفس القانون على أن العقد يجب أن يتضمن اسم ولقب الموثق الذي حرره واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، واسم ولقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل والتنويه على تلاوة الموثق على الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل والتنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به وتوقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

وعلى كل حال يجب أن تشتمل الورقة الرسمية على كل عناصر العقد من العقار المتصرف فيه والتزامات المتعاقدين والشروط التي يحتويها العقد، وإذا تم التصرف الناقل للملكية بواسطة وكيل فعلى الموثق التأكد من مضمون الوكالة خاصة يجب أن يتوافر فيها الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يخالف ذلك، وهذا ما نصت عليه وأكدته المادة 572 من القانون المدني¹.

كما يجب على الموثق التأكد من حضور شاهدين عدل على الأقل ويقصد بهما الشخصان اللذان يساهمان في إنشاء العقد وتكوينه وحضورهما إجباري في العقود الاحتفالية كالهبة، الوصية، الوقف والزواج².

2- الضوابط الموضوعية:

سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في كل من المتصرف في العقار والشخص المتصرف له والعقار محل التصرف وذلك على النحو التالي:

¹ رجاهمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 46.

² حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة والوصية والوقف، دار هومو، الجزائر، 2004، ص 15.

أ- الشروط الخاصة بالمتصرف في العقار:

يشترط في المتصرف في العقار أن يكون سليم العقل، بالغاً سن الرشد، غير محجور عليه ومالكاً للعقار المراد التصرف فيه وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون سليم العقل

المقصود بذلك أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية لأن كل من المجنون والمعتوه يعتبران في نظر القانون عديمي الأهلية مثلهما كمثل الصبي غير المميز.

والمقصود بالمجنون ذلك المرض الذي يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها ويعيب صاحبه ويجعله مضطرباً، والمجنون يحجر عليه متى ثبت جنونه بخبرة عقلية يأمر بها القاضي شؤون الأسرة المختص إقليمياً ويستمر الحكم بالحجر مع استمرار حالة الجنون.

وأما العته فهو أقل درجة من الجنون إذ هو مرض يمنع العقل من إدراك الأمر إدراكاً كاملاً صحيحاً¹.

فإذا قام المجنون أو المعتوه بأي تصرف قانوني يعتبر هذا الأخير باطلاً بطلاناً مطلقاً إلا إذا تم الإنابة عنهما بواسطة ولي أو وصي أو مقدم وهذا طبقاً للمادة 81 من قانون الأسرة.

الشرط الثاني: أن يكون بالغاً لسن التاسعة عشر (19 سنة)

وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني ومضمونها أنه سن الرشد القانوني يكتمل ببلوغ الشخص 19 سنة يوم إبرام التصرف القانوني.

كما نصت المادة 42 من القانون المدني على أنه إذا كان المتصرف في العقار يقل سنه عن سن التمييز المحدد بـ 13 سنة فإن جميع تصرفاته القانونية تكون باطلة بطلاناً مطلقاً.

غير أن المادة 88 من قانون الأسرة قد أجازت للولي أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع عقار، قسمته، رهنه وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استعمال أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

¹ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 214، 215.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

الشرط الثالث: أن يكون غير محجور عليه

يجب على المتصرف أن يكون غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه، كما على الموثق التأكد إذا ما كان المتصرف في العقار أصم أو أبكم أو أعمى أن يكون له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرف التي تقتضيها مصلحته.

الشرط الرابع: أن يكون مالكا للعقار المراد التصرف فيه

على الموثق عند تحريره أي تصرف من التصرفات العقارية الناقلة للملكية التأكد من السند القانوني الذي يثبت ملكية المتصرف للعقار المراد التصرف فيه وذلك بإيداع السند الأصلي للملكية وهذا لتجنب النصب والاحتيال.

ب- الشروط الخاصة بالمتصرف له في العقار:

لقد خفف المشرع في الشروط الخاصة بالمتصرف له في العقار حسب طبيعة التصرف الناقل للملكية، فإذا كان مثلاً أمام هبة عقارية يكفي في الموهوب له أن يولد حياً ويتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهي الأم إذا ما كانت الهبة من الأب، أو هذا الأخير إذا ما كانت الهبة من أجنبي¹.

ج- الشروط الخاصة بالعقار المراد التصرف فيه:

يجب أن يكون العقار موجوداً، معيناً أو قابلاً للتعيين وصالحاً للتعامل فيه وهذا ما سنتطرق إليه:

الشرط الأول: أن يكون العقار موجوداً

يجب أن يكون العقار موجوداً وقت تحرير العقد، وإذا كان العقار غير موجود فأن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الشرط الثاني: أن يكون العقار معيناً

لا يكفي أن يكون العقار المراد التصرف فيه موجوداً، بل لا بد أيضاً أن يكون محدد المعالم وهذا طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي تنص على أنه:

¹ جمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 27.

«يتبين الضابط العمومي في العقود الناقلة للملكية أو المعلنة من ملكية عقارية طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات وعاء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحديدات التالية».

الشرط الثالث: أن يكون العقار قابلا للتعامل فيه

قد يكون العقار موجودا ومعينا وقت إبرام العقد، إلا أنه لا يكون قابلا للتعامل من أجل نقل الملكية، ويرجع سبب عدم قابلية العقار للتعامل إلى الغرض الذي خصص له العقار، مثال ذلك: أن يكون تابعا للأملاك الوطنية العمومية كالمتاحف والمباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية أو العمارات الإدارية لإنجاز مرفق عام، فإذا أجرى بيع أو هبة أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية على مثل هذه العقارات فإن التصرف يكون باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو استوفى العقد إجراءات الشهر الشخصي أو العيني هو معرض للبطلان في أي وقت وللقاضي أن ينطق به من تلقاء نفسه، لأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام¹.

كما لا يجوز التصرف في الأملاك الوقفية بالتنازل عنها لصالح الغير وهذا ما جاء في النص المادة 23 من القانون رقم 91-10 التي تنص على ما يلي: «لا يجوز التصرف في اصل أملاك الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها».

وكذلك الأمر بالنسبة للتنازل عن السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة، وكذا السكنات المستفيدة من الإعانات العمومية في إطار التدابير المتعلقة بالمساعدة المقدمة من طرف الدولة من أجل التمليك خلال مدة يجب أن لا تقل عن 10 سنوات باستثناء حالة وفاة المالك وضرورة توزيع التركة.

الفرع الثالث: حجية العقود الرسمية في إثبات الملكية العقارية

للعقود الرسمية حجية مطلقة على كافة من توفرت فيه الشروط المطلوبة لاعتباره عقدا رسميا، ولا يطعن فيه سواء من ذوي الشأن أو الغير إلا بالطعن بالتزوير، أما حجية ما صرح به ذوي الشأن فإنها لا تتقرر إلا لهم ولغيرهم سواء كان خلفا عام أو خاص، ولا يطعن فيها إلا بالبطلان.

وعليه سنتطرق إلى حجية العقد الرسمي فيما بين أطراف العقد (أولا) ثم حجية أطراف العقد الرسمي بالنسبة للغير (ثانيا).

¹ أحمد يحيوي، نظرية المال العام، دار الهوميه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 94.

أولاً: حجية العقد الرسمي بين أطراف العقد

إن العقد الرسمي يعتبر حجة ودليلاً قاطعاً على حصول التعاقد الثابت فيه ولا يستطيع ذو الشأن أن ينكروا شيئاً مما جاء به إلا من حيث التوقعات الموقع بها عليه ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إلا بالإدعاء بحصول تزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق شخصياً، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتتها الموثق بناء على ما يقرره الخصوم له لكونه لا يمكن له التأكد منها شخصياً وقت تحرير العقد فهي تخضع للقواعد المقررة في الإثبات دون الحجة للطعن بالتزوير فيها¹.

لأنها لا تمس بأمانة الموثق وصدقه وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا «...إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معاً، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير»².

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

ثانياً: حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أن: «العقد الرسمي يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن».

إن حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير هي نفسها نحو الطرفين المتعاقدين وعليه فإن الغير قد ينحصر في كل من يضار أو يستفيد من العقد، ويعتبر العقد الرسمي حجة عليه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً³.

وهنا الغير هو الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانوناً، وقد يكون الغير أجنبي الذي يعتبر شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذا أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها، وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها فيكون بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف المبرم بين

¹ سهلي عائشة، المرجع السابق، ص 59.

² قرار المحكمة العليا رقم 190514 المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2000، ص 154.

³ عزاوي حازم، المرجع السابق، ص 30.

طرفي العقد هو واقعة مادية له أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ما عدا ما يذكر الموظف الرسمي أنه شاهده أو سمعه بنفسه عند تنظيم المحرر الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها¹.

وعلى العموم تعد السندات الرسمية دليلا قويا في إنشاء انتقال الملكية العقارية متى كان السند قانونيا ومحترما لإجراءات تسجيل الشهر والتي هي من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من الدعوى².

المطلب الثاني: أنواع السندات الرسمية

السندات الرسمية هي كل سند صادر من طرف الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة مختص بغض النظر عن نوعية المهام التي يمارسها حيث لا تشمل السندات التوثيقية الصادرة عن الموثق فقط، بل تتسع لتشمل أيضا الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية وكذا العقود الإدارية باعتبارها تكتسي صفة الرسمية أيضا، وذلك لأن محررها أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 324 من القانون المدني، لذلك سنتطرق إلى كل نوع من السندات الرسمية.

الفرع الأول: السندات التوثيقية

وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذ حضروا³.

التصرفات الناقلة للملكية العقارية والحقوق العقارية تكون في شكل رسمي، وهذا ما أشارت إليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الذي تنص على ما يلي: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد»

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات عقود المؤسسات أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لذ الضابط العمومي المحرر للعقد».

¹ محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة لنشر، ب ب ن، 1998، ص 66.

² عزاوي حازم، المرجع السابق، ص 30.

³ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 29.

من المقرر قانوناً أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرر أمام الموثق، محتوي على أصل الملكية مكرس لاتفاق الطرفين محددًا للمحل تحديداً نافياً للجهالة، معين لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري¹.

تصنف العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة إلى عقود رسمية وهي الخاضعة للشهر العقاري، فهذا التنوع يعتبر منطقياً بالنظر إلى تنوع التصرفات، فقد تكون تصرفات تابعة من إرادة منفردة وهي العقود الاحتفالية كعقد الوقف، الوصية، الهبة وقد تكون صادرة من جانبين كالبيع أو المقايضة، أما فيما يخص العقود التصريحية من أبرزها عقد الشهرة، الشهادة التوثيقية².

أولاً: التصرفات الصادرة عن جانبين

إن هذه التصرفات تكون مصدراً لنقل الملكية العقارية، غير أنها تستوجب تطابق إرادتين من إيجاب وقبول، كما يمكن تسميتها بمصطلح العقود الملزمة لجانبين، وذلك طبقاً لنص المادة 54 من القانون المدني الذي ينص على ما يلي: «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

1- عقد البيع:

يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقارية³.

وقد عرفته المادة 351 من القانون المدني على أنه: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي»، حيث أن عقد بيع عقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 145.

² فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة لحاج لحضر - باتنة -، 2010/2009. ص 51، 52.

³ حمدي باشا عمر، نفس المرجع السابق، ص 29.

2- عقد المبادلة:

طبقاً لأحكام المادة 413 من القانون المدني الذي تنص على: «المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود»، أي أن تبادل ملكية ما غير النقود وطبيعة المقابل هي التي تميزها عن عقد البيع.

كما نصت المادة 415 من القانون المدني على ما يلي: «تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المقايضين بائعاً للشئ ومشترياً للشئ الذي قايس عليه». معناه أنها عقدا ملزم لجانبين فكل من المتعاقدين يتعهد بتمليك المتعاقد الآخر شيئاً أو حقاً مالياً على سبيل التبادل لذلك كل طرف بائع ومشتري في آن واحد.

3- عقد الهبة:

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية فهي من العقود التبرعية حيث يتبرع بمقتضاها الوهاب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل، ولا بد من توافق الإرادتين لانعقاده.

ولقد نصت المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي: «تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات»¹.

ثانياً: التصرفات الصادرة عن جانب واحد

وهي التصرفات التي تنشأ بإرادة أحد الطرفين وتكون ملزمة له وتتمثل فيما يلي:

1- عقد الوصية:

هي عقد رسمي أخضعها المشرع للشكل التوثيقي، نصت عليها المادة 92 فقرة 02 من القانون المدني: «غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلاً ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون».

ومن خلال المادة تبين لنا أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

¹ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن لقانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ 12 جويلية 1984 معدل ومتمم.

2- الوقف:

هو حبس عين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير وهذا ما نصت عليه المادة 213 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصرف».

وقد عرفه القانون 91-10 المؤرخ في 27 جاني 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون 03-03 المؤرخ في جانفي 2003.

طبقا لنص المادة 03 منه تقضي أن: «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير»، الوقف هو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة وبالتالي تصرف يصدر بالإيجاب فقط.

الفرع الثاني: السندات الإدارية

السندات الإدارية هي تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير وهي تنقسم إلى قسمين: عقود إدارية وقرارات إدارية¹.

أولا: العقود الإدارية

هي تلك العقود التي تبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، وتتضمن التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملاك الوطنية حيث جرى العمل بها إلى ما بعد الاستقلال، خاصة بعد صدور قانون رقم 81-01 في 09 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، الذي تليه بعد ذلك سلسلة هائلة من النصوص القانونية والتنظيمية لتنظيم هذه العقود، وهذا لاعتبار أن الدولة هي أكبر مالك عقاري.

ثانيا: القرارات الإدارية

لقد أقر المشرع الجزائري للإدارة على سبيل تحقيق المصلحة العامة وسيلة اصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكية الغير ويقصد بالقرار الإداري وفقا للتعريف:

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 41.

«كل عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة الإدارة المختصة، يحدث آثار قانونية بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة»¹.

الفرع الثالث: السندات القضائية

قد يثور نزاع بين الأطراف حول نقل الملكية أو أحقية كل واحد منهم فيها، مما يستوجب عليهم اللجوء إلى الجهة المختصة بمنح هذه الحماية إلى القضاء، لذلك تعد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن هذا الجهاز في العديد من المسائل بمثابة محررات رسمية تؤدي إلى نقل الملكية العقارية².

تتعدد وتنوع السندات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية من بينها:

أولاً: حكم رسوّ المزاد

نصت المادة 762 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يعتبر حكم رسوّ المزاد سند للملكية يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسوّ المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال شهرين من تاريخ صدوره»³.

ثانياً: حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

نصت المادة 72 من القانون المدني على أنه: «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد».

إن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد⁴.

لقد ثار خلاف حول مسألة شهر الوعد بالبيع فهناك من يرى عدم ضرورة شهره من بينهم الأستاذ حمدي باشا بقوله: «حق الموعد له في هذه المرحلة هو حق شخصي لا حق عيني، لهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية لأن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية».

¹ كريمة بلقاضي

² عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار النشر، الجزائر، 2003، ص 69.

³ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 56.

ثالثاً: الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ويحق لكل شريك في الشيوع إذا أراد الخروج من حالة الشيوع اللجوء إلى القضاء، وذلك برفع دعوى قسمة على سائر الشركاء بدون استثناء، فيدخلون خصوماً في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات¹.

رابعاً: الحكم النهائي الذي يقضي بثبوت الشفعة

تناول المشرع تنظيم أحكام الشفعة في المواد 794 إلى 809 من القانون المدني وقد نصت المادة 794 على أنه: «الشفعة رخصة الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها».

فالشفعة بموجب هذا النص رخصة أي خيار للشفيع فله أن يستعمله أو يلتفت عنه ومن ثم فلا يكون عليه أن يجبر على الأخذ بها، والشفعة لا تجوز إلا في حال بيع العقار أي لا تجوز في المنقول مثلاً أو في مبادلة عقار بعقار، إلا أنه أحياناً قد يثور نزاع حول ثبوت الشفعة فيلجأ المتنازعين إلى القضاء لأجل الفصل في ذلك، وعليه متى ثبت للشفيع الشفعة في العقار وذلك يكون جبراً على إرادة المشتري، فإن الحكم النهائي الذي قضى بذلك يعتبر سند إثبات ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه، حيث أنه في هذا حلت سلطة القضاء محل الإرادة.

وفي هذا نصت المادة 803 من القانون المدني بقولها: «يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سند الملكية للشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري».

أما عن الشفعة من حيث أحقية الأخذ بها فإنها لا تثبت إلا لثلاث أشخاص:

- مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع كله أو جزء منه.
- الشريك على الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

¹ حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 56.

والشفعة لا تجوز ولا تكون إذا بيع العقار بالمزاد العلني، وكذا إذا وقع البيع بين الأصول أو الفروع أو الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، وكذا إذا بيع العقار ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل العبادة وهذا ما نصت عليه المادة 798 من القانون المدني¹.

المطلب الثالث: الطعن بالتزوير في السندات الرسمية

تعد الكتابة الرسمية من أهم الدلائل التي تثبت التصرفات القانونية وعلى ذلك فقد جعل المشرع الطعن بالتزوير في هذه السندات لإثبات عدم صحتها وذلك عن طريق دعوى التزوير.

إن المقصود بالتزوير هو إحداث تغيير مخالف للحقيقة سواء كان فعلا أو قولاً أو كتابتاً، وهذا التغيير من شأنه أن يسبب ضرراً للغير، ويكون التزوير على شكل تحريف وتغيير لمحرر موجود أصلاً، والتزوير إما أن يكون موضوعاً لدعوى عمومية يرفعها من تضرر من فعل التزوير أمام المحاكم لذا سنتطرق إلى دعوى التزوير الفرعية (الفرع الأول) وإلى دعوى التزوير الأصلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل في الجهة المختصة للنظر في الدعوى الفرعية وذلك من خلال المادتين 164 و 180 التي فصلت بأن الأمر يعود للجهة القضائية التي ينظر في الدعوى الأصلية.

وغير انه قد يفهم من صياغة المواد القانونية 175 و 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه يجوز تقديم الإدعاء في أية مرحلة من مراحل الدعوى الأصلية ما دام لم تنته بحكم حاسم في الخصومة، لأن الإدعاء بالتزوير بطريقة فرعية يعتبر دفعا موضوعيا في الدعوى الأصلية، ويجوز رفعه في أية حالة تكون عليها الدعوى².

كما أن مضمون المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يلزم القاضي إرجاء الفصل في القضية إلى حين الفصل في دعوى التزوير الفرعية بموجب حكم ويكون هذا الحكم قابلاً لجميع طرق الطعن، كما يؤمر بالتسجيل المنطوق على هامش العقد المزور وللقاضي أن يقرر إما إعادة إدراج أصل العقد ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة ضبط المحكمة³.

¹ حميدة عماد الدين، المرجع السابق، ص 101.

² سعاد ناصف، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص 65.

³ سهلي عائشة، المرجع السابق، ص 61.

إذا ما وجد طلب فرعي بالتزوير لعقد في الملف فإنه عل القضاة الرد على هذا الطلب لأن عدم الرد عليه يعد مخالفا للقانون ويترتب عليه النقض، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها: «من المقرر قانونا أنه في حالة الإدعاء بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي يصرح خلاله لمن أبرز الوثيقة المدعى بتزويرها ما إذا كان يتمسك باستعمالها فإن قرر أنه ينوي استعمالها وسكت عن الرد، استبعد المستند المذكور أما إذا قرر أنه متمسك بها فإنه يجوز للمجلس إما أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير، وإما أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذ رأى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره، ولما تثبت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلبا فرعيا يطعن فيه بالتزوير، الوثيقة المقدمة من طرف خصمه وتمسك بطلبه إلى النهاية، إلا أن قضاة الموضوع لم يناقشوا هذا الدفع الجوهرى الذي لو صح لتغير وجه الرأي في القضية، لذا فإن قرارهم جاء مخالف للقانون ومستوجب للنقض»¹.

الفرع الثاني: دعوى التزوير الأصلية

إن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أجاز صراحة في المادة 176 أن يكون السند العرفي محل دعوى تزوير أصلية، كما أجاز الطعن بنفس الإجراء في السند الرسمي.

ونص في المادة 179 فقرتها الأخيرة حكما يقضي بإمكانية أن ترفع دعوى تزوير أصلية حيث جاء النص بما يلي: «يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية».

نظمت المواد 186 و187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الواجب اتباعها والبيانات الواجب مراعاتها لرفع دعوى التزوير الأصلية بصدد السند الرسمي.

نصت المادة 186 من القانون 08-09 على ما يلي: «يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى»، مضمون هذه المادة فإن دعوى التزوير الأصلية ترفع بالإجراءات المعتادة في رفع الدعوى.

كما نصت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: «يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى 08 ايام وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165 و 167 إلى 170 و 174 من هذا القانون».

معناها أن القاضي يأمر بإيداع المستند محل الطعن بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام.

¹ بن مدخن لعبيدي، الطعن في المحررات التوثيقية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة خمسة عشر، 2009/2006.

خلاصة الفصل:

في ختام هذا الفصل يمكن القول أن أدلة الإثبات الكتابية تنقسم إلى كتابات يحررها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه وهي السندات أو المحررات الرسمية أو ما يصطلح عليه في القانون المدني الجزائري بالعقود الرسمية.

وأدلة كتابية يحررها الأطراف بأنفسهم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة وتسمى السندات أو المحررات العرفية أو ما يصطلح عليها بالعقود العرفية.

وهذه السندات تكون كإثبات للملكية العقارية في الأراضي غير المسوحة.

الفصل الثاني:

الدفتري العقاري كسند وحيد

لإثبات الملكية العقارية

الفصل الثاني: الدفتري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية

نظرا لأهمية الدفتري العقاري واعتباره سندا للإثبات الملكية العقارية وما له من دور في الجانب الواقعي، بحيث لا يمكن إصدار دفتري عقاري إلا بعد اتمام عملية المسح العام للأراضي.

فبعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي، تودع لدى المحافظة العقارية، ومنه تبدأ مهمة المحافظ العقاري والمتمثلة في شهر الوثائق المسحية وإعطاء كل بطاقة عقارية ترقيمها لها، لينتهي الأمر في آخر المطاف باستصدار دفتري عقاري الذي يكون كنتيجة حتمية بعد اتمام عملية المسح العام للأراضي.

لذلك سنخصص هذا الفصل لدراسة الدفتري العقاري ودوره في الإثبات في القانون الجزائري في (المبحث الأول)، والمنازعات الناشئة عن الدفتري العقاري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الدفتري العقاري وإجراءات إعدادة

تقتضي الدراسة مفهوم الدفتري العقاري الإحاطة بكل ما يشمل هذا المصطلح بدءا من تعريفه وطبيعته القانونية انتهاء بتحديد بياناته ومحتوياته، انتهاء بإجراءات إعدادة وكيفية الحصول عليه.

المطلب الأول: مفهوم الدفتري العقاري

يعد الدفتري العقاري بمثابة دفتر الحالة العقارية، يسجل فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري لاسيما وصف العقار، ولهذا سنتطرق إلى تعريف الدفتري العقاري، والطبيعة القانونية له من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الدفتري العقاري

يسمح الدفتري العقاري بضمان حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الغير، ويضفي عليها طابع الحماية وبواسطته تكون الحقوق العينية العقارية بعيدة عن المخاطر والغموض وتضارب الحقوق بين الأشخاص وذلك من خلال البيانات التي يتضمنها¹.

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للدفتري العقاري، إلا أن هناك عدة تعاريف فقهية للدفتري العقاري فهناك من عرفه على أنه: «سند قانوني ذو حجية قوية، تقيده فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق المسوحة، ويسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية»².

كما عرف على أنه: «سند إداري يشكل دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية، يسلم إلى مالك العقار المسووح ويكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية»³.

فرغم تعدد التعاريف بخصوص الدفتري العقاري، إلا أنها تتفق في جملتها على اعتباره سندا إداريا تمنحه المحافظة العقارية لمالك العقار المسووح بغرض إثبات حقوق عينية عقارية، ويشترط لصحة الدفتري العقاري، أن

¹ يرمجان حنان، الدفتري العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة تبسة، 2009، ص 139.

² حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 150.

³ خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومو للنشر، الجزائر، 2014، ص 117.

يكون وفق النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية والمؤرخ في 27 ماي 1976 والمتضمن تحديد نموذج الدفتري العقاري.

لا يسلم الدفتري العقاري لمالك العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تختص به لجان المسح العام للأراضي، بعد التحري والتأكد من صحة كل البيانات والمعلومات الخاصة بالعقار وتحديداتها تحديدا شاملا ودقيقا، بذلك يكون الدفتري العقاري السند الوحيد للإثبات الملكية العقارية، هذا ما أكدته المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالف الذكر¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتري العقاري

تعتبر مسألة دراسة الطبيعة القانونية للدفتري العقاري في غاية الأهمية على أساس أنه لا يمكن معرفة الإطار القانوني واجب التطبيق في حالة المنازعات حول إلغاء الدفتري العقاري بدون معرفة الطبيعة القانونية لهذا الأخير. وعلى كل حال فإن الطبيعة القانونية للدفتري العقاري لن تخرج عن احتمالين نتناول كل واحد على النحو التالي:

أولاً: الدفتري العقاري عقدا إداريا

لا يمكننا الإجابة مباشرة حول مدى اعتبار الدفتري العقاري عقدا إداريا أم لا، إلا بعد استخلاص الضوابط التي يقوم عليها العقد الإداري ومطابقتها مع ما هو موجود في الدفتري العقاري.

وقد اختلفت التعاريف حول العقد الإداري باختلاف مصدرها، فهناك من عرف العقد على أنه: «العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص»².

وهناك من عرفه على أنه: «ذلك العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه»³.

فمن خلال التعاريف الفقهية السابقة للعقد الإداري أنه تكون الإدارة العمومية طرفا فيه، واتصال ذلك العقد بنشاط من أنشطة المرفق العام.

¹ أمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي، المرجع السابق.

² محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 10.

³ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الطبعة الثانية، سطيف، 2007، ص 273.

وإذا رجعنا إلى الدفتر العقاري نجد أن الإدارة الممثلة في شخص المحافظ العقاري ليست طرفاً متعاقداً بل هي جهة مصدرة له، وبالتالي فالعقد الذي لا يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقداً إدارياً، والمتفق عليه أن العنصر الأول المتعلق بالعقد هو تطابق الإرادتين وهذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه: «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما»، وهذا ما لا نجده في الدفتر العقاري¹.

ثانياً: الدفتر العقاري قراراً إدارياً

القرار الإداري هو إفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة بها من السلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة².

والقرار الإداري هو ذلك العمل القانوني الصادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية المهدف منه إنشاء التزامات وحقوق بالنسبة للغير³.

وبالرجوع إلى كيفية إصدار الدفتر العقاري نجد أنه لا يعد إلا أن يكون قراراً إدارياً على أساس أنه تصرف قانوني صادر من طرف المحافظ العقاري المختص إقليمياً، وبالتالي فإن الدفتر العقاري قرار إداري يبعد كل البعد عن العقد الإداري لأن العقد الإداري يجب أن يكون ممضياً من مصدر الدفتر العقاري والمستفيد منه، أما القرار الإداري يصدر من المحافظة وعدم وجود توقيع وبصمة المستفيد من الدفتر العقاري.

كما أن الدفتر العقاري يحدث آثار قانونية اتجاه المستفيد منه واتجاه الغير مثله مثل القرارات الإدارية على أساس أنه بمجرد استلام المالك للدفتر العقاري يصبح يتمتع بكافة صلاحيات التصرف والتمتع بماله العقاري⁴.

المطلب الثاني: إجراءات إعداد الدفتر العقاري

بعد عرض تعريف الدفتر العقاري وتبيان طبيعته القانونية، وجب علينا التطرق إلى إجراءات إعداد الدفتر العقاري وذلك من خلال تخصيص الفرع الأول لدراسة الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري، وتخصيص الفرع الثاني للإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري وذلك على النحو التالي:

¹ رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص 252.

² ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي، الجزائر، 2009، ص 131.

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص

⁴ رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص 254.

الفرع الأول: الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري

إن إجراءات إعداد الدفتر العقاري تمر بعدة مراحل، ابتداءً بعملية المسح، ثم التحقيق الميداني وصولاً إلى إيداع الوثائق لدى مقرر البلدية.

أولاً: افتتاح عملية المسح العام للأراضي

تعد عملية المسح العقاري عملية فنية وقانونية تهدف إلى وضع هوية للعقار عن طريق تحديد وتثبيت مواقع العقارات وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها، والتعرف بالأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق، ونظراً لما تتصف به من طابع تقني دقيق فقد أوكلت المهمة إلى أشخاص وهيئات أنشئت خصيصاً لذلك منها الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ولجنة مسح الأراضي والمحافظة العقارية، ومن أجل تطهير الملكية العقارية وتثبيتها لا بد من المرور بمجموعة من المراحل الأساسية قبل تثبيت الملكية العقارية.

وعملية المسح تسبق عملية تأسيس السجل العقاري، وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم 62-76¹ المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمعدلة بالمرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 نجد أن عمليات المسح العقاري تحدد لنا القوام المادي وطبيعة شغل الأراضي أو تخصيصها.

قد جاء الأمر 74-75 حيث نص على عملية المسح في المادة الثانية منه على ما يلي: «مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري»، كما أضافت المادة 04 على أن يتم تحديد الملكيات على مجموع التراب الوطني وذلك من أجل إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي.

حدد المشرع الجزائري وحدة ثابتة للمسح هي البلدية أي أن عملية المسح تكون على مستوى كل بلدية لا تتجاوزها حتى تنتهي منها وهذا ما جاء في المادة 08 من الأمر 74-75 على أن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد كل بلدية، أي أن وحدة العمل المسحي الأساسية هي البلدية.

يستنتج من الأمر 74-75 أن عملية المسح يكون موضوعها جميع العقارات بغض النظر عن نوعها وذلك ما نصت عليه المادتين 2، 8 منه².

¹ مرسوم 62-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول الموافق ل 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

² بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2010/2009، ص 5.

تمر عملية المسح العام للأراضي لإجراءات تحضيرية وإدارية وإجراءات ميدانية.

1- الأعمال التحضيرية:

تشمل الأعمال التحضيرية جملة من المهام يتولاها أعوان مكاتب المسح بمشاركة مدير المسح الولائي، حيث أن التحضير الجيد يسمح بحسن سير عملية المسح وفي غالبية الأمر تنصب هذه الأعمال على جمع الوثائق الضرورية واستعمال تقنية التصوير الجوي، للإمام بمختلف الحدود الظاهرة وحدود الإقليم البلدي من أجل تقسيمه إلى أقسام مساحية ترتب حسب درجة صعوبة مسحها.

وتكون الأعمال التحضيرية 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 الضرورية¹.

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

2- الإجراءات الإدارية:

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

أ- قرار افتتاح عملية المسح:

إن افتتاح عملية المسح العام للأراضي تتم وفقا لقرار يوقعه والي الولاية، باقتراح من مصالح مسح الأراضي حيث تنطلق العملية بعد شهر على حد أقصى تقدير من تاريخ إمضاء هذا القرار، ويجب تبليغ رئيس المجلس الشعبي بذلك، ويجب أن ينشر القرار في مدونة القرارات الإدارية للولاية، أما الجمهور فيتم إعلامه عن طريق لصق الإعلانات في مقر البلدية والدائرة المعنية، وكذلك البلديات المجاورة وذلك في أجل 15 يوم قبل افتتاح عملية المسح.

¹ قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري

والهدف من الإعلان عبر هذه الوسائل حتى يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي من شأنها المساهمة في تسهيل عملية المسح.

ب- إنشاء لجنة المسح:

بمجرد افتتاح عملية المسح على مستوى البلدية تتم إنشاء لجنة المسح وتشكل هذه اللجنة من عدة أعضاء مكلفة بمهمة المسح وتحديد مهامهم وهذا حسب المادة 07 التي تحدد تشكيلة لجنة مسح الأراضي وتتكون هذه اللجنة:

- ✓ قاضي من المحكمة التي توجد ضمن دائرة اختصاصها وهو يقوم برئاستها.
- ✓ تعيين رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله ويكون نائب الرئيس.
- ✓ موثق يعين من طرف الغرفة الجهوية للموثقين، ويكون له دور أساسي في عمل المسح العقاري وحضوره ضروري عند افتتاح هذه العملية
- ✓ ممثلا عن إدارة الأملاك الوطنية أو أملاك الدولة الذي يعمل على تجسيد أهداف عملية المسح إضافة إلى التحقق من عدم المساس بالأملاك الوطنية التابعة للأملاك الدولة.
- ✓ ممثلا لمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
- ✓ ممثل وزارة الدفاع.
- ✓ ممثل مصلحة التعمير في الولاية.
- ✓ مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- ✓ المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله.
- ✓ المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

يتمثل مهام اللجنة وفقا لنص المادة 06 من المرسوم 92-134 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام بما يلي¹:

- ✓ جمع الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.

¹ مزغاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، 2006، ص 16.

✓ الثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم وفي حالة عدم وجود اتفاق، محاولة التوفيق بينهم إذا أمكن ذلك.

✓ البث بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات معاينة صحة الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.

تجتمع لجنة المسح بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي وبناء على دعوى من رئيسها وهذا طبقاً لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 76-92 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، وتجتمع هذه اللجنة بحضور جميع أعضائها في جلسة مغلقة لدراسة الشكاوي المقدمة من قبل المواطنين لأن القانون حول للمهنيين تقديم شكاوهم في أجل شهر بعد إيداع مخطط مسح الأراضي، والوثاق المرفقة على مستوى مقر البلدية عند الانتهاء من الأشغال التقنية¹.

ثانياً: المرحلة الميدانية (التحقيق الميداني)

إن عملية التحقيق تهدف إلى ضبط الإجراءات الأولية حيث يتم من خلالها تحقيق للحالة العقارية في جوانبها الطبيعية والقانونية.

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

تقوم مصلحة المسح العقاري أثناء التحقيق بفحص جميع المعلومات التي توجد على السند المقدم من طرف المالك وجمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنيين، وإثارة كل المعلومات التي قد تنير التحقيق ومقارنة هذه المعلومات المستقاة ميدانياً بتلك الموجودة على مستوى أرشيف المحافظة العقارية أو الموجودة على مستوى إدارة أملاك الدولة والوثائق الأخرى المجمعة أثناء الأشغال التحضيرية وإعداد بطاقة التحقيق العقارية.

1- معاينة أصحاب الحقوق:

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

¹ مزغاش إسمهان، المرجع السابق، ص 16.

فبالنسبة للأشخاص الطبيعية في حالة الإنفراد تدون جميع المعلومات المتعلقة بحالتهم المدنية من شهادة ميلاد، بطاقة الإقامة إلخ.

أما في حالة الملك على الشيوع مثل ما هو في حالة الإرث يمكن أن ينوب أحدهم عن الآخرين وذكر هويته¹.

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

2- معاينة حق الملكية:

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

ثالثاً: إيداع وثائق المسح لدى مقر البلدية

بمجرد الانتهاء من العمليات التقنية والتحقيقات العقارية و إعداد الوثائق، تودع وثائق مسح الأراضي بمقر البلدية لمدة شهر على الأقل لتمكين الجمهور وكل شخص معني بعملية المسح من الإطلاع عليها، وتسلم الوثائق من طرف رئيس مكتب المسح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه شهادة الإيداع.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعلان الجمهور بالإيداع عن طريق إشعار ممضي من طرفه وينشر في الأماكن المعتادة للصحف المناشير للبلدية والبلديات المجاورة وكذا بالوسائل أو الإعلانات الكتابية أو الشفوية.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد الدفتري العقاري

بعد استكمال الإجراءات المادية لتحضير الدفتري العقاري، سنتطرق إلى الإجراءات القانونية تأسيس السجل العقاري (أولاً)، تسليم الدفتري العقاري (ثانياً).

¹ بوزينون عبد الغاني، المرجع السابق

أولاً: تأسيس السجل العقاري

السجل العقاري عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى البلدية وعلى مستوى الإدارة المكلفة بمسك السجل العقاري وهي المحافظة العقارية، ويهدف تأسيس السجل العقاري إلى إقامة مجموعة وثائق ذات طابع قانوني مثبتة للحقوق العينية لكل مالك ويتم مسكه في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من الأمر 75-74، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام حيث تنص على: «هو الذي يضبط الوضعية القانونية للعقارات ويبين الحقوق العينية العقارية، والسجل العقاري هو المرآة العاكسة لكل عقار والتغيرات التي تطرأ عليه مهما كان نوعها والذي من خلاله تبنى المشرع نظام الشهر العيني، بدلا من الشهر الشخصي».

1- إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية:

تم عملية إيداع الوثائق والبيانات التي تم جمعها عند القيام بعملية المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، بعد الانتهاء من الإجراءات المسحوية لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية، وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية وشهرها في البطاقات العقارية التي يتم إعدادها لتكوين السجل العقاري، حيث تثبت هذه الوثائق في محضر يسلم للمحافظة العقارية مقابل وصل استلام ويتم شهر هذا المحضر في أجل 08 أيام.

كما يعمل المحافظ العقاري على فحص الوثائق المساحية المودعة أمامه من حيث الكمية والنوعية، فإذا لا حظ أي نقص في هذه الوثائق يقوم بإرجاعها إلى مصلحة المسح من أجل تصحيحها مما يشترط وجوب مطابقتها مع الوضعية القانونية وطبيعة العقار¹.

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

2- التقييم العقاري:

إن عملية التقييم تبدأ من يوم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، ويعتبر التقييم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح وفقاً لما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76

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

المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم حيث تنص على ما يلي: «يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقارات المسوَّحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي، يعتبر التقييم قد تم يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح».

وهناك التقييم المؤقت والتقييم النهائي.

أ- التقييم المؤقت:

يكون التقييم المؤقت في حالة العقارات التي لا يجوز أصحابها على سندات ملكية تثبت بصفة رسمية ملكية العقار الممسوح، أو عند عدم ظهور المالك أو أي شخص لم يطالب بأحقته في العقار.

ولدينا حالتين للتقييم المؤقت، فالحالة الأولى تتمثل في التقييم المؤقت لمدة 4 أشهر، والحالة الثانية تتمثل في التقييم المؤقت لمدة سنتين

الحالة الأولى: التقييم المؤقت لمدة 4 أشهر

يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ التقييم للعقارات التي ليس بجوزة مالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن عملية مسح الأراضي حيازة مستوفية لكل الشروط القانونية والتي تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام التنظيم والتشريع المعمول بهما في هذا المجال، وبعد انتهاء هذه الآجال (04 أشهر) يتحول التقييم المؤقت إلى تقييم نهائي.

الحالة الثانية: التقييم المؤقت لمدة سنتين

يصبح التقييم نهائياً بعد مضي مدة عامين التي تحسب ابتداءً من تاريخ الإمضاء على محضر الاستلام، ويمكن اقتطاع المدة إن ظهرت سندات الإثبات الواجب شهرها قد اطلع عليها المحافظ العقاري في إثبات الملكية، في هذه الحالة يتقرر حق الملكية ويحق للمالك سحب الدفتري العقاري.

ب- التقييم النهائي:

نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: «يعتبر التقييم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكيها سندات عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية».

ويكون التقييم نهائيا إذا ما توافرت السندات القانونية للحقوق العقارية المراد إشهارها، لدى المحافظة العقارية والتي تكون حجة في ثبوت مضمونها طبقا للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية¹.

3- إنشاء البطاقات العقارية:

تعتبر البطاقة العقارية من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري، فهي وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار وزير المالية، ويقوم المحافظ العقاري بإنشاء البطاقة العقارية بحيث تحتوي كل بطاقة عقارية على مجموعة المعلومات تبين الحالة المادية والقانونية للعقار، وتعمل هذه البطاقة على تشجيع المتعاملين في العقار وتوفير الحماية والائتمان وهناك نوعين من البطاقات العقارية عينية وبطاقات عقارية شخصية.

فالبطاقات العقارية العينية هي التي تعد بعد اتمام عملية المسح العام للأراضي والبطاقات العقارية الشخصية هي ذات طبيعة مؤقتة لأنها أعدت خصيصا للعقارات والحقوق العينية التي لم يتم مسحها.

ثانيا: تسليم الدفتري العقاري وحجته في الإثبات

بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي والخضوع لجميع الإجراءات القانونية، يتم بعد ذلك تسليم الدفتري العقاري لمن له الحق في الملكية حتى يكون له حجية في الإثبات.

1- تسليم الدفتري العقاري:

بالرجوع إلى الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 15 مارس لسنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يتبين لنا أن من ضمن مهام المحافظ العقاري إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار الخاصة بالعقود المتضمنة نقل الملكيات العقارية والحقوق العقارية الأخرى، وهو بذلك مكلف بتسليم الدفتري العقاري.

حين استكمال عملية المسح العام العقاري وثبوت حق المالك يتم إعداد دفتري عقاري يسلم له، ولا بد أن يكون مستوفيا للنموذج المحدد قانونا.

¹ عزاوي حازم، المرجع السابق، ص 98.

يمنح الدفتري العقاري إلى مالك العقار عند إجراء الإشهار الأول الذي يحمل بيانات البطاقة العقارية، لذلك فإن الدفتري العقاري يسلم إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، وفي حالة الشيعاء يودع لدى المحافظة العقارية دفترا واحدا ما لم يقوموا بتعيين وكيل لهم لحيازة الدفتري.

أما في حالة الضيعاء يحق للمالك الحصول على دفتري آخر يؤشر عليه في البطاقة العقارية، وهذا وفقا للمادة 52 من مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وبالتالي فإن تسليم الدفتري العقاري يختلف باختلاف من له الحق في الملك سواء كان انفراديا أو ملك على الشيعاء، أما فيما يتعلق بالملك الإفرادي فإنه يسلم إلى صاحب الملك بصفة شخصية.

2- حجية الدفتري العقاري:

إن الدفاتر العقارية تعتبر كسندات لإثبات الملكية العقارية نظرا لاحتوائها على مجموعة من البيانات سواء الموقع أو المساحة أو الحدود، وكذلك تعين الشخص الذي له حق الملكية على الوضعية القانونية للعقار، فالدفتري العقاري يعتبر المنطق الجديد والوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية، وذلك نظرا للقوة الثبوتية المطلقة والنسبية التي يتمتع بها.

أ- القوة الثبوتية المطلقة للدفتري العقاري:

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

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن الدفتري العقاري هو السند الوحيد المعتمد لإثبات الملكية العقارية بصفة نهائية الذي يعتمد على وثائق المسح¹.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 299635 ما يلي: «يتم تسليم الدفتري العقاري باعتباره سند الملكية بعد استكمال التحقيق والإجراءات المقررة قانونا وليس بالاعتماد على التصريحات»².

ونستنتج من هذا القرار أن الدفتري العقاري يستمد قوته الثبوتية المطلقة بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التي تلي التحقيق.

¹ حاجي نعيمة، المرجع السابق، ص 122.

² المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 299635 المؤرخ في 21 أبريل 2004، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد العقاري، 2010، ص 45، 52.

ب- القوة الشبوتية النسبية للدفتري العقاري:

الدفتري العقاري كدليل وحيد لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال عملية المسح للعقارات، إلا أنه يمكن أن يكون ذو حجية نسبية لا يقوم مقام سند الملكية، حيث نجد المحكمة العليا أخذت بشبوتية الدفتري العقاري في بعض الحالات من بينها القرار رقم 259635 أين قضت باستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتري العقاري، وتارة أخرى الثبوت النسبي وهو ما قضت به المحكمة العليا في ملف رقم 423832.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن الدفتري العقاري

رغم الحجية التي يتمتع بها الدفتري العقاري في الإثبات إلا أن هناك عدة عراقيل تعترضه والتي قد تحدث بشأنها منازعات أو إن صح القول نزاعات سواء أثناء إصداره أو اللاحقة لإصداره، فالأولى تكون أمام المحافظ العقاري (كمطلب أول) باعتبارها منازعة إدارية يختص بها موظف عمومي مكلف بالمراقبة القانونية للوثائق ومدى توفرها على الشروط من عدمها والتي الغاية منها إيداعها وإشهارها وفي حال العكس يرفض كليهما¹، أما المنازعات الثانية فتكون أمام القضاء (كمطلب ثاني) باعتبارها منازعة قضائية، فعلى الرغم من تمتع المحافظ بصلاحيات واسعة وكثيرة إلا أن مهنته مهددة بالأخطار والمشاكل التي ممكن أن تؤدي به إلى الوقوف أمام المحاكم نتيجة ارتكابه لأخطاء.

المطلب الأول: منازعات الدفتري العقاري أمام المحافظ العقاري

متى كان المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا مستوفيا لكافة الشروط والقواعد السابق ذكرها، ومرفقا بالمستندات المطلوبة قام المحافظ العقاري بإجراء الشهر مراعي في ذلك مرتبة أسبقية الإيداع².

أما إذا كان المحرر غير مستوفي لشيء من ذلك، يتعين على المحافظ العقاري رفض إيداعه، بعد فحصه لمجمل الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، والأوراق المرفقة بها وتبيان وجه النقص والخلل فيها دقيق للمحرر، والكشف عن وجه الاختلاف في الوثائق المشهورة أو حالات السهو في التأشير على بعض البيانات³، في كلتا الحالتين يتعين على المحافظ العقاري التبليغ بحالة الإيداع غير القانوني لمودعي المحررات والوثائق وفقا لإجراءات معينة وذلك يتسنى لهم بعد ذلك الطعن في قرارات المحافظ وهذا ما سوف نتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: حالة رفض الإيداع

كما هو مذكور أعلاه فإن المحافظ له وحده جوازيه إصدار قرار رفض الإيداع إذا تبين له مثلا نقص في البيانات أو عدم إشهار السندات الواجب إشهارها في عملية المسح والذي تكون مدته 15 يوم من تاريخ الإيداع.

¹ صادقي نبيلة، الدفتري العقاري ودوره في الإثبات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 39.

² معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 524.

³ لقد نص المشرع الجزائري على حالات رفض الإجراء من المواد 100 إلى 110: القسم الثالث "مراقبة المحافظ" من الباب الخامس للمرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

فحالة رفض الإيداع تكون على الجزء الكلي والفوري للوثيقة فلا يعتد بالجزء الجزئي حتى ولو كان السهو أو عدم الصحة يتعلق ببعض البيانات في الوثيقة المودعة¹.

وهذا ما أكدته نص المادة 106 من المرسوم التنفيذي 63-76 المعدل والمتمم بقولها: «في الحالات التي يرفض فيها المحافظ الإيداع أو يرفض فيها الإجراء فإن الرفض في كلا الحالتين يعني فقط بعض البيانات أو الأطراف أو بعض العقارات المذكورة في الوثيقة التي يجب إشهارها».

لكن لكل قاعدة أو أصل استثناءات عليها حول إمكانية أن يكون الرفض جزئيا ونلمس ذلك في المادة 106 الفقرة 2، 3، 4 من المرسوم السابق وهذه الحالات هي:

✓ في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فإن رفضها يكون جزئيا كون الوثيقة المودعة تتضمن إجراءات كثيرة متميزة يمثل عدد المالكين أو مجموعة المالكين على الشياخ.

✓ حالة المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة المعدة بموجب عقد واحد وفي نفس العقد، ففي هذه الحالة فإن الوثيقة المودعة تلك تعدد كوثيقة تتضمن إجراءات جمة ومتعددة يمثل عدد قطع الأرض التي تمت المزايدة عليها أو البيوع.

✓ حالة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد إشهار امتيازات أو رهون أو نسخة من التنبيه المساوية للحجز تتضمن خلافات في الإجراء يقبل بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها مطابقا وأن الرفض لا ينطبق به إلا بالنسبة للعقارات الأخرى².

فعملية الإيداع هو إجراء لاحق للوثائق التي تم شهرها على مستوى المحافظة العقارية، وهو لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى الشهر العقاري، فالأعوان المختصين بعملية الشهر حددتهم المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63-76 المعدل والمتمم كما يلي: «ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف».

¹ بن خيضره زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 41.

² المادة 106 الفقرة 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

فالمشرع أعطى إمكانية للمحافظ العقاري أثناء الإيداع بإبلاغ المودع بالنقص محل الرفض الذي شاب البيانات أو عدم إشهار المحررات الواجب شهرها وفق إجراءات قانونية يقوم بها بواسطة رسالة مكتوبة توجه للمودع في مهلة 15 يوم من تاريخ الإيداع والتي يحدد فيها:

✓ تاريخ الرفض.

✓ تسببه والاستناد القانوني الذي يبرره.

✓ توقيع المحافظ وشهادته.

أولاً: أسباب رفض الإيداع

بالرجوع إلى نص المادة 100 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم يتبين لنا أن المشرع قد حصر حالات رفض الإيداع فيما يلي:

1- حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري:

لا نكون أمام هذه الحالة إلا إذا تعلق الأمر بعقار موجود في أرض ممسوحة على أساس أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة وبالتالي لا يمكن القيام بأي عملية شهر دون إيداع ذلك السند من أجل تحيينه من الناحية القانونية.

2- حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغير حدود الملكية

وثائق قياس:

لقد اعتبر المشرع مماثلاً لعدم تقديم مستخرج وثائق المسح، السهو على مستخرج مسح الأراضي بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى ستة أشهر.

3- حالة عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعل الشرط الشخصي مخالف للمواد من

62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من المرسوم رقم 63-76:

يقصد بهاته الحالة عدم إدراج الوثائق المراد شهرها الهوية الكاملة لأطراف التصرف القانوني سواء كانوا أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية.

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

لقد أطلق العنان للمشرع في هاته الحالة، أين أعطى للمحافظ العقاري سلطة طلب أية وثيقة تراها لازمة في عملية الشهر لقبول الإيداع، وذلك تحت طائلة عدم قبول ومن بين الوثائق التي جرى العرف طلبها رخصة البناء وشهادة المطابقة إذا تعلق بأراضي مبنية.

5- حالة إذا كان تعيين العقارات لا يشجيه لأحكام المادة 66 من المرسوم 76-63:

بالرجوع إلى المادة 66 المذكورة أعلاه نجد أنها تحدد البيانات الواجب تباينها في السند المراد شهره نخص بالذكر نوع العقار والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه مسح الأراضي.

6- حالة عدم تكون الجداول المودعة من أجل قيد الرهون والامتيازات ألا تحتوي على البيانات المطلوبة والمحددة في المواد 93 على 98 من المرسوم 76-63 أو تكون غير محررة على النماذج الخاصة بذلك.

7- حالة عدم ظهور الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل:

ومثال ذلك انعدام تاريخ صدور الوثائق المراد شهرها أو انعدام ختم محررها، وغير ذلك من الأخطاء الشكلية والتي يجب تجنبها بغية الوصول إلى عقار موثق وصحيح من الناحية القانونية البحتة.

نستنتج من خلال قراءة الحالات التي حصرها المشرع في المادة 100 التي أعطت للمحافظ العقاري حق رفض الإيداع أن جلها تنصب حول حالتين إما بغياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة في عملية الشهر، وإما البيانات المطلوبة في عملية الشهر، وإما بوجود نقص أو خلل في تقييم الأطراف والعقارات المراد إيداعها للشهر.

مع الإشارة أنه هناك حالتان يصلحان ليكون سبب من أسباب رفض الإيداع نصت عليهما المادة 5 من قانون التسجيل المؤرخ في 29 جانفي 1976 تحت رقم 76-105 وهما:

1- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف بمعنى عدم وجود القيمة التجارية للمعاملة:

يعتبر تحديد القيمة المالية للعقار المراد شهره في المحافظة العقارية إجراء في غاية الأهمية، لأنه على ضوء ذلك يمكن تحديد رسم الشهر العقاري والذي يختلف باختلاف نوع التصرف وذلك بحساب نسبة مئوية من القيمة التصريحية لأطراف المعاملة العقارية.

2- عدم الدفع المسبق لرسم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع:

باعتبار أن الرسوم المستحقة للخرينة العمومية من النظام العام، فلا يمكن التنازل عليها أو الإعفاء منها إلا بنص قانوني صريح، فعلى المحافظ العقاري إثارة ذلك وعدم قبول الإيداع بمجرد علمه أن الحقوق المستحقة لم تودع كما ينص عليه القانون الساري المفعول¹.

ثانياً: كفيات رفض الإيداع

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

يتم قرار رفض الإيداع في رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض وأسبابه بنص قانوني، الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك الرجوع لنص المادة 107 من المرسوم 63-76 نلاحظ أن مدة تبليغ قرار الرفض هي 15 يوم من تاريخ الإيداع².

الفرع الثاني: رفض إجراء الشهر

تعتبر منازعات إجراء الشهر والمنازعات المتعلقة بالترقيم من المنازعات الناشئة عن دفتر العقاري والتي تكون أمام المحافظ العقاري.

إن منازعات إجراء الشهر الأصل فيها أنها لا تحدث إذا كانت الوثائق والبيانات مطابقة عما هو موجود في مجموعة البطاقات العقارية وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة أو حتى نقص الأهلية³.

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب - البليدة-، 2000، ص 131.

² رمول خالد، نفس المرجع، ص 107

³ بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة التوثيق، 2009، عدد 1، ص 39.

إن حالة رفض إجراء الشهر هذه يتم إقرارها من قبل المحافظ العقاري إذ تبين له بعد فحصه الدقيق والكلبي للوثائق المراد شهرها غير مطابقة للشروط الموضوعية أو وجود عيب من العيوب في أهليتهم كنقصها أو انعدامها، أو عدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية واضحة ونافية للجهالة أو عدم إرفاق بعض الوثائق والمرفقات التي طلب استكمالها، وهذا ما أشارت له المادة 105 من المرسوم التنفيذي 76-63 التي تنص: «يحقّق المحافظ بمجرد إطلاعها على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافي للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح».

معنى ذلك أن على المحافظ القيام بمهمته بكل وضوح وتأيي والقيام بالمقارنات والتمحيص الجيد من أجل سلامة وحسن سير الإجراءات، فإذا تبين ما لا يحمد عقباه من خلل أو نقص في تلك الوثائق فإن المحافظ يقضي برفض الإجراء¹.

يبلغ إجراء رفض الشهر مباشرة إلى محرر الوثيقة المودعة عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول على أن يكون القرار مؤرخ وموقع عليه ختم المحافظ العقاري مع إعطاء مهلة 15 يوم للقيام بتصحيح أو إكمال النقص من تاريخ التبليغ، وإذا لم يتم بذلك في هذه المدة المحددة يبلغ قرار الرفض النهائي خلال 8 أيام من تاريخ انتهاء المدة الأولى غير أنه قد يحدث وأن يقبل المحافظ إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء الشهر نظرا للأسباب ونص المادة 105 أعلاه.

ومنه تم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين: أسباب رفض إجراء الشهر (أولا) ثم نتطرق إلى كيفيات رفض إجراء الشهر (ثانيا).

أولا: أسباب رفض إجراء الشهر

يعد رفض أسباب إجراء الشهر من الضمانات القانونية التي سنّها المشرع الجزائري حماية للمتعاملين ونجد في ذلك نص المادة 101 من المرسوم 76-63 ومحتواها ما يلي:

✓ كون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.

✓ كون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95-1 غير صحيح.

✓ يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة

العقارية.

¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 131، 132.

✓ كون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.

✓ كون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

✓ كون العقد الذي قدم للإشهار مشوباً بأحد أسباب البطلان.

ومنه فإنه في حالة عدم وجود تحقيقات أو تبريرات أو عندما يكشف التحقيق بأن الحق غير قابل للتصرف، لذلك فإن المحافظ يرفض الإجراء فوراً بانتهاء المدة المقررة ومنه يقوم بتوقيف إجراءات الشهر وتبليغ هذا القرار للشخص الموقع على شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول بواسطة رسالة موصى بها¹.

ثانياً: كيفية رفض إجراء الشهر

يقوم المحافظ العقاري بمباشرة فحص الوثائق المودعة قصد الشهر، وإذا تبين له سبباً من أسباب رفض الإجراء يقوم بإصدار قرار رفض الإجراء يبلغ مباشرة إلى محرر الوثيقة المودعة أو عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول، على أن يكون القرار مؤرخ موقع عليه ختم المحافظ العقاري ويعطي هذا الأخير مهلة لمحرر الوثيقة قصد استدراك سبب الرفض والتي حددها القانون بـ 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ.

وإذا لم يتم المبلغ له بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية، يبلغ قرار الرفض النهائي خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء مهلة 15 يوم.

غير أنه إذا تبين للمحافظ العقاري بعد إجراء عملية الشهر أنه قد أخطأ عند قبوله وقيامه بالشهر ما عليه في هاته الحالة، إلا اتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة دون اتباعه لإجراءات الرفض النهائي².

على أن يقوم بمباشرة إبلاغ المدير الولائي للحفظ العقاري بهذا الرفض قصد مباشرة هذا الأخير دعوى قضائية ضد المستفيد من عملية الشهر من أجل إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والأنظمة المتعلقة بالحفظ العقاري³، مع وجوب إشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية⁴.

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، سور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 404.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص 136.

³ المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁴ المادة 3/17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

عند قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات المسوَّحة مؤقتاً طبقاً للمادتين 12 و 13، قد يحصل احتجاج واعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار، وفي ذلك يشترط نص المادة 15 بأن كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال مهلة 04 أشهر أو السنتين حسب الحالة، ينبغي أن يتم بمقتضى رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم الذي سجل العقار الممسوح باسمه.

وللمحافظ العقاري صلاحية إجراء محاولة الصلح بين المتنازعين، وفي حالة توفيقه يجرى محضر عن المصالحة يتسم بقوة ثبوتية يكون حجة على الجميع، وإذا فشلت محاولة الصلح يجرى كذلك محضراً بعدم المصالحة يبلغه إلى المعنيين بالأمر، ويبقى بيد المحتج أو المعارض مهلة 06 أشهر تسري من تاريخ تبليغه بفرض اعتراضه، لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع بدائرة اختصاصها موقع العقار مع وجوب إخضاع هذه الدعوى إلى عملية الإشهار العقاري¹.

مع العلم أن شهادة الترخيم المؤقت تعطي لصاحبها صفة المالك الظاهر، وتؤدي إلى حصوله على الدفتري العقاري ذي القوة الإثباتية طالما لم يطعن فيه قضائياً، وهذا ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا² في قرارها الصادر في 15 نوفمبر 2006 في القضية رقم 367715، ويبقى الترخيم المؤقت كذلك إلى حين صدور حكم قضائي بشأنه³.

الفرع الرابع: منازعات الترخيم النهائي

ممكن المشرع لكل من له مصلحة الطعن أمام القضاء في قرارات المحافظ العقاري التي تقضي بمنح المالك الظاهر ترقيم نهائي للعقار محل الشهر، وذلك دون تحديد أجل مسقط عكس بعض التشريعات الأخرى، لكن هذا يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الجميع قابلة لإعادة النظر، مما يؤدي ذلك إلى إعادة النظر

¹ الجهة القضائية المختصة، هي المحكمة العادية ذلك أن النزاع لا يطرح بين المحافظ العقاري والشخص المحتج وإنما بين هذا الأخير والشخص الذي سجل العقار موقعا باسمه.

² مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص 412.

³ معاشو عمار، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 08، الجزائر، 2008، ص 145.

أيضا في القيد الأول وبالتالي يجعل أجال الطعن في هذا الأخير غير محددة بطريقة غير مباشرة وخلال هذه الفترة قد يظهر أيضا المالك¹.

ونلاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائري لم يحدد أجل الطعن، بل ترك المسألة تنقضي بمدة التقادم المسقط مما يترتب على ذلك أثر عدم ضمان الائتمان العقاري ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني والأثر المطهر للقيد، وقد انقسم الفقه في هذا الشأن لأكثر من رأي:

الرأي الأول: يرى أنه يجب الأخذ بالمبادئ العامة على اعتبار أن التدليس يفسد كل تصرف.

الرأي الثاني: يرى وجوب الخروج عن القاعدة العامة وأن التدليس لا يفسد المحررات المنشئة للحقوق العينية العقارية، إذا ما تم ذلك ضمن نظام الشهر العيني وأضافوا أيضا بأنه يجب أن تتخذ الإجراءات بكل حسم لإضفاء القوة والحجية على هذا الشهر².

الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بالترقيم المجهول

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

نظرا لشيوع ظاهرة الترقيم لحساب مجهول، وأمام كثرة المنازعات التي تثور بشأنها العائدة أسبابها في الغالب على عدم دقة عمليات المسح من جهة، وعدم إعلام الجمهور بالتنقل الميداني من جهة أخرى أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرتين يتم من خلالها بيان الإجراءات الواجب إتباعها لتسوية هذه الأوضاع.

1- حالة الاعتراض بسند رسمي مشهر:

يتعين على الأشخاص الذين اكتشفوا أن عقاراتهم تم ترقيمها لمجهول، في الحقيقة يعتبرون مالكين لها بسندات رسمية أن يقوموا بتقديم اعتراضاتهم والمطالبة بترقيم العقار لفائدتهم، وذلك عن طريق تقديم طلب الترقيم العقاري وعلى ورق يودع لدى المحافظة العقارية.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 4.

² خلفوني مجيد، المرجع السابق، ص 16.

ويشعر المحافظ العقاري حينها في دراسة الطلب الذي يتعين عليه التحقق من سند الملكية المقدم من طرف المعارض مقارنته بالعقار الذي سجل في حساب مجهول، من حيث مدى توافق بين المعلومات الواردة في السند مع وضعية العقار¹.

2- حالة الاعتراض دون تقديم سند رسمي مشهر:

تضمنت المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 04 سبتمبر 2004 الشروط والإجراءات الواجب إتباعها، لتسوية العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة المسجلة في حساب مجهول التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لعقود مشهورة².

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

الحالة الأولى: حالة تقديم طلب مرفق بسند معترف به قانونا

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

الحالة الثانية: حالة عدم وجود أي سند

في هذه الحالة يتعين التحقيق الميداني من أن حيازة الشخص المطالب بالترقيم والمعارض على عملية الترقيم لمجهول، كان يمارس حيازة حقيقية على العقار قبل مرور فرقة المسح، غير أنه يشترط عليه تدعيم إدعائه بشهادة شخصين مدلى بها أمام الموثق³.

المطلب الثاني: منازعات الدفتري العقاري أمام القضاء

قد لا يحصل المستفيد من عملية المسح العقاري على السند الذي يثبت ملكيته لحصول مانع قانوني يحول دون ذلك، مما يؤدي إلى صدور قرار برفض الإيداع أو الإجراء من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا، كما قد يظهر شخصا آخر يدعي أحقيته بملكية العقار المملوك بموجب دفتري عقاري.

¹ مذكرة رقم 2421، مؤرخة في 03 ماي 2003، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

² مذكرة رقم 4618، مؤرخة في 04 سبتمبر 2004، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

³ أورحمون نورة، المرجع السابق، ص 241.

الأمر الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى إقرار مبدأ قابلية الطعن في قرارات المحافظ العقاري وهذا ما نصت عليه وأكدته المادة 24 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنصها على ما يلي: «تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً».

ولتبيان أهم المنازعات السابقة واللاحقة على الحصول على الدفتري العقاري ارتأينا تقسيم المطلب إلى فرعين أساسيين نتناول بالدراسة في الفرع الأول الدعاوى المرفوعة من قبل المستفيد من عملية المسح العقاري الهادفة إلى إلغاء قرار رفض الإيداع أو الإجراء، وندرس في الفرع الثاني الدعاوى المرفوعة من قبل الغير الهادفة إلى إلغاء الدفتري العقاري وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي العادي

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

أولاً: اختصاص القاضي العقاري

إن فشل الجهات الإدارية في محاولة التوفيق بين أطراف النزاع بشأن الاعتراضات والاحتجاجات المقدمة أمامها، سواء تلك المتعلقة بعملية المسح العام أو تلك الناشئة بصدد الترقيم المؤقت مما يفتح المجال للأطراف المتنازعة باللجوء إلى القضاء المختص لفض النزاع، ويكون القاضي العقاري صاحب الاختصاص في هذا المجال².

1- الدعوى الناشئة عن إيداع وثائق المسح:

تنص المادة 14 من المرسوم رقم 76-62 متعلق بإعداد مسح الأراضي العام على أنه: «يعطى أجل 3 أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها إلى المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً...».

¹ أوهومون نورة، المرجع السابق، ص 216.

² مسعود أمين بركات، المرجع السابق، ص 85، 88.

وبالتالي في حالة عدم التوصل إلى اتفاق وحل النزاع وديا من طرف لجنة مسح الأراضي فإن ذلك يفتح المجال لإثارة الأمر للقضاء عن طريق دعوى قضائية مع مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا، من حيث احترام قواعد الاختصاص القضائي وأحكام المادة 13 من ق إ م إ من حيث توافر شرط الصفة والمصلحة مع التقييد بميعاد 3 أشهر من تاريخ تبليغ محضر عدم المصالحة للأطراف، من أجل رفع الدعوى أمام القسم العقاري للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع¹.

2- الدعوى الناشئة عن التقييم المؤقت بين الخواص:

قد يحدث أن لا يقدم أي اعتراض خلال عملية التحقيق الميداني، إلا أن هذا لا يمنع من إبداء الاحتجاج أمام المحافظة العقارية بصدد عملية التقييم التي تختلف مدتها حسب نوع التقييم.

فإذا قدم للمحافظ العقاري سندات رسمية كان التقييم نهائيا، أما إذا قدمت له سندات لا ترقى إلى العقود الرسمية، ففي هذه الحالة يقوم بالتقييم بصفة مؤقتة لمدة 4 أشهر، أو التقييم لمدة سنتين.

ولكن من يرغب الاعتراض على هذا التقييم الحق في إبداء اعتراضه، وفي حال فشل المحافظ العقاري في الصلح بين الأطراف المتنازعة يؤول الاختصاص للقاضي العقاري، على أن يتم رفع الدعوى في غضون 6 أشهر من تاريخ تحرير محضر عدم الصلح².

ثانيا: اختصاص القاضي الجزائي

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

لذا فالخطأ الذي يكون محل متابعة جزائية قد يكون في حالة إتيان سلوك إيجابي جسيم من خلال قيام المحافظ العقاري بالإخلال بالتزامه القانوني، كأن يقوم باستبدال البيانات الموجودة في البطاقات العقارية المثبتة من عملية المسح ببيانات أخرى لفائدة شخص آخر وهذا ما يشكل تزوير من طرفه في محرر رسمي، فهو فعل معاقب عليه بموجب قانون العقوبات³.

¹ قانون رقم 08-09 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² المادة 15 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

³ حاجي نعيمة، المرجع السابق، ص 101.

بالرجوع إلى أحكام المادة 214 من ق.ع تنص على أنه: «يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويراً في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته وذلك بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، إحداث تغيير في المحررات أو التوقيعات...»¹.

كما قد يرد الفعل الصادر من المحافظ العقاري في شكل تصرف سلمي عن طريق الامتناع عن أداء التزام قانوني، كامتناعه عن تسليم وثائق المسح المودعه لديه من طرف لجنة مسح الأراضي قصد إعداد السجل العقاري.

الفرع الثاني: الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري

تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ. على أن: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم الاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها»².

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

أولاً: دعوى إلغاء الترقيم العقاري

1- دعوى إلغاء الترقيم المؤقت:

التوصل إلى تسوية النزاع ودياً يمكن لمن له مصلحة في ذلك رفع الأمر إلى القضاء المختص من أجل إلغاء الترقيم المؤقت الذي يؤول الاختصاص بالفصل فيه إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع.

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966 معدل والمتمم.

² قانون رقم 08-09 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق.

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

ويمكن للخواص مباشرة دعوى إلغاء التقييم المؤقت الذي تم قيده لفائدة الدولة بمناسبة عملية المسح وإشهار الوثائق في حالة عدم وجود شخص يطالب بحق الملكية على العقار بتقييمه بإسم الدولة لمهلة سنتين.

غير أنه في حالة ظهور المالك الحقيقي يمكنه وقبل انقضاء هذه المهلة إبداء اعتراضه على هذه العملية الذي له دليل و سند يدعم به إدعاءاته من رفع دعواه ضد مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية، باعتبارها ممثلة الدولة للمطالبة بإلغاء التقييم الذي تم لمصالح الدولة وعلى العموم يؤول الاختصاص للقضاء الإداري متى كانت الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفاً في النزاع حول التقييم العقاري المؤقت بصفتها مدعية ومدعى عليها، وإن كل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي المقررة في هذا الشأن يترتب عليه التقرير برفض الدعوى شكلاً وبطلان الإجراءات باعتبارها مسألة الاختصاص النوعي من النظام العام¹.

2- دعوى إلغاء الدفتري العقاري:

لقد رتب المشرع الجزائري عن حيابة الشخص للدفتري العقاري أثر إثبات ملكيته عن العقار موضوع السند، إلا أنه في المقابل لم يعطي حصانة قضائية كاملة لذلك السند، ولذلك لعدة اعتبارات منها ما هو متعلق بالغير حسن النية، ومنها ما هو متعلق بمخالفة إجراءات إصدار الدفتري العقاري من طرف المحافظ العقاري المختص إقليمياً².

ولمعالجة موضوع الدعاوى المرفوعة لإلغاء الدفتري العقاري وجب التذكير والإشارة إلى أن شروط رفع الدعوى القضائية هي نفسها الشروط المتعلقة برفع الدعوى الخاصة بإلغاء قرار رفض الإيداع ما عدا ما استثنى بقانون خاص، أما أسباب إلغاء الدفتري العقاري فهو يخضع لمدى مشروعيته من عدمها للأحكام العامة التي تضبط النظرية العامة للقرارات الإدارية، وقد اتفق الفقه والقضاء على أن عيوب القرار الإداري المؤدي لإلغاء هي خمسة وتتمثل أساساً في عيوب: عيوب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب عدم التسبيب، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف بالسلطة.

¹ أورهون نورة، المرجع السابق، ص 224.

² لبيض ليلي، شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر الصادرة عن كلية الحقوق لجامعة بسكرة، عدد 09، ماي 2013، ص 324.

فمثلاً إذا صدر الدفتري العقاري من شخص غير المحافظ العقاري كأن يكون الختم الموجود داخل هذا الأخير خاص برئيس مصلحة في المحافظة العقارية فإن الدفتري العقاري يكون عرضة للإلغاء بسبب مخالفة قاعدة عدم الاختصاص الشخصي¹.

ثانياً: دعوى التعويض ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي

قد يترتب عن المحافظ العقاري عدة أخطاء تصدر حال أدائه الوظيفة أو بمناسبة بعد الطعن في عدم صحة قراراته والمطالبة بالإلغاء تأسيساً لأحكام المادة 24 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام حيث تنص: «تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً».

وبالتالي فالقرار الصادر من المحافظ العقاري من شأنه إلحاق ضرر بالغير جاز لهذا الأخير رفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض، وللمضروور الحق في الخيار بين رفع الدعوى إما ضد مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر على أساس الخطأ أو ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي بالإضافة إلى الدعوى التي رفعها المضروور ضد من مسح وقيد العقار وسجله باسمه، يمكن مطالبة الدولة بالتعويض على أساس الخطأ المرفقي.

1- أساس مسؤولية الدولة على أخطاء المحافظ العقاري:

تنص المادة 23 من الأمر 75-74 على أنه: «تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام تحدد من اكتشاف الفعل الضار وإلا سقطت الدعوى».

يفهم من هذه المادة أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر الذي من شأنه إلحاق أضرار بالغير، يترتب عليه المسؤولية الشخصية، إلا أن الدولة تحمل محله في دفع التعويض ولا تتحقق مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري وفقاً لنظام المسؤولية عن الخطأ المرفقي، إلا إذا تحققت مسؤولية المحافظ العقاري وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه².

وتقوم هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان، فالتابع يعمل لحساب الدولة التي ينبغي عليها أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري طالما أن علاقة التبعية قائمة، وهنا تعتبر مسؤولية قائمة

¹ رامول خالد، المرجع السابق، ص 142.

² المادة 136 من القانون المدني، المرجع السابق.

على أساس خطأ الغير وهو الموظف التابع لها الذي ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بمناسبة دون أن يكون متعمداً في ذلك الخطأ، فإنه يكون خطأً مصلحياً إدارياً تتحمله الدولة¹.

2- احترام الميعاد المقررة قانوناً لرفع الدعوى:

لقد أعطى المشرع للمتضرر من قرار رفض الإيداع أو إجراء الشهر مهلة شهرين من أجل الطعن القضائي تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار أو من تاريخ الإشهار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 110 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المذكورة سابقاً.

وتبعاً لذلك فإذا لم يبلغ المتضرر من قرار الرفض، فإن آجال رفع الدعوى القضائية تبقى مفتوحة يجوز فيها رفع الدعوى القضائية من طرف المدعي في أي وقت شاء.

مع الإشارة أن فوات المدة القانونية لرفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية المختصة، يجعل هاته الأخيرة ملزمة بالقضاء بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق في الحماية القضائية طبقاً للمواد 67، 68، 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد لا تحكم الجهة القضائية المعروض عليها النزاع بعدم قبول الدعوى لانقطاع المهلة التي حددها القانون في حالة الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، أو حالة طلب المساعدة القضائية أو حالة وفاة المدعي أو تغيير أهليته أو حالتي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

كما يجب الإشارة إلى أن المواعيد تحسب كاملة، وبالتالي فلا يجب حساب اليوم الأول من التبليغ ولا اليوم الأخير منه، وإذا صادف آخر يوم من الميعاد يوم عطلة يمدد لليوم الذي يليه.

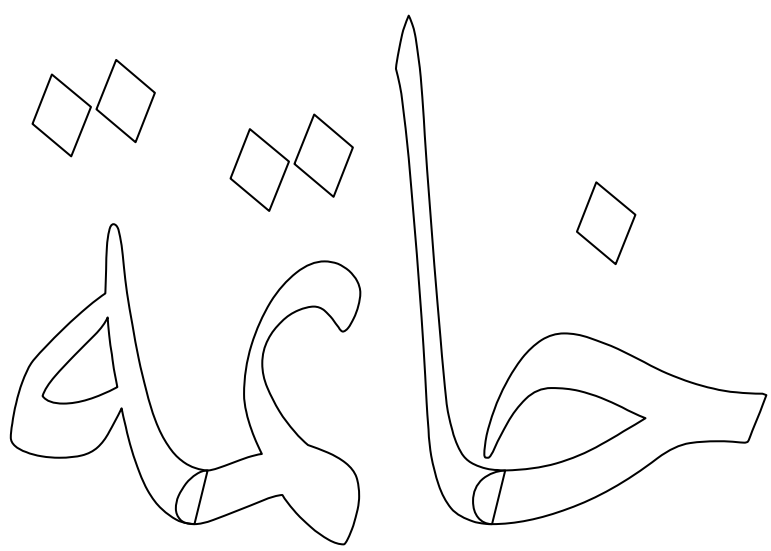
¹ خلفوني مجيد، المرجع السابق، ص 146، 147.

خلاصة الفصل:

يمكن استخلاص في آخر المطاف أنه لا مجال لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي المسوحة إلا عن طريق الدفتري العقاري المسلم من قبل المحافظ العقاري المختص إقليمياً، والذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، وهذا ما أكدته المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

غير أن ما يتوجب الإشارة إليه، أن المشرع لم يحصن الدفتري العقاري ضد محاولات اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاءه، كما أنه لم يحدد مدة زمنية معينة لسقوط الحق في رفع الدعاوى القضائية، مما يجعل صاحب الدفتري العقاري عرضة لرفع الدعاوى القضائية في أي وقت كان، وهذا ما قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات الناقلة للملكية العقارية لاسيما إذا ما تصرف المالك في عقاره لفائدة الغير حسن النية.

ولهذا كان لزاماً على المشرع التدخل لوضع نص قانوني يحدد فيه مدة زمنية معينة بانتهائها يسقط الحق في رفع الدعاوى الرامية إلى إلغاء الدفتري العقاري، وذلك من أجل تحصين صاحب السند ضد كل الدعاوى القضائية التعسفية أو الكيدية والتي من شأنها أن تؤدي إلى ضياع حقوق الأشخاص حسني النية.



خاتمة:

بعد دراستنا للموضوع وصلنا إلى استخلاص أن مسألة حماية ممتلكات الأفراد وحقوقهم التي تعد من أهم المواضيع لاسيما حين يتعلق الأمر بالملكية العقارية وتبعاً لخطورتها وأهميتها أحاطها المشرع الجزائري بإجراءات خاصة بهدف الحفاظ على حقوق الأفراد وممتلكاتهم، وكذا إجراءات الحماية اللازمة للملكية العقارية وقوتها الثبوتية حيث أن الملكية العقارية من أهم الزوايا خاصة فيما يتعلق بجانب الإثبات، وذلك انطلاقاً من الوضع العقاري المعقد والموروث أساساً من التدخلات التشريعية والتنظيمية والإدارية الكثيفة، التي مارستها سلطات الاستعمار الفرنسي في الجزائر، ثم ما تلاها من جهود إصلاحية قادتها المنظومة التشريعية والحكومات المتعاقبة بعد الاستقلال، وما طالها من تناقض ونقص وسوء تطبيق في كثير من الأحيان، نجمت في غالب الأحيان عن التغيرات السياسية والاقتصادية في الجزائر خاصة التحول من نظام اشتراكي إلى نظام اقتصادي حر.

رغم تبني الحكومة الجزائرية لنظام المسح العقاري بهدف تأسيس السجل العقاري الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية من خلال تخصيص صحيفة عقارية لكل وحدة عقارية تعبر بشكل دقيق عن وضعيتها القانونية والمادية، وبالتالي القضاء على ظاهرة التعاقد العرفي الذي كان يشتهر به المجتمع الجزائري في هذا المجال، وتوفير الائتمان والثقة في المعاملات العقارية بشتى الأشكال والصور إلا أن تعقد وضعية العقار وفوضى الساحة العقارية أدت إلى تأخر العمليات المسحية، كما أن نتائجها في كثير من الأحيان تكون معرضة للطعن الإداري والقضائي.

وأود أن أختتم هذه المذكرة بمجموعة من الاقتراحات يمكن بلورتها في النقاط التالية:

- ✓ تدعيم عملية المسح العقاري للأراضي بالوسائل المادية والبشرية اللازمة لإنجاحها.
- ✓ تكوين قضاة متخصصين في القانون العقاري على مستوى جميع المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا.
- ✓ ضرورة استعانة الجزائر بخبرات أجنبية في مجال المسح.
- ✓ إنشاء محاكم عقارية متخصصة من أجل ضمان عدم ضياع حقوق الأشخاص.

قائمة المراجع

والمصادر

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: النصوص التشريعية:

1- الأوامر والقوانين:

✓ أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966 معدل والمتمم.

✓ أمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي.

✓ أمر رقم 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر، معدل ومتمم.

✓ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن لقانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ 12 جويلية 1984 معدل ومتمم.

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

✓ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

✓ مذكرة رقم 2421، مؤرخة في 03 ماي 2003، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

✓ مذكرة رقم 4618، مؤرخة في 04 سبتمبر 2004، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

2- الأحكام القضائية:

- ✓ قرار منشور بنشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982.
- ✓ قرار المحكمة العليا رقم 190514 المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2000.
- ✓ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 299635 المؤرخ في 21 أبريل 2004، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد العقاري، 2010.

ثانيا: المصادر

1- الكتب:

- ✓ أعمار يحيوي، نظرية المال العام، دار الهومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- ✓ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- ✓ بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، طبعة 1، 1981.
- ✓ بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988.
- ✓ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة والوصية والوقف، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- ✓ خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومو للنشر، الجزائر، 2014.
- ✓ دعدة الجيلالي، مدخل العلوم القانوني - نظرية الحق -، بارقي للنشر، الجزائر، 2009.
- ✓ ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.

- ✓ صمام محمد محمود زهوان، الوجيز في الإثبات «المواد المدنية والتجارية»، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- ✓ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار النشر، الجزائر، 2003.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية.
- ✓ علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار الهومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- ✓ علي فيلاي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.
- ✓ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، سور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- ✓ محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة لنشر، ب ب ن، 1998.
- ✓ محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- ✓ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الطبعة الثانية، سطيف، 2007.
- ✓ نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2002.
- ✓ وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار الهومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

2- مقالات:

- ✓ مجلة المحكمة لعليا، العدد الثاني، 2006.
- ✓ بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة التوثيق، 2009، عدد 1.
- ✓ معاشو عمار، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 08، الجزائر، 2008.
- ✓ لبيض ليلى، شهر الدعاوي القضائية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر الصادرة عن كلية الحقوق لجامعة بسكرة، عدد 09، ماي 2013.

3- الأطروحات والمذكرات:

- ✓ بن خيضر زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006
- ✓ بن مدخن لعبيدي، الطعن في المحررات التوثيقية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة خمسة عشر، 2009/2006.
- ✓ بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، 2010/2009.
- ✓ حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- ✓ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب - البليدة -، 2000.
- ✓ سعاد ناصف، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2011/2010.
- ✓ سيف الإسلام مشانة، وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جمعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -.
- ✓ صادقي نبيلة، الدفتر العقاري ودوره في الإثبات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.
- ✓ طوايبي حسن، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.
- ✓ عزاوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، 2010/2009.
- ✓ فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، 2010/2009.
- ✓ محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة القانون، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2008.

- ✓ مزغاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، 2006.
- ✓ يرمجان حنان، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة تبسة، 2009.

الفقرين

الفهرس

2..... مقدمة:

5..... الفصل الأول: سندات إثبات الملكية العقارية في الأراضي غير المسوحة

6..... المبحث الأول: السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة مرحلة ما قبل 1971/01/01

6..... المطلب الأول: مفهوم العقد العرفي

6..... الفرع الأول: تعريف العقد العرفي وشروط صحته

6..... أولاً: تعريف العقد العرفي

7..... ثانياً: شروط صحة العقد العرفي

9..... الفرع الثاني: تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي

9..... أولاً: من حيث الشكل

10..... ثانياً: من حيث الحجية

10..... ثالثاً: من حيث التنفيذ

10..... المطلب الثاني: حجية العقد العرفي

11..... الفرع الأول: حجية السند العرفي بالنسبة للطرفين

11..... الفرع الثاني: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير

12..... أولاً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم تسجيله

12..... ثانياً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

12	ثالثا: إثبات تاريخ العقد العربي من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص
12	رابعا: إثبات تاريخ العقد العربي من يوم وفاة أحد الموقعين عليه
13	المطلب الثالث: العقد العربي الثابت التاريخ
13	الفرع الأول: العقد العربي الثابت التاريخ قبل 1971/01/01
13	الفرع الثاني: العقد العربي الثابت التاريخ بعد 1971/01/01
15	أولا: موقف القضاء قبل تاريخ 18 فيفري 1997
16	ثانيا: موقف القضاء بعد تاريخ 18 فيفري 1997
18	المبحث الثاني: السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة
18	المطلب الأول: مفهوم العقد الرسمي
18	الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي
19	أولا: المعنى الواسع
20	ثانيا: المعنى الضيق
20	الفرع الثاني: شروط صحة السند الرسمي
20	أولا: صدور العقد الرسمي من موظف مختص
22	ثانيا: أن يتم تحريره في حدود سلطته واختصاصه
22	ثالثا: مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية وقت إبرام العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة
26	الفرع الثالث: حجية العقود الرسمية في إثبات الملكية العقارية

27	أولاً: حجية العقد الرسمي بين أطراف العقد
27	ثانياً: حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير
28	المطلب الثاني: أنواع السندات الرسمية
28	الفرع الأول: السندات التوثيقية
29	أولاً: التصرفات الصادرة عن جانبين
30	ثانياً: التصرفات الصادرة عن جانب واحد
31	الفرع الثاني: السندات الإدارية
31	أولاً: العقود الإدارية
31	ثانياً: القرارات الإدارية
32	الفرع الثالث: السندات القضائية
32	أولاً: حكم رسو المزاد
32	ثانياً: حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري
33	ثالثاً: الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع
33	رابعاً: الحكم النهائي الذي يقضي بثبوت الشفعة
34	المطلب الثالث: الطعن بالتزوير في السندات الرسمية
34	الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية
35	الفرع الثاني: دعوى التزوير الأصلية
38	الفصل الثاني: الدفتر كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية

39	المبحث الأول: الدفتر العقاري وإجراءات إعداده
39	المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري
39	الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري
40	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري
40	أولاً: الدفتر العقاري عقدا إداريا
41	ثانياً: الدفتر العقاري قرارا إداريا
42	المطلب الثاني: إجراءات إعداد الدفتر العقاري
42	الفرع الأول: الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري
42	أولاً: افتتاح عملية المسح العام للأراضي
45	ثانياً: المرحلة الميدانية (التحقيق الميداني)
46	ثالثاً: إيداع وثائق المسح لد مقر البلدية
47	الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري
47	أولاً: تأسيس السجل العقاري
49	ثانياً: تسليم الدفتر العقاري وحجته في الإثبات
52	المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري
52	المطلب الأول: منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري
52	الفرع الأول: حالة رفض الإيداع
54	أولاً: أسباب رفض الإيداع

56 ثانيا: كلفففات رفض الإفءاع
56 الفرع الثاني: رفض إءراء الشهر
57 أولا: أسباب رفض إءراء الشهر
58 ثانيا: كلفففات رفض إءراء الشهر
59 الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالترقلم المؤقت
59 الفرع الرابع: منازعات الترقلم النهائي
60 الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بالترقلم المءهول
61 المطلب الثاني: منازعات الءفتر العقارى أمام القضاة
62 الفرع الأول: المنازعات الءى فءفص بها القاضى العاءى
62 أولا: اءفصاص القاضى العقارى
63 ثانيا: اءفصاص القاضى الءزائى
64 الفرع الثاني: الءعاوى الءى فءفص بها القاضى الإءارى
64 أولا: الءعى الإلاءاء الترقلم العقارى
66 ثانيا: الءعى الءعوىض ضء الءولة على أساس الءطأ المرفقى
70 خاتمة:
72 قائمة المراءع والمصادر:
78 الفهرس

ملخص:

نظرا لكون الملكية العقارية موضوعا هاما قام المشرع الجزائري بتحسينها، حيث أصدر قانون التوثيق الذي جاء بالسندات الرسمية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، والقضاء على مخلفات الأوراق العرفية، لاحتمال خضوعها للتزوير، وكأدوات جديدة لتنفيذ السياسة العقارية للدولة تضمن الملكية العقارية الخاصة وتحرير المعاملات العقارية فيها، قام أيضا باستحداث الغرف العقارية على مستوى المحكمة العليا وغيرها من القوانين لضمان استقراره، ولأنها من أهم المواضيع وأكثرها تعقيدا كون العقار في وقتنا الحالي أصبح أهم شيء لأنه أساس كل شيء، عمل المشرع على تنظيمها بقوانين تكون بمثابة الحصن المنيع ووسيلة ردع للأفراد لحماية الحقوق وتجنب نشوب أي نزاعات، بمعنى أصح تنظيم الوعاء العقار حيث أن الملكية العقارية الخاصة أصبحت مطلبا اجتماعيا الكل يسعى وراء كسبها، باعتبار العقار أحد أهم ثروات للدولة لما يحتويه هو الآخر من ثروات سطحية وباطنية، وذلك لأن جل المعاملات تكون لها علاقة بالعقار وما لذلك من أهمية على دخل البلاد، فهو أموال عقارية، وهو مصدر الاستثمار الآن.