

جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ الدكتور
بن شويخ الرشيد

إعداد الطالب
رحايمية عماد الدين

لجنة المناقشة:

- أ.د تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
أ.د بن شويخ الرشيد، أستاذ، جامعة البليدة 02، العفرون.....مقررا
أ.د محمودي مراد، أستاذ، جامعة البليدة 02، العفرون.....ممتحنا
أ.د حداد العيد، أستاذ، جامعة البليدة 02 ، العفرون.....ممتحنا
د. يسعد حورية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة : 15 مارس 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

أتقدم بجزيل الشكر الى :

● الله سبحانه وتعالى الذي أعطاني الصحة و القوة و الصبر لإتمام هذا البحث.

● الأستاذ الدكتور بن شويخ الرشيد على تفضله بقبول الاشراف على هذه المذكرة ، وعلى كل مساعداته وتوجيهاته السديدة التي قدمها لي طوال فترة اعداد هذا البحث.

● السادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة الرسالة.

اهداء

أهدي ثمرة هذا العمل الى :

• الوالدين أطال الله في عمرهما وأعانني على برهما.

• اخوتي الذين شجعوني على اتمام هذا البحث.

• زوجتي المخلصة و بنتيا شيماء و انصاف.

• روح الشهداء الأبرار على تضحياتهم ودماءهم في سبيل الوطن الحبيب الجزائر.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر العقار مصدرا من مصادر الثروة وقد وجدت غريزة حب امتلاكه منذ الأزل، كما يعد حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية و الأجنبية و إقامة المشاريع التنموية، و بالتالي النهوض باقتصاديات الدول، الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات و خلافات حول طريقة اكتسابه وإثبات ملكيته ، مما أدى إلى اللجوء إلى سن مختلف التشريعات و التنظيمات من أجل العمل على تنظيم عملية تملكه واستغلاله والتداول عليه.

كما يتميز موضوع اثبات⁽¹⁾ الملكية⁽²⁾ العقارية بأنه من أهم المواضيع التي تطرح سجالا حادا في ميدان القانون الخاص، و هذا نظرا للصعوبات العلمية و العملية التي تكتنف هذا الميدان خصوصا في فئة الباحثين و المطبقين ، ولعل ذلك ناتجا عن تعدد و تشعب مصادر هذا القانون و كذلك للإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات لا سيما في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري.

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

و ما يلاحظ عند دراسة موضوع الملكية العقارية ما قبل استرجاع الدولة الجزائرية سيادتها الوطنية من طرف المستعمر الفرنسي ، أن هذا الأخير قد استحوذ على جميع

(1) يلعب الإثبات دورا مهما من الناحية العملية ،على اساس ان عدم قدره المدعي اثبات حقه الشخصي او العيني ينجر عنه فقدانه لذلك الحق ولو كان معترف به و محميا قانونا.

(3) يعتبر حق الملكية من اهم الحقوق العينية الاصلية على اساس انه يخول لصاحبه الحق في التمتع و التصرف في ماله كيفما شاء ومتى شاء على ان لا يخالف في ذلك الانظمة والقوانين السارية المفعول، ويتميز بأنه حق جامع اي يجمع جميع السلطات في يد المالك وحق مانع اي يمنع الغير في مشاركة المالك في سلطاته وصلاحياته وحق دائم يدوم مع الشخص الى غاية وفاته لينتقل الى خلفه العام بعد ذلك.

الأراضي الخصبة والغنية عبر سياسات تقسيم الأراضي و ذلك بإخضاع جميع الجزائريين إلى التطهير العقاري ولقواعد القانون الفرنسي الذي يرمي إلى تحرير الصفقات العمومية لفائدة الأوربيين و بالتالي تطوير الاستعمار الحر، وقد نتج عن ذلك اختفاء السندات و تغير في الوجهة و الحدود ، مما أدى إلى تعقيد الوضعية القانونية و كأنها لم تكن محل تحقيق⁽¹⁾.

و لقد كان منتظر من السلطة الوطنية غداة الاستقلال أن تدرك البعد الاستراتيجي للتنظيم العقاري، و تبادر بسن قوانين فعالة و نصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية ، و تضمن استقرارا في المعاملات العقارية و ضبط سندات الملكية دون الاكتفاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الانتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري ، إذ أنه على عكس من ذلك ، لم تسمح تدابير حماية و تسيير الأملاك العقارية الشاغرة⁽²⁾ أو بنود الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المنظم لمهنة التوثيق⁽³⁾، من تغيير للوضعية السيئة للأملاك العقارية و بالتحديد مسألة غموض و انعدام سندات الملكية العقارية الخاصة⁽⁴⁾.

إلا أنه و بمجرد صدور الدستور الجزائري بتاريخ 23 فيفري 1989⁽⁵⁾ ، تغيرت سياسة الدولة من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق، أين تم صدور عدة قوانين

(1) بن جلول بلقاسم ، مداخلة بعنوان تطور واثار نظام الملكية العقارية في الجزائر، بمناسبة اليوم الدراسي حول المنازعات العقارية في الجزائر المنظم من طرف مجلس الامة بتاريخ 29 جوان 2011.

(2) المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 اكتوبر 1962 المتضمن منع المعاملات العقارية في الاملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 53 لسنة 1962.

(3) جريدة رسمية عدد 10 لسنة 1970.

(4) د محمودي عبد العزيز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر ، طبعة سنة 2009، ص03.

(5) المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، لسنة 1989.

تم من خلالها إلغاء قانون الثورة الزراعية⁽¹⁾ و كذا القانون المتعلق بالاحتياطات العقارية البلدية⁽²⁾ والقانون المتعلق بالأموال الوطنية⁽³⁾، و ذلك بغية رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة⁽⁴⁾ و تحريرها من القيود التي لا طالما عطلت اصحاب العقارات من الاستثمار في أموالهم نظرا للمنهج المتبع آنذاك.

و مهما يكن من أمر، فإن أزمة إثبات الملكية العقارية في الجزائر، تعود أساسا إلى تبني المشرع لنظامين عقاريين مختلفين من حيث المبادئ والأهداف نظام الشهر الشخصي الذي يطبق في الأراضي غير المسوحة و الذي يعتمد على شهر التصرفات القانونية الناقلة للملكية باسم المتصرف إليه و ليس على أساس العقار ورقمه ، و بالتالي لا يضمن تطهير الملكية العقارية من العيوب التي قد تشوبه، و نظام الشهر العيني و الذي يعتمد على شهر التصرفات بناء على طبيعة العقار وموقعه و حالته و لا يتم ذلك إلا بعد الإتمام من إجراءات و عمليات المسح العقاري المتسمة بالتعقيد من الناحية التقنية والقانونية و المتطلبة أساسا أموال ضخمة و إرادة سياسية قوية من أجل إتمامها و أخيرا قبول المحافظ العقاري الأشهار مما يجعل هذا النظام أكثر فعالية و ضمانا للمتعاملين في ظلّه.

(1) الامر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية ، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971

(2) الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية ، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974.

(3) الأمر رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1986 المتعلق بالأموال الوطنية، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1984.

(4) لقد صنفت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الصادر تحت رقم 90-25 بتاريخ 18 نوفمبر 1990 الاملاك العقارية الى الأصناف القانونية التالية:

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص او الاملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية.

و لعل ما جعلني أختار موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري هو كون الموضوع يدخل في صلب اختصاصي في المرحلة الاولى للدراسات ما بعد التدرج ، و كذا تعطل عملية المسح العقاري وانعدام سندات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة ، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى نشوب نزاعات قضائية يصعب حلها بطريقة عادلة في العديد من الأحيان ، كما لاحظت قلة الدراسات القانونية المتخصصة المعالجة لهذا الموضوع وتضارب الاجتهاد القضائي وعدم استقراره وثباته على مبادئ مستقرة في ميدان وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة.

و في ظل المعطيات السالفة الذكر يمكننا طرح اشكالية البحث و ذلك على النحو التالي:

ما هي مختلف الآليات القانونية التي تصلح أن تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ؟

ولا شك أن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا تقسيم البحث الى بابين ، حيث يتم تخصيص الباب الاول لدراسة مختلف الآليات التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة، وقد قسمناه إلى فصلين، نعالج في الفصل الأول منه العقود والأحكام القضائية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، في حين يتم تخصيص الفصل الثاني لدراسة الوقائع المادية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

أما الباب الثاني من البحث، فسيخصص لدراسة آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة ، وقد قسمناه هو الآخر إلى فصلين ، نتناول بالدراسة في الفصل الأول المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة، في حين

سيخصص الفصل الثاني منه إلى دراسة الدفتر العقاري كنتيجة حتمية بعد إتمام عملية المسح العقاري.

و سوف يتم معالجة الموضوع وفقا للمنهج التأصيلي التحليلي ، والذي نحاول من خلاله تحليل مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية المتصلة بالعقار المملوك ملكية خاصة و القول ما إذا كان المشرع الجزائري قد أصاب أو أخطأ ، مع التعليل في كلتا الحالتين و إبداء الاقتراحات كلما اقتضى الأمر ذلك.

و سعيا منا قدر المستطاع على أن لا تقتصر دراستنا على الجانب النظري فقط، حاولنا الرجوع إلى ما استقر عليه القضاء من اجتهادات و قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة ، و ذلك لإعطاء نظرة أكثر اتساعا وشمولية مع ما يطمح إليه البحث.

الباب الاول

اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة
في الاراضي غير الممسوحة

الباب الاول: آليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في الاراضي غير الممسوحة

لقد خلفت الفترة الاستعمارية الطويلة اشكالية عقارية معقدة ، تميزت في جانب هام منها بغموض وانعدام في سندات اثبات الملكية العقارية الخاصة وانعدام الدقة في المسح وتحديد اصل الملكية ، ولم تؤد النصوص القانونية والتنظيمية المتعاقبة بعد الاستقلال الى حل هذه الاشكالية طالما ان هذه القوانين كانت متأثرة بالخيارات الاقتصادية والاجتماعية لتلك المرحلة لاسيما تدابير اليات تكوين رصيد عقاري للدولة على حساب ملكية الخواص⁽¹⁾.

ونتيجة لعدم تبني نظام عقاري واضح تجاه تحديد ملكية الاشخاص واصحابها نتج نشوء فوضى في مجال اثبات الملكية العقارية الخاصة لا سيما وان الدولة في المناطق غير المسوحة لا تملك رؤية واضحة فيما يخص الملكيات العقارية الموجودة على ارض الواقع وكذلك الامر بالنسبة لأصحابها.

الامر الذي ادى في اخر المطاف الى خلق عدة حلول ظرفية تمليها في بعض الاحيان المصلحة الخاصة للأفراد و في احيانا اخرى المصلحة العامة للبلاد.

ولمعالجة مختلف الوسائل التي يمكن ان تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الاراضي غير المسوحة ، ارتأينا تقسيم هذا الباب الى قسمين نتناول بالدراسة في الفصل الاول العقود والاحكام القضائية كوسائل لإثبات الملكية العقارية

(1) د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 10.

الخاصة ، اما الفصل الثاني فنخصه لدراسة الوقائع المادية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الاول: العقود و الاحكام القضائية كوسائل لإثبات الملكية العقارية

تعتبر الكتابة من اهم طرق الاثبات ، اذ يمكن ان تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت الواقعة مادية او تصرفا قانونيا فضلا عن ان الكتابة دليل يمكن اعداده مقدما اي وقت انشاء التصرف وقبل ان ينشأ التصرف⁽¹⁾.

و غنيا عن البيان ان للكتابة باختلاف انواعها مكانة احسن من المكانة التي تحتلها باقي ادلة الاثبات كشهادة الشهود و الاقرار والقرائن القضائية لان جل هذه الادلة معرضة للزوال والاندثار بمرور الزمن والوقت.

و لعل ذلك ما جعل المشرع الجزائري يحدد في مختلف التشريعات بعد استرجاع الدولة سيادتها الوطنية في الخامس جويلية 1962 السندات التي يمكن ان تصلح ان تكون دليلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

و من أجل تبيان مختلف السندات التي ارادها المشرع ان تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، قسمنا الموضوع الى ثلاثة مباحث ، نتناول بالدراسة في المبحث الاول العقد العرفي المثبت للملكية للعقارية الخاصة قبل الفاتح جانفي 1971، اما المبحث الثاني فنخصه لدراسة العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة ، في حين ان المبحث الثالث والآخر فسوف يكون موضوع دراسة للحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة وذلك على النحو التالي:

(1) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء ، دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص 39.

المبحث الاول: العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة قبل الفاتح جانفي 1971

لقد تميزت فترة ما بعد الاستقلال بالجزائر ، باستمرار فوضى المعاملات العقارية، شأنها شأن فترة ما قبل الاستقلال ، والتي كان الجزائريون خلالها يلجؤون الى العقد العرفي في اغلب تصرفاتهم عوضا عن العقد التوثيقي او العقود التي يحررها القضاة الشرعيون¹.

و لمعرفة المقصود بالعقد العرفي وتبيان حجيته القانونية وكذا القيمة القانونية التي رتبها تجاه اثبات الملكية العقارية الخاصة ، قسمنا الموضوع الى ثلاثة مطالب نتناول بالدراسة في المطلب الاول مفهوم العقد العرفي ثم نتطرق في المطلب الثاني الى حجية العقد العرفي اما المطلب الثالث فسوف نخصه لمعالجة القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول: مفهوم العقد العرفي

تقتضي دراسة مفهوم العقد العرفي، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، نتناول في الفرع الأول تعريف العقد العرفي و تبيان شروط صحته و نتناول في الفرع الثاني تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي و ذلك على النحو التالي:

¹ موسى عبد الله، اشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة من الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد الاول يونيو 2013، ص 32.

الفرع الأول: تعريف العقد العرفي و تبيان شروط صحته

نتناول بالدراسة في هذا الإطار تعريف العقد العرفي قانونا و فقها كمرحلة أولية و في مرحلة ثانية نتطرق إلى تبيان شروط صحة العقد العرفي.

أولاً: تعريف العقد العرفي

أول ملاحظة يمكن استخلاصها عند استقراء أحكام القانون المدني ، أن المشرع لم يعط تعريفا خاصا للعقد العرفي ، بل اكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي و ذلك على النحو التالي : " العقد الرسمي ، عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه ."

و بالتالي و بمفهوم المخالفة فإن العقد العرفي هو ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه أو من طرفهم لكن خارج إطار مهامهم القانونية ، و هذا ما نصت عليه و 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 ."

هذا و قد تعددت التعريفات الفقهية للعقد العرفي ، فهناك من عرفه على انه : " ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته و توقيعه ."¹

و هناك من عرفه على انه : " ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و لا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره."¹

¹ د علي فيلاي ، الالتزامات - النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية، سنة 2005 ص238.

و هناك من عرفه على انه: " تلك الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن و يثبت فيها واقعة قانونية و موقعة من طرف الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه.²

و هناك من عرفه على انه : " كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية ."³

يستخلص من التعاريف السابقة أنه لا يوجد تعريف موحد للعقد العرفي ، كمعظم التعاريف في مجال العلوم الإنسانية ، إلا أن الجميع يتفق على أن العقد العرفي هو تلك الورقة المكتوبة و التي لا تخضع في تحريرها إلى شكلية معينة ما عدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها .

و لا يشترط استعمال طريقة معينة لتحرير العقد العرفي ، فيجوز أن يكتب بخط اليد أو الآلة الراقنة أو آلة طباعة ، كما يمكن أن يكون في شكل استمارة معدة مسبقا يكتفي الأطراف المتعاقدون فقط بملء الفراغات الموجودة فيها ، و بالنسبة للمادة التي يكتب بها العقد العرفي يجوز أن تكون بقلم الحبر أو قلم الرصاص أو غيره مما تقع به الكتابة ، كما أن لونها لا يهم و هذه المسائل كلها تظل خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر مدى وضوحها و جديتها و قابليتها لكي تكون صالحة كسند لتصرف عرفي.⁴

¹ د. حسن محمد قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة سنة 2003 ، ص 153 .

² د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 66.

³ د. عجة الجبالي ، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق، بارتي للنشر ، الجزائر، طبعة سنة 2009 ، ص 564.

⁴ زاوي محمود ، الشكليات للصحة في التصرفات المدنية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق ، الجزائر، 1986، ص 93 .

كما لا يهم بأي لغة كتب العقد العرفي ، فقد يكون باللغة العربية أو بلغة أجنبية ، إلا انه إذا كتب بلغة غير اللغة العربية و قدم أمام القضاء فإنه يتطلب ترجمته رسميا للغة العربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات في موضوع الدعوى ، فإذا كان يمثل مصدر الالتزام و لم تتم ترجمته إلى اللغة العربية و جب استبعاده من النقاش و القضاء كنتيجة حتمية برفض الدعوى لعدم التأسيس ، و هو الحكم المنصوص عليه في أحكام المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ على النحو التالي : " يجب أن تتم الإجراءات و العقود القضائية من عرائض و مذكرات باللغة العربية ، تحت طائلة عدم القبول .

يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة ، تحت طائلة عدم قبولها².

تتم المناقشات و المرافعات باللغة العربية .

تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية ، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي .

يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية³.

كما أن المادة (130) من قانون التسجيل¹ تنص صراحة على أنه : " إذا كان العقد العرفي الواجب تسجيله محررا بلغة غير اللغة الوطنية ، فيجب أن يكون مصحوبا بترجمة كاملة تتم على نفقة الملتمس و مصادقة من طرف مترجم معتمد ... الخ "

¹ الصادر بتاريخ 2008/02/25 الساري المفعول بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية طبقا للمادة 1062 منه.

² و جب في هذا الإطار الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بترجمة المستند إلى اللغة العربية و جب إرفاق الأصل حتى يتسنى للقاضي مراقبة مدى مصداقية و جدية الترجمة الرسمية من عدمها .

³ حسن ما فعل المشرع الجزائري عند إقراره مبدأ إيداع المستندات لدى الجهات القضائية باللغة العربية تماشيا مع ما جاءت به المادة الثالثة من دستور 1996 التي تنص صراحة على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية.

هذا و نشير إلى أن الكلمات المحشورة أو المكتوبة بين الأسطر في العقد العرفي تبقى صحيحة و لو لم يتم التصديق عليها من قبل أطراف العقد ، غير أن السلطة التقديرية تبقى للمحكمة في حالة نشوب نزاع تستقيها من خلال البحث عن إرادة طرفي العقد عن طريق إجراء تحقيق قضائي تستمع من خلاله إلى كل شخص يمكن أن يفيدها إلى الوصول على الحقيقة القضائية و بالنتيجة حل النزاع بطريقة نهائية بحتة لا رجعة فيها.

ثانيا : شروط صحة العقد العرفي

لكي يكون العقد العرفي دليلا للإثبات، يشترط القانون الجزائري أن يكون مكتوبا، و أن يكون موقعا من أطرافه وهذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

أ - الكتابة: تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات، و التي أعد من أجلها هذا المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة، و لا الشخص القائم بتحريرها².

و يترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي أنه لا يؤثر في صحته و جود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور ، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب عن هذه العيوب المادية إلى المحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك³.

كما لا يهم شكل الورقة العرفية التي حرر فيها محتوى العقد بقدر ما يهم ما تم تحريره و إثباته بالكتابة .

¹ الصادر بموجب الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المعدل و المتمم .

² مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، مصر 1993، ص 77 .

³ د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 145.

مع الإشارة إلى أن الكتابة العرفية قد تكون على الورق ، كما قد تكون إلكترونية أي عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة أو عبر شبكة الانترنت .و تأسيسا على ذلك أدمج المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية ضمن المفهوم الواسع للكتابة و الملاحظ أن الشروط المطلوبة في الكتابة تتوفر في الكتابة الإلكترونية من حيث كونها مقروءة و قابلة للثبات بالاستمرارية و هنا فالكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية حيث تخزن البيانات المكتوبة الكترونيا عن طريق أقراص C D و يمكن لأصحاب الشأن استعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر و قراءة الكتابة الإلكترونية بشكل واضح حيث تظهر على شاشة الحاسوب في صورة مقروءة واضحة ،كما أن عملية تخزين الكتابة على الأقراص أو الأشرطة المغنطسة يضمن حفظها و استمرار وجودها لمدة أطول قد تفوق مدة حفظ الأوراق التقليدية التي قد تتأثر بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة¹ .

و المشرع و بغية منه في تعايش القوانين مع أحدث التكنولوجيات قام باستحداث المادة (323 مكرر 1) من القانون المدني ناصا من خلالها أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها².

ب - التوقيع: يعتبر التوقيع شرطا أساسيا و جوهريا من أجل اعتبار العقد العرفي دليلا للإثبات.

أما عن شكل التوقيع فقد يكون في صورة إمضاء و هو عبارة عن إشارة أو علامة أو مخطوط اعتاد الشخص تحريره للتعبير عن موافقته في مجال التصرفات القانونية.

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

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

كما قد يكون التوقيع في شكل بصمة و التي تتم عبر وضع أصبع الإبهام في الحبر و وضعه من جديد على المحرر العرفي و هذه الطريقة لها قوة ثبوتية مطلقة لتمييز كل شخص ببصمة خاصة به ، كما أثبتته علم البصمات ، و أخيرا قد يكون التوقيع عن طريق الختم و الذي هو عبارة عن طابع مادي مصنوع من خشب أو مطاط أو أية مادة أخرى منقوش عليه هوية صاحبه¹ . و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر التوقيع في الإمضاء و البصمة فقط دون طريقة الختم الذي استبعدها المشرع لإمكانية حيازته من الغير لسبب من الأسباب كحالة الضياع أو حالة السرقة أو حالة التقليد² .

كما يمكن أن يكون التوقيع على شكل الكتروني³ شريطة أن يكون محميا بشفرة أو رقم سري يصعب على الغير تزويره ، و هذا كله للوصول إلى حماية و استقرار المعاملات التعاقدية المبرمة في الشكل الالكتروني .

كما يجوز أن يكون التوقيع على بياض أي دون كتابة تاركا للدائن إذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعيه ،فتصبح للورقة هذه قيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها شريطة أن يتم تدوين الورقة العرفية بما تم الاتفاق عليه مسبقا ، و إذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة و كان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبرئ المدين من التزاماته قبل هذا الغير و ليس للمدين إلا أن يرجع على من خانته بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق⁴ .

¹ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، بيروت ،طبعة سنة 1996، ص 127.

² د. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 565.

³ أنظر المادة 327 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

⁴ د . محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 71.

و ما تجدر الإشارة إليه أن التشريعات المقارنة ميزت أساسا بين ثلاثة صور للتوقيع الالكتروني و هي كالتالي:

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

2- **التوقيع البيو متري:** يقوم هذا النظام على اعتماد الصفات و الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للإنسان ، و التي تتميز أنها تختلف من شخص لآخر كالבصمة الشخصية و مسح العين ، أو ما يعرف بالبصمة القرنية و نبذة الصوت و الشفاه و درجة ضغط الدم ، و يتم تخزين هذه الخواص على جهاز الحاسوب و ذلك بطريق التشفير.¹

3- **التوقيع بالقلم الالكتروني:** حيث يقوم الشخص برسم توقيع على الشاشة الخاصة بالحاسوب ثم يقوم بالضغط على مربع موافق الموجود في لوحة مفاتيح الحاسوب و بعد ذلك يخزن التوقيع في ذاكرة الحاسوب.²

الفرع الثاني: تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي

إذا ما ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه كان للمحرر حجية من حيث صحة الوقائع الثابتة له ، و على من يدعي عكس ذلك عبئ الإثبات وفقا للقواعد العامة متقيدا بقاعدة أنه لا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة، فالعقد العرفي يتميز عن السند الرسمي من حيث الأوجه التالية³:

¹ د عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 566.

² نجوى أبو هيبية، التوقيع الالكتروني، دار النهضة، القاهرة، دون سنة، ص47.

³ ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة سنة 2005 ، ص53.

أولاً: 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 و توقيع أصحاب الشأن ، في حين يتطلب القانون في العقد الرسمي أن يكون محرراً من طرف موظف أو ضابطاً عمومياً أو شخصاً مكلفاً بخدمة عامة و ذلك بحسب الشكليات و الإجراءات القانونية حيز التنفيذ . و مما لا شك فيه ، أن أساس صحة العقد العرفي يتمثل في مضمونه و توقيعات الأطراف و في بعض الأحيان توقيعات الشهود ، و ما دام أن العقد الرسمي الباطل يشمل مضمون العقد و توقيعات الأطراف و محرر العقد ، و عادة توقيع الشهود و التاريخ ، فإنه دون شك يتضمن عناصر صحة العقد العرفي و بالتالي يصح أن يكون العقد الرسمي الباطل عقداً عرفياً ، إلا إذا كان سبب البطلان مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة ، و هي الأسباب التي يمكن الاحتجاج بها في العقود العرفية و قد نصت المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني بأن : " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ."¹

و بالتالي متى تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي نتيجة عيب في الشكل يصبح بالإمكان مهاجمته و الطعن فيه دون دعوى الطعن بالتزوير.²

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر ، طبعة سنة 2002، ص 62 .

² تنص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني."

ثانيا: من حيث الحجية

للسند الرسمي حجية مطلقة في الإثبات بين أطرافه و ورثتهم و ذوي الشأن و لا يطعن في صحة مضمونه إلا بالتزوير، بينما في المحرر العرفي يكفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين لإسقاط حجيته و يقبل إثبات العكس.¹

ثالثا: من حيث التنفيذ

يتميز العقد العرفي أنه لا يتمتع بالقوة في تنفيذه حتى و إن تم الاعتراف به من طرف المدين فإذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ ما جاء في العقد و جب على الدائن رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة إقليميا لإجبار المدين على تنفيذ ما جاء في العقد العرفي و لا يكون ذلك إلا باستصدار حكم نهائي.² و يكون هذا الأخير محل إجراءات التنفيذ الاختياري و الإجباري في مرحلة ثانية ، في حين أن العقد الرسمي يكون قابلا للتنفيذ بمجرد استخراج الصيغة التنفيذية من الموثق محرر الوثيقة دون حاجة للجوء إلى القضاء و تضييع المصاريف و الوقت .

المطلب الثاني: حجية العقد العرفي

تختلف حجية العقد العرفي باختلاف المركز القانوني للشخص المخاطب، و بالتالي و جب علينا التمييز بين طرفي العقد في الفرع الأول و بين الغير في الفرع الثاني .

¹د الغوثي بن ملحمة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى ، سنة 2001 ، ص70.

² لا نكون أمام حكم نهائي قابل للتنفيذ إلا بعد استفاد طرق الطعن العادية من معارضة و استئناف او فوات مواعيدهما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كحالاتي النفاذ المعجل و الأوامر الاستعجالية .

الفرع الأول :حجية العقد العرفي بالنسبة لطرفيه

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

يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه¹

يفهم من المادة السالفة الذكر أن الورقة العرفية حجة على من صدرت منه و هو الشخص الذي وقع عليها و تكون لها قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه ،أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة و أنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا و تعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع و ذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط و إذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه² .

كل هذا شريطة أن يكون الإنكار صريحا لا لبس فيه و ليس مجرد تشكيك في التوقيع و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/05/27 تحت رقم 85535 بنصها³ " من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا و صادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء و لما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع ، و يتكلم فقط عن ملف الدين ، فإن قضاة المجلس بالزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي ،

¹ لم تكن هاته الفقرة موجودة في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الا بعد تعديل سنة 2005.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 73.

³ المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثالث، ص 14.

قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكورة أعلاه ، و أغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة ، مما يستوجب نقض قرارهم ."

و بالتالي يكفي لتزول حجية الورقة العرفية مؤقتاً أن ينكرها صراحة من ينسب إليه صدورها منه أو أن يحلف الوارث أو الخلف بأنه لا يعلم الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق إلا أن هناك حالة يتعين فيها على من ينكر انتساب التوقيع له أن يسلك الطعن بالتزوير و هي الحالة التي يكون فيها التوقيع مصدقا عليه من الموثق المختص في مكاتب التوثيق لأن هذا التصديق يكسب التوقيع صفة الرسمية¹.

و قد حدد المشرع إجراءات الفصل في مضاهاة الخطوط في المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قد عرف دعوى مضاهاة الخطوط على أنها تلك الهادفة إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي²، و قد حددت إجراءاتها بتأشير القاضي على الوثيقة التي تم إنكارها و الأمر بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة مع وجود إبلاغ النيابة العامة بالملف لتقديم طلباتها و في حالة عرض القضية على القاضي الجزائي و جب الحكم بإرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية³ على أساس أن المبدأ العام يقتضي توقف القاضي المدني في الفصل إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقاً للمادة 339 من القانون المدني ، و يقوم القاضي المكلف بإجراء مضاهاة الخطوط بمقارنة التوقيعات بناء على التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية أو الخطوط و التوقيعات التي تم الاعتراف بها، و يمكن له أن يأمر و لو من تلقاء نفسه تحت غرامة تهديدية إحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة .

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص76.

² أنظر المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

³ أنظر المادة 169 من نفس القانون المذكور أعلاه.

و في الأخير إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره ،يحكم بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50.000 دج دون المساس بالمطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف القضائية¹.

الفرع الثاني: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير

قد يكون طرفي العقد العرفي متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق غرض معين ، يتواطأن في تقديم التاريخ حتى يتفاديا مثلا الطعن بالدعوى البولصية من دائن تاريخ سنده متقدم على البيع الذي تشهد به الورقة العرفية فيقدمان تاريخ الورقة حتى يكون البيع أسبق من سند الدائن فلا يستطيع هذا أن يطعن في البيع بالدعوى البولصية ، أو يقدمان تاريخ البيع حتى لا يطعن الورثة بأنه وقع في مرض الموت و قد يتواطأن في تأخير التاريخ حتى يتفاديا في التصرف بنقص الأهلية ، فيؤخر تاريخ الورقة ليخفي أن أحد المتعاقدين كان قاصرا وقت التعاقد²،لهذا فإن المشرع قد أحاط حماية خاصة للغير لمواجهة العقد العرفي أين نص في المادة 328 من القانون المدني على ما يلي : "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من :

- تاريخ 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 و إمضاء .

¹ أنظر المادة 174 من نفس القانون المذكور أعلاه .

² د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، منشورات جيلي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص 199.

غير أنه للقاضي تبعاً للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة "

و هو الأمر الذي سنتعرض له بشيء من الإسهاب لأهمية الموضوع من الناحيتين العملية والعلمية وذلك على النحو التالي :

أولاً : إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم تسجيله

يتم هذا التسجيل عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل فتحفظ هذه المصلحة بنسخة منه في السجل المعد لذلك ، و تعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع ، و هذا مقابل أداء الرسوم و بهذا يكون المحرر 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 و تسليم محضر تبليغ العقد العرفي للمرسل ، كما قد يثبت تاريخ العقد العرفي كذلك إذا تعلق الأمر بمنازعة قضائية و قام القاضي مصدر الحكم موضوع تلك المنازعة بذكر مضمون العقد العرفي في وثيقة الحكم على أساس أن القاضي ملزم بذكر موجز لوقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم و هذا ما أكدته نص المادة 277 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

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 بأية إشارة أو عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه و يكتب لذلك تاريخاً ، هذا الأخير يعتبر ثابتاً بالنسبة للمحرر وفقاً لما ورد في المادة 327 الفقرة الثالثة من القانون

¹ د محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 148 و 149 .

المدني ، و مثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضية فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديمه ، و تجدر الإشارة أنه للاعتداد بهذا التاريخ و يجب أن يكون الضابط العمومي مختصا.¹

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

يعتبر هذا الشرط منطقي و صائب مع الإشارة أن المشرع لم يحدد صفة صاحب التوقيع على العقد العرفي لكي يكون هذا الأخير ثابت التاريخ فقد يكون المعني دائما أو مدينا أو شاهدا أو ضامنا أو نائبا على أن تكون له في الورقة العرفية الإمضاء ، و الملاحظ على 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 و الادعاء أن الممضي على ذلك العقد قد توفي و في حالة المنازعات في مثل هذه الحالة لا يبقى للقاضي إلا القيام بإجراء تحقيق و مضاهاة الخطوط على النحو السالف الذكر في باب حجية العقد العرفي مقارنة مع العقد الرسمي .

و في هذا الصدد أوضحت المديرية العامة للأموال الوطنية في المذكرة رقم 3124 المؤرخة في 17 ديسمبر 1995 للسيد المحافظ العقاري لولاية تبسة بمناسبة استفساره حول طريقة إثبات تاريخ العقود العرفية بأن طرق إثباتها تنحصر في أربع طرق و هي :

- تاريخ تسجيله،

- تاريخ ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي،

- تاريخ وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء و أكدت المذكرة بأنه فيما يخص الحالات الثلاثة الأولى فإن المحافظ العقاري يمكن له التأكد منها بمجرد الاطلاع على

¹ د. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 186.

الوثائق المذكورة ، أما الحالة الرابعة فإنها تقتضي الفصل في مسألة انتساب الخط أو الإمضاء إلى المتوفي و هو ما يخرج عن اختصاص المحافظ العقاري المختص إقليمياً،¹

المطلب الثالث: القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ في إثبات الملكية العقارية الخاصة

بعد تطرقنا للحالات التي يكون فيها للعقد العرفي تاريخاً ثابتاً ليكون حجة تجاه الغير ، وجب علينا الآن التمييز بين حقتين مختلفتين من الزمن أين فرق المشرع في القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ في إثبات الملكية العقارية بوجه عام و هذا ما سوف نتناوله على الشكل التالي :

الفرع الأول :العقد العرفي الثابت التاريخ قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971

نتج عن نظام الحفظ العقاري الاختياري للفترة السابقة لسنة 1971 و هو تاريخ سريان قانون التوثيق أنذاك الحامل لرقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح بإبرام عقود عرفية لمعاملات عقارية ، و بالتالي فإن الفترة السابقة ل 01 جانفي 1971 كان يسودها مبدأ الرضائية في إبرام العقود المنصبة على العقارات و الحقوق العينية الأصلية التابعة لها مع ضرورة توافر الشروط و الأركان الواجبة في كل عقد من تراضي و محل و سبب.

و من أهم الأسباب التي جعلت الأفراد و الأشخاص يلجئون إلى إبرام عقود عرفية دون اللجوء إلى الموثق التهرب من الجباية العقارية و أتعاب الموثق و نقص السندات القانونية المثبتة للملكية العقارية و التي كان أصحاب العقارات لا يملكون إلا شهادة الشهود التي تبين أنهم يحوزونها أبا عن جد لا أكثر و لا أقل .

¹ سعداوي عبد الحميد ، العقد العرفي الثابت التاريخ ، مقال منشور في مجلة الموثق ، العدد الثامن ، لسنة 2000 ،

إلا أنه بعد صدور المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري أصبح هناك مشكل عملي و تطبيقي مفاده عدم إمكانية شهر العقود العرفية الثابتة التاريخ في المحافظة العقارية المختصة إقليميا نظرا لكون المادة 88 من ذات المرسوم تنص على ما يلي: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...." و هو ما يعبر عنه بمبدأ أو قاعدة الأثر الإضافي للشهر بمعنى أنه لا يمكن للمحافظ العقاري المختص إقليميا القيام بعملية شهر العقود أو الأحكام و القرارات النهائية المتضمنة نقل ملكية عقارية إلا إذا كان لتلك الملكية أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية يثبت حق المتصرف الأخير في العقار و هذا تفاديا لوقوع تصرفات مزدوجة على عقار واحد .

إلا أن أعمال قاعدة الإشهار المسبق لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات، إذا توجد في بعض الأحيان حالات معينة لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم فيها بمقارنة الوثائق محل الشهر مع المحررات السابق شهرها ، وهذا بسبب أنها تعتبر كأول إجراء، أو أنها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 12/11/1974 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹ و هي الحالات التي نتناولها على الشكل التالي:

¹ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر ، طبعة سنة 2007، ص 220.

أولاً: تعديل المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس
السجل العقاري بموجب المرسوم رقم 210/80 المؤرخ 13 سبتمبر 1980:

لقد قرر المشرع في نص المادة الثالثة من تعديل المادة (89) من المرسوم رقم
63-76 و جعلها على النحو التالي: «لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من
المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي
يكون متمماً تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب
تاريخاً ثابتاً قبل أول مارس 1961"

و قد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم
الأطراف إسهاداً من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية¹ أو
في الاحتياطات العقارية² تمهيداً لشهرها بالمحافظات العقارية³.

ثانياً: تعديل المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس
السجل العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993

بغية استقرار المعاملات العقارية الثابتة بعقود عرفية ،قام المشرع مرة ثانية بتعديل
المرسوم رقم 63-76 على أساس أن قبل هذا التاريخ كانت عملية الشهر و التوثيق
اختيارية و بالتالي ليس من العدل حرمان أصحاب العقود العرفية الثابتة التاريخ من إثبات
ملكيتهم العقارية و عليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971

¹الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية ، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971.

²الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية، جريدة رسمية عدد 19 لسنة
1974.

³حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2004 ،ص 21 .

الصبغة الرسمية من دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لإثبات صحتها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق من أجل طلب تحرير عقد إيداع يشهر بالمحافظة العقارية على أن يكتب فيه جميع محتويات العقار و الأشخاص المذكورين في العقد و الشهود و ذلك تسهيلا لضبط البطاقة العقارية مع إعفاء الموثق من ذكر اصل الملكية مع الإشارة أن للشهر وظيفة إعلامية فقط و أنه ليس بمصدر للحق العيني العقاري على أساس أن التصرف موجود من قبل و ما الإشهار إلا لإعلام الغير بذلك.

و ما يبرر وجوب إيداع العقد العرفي لدى الموثق لصياغته في شكل رسمي ثم تسجيله لدى مصلحة الطابع و التسجيل و شهره في المحافظة العقارية المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار." و المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الراضي العام و تأسيس السجل العقاري التي تنص : "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر تعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ." و المادة 16 من ذات الأمر التي تنص : " إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إمضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ."

و قد كان موقف القضاء مطابقا للنصوص السالفة الذكر بدليل ما جاء في القرار رقم 198674 المؤرخ في 26/04/2000 الصادر عن الغرفة العقارية ، القسم الأول للمحكمة العليا أين صرح: " أن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام

الموثق لتحريير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 ، قد طبقوا صحيح القانون ."

و في قرار آخر تحت رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28 الصادر عن الغرفة العقارية صرح القضاة في حيثياته : " حيث فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قد استندوا في قضائهم بصحة البيع العرفي بين طرفي الخصومة و إلزام الطاعن بالقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية على سند ، من القول أن الطرفين اعترفا بصحة البيع و أن المادة (361) من القانون المدني تلزم بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع ، و ذلك دون تحديد من قبلهم تاريخ البيع العرفي ، الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر العقد العرفي صحيحا و منتجا لأثاره أو باطلا بطلانا مطلقا و الحال أن المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني تشترط الشكلية تحت طائلة البطلان بالنسبة لجميع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات عقارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها .

و فضلا عن ذلك فإن المادة 793 من القانون المدني و المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي يسري مفعوله ابتداء من 05 يوليو 1975 تتصان على أن العقود المتعلقة بالتصرفات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر ناقل للملكية حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها .

و حيث بقضائهم هذا و دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان المشرع يتطلب الشكلية ، يكون قضاة المجلس قد تجاهلوا المادة القانونية المذكورة ، و

جاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة ، و هو ما يتعذر معه على المحكمة العليا بسط رقابتها¹.

الفرع الثاني : العقد العرفي الثابت التاريخ بعد تاريخ 01 جانفي 1971

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 أو 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 محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ."²

يفهم من النص السالف الذكر أن كافة العقود العرفية و لو كانت ثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 و هو تاريخ سريان قانون التوثيق آنذاك باطلة بطلانا مطلقا ، هي و العدم سيان ، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء لأنها لا تعد سنداً للملكية العقارية و للقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى على أساس أن الرسمية أصبحت شرطا جوهريا و أساسيا بعد تاريخ 01/01/1971 و هي ركنا في العقد و ليست واردة على أساس الإثبات و هذا ما يعتبر خروجاً عن مبدأ الرضائية المنصوص عليه في المادة 59 من القانون المدني³ ، إلا انه و رغم وضوح و صراحة النصوص القانونية فإن القضاء الجزائري تباينت مواقفه ، و هنا وجب علينا

¹ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2008، ص 188.

² لقد تم إدخال المادة السالفة الذكر في القانون المدني ، بموجب التعديل رقم 88-14 المؤرخ في 03/05/1988.

³ التي تنص على أن يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

التمييز بين مرحلتين مختلفتين لموقف القضاء في هذا المجال ، قبل عام 1997 و بعد عام 1997 و هو ما سوف نتطرق إليه في الشكل التالي :

أولا : موقف القضاء قبل تاريخ 18 فيفري 1997

كانت المعاملات المنصبة على العقارات قبل سنة 1971 خاضعة لمقتضيات القانون المدني الفرنسي ، الذي مدد العمل به طبقا للقانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 الذي اعتبر العقد العرفي في مجال العقار صحيحا و إفراغه في شكل رسمي ما هو إلا شرط لإجراء الشهر ، وذلك وفقا لما جاء به المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري¹.

و رغم وضوح المادتين 324 مكرر 01 و 793 من القانون المدني إلا أن قضاة المحكمة العليا لم يتفقوا فيما بينهم لاسيما قضاة الغرفة التجارية و البحرية مع قضاة الغرفة المدنية و هذا ما جاء في القرار رقم 108108 المؤرخ في 1995/05/05 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا أين صرحت أن : "إحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي ، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما و أنه لا يمكن للمدين الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 التي جاءت لصالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط."

إن القضاة الرافضين آنذاك لفكرة تبني الرسمية في نقل الملكية العقارية الخاصة كانت لهم مبرراتهم و من أهم تلك المبررات واقع العقارات الموجودة آنذاك في الجزائر لا سيما في المناطق الداخلية منها أين كان أصحابها لا يحوزون على أية وثيقة تثبت ملكيتهم لها نتيجة ما فعل المستعمر المستبد من اغتصاب أراضي الجزائريين و تضيق

¹ محمد كاتي، شروط بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 10، شهر ماي لسنة 2000، ص97.

السلطة العمومية من نقل الأملاك العقارية بين الخواص خوفا من تهريب الأملاك العمومية و جعلها أملاك خاصة باسم القانون .

و نظرا لعدم اقتناع القضاة آنذاك بفكرة الرسمية في المعاملات العقارية أصدر رئيس الجمهورية تعليمة رئاسية بتاريخ 30 جوان 1976 وجهت للقضاة و حثهم من خلالها على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المحرر العرفي المتضمن التصرف في العقار ، حيث كان هدفها سياسي أكثر منه قانوني ، وذلك لأنها جاءت مخالفة لنص قانون صريح يعلوها مرتبة¹.

ثانيا: موقف القضاء بعد تاريخ 18 فيفري 1997

ظلت المحكمة العليا ردحا من الزمن في عدد من قراراتها متضاربة في الأخذ أو عدم الأخذ بالعقد العرفي الثابت التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 ، إلى غاية تاريخ 18 فيفري 1997 ، أين اجتمعت جميع غرفها بأمر من الرئيس الأول و قررت بالتاريخ المذكور أعلاه في القرار رقم 136165 ما يلي : "حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع و المتضمن بيع القاعدة التجارية من الطاعن إلى المطعون ضده عقدا صحيحا مكتملا الشروط الخاصة بوصف المبيع و تحديد الثمن و ترتب عليه التزامات شخصية و نتيجة لذلك قضاة بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع .

حيث أن قضاءهم هذا يخرق المادتين 79 من القانون التجاري و 324 مكرر 01 من القانون المدني لكونها تشترطان في بيع المحل التجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف و كذا حقوق الغير و إلا كان باطلا.

¹ نادية يونسى حداد، العقد العرفي و المعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة، الصادر في 1997/02/18،مجلة قضائية ، العدد الأول لسنة 1997 ، ص 224 .

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

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

و ضمن هذه الظروف إنه يتعين على القضاة أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية و يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني و بما أن القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض ."

من خلال القرار المعروض ، يتبين لنا أن المحكمة العليا قد عدلت قراراتها و موقفها بخصوص صحة العقود العرفية المبرمة بعد تاريخ الفاتح جانفي 1971 و لكن السؤال المطروح هل يعد القرار المذكور سالفا اجتهادا قضائيا ؟

من المقرر قانونا أن القضاء لا يلجأ إلى عملية الاجتهاد من أجل سد فراغ قانوني موجود ، و في هذه الحالة يقوم بخلق القاعدة القانونية أو في حالة وجود غموض ما في نص قانوني يحتمل أكثر من معنى ،فيتدخل لتفسيره لإزالة الغموض، أما إذا وجد نص قانوني واضح قاطع الدلالة ، فإن القاضي ملزم بتطبيقه حيث لا اجتهاد مع وضوح النص¹.

¹ عمر زودة، تعليق على قرار رقم 136156 المؤرخ في 18 فيفري 1997 ،الصادر عن الغرف المجتمعة، المجلة القضائية، عدد 7 جويلية 1999،ص 11.

و هو الاتجاه الذي نؤيده على أساس أن المادتين 325 مكرر 01 و 793 من القانون المدني واضحتين و لا مجال للاجتهاد في تطبيقهما ، كونهما يعتبران الشكلية الرسمية في العقود المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 01 ركنا في العقد و لا مجال لإعطاء المادة تفسيراً غير ذلك .

و ما يعاب على القرار المذكور آنفاً أنه لم يتخل عن العرفية في العقود بصفة واضحة بدليل ما جاء في حيثياته نذكر منها: " حيث أنه إذا كان صحيحاً أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع و المشتري ، إلا أنه باطل بطلاناً مطلقاً لأنه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام . " و كان المحكمة العليا تصرح أن العقد العرفي يترتب التزامات شخصية بين طرفيه و لو انصب على عقار ، في حين أن القانون يجعله في حكم العدم و لا يمكن للعدم أن يترتب أية التزامات لا شخصية و لا عينية .

و بناء على ما تقدم يمكننا القول أن القرار الصادر بتاريخ 18 فيفري 1997 قد جاء في الوقت المناسب من أجل توحيد الاجتهاد القضائي¹ في مسألة قانونية و هامة و للتأكيد على ضرورة تطبيق القانون و تعزيز دور الدولة في ضبط المعاملات العقارية الخاصة من أجل الحفاظ على حقوق المتعاملين في العقار من جهة و حفظ حقوق و رسوم الخزينة من جهة ثانية .

المبحث الثاني: العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

يتسم العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق بتوفيره راحة البال و الطمأنينة و الاستقرار المعنوي لأطرافه ، كما يتميز على أنه دليل اثبات قطعي لا يمكن الطعن فيه

¹ طبقاً للمادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996 و التي تنص على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم، يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون ."

الا بالتزوير على اساس ان محرره يعد ضابطا عموميا مفوض من السلطة العامة في حدود مهامه وتحت مسؤوليته ، الامر الذي جعل ارادة المشرع الجزائري دون اي شك تتجه نحو اقرار الرسمية كشرط اولي لإثبات الأملاك العقارية الخاصة ، ولمعالجة ودراسة الموضوع ارتأينا تقسيمه الى ثلاثة مطالب نعالج في المطلب الاول مفهوم العقد الرسمي بصفة عامة وفي المطلب الثاني العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين ،اما المطلب الثالث فنخصه لدراسة العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد.

المطلب الأول: مفهوم العقد الرسمي

تقتضي معالجة مفهوم العقد الرسمي التطرق بالدراسة الى تحديد و تعريف العقد الرسمي و كذا شروط صحته و ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي

لقد عرف المشرع العقد الرسمي في نص المادة(324) من القانون المدني على أنه:" ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه ."

و لكن قبل تعديل المادة السالفة الذكر بموجب القانون رقم 88-14 كان المشرع ينص على مصطلح الورقة الرسمية و ليس العقد الرسمي و لعل المشرع رأى فيها ترجمة صحيحة لكلمة " Acte " الواردة في النص الفرنسي¹.

كما نشير أن الورقة الرسمية قد تكون شرطا لانعقاد بعض التصرفات القانونية ، كما قد تكون أداة فقط لإثباتها ، فبالنسبة لكونها شرطا لانعقاد بعض التصرفات

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري ، قصر الكتاب، البلدية ، طبعة سنة 2005 ، ص 35 .

القانونية ، و مثال ذلك جميع التصرفات الناقلة للملكية العقارية كعقد البيع و عقد الهبة ففي هاته الحالة انعدام الورقة الرسمية يؤدي إلى انعدام وجود التصرف القانوني من أصله و بالتالي فهو منعدم قانونا و لا مجال للتحدث عن آثاره بالنسبة لطرفيه إلا من حيث البطلان .

أما إذا اشترط القانون الكتابة الرسمية للإثبات فقط ، كما هو الحال في عقد الكفالة فإن تخلفها لا يؤدي إلى بطلان العقد و إنما يبقى صحيحا و يمكن إثباته بطرق الإثبات المقررة قانونا كون الإثبات في المواد المدنية لا يعتبر من النظام العام و أن الأصل في التصرفات القانونية الرضائية و الشكل الذي يقرره المشرع ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة .

و بالرجوع إلى تحليل نص المادة 324 من القانون المدني يتبين لنا أن الأوراق الرسمية مختلفة و متنوعة باختلاف الجهة التي تصدرها ، فقد تكون صادرة من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و هذا ما يجعلنا نميز بين معنيين للرسمية معنى واسع و معنى ضيق و ذلك على النحو التالي :

أولاً: المعنى الواسع

يقصد به محرر رسمي صادر من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسها مصدر تلك الوثيقة سواء أكانت مهمة كل واحد منهم تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو كانت تتعلق بأعمال أخرى .

أما العقود التي يصدرها الموظف العمومي¹ و تحمل توقيعها، فمثالها النسخ التنفيذية للأحكام القضائية التي يحررها أمناء الضبط و مثالها أيضا العقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أملاك عقارية ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي تابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية العقارية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية لصالح الأشخاص .

أما العقود الرسمية التي يصدرها الضابط العمومي فهي تلك التي يصدرها من يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها²، و مثال ذلك تلك العقود التي يحررها الموثقون³ من أجل إضفاء الرسمية عندما يتعلق الأمر بالتصرفات الواردة على العقار كعقد البيع العقاري أو المبادلة العقارية... الخ .

و أما العقود الرسمية التي يصدرها شخص مكلف بخدمة عامة، فمثالها تلك التي يصدرها الخبير و هو شخص يعينه القاضي طبقا لأحكام المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك في الأمور ذات الطابع الفني و التقني التي يصعب على القاضي فهمها من أجل الحصول على معلومات تفيد مجرى القضية المتنازع بشأنها الأطراف.

¹ طبقا للمادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، فإن الموظف لفظ يطلق على كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم برتبة في السلم الإداري .

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة سنة 2006، ص 142.

³ يعرف الموثق على أنه ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط القانون فيها الصيغة الرسمية .

ثانيا :المعنى الضيق

يقصد بالرسمية بمعناها الضيق تلك العقود المحررة من طرف الموثق و هو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية و إضفاء الرسمية عليها ، كل هذا من اجل تعزيز مبدأ استقرار المعاملات التعاقدية بصفة عامة و العقارية بصفة خاصة و بث الطمأنينة في نفس أطراف العقد كون توثيق إرادتهم في عقد رسمي يجعله قوي من الناحية القانونية مقارنة مع العقد العرفي أو شهادة الشهود.

و لقد نظم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 مهنة التوثيق¹ بعد إلغاء القانون القديم² بموجب المادة 71 منه و الذي حدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق بموجب المادتين 05 و 06 و ذلك باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق قصد الوصول إلى تأهيل هاته المهنة و ترقيتها و التي لا تسلم إلا بعد النجاح في مسابقة الالتحاق بالمهنة و إنهاء فترة التكوين و التأهيل ،كما يشترط في المترشح للمسابقة أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية و حائزا على شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية أو شهادة معادلة لها وبالغا لسن خمسة و عشرون سنة على الأقل و متمتعا بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة و أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية و أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

¹الجريدة الرسمية العدد 14.

²الذي كان بموجب القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد18.

مع الإشارة أن الشروط الثلاثة الأخيرة قد تم النص عليها في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 08-292 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و النظام التأديبي و قوائم تنظيمها¹.

و يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه و طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم 06-02 تكون كالتالي:
"أقسم بالله العظيم، أن أقوم بعمل عملي أحق قيام، و أن أخلص في تأدية مهنتي و أكتف سرها و أسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، و الله على ما أقول شهيد".

الفرع الثاني: صحة العقد الرسمي

حتى يكتسب العقد المحرر من طرف الموثق حجيته و قوته بمناسبة إبرام عقود انتقال الملكية العقارية الخاصة استوجب القانون مراعاة و احترام جملة من الشروط و الضوابط، و متى تخلف شرطا منها ترتبت جزاءات على ذلك و هذا ما سوف نتطرق إليه في الشكل التالي:

أولاً: وجوب صدور و تحرير العقد الرسمي من طرف الموثق

لقد خول و أعطى قانون التوثيق رقم 06-02 سلطة تحرير العقود للموثق و في هذا الإطار يقوم الموثق بتقديم النصائح للأطراف بصفة موضوعية و حيادية، و يسهر على أن يكون مضمون العقد بكيفية جد دقيقة للإرادة المشتركة لكل الأطراف المعنية و بفعل ذلك تكون العلاقة القانونية القائمة بين الأفراد منظمة من البداية بكيفية مضبوطة و خالية من الشوائب، مما يخفض من احتمال المنازعات إلى حدها الأدنى².

¹ منشور بتاريخ 2008/08/03، الجريدة الرسمية العدد 46.

² وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 25.

بمعنى آخر يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير العقد و توثيق إرادة طرفيه أن يتأكد من صحة العقود المقدمة بمناسبة إبرام العقود الناقلة للملكية ، و أن يقدم نصائحه إلى طرفي العقد و ذلك قصد أن ينسجم اتفاقهما مع التشريعات و القوانين السارية المفعول ، كما يمكن للموثق أن يقدم استشارات لأطراف العقد في حدود صلاحياته و سلطاته و له أن يعلمهم بالآثار المترتبة عن تصرفاتهم كلما طلب منه ذلك ، كما أن الموثق بصفته حامل لختم الدولة و مفوض من السلطة العامة بتحرير العقود ملزم بتحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها كأن يطلب منه تحرير عقد هبة عقار غير قابل للتصرف أصلا .

ثانيا :وجوب تمتع الموثق بالسلطة و الاختصاص القانونيين عند تحرير العقد الرسمي

لا يكفي أن تكون الورقة الرسمية محررة من طرف موثق ، و إنما يجب ان يكون هذا الاخير متمتعا عند تحريره للعقود بالسلطة و الاختصاص اللازمتين ، وهو ما سوف نتطرق إليه على النحو التالي :

أ- سلطة الموثق عند إبرام العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة:

يقصد بسلطة الموثق أن يكون ذا ولاية في تحرير العقد ،أي أن يكون قائما بعمله وقت تحرير الورقة الرسمية ،فإن كان قد عزل أو نقل زالت ولايته¹ ،كما لا يجوز للموثق القيام بتحرير أي عقد مهما كانت طبيعته إلا بعد أدائه اليمين القانونية ،أما إذا كان الموثق قد حرر عقد من العقود الناقلة للملكية في الفترة التي عقبته صدور قرار العزل و لم يتم تبليغه به أي بدون أن يعلم بذلك فإن العقد يبقى صحيحا حماية للوضع الظاهر و المصحوب بحسن النية تحقيقا لاستقرار المعاملات المدنية و الوصول إلى الأمن القانوني بين الأفراد ،كما يجب أن يكون الموثق عند إبرامه أو تحريره الرسمي متمتعا

¹ د محمد صبري سعدي ،المرجع السابق ،ص 52 .

بالأهلية اللازمة لتحديد العقد ، وفي هذا الإطار نصت المادة 19 من قانون التوثيق على أنه : "لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي :

- يكون فيه طرفا معيناً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأي صفة كانت ،
- يتضمن تدابير لفائدته ،

- يعني أن يكون فيه وكيلاً أو متصرفاً أو أي صفة أخرى كانت :

أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة

ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي و يدخل في ذلك العم و ابن الأخ و ابن الأخت .

ب- اختصاص الموثق عند تحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة :

المقصود بالاختصاص أن يكون الموثق مختصاً نوعياً و محلياً بتحرير العقود الرسمية ، أما عن الاختصاص النوعي للموثق فلا يمكن تصور تحرير هذا الأخير عقداً من العقود الناقلة للملكية بين مؤسستين تابعيتين للقانون العام بل يعود ذلك إلى اختصاص مدير أملاك الدولة باعتباره ممثلاً للإدارة العمومية المسماة إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية باعتباره موثق الدولة ، كما لا يمكن تصور قيام على سبيل المثال محافظ البيع بالمزايدة إبرام عقد بيع أو هبة عقارية بين الأفراد كون الاختصاص النوعي هنا يعود حصرياً للموثق .

أما عن الاختصاص المحلي للموثق فإن المشرع الجزائري وفقاً للقانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق لم يحدد له اختصاصاً محلياً¹ ، و هذا يعني أن يكون الموثق دائماً مختصاً إقليمياً بتلقي و تحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف ، و أينما

¹ أنظر المادة الثانية من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق .

وجد محل العقد ،منقولاً أو عقاراً¹ و هذا خلافاً لنظام التوثيق السابق² إذا كان الاختصاص الإقليمي للموثقين منحصراً و مقتصرًا فقط في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم العادية، مع الإشارة أن تمتع الموثق باختصاص وطني يجعله مختصاً في إبرام أي عقد من العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة حتى إذا كان محل العقد أي العقار المتصرف فيه خارج دائرة اختصاص المكتب الذي يزاول فيه الموثق عمله ، و بالتالي أصبح على سبيل المثال الموثق الموجود مكتبه في دائرة اختصاص محكمة سيدي امحمد مجلس قضاء الجزائر أن يحرر عقد بيع عقاري لمنزل موجود في دائرة اختصاص محكمة بشار و العكس صحيح .

و يبدو أن قاعدتي الاختصاص الوطني للموثق و النفاذ في كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات السرعة و الفعالية في المعاملات ، لاسيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات أو مشاريع اقتصادية يمتد نشاطها إلى أكثر من دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي واحد و لا ربما إلى كامل التراب الوطني³ .

ثالثاً: وجوب مراعاة الضوابط الشكلية و الموضوعية وقت إبرام العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

و المقصود بذلك أن يكون العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق صحيحاً من الناحية القانونية و لا يتأتى ذلك إلا باحترام جملة من الضوابط القانونية التي أمر بها القانون ، و هذا ما سوف نعالجه من خلال التطرق إلى كل من الضوابط الشكلية و الضوابط الموضوعية :

أ- الضوابط الشكلية:

¹ وسيلة وزاني ،المرجع السابق ،ص95 .

² أنظر المادة السادسة من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 الملغى.

³ زيتوني عمر ، قواعد الاختصاص ، مقال منشور في مجلة الموثق ،العدد العاشر لسنة 2003 ،ص 11 و 12 .

لقد أوجب المشرع من خلال القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بعض الشكليات بمناسبة تحرير العقود و ذلك في نص المادة 26 منه إذ نص على أنه: " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته و بدون أحشار أو بياض أو نقص .

و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالأحرف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، و يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق و الأطراف و عند الاقتضاء الشهود و المترجم."

و تضيف المادة 29 من نفس القانون على أن العقد يجب أن يتضمن اسم و لقب الموثق الذي حرره و اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم و اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء و اسم و لقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك و المكان و السنة والشهر و اليوم الذي أبرمت فيه العقود و وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلتحق بالأصل و التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به و توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء.

وعلى كل حال يجب أن تشمل الورقة الرسمية على كل عناصر العقد من العقار المتصرف فيه و التزامات المتعاقدين و الشروط التي يحتويها العقد، و إذا تم التصرف الناقل للملكية بواسطة وكيل فعلى الموثق التأكد من مضمون الوكالة، و إذا كانت وكالة خاصة يجب أن يتوافر فيها الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يخالف ذلك، و هذا ما نصت عليه و أكدته المادة (572) من القانون المدني.

كما يجب على الموثق التأكد من حضور شاهدين عدل على الأقل و يقصد بهما الشخصان اللذان يساهمان في إنشاء العقد و تكوينه و حضورهما إجباري في العقود الاحتفالية كالهبة، الوصية، الوقف و الزواج¹ على أن يتمتع الشاهدان بالأهلية اللازمة أي بلوغ 19 سنة على الأقل يوم التوقيع على العقد ، و أن لا تربطهما أية صلة بالموثق أو أطراف العقد و الحكمة من حضورهما سماع ما دار أثناء عملية إبرام العقد للرجوع إليهما في حالة نشوب نزاع مستقبلي مع الإشارة أنه في حالة عدم إدراج هوية الشهود و توقيعهم في العقود المشار إليها أعلاه فإن ذلك يترتب بطلانهم عملا بالمادة (324 مكرر3) من القانون المدني .

كما يجب على الموثق أن يتأكد من صلاحية وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار المطلوب التصرف فيه طبقا للمادة (04) من الأمر رقم 03- 12 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا ،و ما يلاحظ عند استقراء الأمر السالف الذكر أنه يخص فقط البنائات و بالتالي يستثنى من التطبيق العقارات غير المبنية كون أن القانون جاء مباشرة بعد أحداث 21 ماي 2003 إثر الزلزال العنيف الذي ضرب منطقة بومرداس و الأماكن المجاورة لها أين ألزمت الدولة أنذاك كل مالك لعقار مبني أن يقوم بتأمين عقاره من الكوارث الطبيعية ،و لكن في المقابل نجد أن المشرع لم يحدد الجزاء المترتب عن عدم القيام بالتأمين ما عدا إمكانية المالك التصرف في عقاره بالتنازل و الإيجار.

ب - الضوابط الموضوعية:

سوف نتناول بالدراسة الشروط الواجب توافرها في كل من المتصرف في العقار و الشخص المتصرف له و العقار محل التصرف و ذلك على النحو التالي:

¹ حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة ،الجزائر، طبعة سنة 2004 ، ص 15.

• الشروط الخاصة بالمتصرف في العقار:

يشترط في المتصرف في العقار أن يكون سليم العقل ، بالغاً سن الرشد ، غير محجور عليه و مالكا للعقار المراد التصرف فيه و هذا ما سوف نقوم بتحليله على النحو التالي :

الشرط الأول : أن يكون سليم العقل

و المقصود بذلك أن لا يكون المتصرف في العقار عند إبرامه العقد الرسمي في حالة جنون أو عته ، أي أن يكون متمتعاً بكواه العقلية كون كل من المجنون و المعتوه يعتبران في نظر القانون عديمي الأهلية مثلهما كمثل الصبي غير المميز .

و المقصود بالجنون ذلك المرض الذي يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها و يعيب صاحبه و يجعله مضطرباً و هائجاً في غالب الأحيان، و المجنون يحجر عليه متى ثبت جنونه بخبرة عقلية يأمر بها قاضي شؤون الأسرة المختص إقليمياً و يستمر الحكم بالحجر مع استمرار حالة الجنون¹ .

و أما العته فهو أقل درجة من الجنون إذ هو مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكاً كاملاً صحيحاً² .

فإذا قام المجنون أو المعتوه بأي تصرف قانوني يعتبر هذا الأخير باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى و إن كان نافعا نفعاً محضاً إلا إذا تم الإنابة عنهما بواسطة ولي أو وصي أو مقدم حسب الحالة طبقاً للمادة 81 من قانون الأسرة مع الإشارة أن الولي و من في حكمه

¹ لا يجوز رفع دعوى حجر ضد الشخص الذي لم يبلغ بعد سن الرشد على أساس أن الولاية لا تزال قائمة.

² د الغوثي بن ملحّة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة

2008 ص 214 و 215 .

يباشر على فاقد التمييز أهلية الاغتناء و أهلية الإدارة و أهلية التصرف، أما أهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع الولي مباشرتها عنهما .

وتبعاً لذلك يستحسن على الموثق محرر التصرف الناقل للملكية العقارية أن يطلب شهادة طبية تثبت السلامة العقلية للمتعاقدين قبل إبرام العقد وهذا في حالة ما إذا كانت تشوب تصرفات المتعاقدين بعض الشكوك في سلامتهم العقلية، وذلك كله من أجل الحفاظ على مبدأ استقرار العلامات التعاقدية لاسيما الرسمية منها .

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

إن السن القانوني للرشد لا تكتمل للشخص إلا ببلوغه 19 عام عملاً بأحكام المادة (40) من القانون المدني والعبارة ببلوغ سن الرشد يوم إبرام التصرف القانوني ، وعليه فإذا كان المتصرف في العقار يقل سنه عن سن التمييز المحدد ب (13) سنة طبقاً للمادة (42) من نفس القانون المذكور أعلاه فإن جميع تصرفاته القانونية تكون باطلة بطلاناً مطلقاً.

غير أن المادة (88) من قانون الأسرة قد أجازت للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص على أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1. بيع عقار ، قسمة ، و رهنه وإجراء المصالحة .
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة .
4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

وتضيف المادة (89) من ذات القانون على أن يراعي القاضي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني ، ويكون طلب الترخيص التصرف في أموال القاصر من الناحية العلمية على النحو التالي:

يقوم ولي القاصر سواء الأب أو بعد وفاته الأم بنفسه أو بواسطة وكيله أو محاميه بتسجيل طلب الترخيص لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة وذلك بعد دفع الرسوم المستحقة للخرينة والتمثلة في خمسمائة دينار جزائري ، بعدها يقوم أمين الضبط العامل في الشباك الرئيسي للمحكمة بنقل الطلب إلى أمانة ضبط القسم الفاصل في قضايا شؤون الأسرة ليقوم أمين ضبط ذلك القسم بتسجيل الطلب في سجل الأوامر على عرائض ، على أن يفصل قاضي شؤون الأسرة في الطلب خلال 3 أيام من إيداعه⁽¹⁾ بعد أن يقوم بسماع ولي القاصر والتأكد من الملف المتضمن أساسا :

- شهادة وفاة الأب إذا تعلق الأمر بالتصرف في أموال التركة .
- شهادة فريضة محررة من طرف موثق .
- عقد رسمي يثبت ملكية العقار المراد التصرف فيه .
- شهادة ميلاد القاصر .
- بطاقة الإقامة بالنسبة للولي والقاصر .
- نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف بالنسبة للولي و القاصر .

و في آخر المطاف وبعد سماع القاضي ولي القاصر في محضر رسمي وتوقيع جميع الأطراف يصدر القاضي الأمر ونكون أمام حالتين :

(1) انظر للمادة (310) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الحالة الأولى: إصدار أمر على عريضة بالموافقة على التصرف في أموال القاصر

وهذا متى تأكد القاضي من توافر جميع الشروط الشكلية والموضوعية للطلب على أن يشير في آخر الأمر أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

الحالة الثانية : إصدار أمر برفض الموافقة في التصرف في أموال القاصر

وفي هاته الحالة فإن قاضي شؤون الأسرة ملزم بتسبيب قرار الرفض عملاً بمبدأ الشرعية وعلى أساس أن الأمر بالرفض قابل للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي على أن يرفع الطعن بالاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ الأمر بالرفض، و لا يخضع الاستئناف في هاته الحالة للتمثيل الوجوبي للمحامي⁽¹⁾.

أما يلاحظ على المادة (88) من قانون الأسرة أن المشرع قد حدد نوع التصرفات التي يمكن لطالب الترخيص أن يستأذن القاضي فيها وهي محددة على سبيل المحضر كبيع العقار وقسمته ورهنه إلا أن السؤال المطروح ، هل يمكن لولي القاصر أن يتصرف في أموال الشخص الذي تحت ولايته بالهبة ؟ وإذا كانت الإجابة بنعم ؟ ألا يعتبر ذلك مساساً بحقوق القاصر الذي لا يمكنه التصرف في أمواله؟

برأي الشخصي لا يمكن لولي القاصر أن يتصرف في أموال الشخص الذي تحت ولايته بأي تصرف من التصرفات التبرعية كالوقف والهبة والوصية على أساس أن ذلك يمس بمصلحة القاصر ويضر بها من الناحية المادية ، فإذا كان بيع العقار يشترط فيه المشرع رخصة من القاضي المختص على أن يباع في المزاد العلني إلقاءً للشبهات فما بالك بهبة العقار أو وقفه فهنا التصرف باطل وعلى القاضي إذا طرح عليه نزاعاً من هذا القبيل أن يبطل العقد حتى إذا كان محرراً من طرف الموثق على أساس أن المشرع قد حمى القاصر في أكثر من وضع وحتى إن لم يجد القاضي النص القانوني فما عليه إلا

(1) أنظر المادة (312) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً للمادتين الأولى من القانون المدني و(222) من قانون الأسرة .

الشرط الثالث : أن يكون غير محجور عليه

زيادة على أن يكون المتصرف في العقار سليم العقل وبالغ التاسع عشرة من عمره يجب أن يكون غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه وهنا يجب التفريق بين التصرفات المحجور عليه بالحكم بتعيين مقدم ، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدورهما .

فإذا ما قام المحجور عليه بإبرام أي تصرف قانوني بعد الحكم⁽¹⁾ بتعيين مقدم يرعى ويقوم بتسيير شؤونه الحالية ، فإن ذلك التصرف يعد باطلاً ولا اثر له .

كما يعد التصرف باطلاً أيضاً إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدور التصرف طبقاً للمادة (107) من قانون الأسرة وبالتالي على الموثق قبل القيام بعملية تحرير العقد المثبت للملكية العقارية أن يلتزم من المتصرف في عقاره تقديم شهادة ميلاده صادر من مكان الولادة للتحقق من الهوية الكاملة وما إذا كان محجوراً عليه بحكم قضائي أم لا⁽²⁾.

كما على الموثق التأكد إذا ما كان المتصرف في العقار أصم أبكم ، أو أعمى أن يكون له مساعداً " قضائياً يعاونه في التصرف التي تقتضيها مصلحته.

(1) المقصود بالحكم في هاته الحالة الحكم النهائي الذي استنفذ طرف الطعن العادية وغير العادية ما لم ينص القانون على طرف ذلك .

(2) لقد ألزم المشرع قاضي بشؤون الأسرة بموجب المادة 489 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التأشير على هامش عقد ميلاد المحجور عليه في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة ويعد هذا التأشير إشهاراً.

الشرط الرابع : أن يكون مالكا للعقار المراد التصرف فيه

وهو شرط منطقي وصائب على أساس أن فاقد الشيء لا يعطيه، وبالتالي فعل الموثق عنه تحريره أي تصرف من تصرفات العقارية الناقلة للملكية التأكد من السند القانوني الذي يثبت ملكية المتصرف للعقار المراد التصرف فيه مع ضرورة إيداع العقد أو السند الأصلي للملكية تجنباً للتعامل في العقار عدة مرات لاسيما في الوقت الحالي أين كثرت مجالات النصب والاحتيال نتيجة جهل المواطنين بالقانون وتفشي ظاهرة الاحتيال وتخبط الناس في أزمة السكن .

الشروط الخاصة بالمتصرف له في العقار:

لقد خفف المشرع في الشروط الخاصة بالمتصرف له في العقار حسب طبيعة التصرف الناقل للملكية ، فإذا كنا مثلاً أمام هبة عقارية يكفي في الموهوب له أن يولد حياً على أساس أحكام المادة (209) من قانون الأسرة تجيز الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً ويتول قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهي الأم إذا ما كانت الهبة من الأب ، أو هذا الأخير إذا ما كانت الهبة من أجنبي⁽¹⁾ وعليه وجب على الموثق ذكر الهوية الكاملة الأم والإشارة بوضوح إلى الحمل المستكن مع الاسترشاد بشهادة طبية تثبت حمل الأم ، فإذا ولد حياً حرر محضر وأرفقه بشهادة الميلاد للقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية العقارية ، وإذا ولد ميتاً حرر محضراً أيضاً وأرفقه بشهادة الوفاة من أجل إلغاء الشهر العقاري الذي تم على مستوى المحافظة العقارية مع الإشارة أنه إذا ولدت الأم توأم مع اختلاف الجنس فإن العقار الموهوب يتم قسمته بالتساوي وليس على أساس للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار أن الهبة لا تتصل بالميراث إلا إذا وهب الواهب ما له وهو مريض مرض الموت أين تتحول الهبة إلى وصية ، كما أن المجنون والمعتوه والسفيه لا

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص27.

يمكنون الأهلية اللازمة للقبول ،وعليه يجب أن ينوب عنهم أشخاص أهل لذلك كالوصي والقيم والولي (1).

الشروط الخاصة بالعقار المراد التصرف فيه:

يسري على العقار المتصرف فيه ما يسري على محل العقد بصفة عامة فيجب أن يكون موجود، معينا أو قابلا للتعيين وصالحا للتعامل فيه وهذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي.

الشرط الأول: أن يكون العقار موجودا

والعبرة من وجود العقار وقت تحرير العقد فإذا كان العقار موجودا فإن العقد يكون نهائيا وإذا كان العقار غير موجود فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا إلا إذا نص القانون على طرف ذلك ، كأن يهب أو يبيع الواهب أو البائع عقاره المبني ثم يظهر أنه تهدم قبل ذلك.

يطرح هذا الشرط إشكالا عمليا عادة ما يطرح أمام مكاتب الموثقين فهي بعض الأحيان يمتلكون الأشخاص عقارات مبنية إلا أن الوثائق التي في حوزتهم لا تدل إلا على وجود الأرض بدون البناء ففي هاته الحالة لا يحق للموثق أن يعد ويحرر عقد من العقود الناقلة للملكية على أساس أن العقار مبني إلا بوجود رخصة البناء وشهادة المطابقة وحتى أن فعل الموثق ذلك فإن المحافظ العقاري يرفض شهر ذلك العقد لعدم وجود ما يثبت أن الأرضية قد بنيت بالضوابط والشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قوانين التعمير .

(1) علماني محمد، عقد الهبة التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001، ص24، 2002.

الشرط الثاني: أن يكون العقار معيناً

لا يكفي أن يكون العقار المراد التصرف فيه موجوداً، بل لا بد أيضاً أن يكون محدد المعالم تحديداً كافياً نافياً للجهالة عملاً بأحكام المادة (324 مكرر 4) من القانون المدني والتي تنص على أنه: 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 قابلاً للتعامل فيه

قد يكون العقار محل التنازل للغير موجوداً ومعيناً وقت إبرام العقد ، إلا أنه لا يصلح أن يكون محل تعامل مدني من أجل نقل الملكية وقد يرجع سبب عدم قابلية العقار للتعامل إلى الفرض الذي خصص له العقار، كأن يكون تابعا للأملك 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 باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى ولو استوفى العقد إجراءات الشهر الشخصي أو العيني فهو معرض للبطلان في أي وقت وللقاضي أن ينطق به من تلقاء نفسه ، لأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام⁽¹⁾.

كما لا يجوز التصرف في الأملاك الوقفية بالتنازل عنها لصالح الغير وهذا ما أحكام المادة (23) من القانون رقم 91-10⁽²⁾ بنصها على ما يلي :

"لا يجوز التصرف في أصل أملاك الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".¹

(1) امر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2002، ص94.

(2) الصادر بتاريخ 1991/05/28 والمتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 21.

و قد يرجع سبب عدم قابلية العقار للتعامل فيه لا لطبيعة الشيء بل إلى القانون، فالقانون يخرج أحيانا بعض الأموال من دائرة التعامل كالتصرف في الأموال المستقبلية في قيد الحياة فهو باطل (2).

وكذلك الأمر بالنسبة للتنازل عن السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والمتنازل عنها لشاغلها طبقا للتشريع الساري المفعول، 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 (3) وحتى إذا خالف الموثق النص القانوني المتضمن المنع المؤقت من التصرف في العقار فإن شهر ذلك التصرف سيكون مآله الرفض من المحافظ العقاري المختص إقليميا على أساس أن هذا الأخير يعد المراقب الشرعي والقانوني لعملية انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري⁴.

¹ وقد أكد القضاء عدم قابلية التصرف في الأملاك الوقفية أكثر من مرة ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16/07/1997 تحت رقم 157310 المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول ، صفحة 34 والذي أهم ما جاء فيه " من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها وليس للمحبس إلا الحق في الانتفاع ."

² أنظر المادة (92) من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر المادة (57) من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30/12/2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، الجريدة الرسمية، عدد 82.

⁴ لعل المنع المنصوص عليه في المادة (57) من القانون المالية لسنة 2008 له ما يبرره من الناحية الواقعية أين أثبتت المنازعات القضائية عبر مختلف محاكم الوطن أن المستفيدين من إعانات الدولة من أجل اقتناء سكنات في العديد من الأحيان يلجؤون إلى بيعها من أجل الحصول على الفائدة الكبيرة والسريعة على أساس أن ثمن السكن المكتني من طرف المستفيد الأصلي يقل بكثير عن ثمن البيع على أساس أن السكن مدعم من طرف خزينة الدولة لأسباب اجتماعية محضة ، وبالتالي جاء النص القانوني لوضع حد للمضاربة في أسعار العقارات والعمل على استقرار سوق العقارات التي أصبحت في السنوات الأخيرة مرتفعة لدرجة تفوق الحد المعقول لاسيما في الولايات والمناطق الكبرى كعاصمة البلاد الجزائر وكذا وهران و قسنطينة وغيرها من الولايات ذات التوسع العمراني والاقتصادي الضخم.

الفرع الثالث: جزاء تخلف الرسمية في العقد المتضمن نقل الملكية العقارية الخاصة

بعد أن تطرقنا بالدراسة إلى تعريف العقد الرسمي وشروط صحته وجب الآن الولوج في موضوع لا يقل أهمية عن المواضيع السالفة الذكر و المتعلق بجزاء تخلف الرسمية في العقد المتضمن نقل الملكية العقارية الخاصة ولمعالجة الجزاء الذي رتبته القانون وجب علينا التفرقة بين الجزاء القانوني المترتب بين طرفي العقد والجزاء القانوني المترتب بالنسبة للغير وذلك على النحو التالي:

أولاً: جزاء تخلف الرسمية بين طرفي العقد

متى توافرت الشروط المطلوبة قانوناً في العقد الرسمي السابق ذكرها فإن العقد يصبح صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره ، وإذا اختل أحد الشروط فإننا نكون أمام عقد باطل ، إلا أنه وجب الإشارة في هذا الصدد التفرقة بين ما إذا كانت الرسمية مطلوبة لمجرد الإثبات فقط ، أم أنها ضرورية لقيام التصرف كونها ركناً للانعقاد.

فإذا كانت الرسمية وسيلة فقط من وسائل إثبات التصرف القانوني ، كما هو الحال في عقد المقاولة أو عقد القرض فإن عدم وجود الرسمية لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني ، بل يبقى قائماً وصحيحاً وتمكن إثباته بكافة الطرق المنصوص عليها قانوناً .

أما إذا جعل المشرع الكتابة الرسمية أساساً لوجود التصرف القانوني ، مثلما هو الأمر بالنسبة للعقود الناقلة للملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر ، فإن يخلف أحد الشروط المستوجبة قانوناً في تحرير المحرر الرسمي تؤدي حتماً إلى جعل التصرف منعدم وبالتالي يصبح كأنه لم يكن ، كأن يلجأ شخصان لإبرام عقد بيع عقاري إلى المحضر القضائي لتحرير التصرف فإن العقد في هاته الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم صلاحية المحضر القضائي في تحرير عقود البيوع العقارية.

ولكن ما هو العمل إذا كان النص القانوني غير واضح وحاسم في مدى اشتراط الرسمية لانعقاد التصرف أم لإثباته، فما هو الحكم في ذلك ؟.

يرى جانباً من الفقه أنه إذا استنفذ القاضي وسائل التفسير ، ولم يتبين ما إذا كان المشرع أراد الشكل لانعقاد أم للإثبات ، فالأولى أن يكون الشكل لانعقاد لا للإثبات ، ولا يجوز أن يقال الأصل في العقد أن يكون رضائياً ، فإن هذا الأصل إنما يصدق بالنسبة للمتعاقدين لا بالنسبة للمشرع ، الذي سلطانه كامل يخلق الشكل الذي يريده ، ومتى فرض شكلاً ولم يقدّم دليلاً على أنه مقرر للإثبات ، فالمفروض أنه مقرر لانعقاد العقد⁽¹⁾.

أما الجانب الآخر من الفقه يرى أنه إذا كان النص لا يوضح عن وظيفة الشكل المطلوب ، ولا يمكن الوصول إلى تحديد هذه الوظيفة بطريقة من طرف التفسير المعروفة ، فإن الكتابة تكون للإثبات وذلك لأن الأصل في التصرفات أن تكون رضائية وما نص عليه المشرع من تصرفات تشكيلة إنما جاء على سبيل الاستثناء⁽²⁾، ونحن من أصحاب الرأي الثاني ذلك أن الأصل في المعاملات التعاقدية الرضائية ، سواء تعلق الأمر بالمتعاقدين أو بالغير ، و لا يمكن الخروج عن الأصل إلا بإدراج نص قانوني أو اتفاقي بنص صراحة على اشتراط الكتابة لانعقاد أو للإثبات فقط و ما يؤكد هذا الرأي نص المادة (59) من القانون المدني التي تنص على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ، دون الإخلال بمنصوص القانونية " .

وعليه فإذا تخلفت الكتابة الرسمية بمناسبة تحرير عقد من العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة فإن التصرف يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً مثله مثل التصرف الذي يكون

(1) د عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات وأثار الالتزام، المرجع السابق، ص 153 و154.

(2) عبد المنعم فرج الله، الإثبات في المواد المدنية، دون دار النشر، الطبعة الثانية، سنة 1955، ص74.

فيه التراضي أو المحل أو السبب مختلا للأسباب المفروضة قانونا كمخالفته للنظام العام والبطلان هنا مقرر لحماية المصلحة العامة .

وقد نصت المادة (102) من القانون المدني على أنه " إذا كان العقد باطلا بطلان مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ،وللمحكمة أن تقضي به تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد " .

يستخلص من هذه المادة جوازيه التمسك ببطلان العقد من كل شخص له مصلحة في إبطاله ويراد بالمصلحة التي تجز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند على حق يتأثر بصحة العقد وببطلانه ،وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين⁽¹⁾ وقد يكون ذلك في صورة دعوى قضائية أمام القسم العقاري أو بصورة و دفع أمام القضاء كما يجوز التمسك بالبطلان في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا .

كما يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها أثناء النظر في الدعوى ومعنى ذلك أنه يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان العقد ولو لم ينازع أو يطالب المتخاصمان بذلك⁽²⁾ .

وقد نصت المادة (103) من نفس القانون المذكور أعلاه أنه " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإذا كان مستحيلا جاز الحكم لهم بتعويض معادل ، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عادا عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

(1) د بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التعرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2001، ص186.

(2) د علي فيلاي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2005.

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به ، وبالتالي متى تم القضاء ببطلان العقد فإن المتعاقدان يرجعان للحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد ومثال ذلك فإذا باع المالك العقار عقاره للمشتري بعقد عرفي مقابل ثمن معين، فإن مآل ومصير ذلك البيع البطلان المطلق وبالتالي فإن القاضي بحكم في حالة نشوب نزاع حول الملكية بإرجاع ثمن البيع للمشتري وحياسة العقار للبائع .

هذا ونشير إلى أن قاعدة إعادة المتعاقدين على الحالة التي كان عليها قبل التعاقد يرد عليها استثنائين وهما:

* في حالة ما إذا تم الحكم ببطلان العقد لنقص أهلية أحد المتعاقدان ، أين يصبح ناقص الأهلية غير ملزم برد المقدار الذي عاد عليه من منفعة، ومعنى ذلك أن يرد ما قد يكون قد تبقى في يده مما أعطاه المتعاقد الآخر والهدف من ذلك حماية ناقص الأهلية .

* أما الاستثناء الثاني فمتعلق بالحرمان من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به كمن يهب عقارا" لامرأة قصد الدخول في معاشرة غير شرعية أو استمرارها كون ذلك مخالفا للنظام و الآداب العامة ، مع الإشارة أن المشرع في مجال إثبات الملكية العقارية بوجه عام لا يشترط فقط الرسمية بل زيادة على ذلك وجب أن يسجل العقد ويشهر في المحافظة العقارية المختصة لترتيب انتقال الحق العيني للمتصرف له، وهذا ما نصت عليه المواد 793 من القانون المدني و15 و 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹ .

¹ وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا في القرار رقم 702-473 المؤرخ في 2008/10/15 والمنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الخاص الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية لسنة 2010 والذي أهم ما جاء فيه " حيث يلاحظ في القرار موضوع العقد أنه مبني أساسا فيما قضى به، على اعتبار العقد العرفي الذي احتجت به المطعون ضدها عقد صحيحا نقل إليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع رغم أنه عقد عرفي محرر بتاريخ 1987/02/08 ، وهو ما يخالف المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني و التي تفرضان الشكل الرسمي في العقد المتضمن

و تجدر الإشارة في الأخير إلى مسألة بالغة الأهمية وهي في حالة ما إذا رفع مالك العقار المتصرف فيه بعقد غير رسمي دعوى قضائية ضد المتصرف له في العقار مطالبا من خلالها طرد المدعي عليه على أساس أن العقد المبرم بين الطرفين مخالفا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، وأن المدعي عليه قام بإثارة دفع مفاده اكتساب العقار محل النزاع بالتقادم بمضي أكثر من 15 سنة، وذلك على أساس أنه حائز حيازة هادئة لا ليس فيها مستمرة ففي هاته الحالة ماذا سيكون حكم القاضي هل يطرد المدعي عليه من العقار المشغول بدون سند رسمي أو أنه يقضي باكتساب المدعي عليه العقار محل النزاع بالتقادم بعد القيام بإجراء تحقيق قضائي لسماع الشهود ؟

في رأينا الخاص يحكم القاضي المعروض عليه النزاع بعد التأكد من استيفاء الشروط الموضوعية للحيازة طبقا للمواد 808 وما عليها من القانون المدني بالقضاء برفض طلب المدعي وبالمقابل الحكم باكتساب المدعي عليه العقار محل النزاع بالتقادم المكسب ، حتى وإن كان المدعي يملك سند رسمي مشهرا" يثبت ملكيته للعقار وحتى وإن كنا أمام عقار واقع في أراضي ممسوحة ، على أساس أنه لا يوجد في التشريعات الجزائرية بمختلف أنواعها ما يفيد عدم تملك العقارات المملوكة ملكية خاصة بالتقادم ، وحسن ما فعل المشرع بعدم النص بعدم إمكانية اكتساب العقار المملوك ملكية خاصة بالتقادم على أساس أن للعقار وظيفة اجتماعية محضة وبالتالي فإن القانون يعاقب الشخص المالك الذي يتنازل على عقاره والذي لا يقوم بتفقدته أكثر من 15 سنة.

التصرف في العقار ، وكذا الشهر في المحافظة العقارية وهما شرطان غير متوفرين في العقد العرفي المذكور ، خاصة وأن الورثة الآخرين أنكروه .

حيث اعتمد قضاة الموضوع على قراءة خاطئة لقرار القاضي السابق المبني أساسا على القصور في التسبب ، دون أي توجيه في موضوع الدعوى .

حيث بالتالي جاء القرار المنتقد مخالفا للمادتين المذكورتين وهو ما يعرضه للنقض."

ثانياً: جزاء تخلف الرسمية بالنسبة للغير

لا يقتصر اثر البطلان على المتصرف والمتصرف له في العقار بل يمتد إلى الغير ، والمقصود بالغير هنا كل شخص أكتسب حق على الغير محل العقد الذي تقرر بطلانه ، كأن يكون عقد بيع العقار باطلاً ويتصرف المشتري فيه ببيعه لشخص آخر ، فالأصل إذا أبطل العقد الأول والمتمثل في عقد البيع العقاري يجب إبطال العقد الثاني تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان وبالتالي لا يمكن للمشتري أن يملك العقار الذي اشتراه على أساس ما بني على باطل فهو باطل مع الإشارة أنه لا بطلان إلا بحكم قضائي .

هذا ونشير إلى أن إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان قد تؤدي إلا عدم استقرار المعاملات التعاقدية والإضرار بالثقة والائتمان خاصة إذا كان الخلف الخاص (1) حسن النية (2) أي أنه لا يعلم أن العقد مهدداً بالإبطال أو باطلاً و واضح أيضاً أن العدالة تقتضي حماية الغير حسن النية من آثار بطلان العقود حتى يتمكن الغير من تثبيت الأضرار الجسيمة التي تلحقهم ، بل إن الصالح العام نفسه يقتضي تلك الحماية رعاية للائتمان العام والاعتداء بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس (3) ، الأمر جعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية في عدة مواضع ومثال ذلك ما جاءت به المادة (198) من القانون المدني والتي تنص على أنه : " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص ، متى كانوا حسن النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري."

(1) يقصد بالخلف الخاص الشخص الذي يخلف المتعاقد في عين معينة بالذات، كالمشتري في عقد البيع، والمرهوب له في عقد الهبة.

(2) نذكر في هذا الشأن أن حسن النية مفترض دائماً وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

(3) د. محمد صبري العدي، المرجع السابق، ص 73.

المطلب الثاني: العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين

تختلف احكام اثبات الملكية العقارية الخاصة باختلاف التصرف القانوني المراد ابرامه ، الامر الذي جعلنا نعرض بالدراسة على اثبات اهم التصرفات القانونية الملزمة لجانبين لتبيان اوجه التميز بين كل واحد منها اين سنسلط الضوء على اثبات البيع العقاري باختلاف انواعه متى انصب على عقار في القرع الاول اما الفرع الثاني فسوف نخصه الى دراسة اثبات الهبة الواردة على العقار وفي الاخير نعرض على موضوع اثبات المقايضة الواردة على العقار وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: إثبات البيع الوارد على العقار

الملاحظ عند استقراء مختلف التشريعات والتنظيمات العقارية ان المشرع الجزائري قد بين النظام القانوني لعقد البيع كلما تعلق الامر بنوع معين يخصه وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة وذلك على النحو التالي:

أولاً: عقد بيع العقار

يعتبر عقد البيع من العقود الأثر تداولاً في الحياة الاجتماعية والاقتصادية سواء تعلق الأمر بين الأشخاص الطبيعية أو بين الأشخاص الاعتبارية ، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري مثله مثل باقي المشرعين في المعمورة إلى تسميته وتقرير أحكام خاصة له في القانون المدني وذلك في المواد من 351 إلى 412.

وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع بنصها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي⁽¹⁾.

(1) يقابل هذا النص في القانون المدني المصري نص المادة 418 والتي تنص على أنه "البيع عقد يلتزم به البائع أو ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".

يتضح من التعريف القانوني السالف الذكر أن عقد البيع يتسم بعدة خصائص والتمثلة في أنه:

1/ عقد ملزم لجانبين : على أساس أن البائع يلتزم بنقل الشيء المملوك له للمشتري منقولا كان أو عقار والمشتري ،مقابل ذلك يدفع له ثمن الشيء المبيع.

2/ عقد معاوضة : وبالتالي فإن عقد البيع لا يعد عقدا من عقود التبرع على أساس أن المتعاقدين فيه يتحصلان على مقابل كل حق تم اكتسابه ، فالمشتري يدفع ثمن المبيع على أساس انتقال الحق العيني له والبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع مقابل الثمن الذي قبضه جراء حصول عملية البيع .

3/ عقد شكلي: و هذا إذا تعلق الأمر ببيع عقار معين إذا لا يكفي توافر التراضي والمحل والسبب ، بل لا بد من استكمال الإجراءات الشكلية التي أمر بها القانون .

4/ عقد ينقل الملكية: لعل من أهم خصائص عقد البيع ، أنه حق ينقل الملكية من البائع إلى المشتري ، مقابل ثمن نقدي ، لكن هذه الميزة لعقد البيع منحصرة في حالة ما يكون عقد البيع منقولا محددًا بالذات ، أما إذا كان محل البيع شيئاً معيناً بالنوع فقط ، فإن دور عقد البيع ينحصر ويقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية ، وبالتالي فإن الملكية في هاته الحالة تترتب على عمل مادي بعد الإفراز ، وكذلك الأمر إذا كان محل عقد البيع عقارا من العقارات أو أحد الحقوق العينية الأصلية ، فإن العقد لا ينقل الملكية ، وإنما يتأخر هذا الأثر ، إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والقيد⁽¹⁾.

وباعتبار عقد البيع المنصب على عقار من العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية ، والناقلة للملكية للمشتري فإن المشرع الجزائري أوجب شهره بالمحافظة العقارية المختصة

(1) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001، ص12.

إقليمياً¹ وذلك بعد تسجيله في مفتشية التسجيل والطابع ودفع الرسوم الضرورية ويترتب عن عدم شهر عقد البيع عدم انتقال الملكية للمشتري وبالتالي يبقى للمالك و هو البائع في هاته الحالة الحق في التصرف في العقار كما شاء و لا يرتب ذلك العقد رغم أنه رسمي إلا التزامات شخصية بين طرفيه.

أما عن الشخص المكلف بتسجيل وشهر عقد البيع المنصب على العقارات الخاصة فهو الموثق دون غيره أو مساعده المحلف بصفة قانونية وبالتالي متى تحرير عقد البيع وجب تسجيله في مفتشية التسجيل والطابع في مدة زمنية أقصاها شهر من تاريخ الانعقاد⁽²⁾ مع الإشارة إلى عدم إدخال تاريخ العقد في حسابان الميعاد، وإذا صادف آخر أجل يوم عطلة فإنه يمتد إلى أول يوم عمل يليه ، أي أن تحتسب الآجال كاملة وذلك تطبيقاً بما جاءت به المادة (74) من قانون التسجيل والتي تنص على أنه: "إن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من أجل تسجيل العقود وكذلك من أجل دفع الحقوق والرسوم الخاصة بها ، أو من أجل إيداع حقوق والرسوم الخاصة بها أو من أجل إيداع التصريحات الخاصة بها تحدد إلى غاية يوم العمل الأول الذي يلي ، عندما ينقضي اليوم الأخير من أجل في يوم من الأيام الخلف المنصوص عليها في المادة (73) أعلاه."

وقد حددت المادة (73) من نفس القانون الأيام والأوقات التي لا تفتح فيها مكاتب التسجيل وذلك بنصها: "تنتج مكاتب التسجيل على العموم حسب الساعة التي تحددها الإدارة كل يوم ما عدا أيام الجمعة وبعد الظهر من كل يوم خميس وأيام الأعياد والمحددة

¹ وهذا ما أكدته المادة (29) من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري بنصها: " تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ."

⁽²⁾ أنظر المادة 231 من قانون التسجيل رقم 76-105 المعدلة بموجب المادة 13 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن القانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 83، المؤرخة في 29/12/2003.

بموجب القانون وعند الاقتضاء بعد ظهر اليوم الذي تحدده الإدارة من أجل القتل الشهري للمحددات الحسابية وتعلق الأيام وساعات الافتتاح والغلق على بابا كل مصلحة. "

مع الإشارة الى ان جزء تخلف أحكام تسجيل العقد الرسمي المثبت للعقار المباع يختلف باختلاف الأفعال المرتكبة ، فإذا كنا أمام تزوير واستعمال المزور فإن العقوبة تكون جزائية يتولى السيد وكيل الجمهورية متابعة الجاني مقترف الفعل وشركائه إذا اقتضى الأمر ذلك ، كما قد يكون الجزاء جبائي محض يقع على عاتق الموثق محدد في نص المادة (93) من قانون التسجيل أين يلزم الموثق بدفع غرامة مالية قدرها 10% إذا كان التأخر في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما ، وإلزام مالي قدره 3% من كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة التي تستند المشار إليها سابقا مستوى 25% هذا كله إلى جانب المتابعة التأديبية التي تمارسها الغرفة الجهوية المختصة للموثقين جزاء التأخير في تنفيذ الالتزامات المهنية .

مع الإشارة إلى أن عملية التسجيل في مفتشية الطابع والتسجيل تهدف إلى تحقيق أمرين بالغين الأهمية الأول تحصيل الجباية قصد تمويل الإيرادات العامة للدولة ومواجهة نفقات التجهيز والتسيير والثاني إعطاء العقد العرفي تاريخا ثابتا حسب ما نصت عليه المادة (328) من القانون المدني ، كما أن عملية التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية فهي تتوسط مرحلة التوثيق ومرحلة الشهر العقاري ولا يمكن للمحافظ العقارية أن يقوم بشهر عقد بيع إلا إذا كان مسجلا في مفتشية الطابع والتسجيل.

كما لا يفوتني بهذا المناسبة التطرق إلى محرر العقد الرسمي المثبت للبيع العقاري إذ أنه يختلف باختلاف ملكية العقار المراد بيعه ، فإذا كان العقار المراد بيعه مملوك ملكية خاصة فإن الموثق هنا هو من يقوم في هاته الحالة بتحرير عقد البيع العقاري .

أما إذا كان العقار المراد التنازل عنه بالبيع تابعا للأملك الوطنية الخاصة فإن مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ، هو من يقوم بتحرير العقد بعد أن يقوم المشتري بدفع ثمن المبيع .

في الأخير وجب الإشارة إلى مسألتين هامتين بمناسبة تحرير عقد البيع العقاري وهما:

أ/ حالة تحرير العقد بدون ذكر أصل الملكية : لقد اشترطت المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على الموثق ذكر أصل الملكية الخاصة بالعقار محل المعاملة ، وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الاقتضاء صفة وتاريخ التحويلات المتتالية وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير⁽¹⁾، إلا أن الموثق يكون معفيا للإشارة إلى أصل الملكية بمناسبة إعداد العقود التوثيقية في الحالات التالية :

- عقود الشهرة المنشأة بموجب المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- عقود الإيداع العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971.
- عقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/01/1981 المعدل والمتمم المتضمن التنازل في التنازل الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام.

ب/ حالة تحرير العقد أثناء تنفيذ عقوبة جنائية: تنص المادة 78 من القانون المدني على أنه : كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه أهليته أو يحد منها بحكم القانون. "

(1) عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2007 ، ص 136-137.

يفهم من النص السابق الذكر أن الأصل في الأشخاص حريتهم في التعاقد وتمتعهم بكامل الأهلية في ذلك ، و الاستثناء نزع تلك الأهلية ليس لانعدام التميز ولكن لوقوع الحجر عليها ، وقد نصت المادة التاسعة من قانون العقوبات على عقوبة تكميلية تكون إجبارية في مواد الجنايات تتمثل في الحجر القانوني ، وبالتالي متى أدين المتهم بجناية وقام بعد ذلك بتصرف قانوني معين يصبح ذلك التصرف في حكم العدم وباطلا بطلانا مطلقا ويثيره القاضي من تلقاء نفسه ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به¹ .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن عقوبة الحجر القانونية تمنع فقط المحكوم عليه بالتصرف في ماله بالبيع بل في جميع التصرفات القانونية وبالتالي يصبح في حكم الميت مدنيا ، كونه لا يمكنه إجراء أي تصرف قانوني وهذا كله من أجل تحقيق الردع العام والردع الخاص وكذا عدم قيام المحكوم عليه بتهريب أمواله بطريقة صورية و بالنتيجة لا تتمكن لا خزينة الدولة من استيفاء الرسوم الواجبة و لا الطرف المدني من استيفاء التعويضات المدنية إذا كان هناك محل لذلك .

¹ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 43476 المؤرخ في 29/06/1986 غير منشور إذا جاء في حيثياته: " حيث يتبين من ملف الطعن إن الطاعن حكم عليه ب 13 سنة سجنا نافذة لارتكابه جناية اختلاس أموال الدولة وجنحة التزوير وسوء التسيير، وقضى مدة العقوبة من 09/07/1977 إلى 01/11/1984 وخلال قضاء هذه المدة استفاد من نظام الإفراج المشروط ، وكان يشغل تحت مسؤولية المطعون ضده في حديقة الحيوانات بوادي الرمان الجزائر، مما يسهل على المطعون ضده استغلال وضعه الطاعن والتعاقد معه على بيع قطعة أرضية يملكها هذا الأخير ، تبلغ مساحتها ب 29600م² ، تقع مدينة الجلفة ، وقد تم ذلك بتحرير عقدين أمام مكتب الموثق العقد الأول رقم 62 حرر بتاريخ 05/04/1979 ، والثاني تحت رقم 66 حرر في نفس التاريخ و حيث أن وضعه الطاعن هذه تجعله في حكم المحجور عليه، فهو محروم قانونا من التصرف في أمواله كأن حريته مقيدة تجعله قاصرا" على القيام بأي تصرف مالي ما دام سجين و حيث أن المادة 78 من القانون المدني تنص على أن : " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون و حيث أنه من المقرر قانونا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة مباشرة حقوقه المالية، وبالتالي بطلان البيع الذي أبرمه أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية.

ثانيا : عقد بيع العقار على التصاميم

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع على التصاميم في الفصل الثاني من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽¹⁾، وقد سمي عقد بيع على التصاميم لكون مقتضى العقار لا يرى محل المبيع إلا على المخططات التي يقوم برسمها المرقى العقاري⁽²⁾.

ولقد قام المشرع في القانون رقم 04-11 بتعريف عقد البيع على التصاميم على أنه " بيع بناية مقرر بناؤها أو في طور الانجاز والمتضمن والمكرس لتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف الحرفي العقاري لفائدة المكتب حوزة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم إنجاز "

يفهم من التعريف السالف الذكر أن عقد البيع على التصاميم هو ذلك البيع الذي يكون محله عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء وبالتالي يتميز عقد البيع على التصاميم على بيع العقار العادي على أن الأول يكون محله غير موجود أثناء إبرام العقد فالمقتضى للعقار يقوم بإبرام عقد البيع على التصاميم على عقار قد يتحقق إنشاءه مستقبلا كما قد لا يتحقق و هو بعد الاستثناء عن القاعدة العامة التي تستوجب وجود وقيام محل العقد مهما كان نوعه وقت إبرام العقد .

مع الإشارة أن القانون رقم 04-11 قد ميز بين ثلاثة عقود نوردها على الشكل

التالي:

(1) الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم.
(2) يقصد بالمرقى العقاري كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريعه جيدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها، راجع المادة 03 من القانون رقم 04-11.

أ/ **عقد بيع مبني**: وقد عرفته المادة 26 من القانون رقم 04-11 على أنه: " كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري ،مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة"

يفهم من النص السالف الذكر أن في هاته الحالة المقتني يشتري مباشرة العقار كون هذا الأخير قد تم إنجازه على أن يحصل المرقي العقاري قبل ذلك على شهادة المطابقة لتمكين المشتري من حيازته للعقار محل البيع .

ب/ **عقد حفظ الحق** : وقد عرفته المادة 27 من القانون رقم 14-11 على أنه " ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير. "

يتميز هذا العقد عن العقد الأول على أنه مجرد حفظ لحق المقتني للعقار المشتري بناءا على عقد البيع على التصاميم وقد اشترطه المشرع في أحكام قانون الترقية العقارية لمنع المرقي العقاري من التحايل على مقتنين العقار وذلك لإمكانية بيعه لعدة أشخاص على أساس أن حيازة المقتني عقد حفظ الحق وقيام المرقي العقاري ببيع العقار المحفوظ تجعل هذا الأخير مسؤولا أمام القضاء في حالة قرر المقتني متابعته قضائيا.

ج/ **عقد بيع العقار على التصاميم** : وقد سبق تعريفه في المادة 28 من القانون رقم 04-11 وهو كل عقد بيع لعقار مهما كانت طبيعة هذا العقار، إذا لا يشترط المشرع أن يكون فقط ذو استعمال سكني كما كان عليه الوضع في ظل القانون 1986 الملغي بالمرسوم التشريعي 03-93 بل يمكن أن يخصص لنشاط حرفي ، مهني ، صناعي أو تجاري⁽¹⁾ ، و يكون محل العقد بيع عقار مقرر إنشائه أو في طور الإنشاء، مع الملاحظة

(1) صبايحي ربيعة، مداخلة بعنوان الضمانات المستخدمة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11 بمناسبة الملتقى الوطني حول الرتبة العقارية في الجزائر (واقع وآفاق) يومي 27-28 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مرباح -سوقلة.

أنه لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق للعقار بمقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري⁽¹⁾.

هذا ونشير الى أن انتقال الملكية العقارية في مجال البيع على التصاميم تختلف باختلاف القانون محل التطبيق وهذا ما يجعلنا نعرف بين مرحلتين هامتين وذلك على النحو التالي:

1/ مرحلة سريان المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري: لقد ألزم المشرع في هاته المرحلة طرفي عقد البيع على التصاميم أن يتم إفراغ إرادتهما في عقد رسمي في عقد نموذجي محدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية على أن يخضع العقد إلى نص المادة (793) من القانون المدني التي تلزم ضرورة تحرير العقد في شكل رسمي، وشهره على مستوى المحافظة العقارية على أن يرفق ذلك العقد بشهادة الضمان و شهادة المطابقة تحت طائلة التزام المحافظ العقاري بعدم إخضاع ذلك التصرف إلى الإشهار العقاري على مستواه⁽²⁾.

إلا أن المشكل المطروح في نقل الملكية العقارية بناء على عقد البيع على التصاميم هو أن المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 94-58 المذكور اعلاه تنص على أن نقل ملكية العقار محل البيع تبدأ من تاريخ التوقيع على العقد ، هذا الاستثناء الذي يعد خروجاً عن القاعدة العامة⁽³⁾ التي مفادها أن انتقال الملكية العقارية بين الأطراف

(1) أنظر المادة 29 من القانون 11-04 السالف الذكر.

(2) د رمول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع التصاميم، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد الخامس، الصادر من كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص300.
3 أنظر المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

وبالنسبة للغير لا وجود له إلا من تاريخ الشهر قد يخلف مشكل قانوني على أساس أن مقتني العقار موضوع البيع يعد مالكا من تاريخ التوقيع على العقد رغم عدم وجود العقار محل البيع ، فإذا فرضنا أن المرقى العقاري قد حجزت أمواله أو توفي وأصبح غير قادر على إتمام البناية ، فما مصير العقار المملوك للمقتني ؟ لهذا تدخل المشرع واستدرك الثغرة القانونية وذلك في القانون رقم 11-04.

2/ مرحلة سريان القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفيري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية : تنص المادة 34 من القانون رقم 11-04 على أنه " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي نشيد عليها البناء يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق ، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية

وتنص المادة(37) من نفس القانون على أنه : " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال كما يجب عليه ، في حالة تجزئة تسديد المبالغ المتفق عليه ، تحديد كفيات ذلك ."

يفهم من المادتين المذكورتين اعلاه، أن عقد بيع العقار على التصاميم يجب أن يكون محررا في الشكل الرسمي أي عن طريق الموثق على أن يتم بعدها تسجيله وشهره في المحافظة العقارية لترتيب الأثر العيني من تاريخ ذلك الإشهار ، على أن يرفق مع ذلك العقد محضر معاينة يفيد حيازة مقتني العقار الشيء المبيع ، وبالتالي لا مجال لانتقال ملكية العقار إلى المقتني إلا بعد حيازة هذا الأخير له ولا يمكن قيام الحيازة الفعلية إلا بعد استخراج شهادة المطابقة من البلدية المختصة ، و حسن ما فعل المشرع عندما استلزم وجوب إتمام البناية وإحضار شهادة المطابقة لحماية لمقتني العقار لكي يكون هذا

الأخير مؤمنا قانونا عن ملكيته، كونه قد روعيت فيه الجوانب الشكلية والموضوعية للبناءات و حتى لا يدخل الأشخاص الخارجين عن القانون والذين لا يتممون البناءة أو لا يتحصلون على شهادة المطابقة ضمن المرقيين العقاريين .

ثالثا: الوعد ببيع العقار

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

وقد اشترط المشرع في الوعد بالتعاقد بصفة عامة أن يدرج في ذلك الاتفاق جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها ، كما اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد وهذا ما أكدته المادة (71) من القانون المدني ، وبالتالي متى كنا أمام وعد ببيع عقار وجب على محرر العقد وهو الموثق أن يدرج جميع العناصر الخاصة بهوية الأطراف ووصف العقار والمدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها وبعد استكمال إدراج جميع العناصر الشكلية في العقد ، يقوم الموثق بتسجيله لدى مفتشية الطابع والتسجيل، أما عن مسالة شهر عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار فقد ثار نزاع فقهي حولها فهناك من كان يقول بأن الوعد ببيع العقار لا يشهر وذلك باعتباره لا يرتب سوى حق شخصي لصالح الموعود له وليس حق عيني والمحافظة العقارية لا تقوم بالشهر إلا بالنسبة للحقوق العينية الأصلية والتبعية⁽¹⁾ ولهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع .

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

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

حسب المادة (72) من القانون المدني التي تنص على أن الحكم يقوم مقام العقد ما دامت كل الشروط متوافرة ، كما أن الوعد ببيع العقار يترتب آثار بالنسبة للغير كون بإمكان الواعد أن يتصرف في عقار للغير وعليه إعلام هذا الأخير بما قام به الواعد، فإذا تصرف الواعد في عقاره للغير ورفع الموعد له دعوى قضائية لمطالبة الواعد بتنفيذ البيع فإن التنفيذ يصبح مستحيلاً" و لا فائدة من إتمام إجراءات البيع على أساس أن الواعد في قضية الحال يصبح غير متمتع بصفة المالك وبالتالي لا يبقى للموعد له إلا المطالبة بالتعويض .

وتبعاً لذلك أصدر المشرع نصاً خاصاً في القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 أين إلزام في المادة العاشرة منه شهر الوعد بالبيع بصورة صريحة وواضحة هذا ويكون الشهر بالتأشير مباشرة في حالة رفض الموعد له الشراء وكذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الرغبة من طرف الموعد له (1).

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

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

الفرع الثاني: إثبات الهبة الواردة على العقار

إضافة إلى أركان المتمثلة في التراضي والمحل والسبب والشكل الرسمي⁽¹⁾ استوجب المشرع لقيام وصحة عقد الهبة العقارية حيازة العقار الموهوب إذا تعتبر العينة أو الحيازة شكلية لا بد منها لتمام عقد الهبة المنصب على العقار ، وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة بنصها : " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

وإذا احتل أحد العقود بطلب الهبة."

وقبل التطرق إلى كيفية حيازة العقار الموهوب حيازة فعلية لا بد من تعريف الحيازة على أنها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور بمظهر صاحب الحق⁽²⁾ ولن يتسنى ذلك إلا بعد تسليم مال للموهوب له مع وجوب عدم الحفظ بين مفهوم الحيازة في القانون المدني التي يترتب عليها كسب الملكية عن طريق التقادم⁽³⁾ ومفهوم الحيازة في الهبة⁽⁴⁾.

(1) تعتبر الكتابة الرسمية في عقد هبة العقار ركن في العقد ولا يمكن الاعتداد بالعقود العرفية الثابتة التاريخ حتى وإن كانت قبل تاريخ 01 جانفي 1971 على أساس أن المادة 931 من القانون المدني الفرنسي والذي امتد به العمل إلى غاية صدور القانون المدني بالأمر رقم 58/75 قد اشترطت الرسمية في عقد هبة العقار تحت طائلة البطلان المطلق وهذا ما أقره وأكده القرار رقم 81376 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/02/1992، مجلة قضائية 1993، عدد04، ص92.

(2) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية الوقف، المرجع السابق، ص08.

(3) والتي تقوم على السيطرة المادية للعقار قصد تملكه بعد مرور 10 سنوات أو 15 سنة حسب الحالة.

(4) والتي لم يقيدتها المشرع بزمن معين وتقوم حتى وإن دامت أقل من ساعة.

و نكون أمام حيازة فعلية للعقار الموهوب بتسليمه وذلك بوصفه تحت تصرف الموهوب له لأن يتخلى الواهب عنه إلى الموهوب له فإذا كان دار يسكنها وجب عليه أن يخليها وأن يخرج منها أثاثه وكل أمتعه التي فيها وأن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له¹ أما إذا كانت الأرض الموهوبة زراعية وجب على الواهب أن يخرج منها وأن يتركها ويأخذ كل ماله منها ،سواء من حيوانات أو آلات أو عتاد فلاحي ، ثم يمكن الموهوب له من الاستيلاء على العقار المذكور حتى يتمكن من الدخول فيه واستغلاله دون أي تعرض كان⁽²⁾.

و نكون أمام الحيازة الحكمية للعقار الموهوب إذا كان في حيازة الموهوب له إما على سبيل الإيجار أو الوديعة أو الإعارة أو نحو ذلك وصدرت الهبة ، ففي هاته الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى استيلاء مادي جديد لتنتم الحيازة ، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته ولكن لا كمستأجر أو مودع عنه أو مستعير بل كمالك جديد ، عن طريق عقد الهبة فتغير فيه الموهوب له من حيازة المال الموهوب⁽³⁾ ، كما نكون أمام حيازة حكمية في الصورة الثانية إذا كان العقار الموهوب في حيازة الغير ، وفي هاته الحالة وجب على الواهب إخبار الموهوب له بالهبة لكي يكون حائزا" وهذا ما أكدته المادة 207 من قانون الأسرة بنصها : " إذا كان الشيء الموهوب بين الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها يعتبر حائزا".

(1) و هذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 25554 المؤرخ في 1982/01/11 نشرة القضاة لسنة 1982 عدد خاص صفحة 225 والذي جاء فيه : " يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة والتي هي شرط لتتمام العقد إذا قام الإمام مالك ، كمال الله لا بد من الحيازة في السكن والملبوس ن فإذا كانت درا سكنا ،خرج منها".

(2) د أحمد تقيّة: دراسة عن هبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام التربية الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص 224.

(3) د عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة والتركة، المرجع السابق، ص152.

مع الملاحظ أن الموهوب له قد يحوز العقار مباشرة أي بنفسه أو بواسطة وكيله، أما إذا كان الموهوب له قاصراً أو محجوراً عليه فيتولى الحيازة عنه من نيوبه قانوناً سواء الولي أو المقدم أو الوصي وهذا ما أكدته المادة 201 من نفس القانون المذكور اعلاه .

أما عن وقت الحيازة فالأصل أن تكون قبل توثيق عقد هبة العقار ،وعلى الموثق القائم بتحرير العقد تبيان ذلك في العقد الذي يحرره وهذا أن يركز في ذلك على محضر معاينة محرر من طرف محضر قضائي لكي يكون المحرر ذو حجة قانونية قوية في حالة نشوب نزاع مستقبلي حول قيام الحيازة من عدمها من طرف الموهوب له أو من يمثله⁽¹⁾.

أما عن مدة الحيازة الواجبة في العقار الموهوب فالملاحظ أن المشرع لم يحدد لها مدة زمنية معينة لكي تعتبر قائمة من الناحية القانونية².

أما عن مسألة إثبات الحيازة و باعتبار هاته الأخيرة واقعة مادية فيمكن إثباتها بكافة الطرق من بينها القرائن وشهادة الشهود .

مع الإشارة أن المشرع قد أورد استثناءات عن الأصل القاضي بوجود توافر و اجتماع الرسمية والحيازة معا ويتعلق الأمر في حالة ما إذا كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة ، وبالتالي إذا كان الموهوب له قد بلغ سن الرشد القانونية فلا مجال لتطبيق الاستثناء .

(1) رحامية عماد الدين: الشكلية في عقد هبة العقار، مذكرة ماجستير، سبتمبر 2010، كلية الحقوق، جامعة سعد دحطب البلية، ص 31.

² وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/06/07 تحت رقم 21-664 المجلة القضائية لسنة 1995 العدد الأول ، ص 111 والذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أنه إذا كان الشيء الموهوب بين الموهوب له قبل الهبة ، أعتبر حائزاً و إن كان بيد الغير وجب إخباره بذلك ومن ثمة فإن قانون الأسرة لم يحدد للحيازة مدة معينة و أن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما قضوا بصحة عقد الهبة العقارية كلياً باعتبار الموهوب لها كانت تعيش مع الواهب في المنزل محل الهبة وبالتالي لا مجال هنا لتطبيق المادة 208 من قانون الأسرة."

كما تعتبر هبة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها الاستثناء الثاني الوارد في المادة (208) من قانون الأسرة ، و حتى تكون الهبة الواقعة بين الزوجين مستثناة من ركن الحيابة وجب وقوعها أثناء قيام العلاقة الزوجية⁽¹⁾ و لا يهم إذا تم الدخول أم لا وعليه وجب استبعاد الهبة الواقعة بين الخاطب و المخطوبة و المخطوبة والخاطب قبل قيام العلاقة الزوجية ،كما يجب استبعاد هبة الرجل للمطلقة أو المطلقة لطيفها بعد انتهاء علاقة الزواج سواء تم الطلاق بالتراضي أو بإرادة الزوج أو بالتطليق أو بالخلع⁽²⁾ .

أما الاستثناء الثالث والأخير في عدم وجوب الحيابة فيتعلق بهبة المال الشائع ،وعليه فإذا وهب المالك في الشيوخ حصة الشائعة أو بعضا منها انتقل ما وهبه شائعا على الموهوب له ، فمن يهب مثلا ثلث الدار شائعا ينقل ملكية هذا الثلث في الشيوخ إلى الموهوب له ويصبح هذا الأخير خلفا خاصا للواهب و يحل محله في الثلث الشائع ، فيصير مالك لثلث الدار في الشيوخ مع المالكين الشائعين⁽³⁾ ومتى تم التصرف بالهبة كان صحيحا دون الحاجة إلى القيام بإجراء آخر ، فليس من الضروري إبلاغ باقي الشركاء بعقد الهبة على أساس أن حق الشفعة لا يثبت إلا في البيوع و لا مجال لتطبيقها إذا تعلق الأمر بعقار مشاع حتى وأن كان لأجنبي إلا إذا أثبت الشفيع صورية عقد الهبة على أنه عقد بيع⁽⁴⁾.

وفي ختام التطرق إلى موضوع الهبة العقارية يمكننا القول أنه متى أنصب التصرف على عقد الهبة العقارية وجب أن يحرر في الورقة الرسمية على يد موثق ، كما أن المشرع أستوجب ركنا آخر لانعقاد التصرف وهو حيابة العقار الموهوب من طرف

(1) يثبت الزواج إما عن طريق مستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي أمام قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا.

² إن إثبات انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري لا يكون إلا بالحكم القضائي والذي يكون دوره منشئا وليس مقررًا.

(3) د عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص125.

(4) رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص35.

الموهوب له أو من يمثله قانونا أو اتفاقا ، مع الإشارة إلى وجوب توافر الرسمية والحيازة معا إذ لا تغني إحداها عن الأخرى إلا في حالة ما إذا كان الواهب زوجا أو وليا للموهوب له أو في حالة ما إذا كان العقار الموهوب مشاعا" مع وجوب شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة في الآجال القانونية المقررة وذلك من أجل انتقال الحق العيني إلى الموهوب له وجواز الاحتجاج على الغير بعقد هبة العقار المشهر.

الفرع الثالث: إثبات المقايضة الواردة على العقار

لقد نظم المشرع أحكام عقد المقايضة بوجه عام في ثلاثة مواد من 413 إلى 415 من القانون المدني، وقد عرفه في المادة (413) على أنه " عقد يلزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود."

وهذا النص مطابق بما جاءت به المادة (472) من القانون المدني المصري في حين عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة (1702) على أنه : العقد الذي يتم بين الأطراف ،بمقتضاه ، يمنح كلاهما شيئا للآخر ، ويتم بنفس الكيفية المقررة في عقود البيوع.

الملاحظ أن النص الفرنسي يشوبه لبس ، لأنه لم يأت بكيفية محددة بدقة ، إذا اكتفى بالإشارة إلى أن عقد المقايضة يتم بناء على تطابق الإيجاب بالقبول كما هو الحال بالنسبة لعقود البيع دون أن يبين ميزاته الجوهرية المتمثلة في تبادل شئيين غير النقود⁽¹⁾.

نستنبط من خلال قراءتنا للمادة (413) من القانون المدني الجزائري أن عقد المقايضة هو ذلك العقد الذي يكون محله تبادل شئيين بين طرفي العقد و هذه المبادلة لا

(1)مجيد خلفوني: شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008، الجزائر، ص107.

تكون بالضرورة بين ملكيتين ، و إنما يجوز أن تكون بين حقين كالتنازل عن حق عيني عقاري كحق الانتفاع مثلا مقابل حق أو ملكية رقية .

وبالتالي يصبح كل من المتعاقدين بائعا مشتريا في نفس الوقت بائعا لحقه ومشتري لحق الآخر ، ويبقى العقد مكيفا على أساس أنه مقايضة حتى إذا اختلفت قيمة الشيء المتبادل وهذا ما أكدته المادة(414) من القانون المدني بنصها : إذا كانت الأشياء المقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود " .

وغنيا عن البيان أنه لسريان عقد المقايضة وترتيب الآثار الناجمة عنه وجب ملكية المتعاقدين للأموال المواد مقايضتها على أساس أن حق التصرف القانوني والمادي لا يثبت إلا لصاحب الشيء وبالتالي فاقد الشيء لا يعطيه .

هذا وقد نصت المادة (415) من القانون المدني على أنه : " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا الشيء ومشتريا الشيء الذي قابض عليه " ، وبالتالي متى انصب عقد المقايضة على عقار وجب أن يكون محررا" من طرف الموثق على أن يتم بعدها تسجيله وإشهاره في المحافظة العقارية المختصة وذلك لترتيب الآثار القانونية الخاصة بنقل الملكية طبقا للمادة (15) من الأمر 74-75 والمادة (793) من القانون المدني والمادة (29) من القانون رقم 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري و معنى ذلك أنه متى لم يحرر عقد المقايضة في الشكل الرسمي ، أمكن لمالك العقار بأن يتصرف فيه كيفما يشاء ولا يمكن مقايضاته وإلزامه بنقل الملكية على أساس أن العقد باطل بطلانا مطلقا عملا بأحكام المادة (102) من القانون المدني .

المطلب الثالث: العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة جانب واحد

قد يلجأ مالك العقار لأسباب معينة الى الموثق من اجل طلب تحرير وصية عقارية لفائدة شخصا اخر، كما قد يرغب المالك في حبس جزء او كل عقاره للموقوف له، ولكن الملاحظ بمجرد الاطلاع على النصوص القانونية ذات الصلة بالوصية والوقف ان المشرع الجزائري قد افرد لهما احكاما خاصة فيما يتعلق بانتقال الملكية العقارية بشأنهما ، تختلف باختلاف الزمان الذي تم ابرام فيه التصرف القانوني ، هذا ما جعلنا نبحت عن طبيعة تلك الاحكام وذلك ما سوف نقوم بمعالجته بتخصيص الفرع الاول لدراسة اثبات الوصية الواردة على العقار وتخصيص الفرع الثاني لإثبات الوقف الوارد على العقار وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: إثبات الوصية الواردة على العقار

تعتبر الوصية بوجه عام من أهم طرق اكتساب الملكية عقارية كانت أو منقولة وهي من التصرفات الشرعية والتي يقوم من خلالها الموصي بتمليك الموصي له محل الوصية بعد واقعة الوفاة ، وقد عرفها المشرع في المادة (184) من قانون الأسرة بما يلي : " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع . "

و معنى مصطلح " تمليك " الواردة في المادة (184) أعلاه أن الوصية بالأعيان من منقول وعقار ، وكذا الوصية بالمنافع من سكنى دار أو زراعة أرض وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره⁽¹⁾ ، على أن يكون محل الوصية مالا قابل للتوارث والتمليك ومحددا عند إنشاء الوصية ، و لا يمكن أن تنفذ الوصية إلا بعد أخذ مصاريف

(1) حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص45.

التجهيز ، والدفن بالقدر المشروع و الديون الثابتة في ذمة المتوفى⁽¹⁾ وأن لا يزيد الموصى به عن الثلث ، وما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة⁽²⁾.

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

أولا/مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار قبل صدور قانون الأسرة الحامل لرقم 84-11 المعدل والمتمم: قبل صدور قانون الأسرة كانت تطبق الشريعة الإسلامية نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الأحوال الشخصية ومن ثم طبقت أحكامها في مجال الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف⁽³⁾.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدتها تعتمد على مبدأ الرضائية في العقود والتصرفات بالإدارة المنفردة ، وبالتالي فإن الوصية في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية قد تتعقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا ، كما تكون باتخاذ موقف لا يدع أي شيء في دلالته على مقصود صاحبه ، والكتابة التي قال بها الفقهاء هي للإثبات وليس لإتمام الوصية ، فإذا تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بالإقرار الورثة أو بينة واضحة⁽⁴⁾، وبالنتيجة فإن مرحلة قبل صدور قانون الأسرة كان يسودها الرضائية في إنشاء الوصية .

(1) أنظر المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

(2) وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا التالية: القرار 40651 المؤرخ في 24/02/1986، القرار رقم 75589 المؤرخ في 24/02/1991، مجلة قضائية، العدد الثاني ، لسنة 1997، ص62.

(3) شيخ سناء: إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإدارة المنفردة "الوصية والوقف"، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009، ص94.

(4) شيخ سناء، المرجع السابق، ص95.

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

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

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

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

يفهم من النص السالف الذكر أن الوصية سواء كانت منصبة على عقار أو منقول فإنها تثبت بتصريح لدى الموثق على أن يحرر هذا الأخير عقداً بذلك مع الإشارة أن الموثق في هاته الحالة ملزم بذكر كافة البيانات الجوهرية للوصية من ذكر الموصي والموصي له والموصي به مع تحديد هذا الأخير تحديداً نافياً للجهالة مع وجوب حضور شاهدين وإلا كانت الوصية باطلة كون الوصية من العقود الاحتفالية طبقاً للمادة (324) مكرر 3 من القانون المدني .

كما يمكن أن تثبت الوصية بصفة استثنائية بحكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية وذلك في حالة وجود مانع قاهر (1).

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

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

(1) الملاحظ أن المشرع لم يحدد لنا المقصود بالمانع القاهر وحسن ما فعل على أساس أن للفاضي في هاته الحالة استنتاجه واستخراجه حسب الظروف المكانية و الزمانية التي حالت دون إثبات الوصية بالكتابة الرسمية.

الموصى له الا بعد شهر ذلك التصرف (الوصية) حتى وأن لم ينص القانون طرحه على ذلك¹.

الفرع الثاني: إثبات الوقف الوارد على العقار

يعرف الوقف لغة بأنه الحبس والمنع ، تقول وقفت الدار إذا حبستها ، ومن المعاني الصريحة للوقف التسييل ، وهناك معان محتملة مثل تصدقت بالمال صدقة لا تباع و لا توهب و لا تورث فبوجود هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ، أما اصطلاحا فيختلف معنى الوقف في اصطلاح الفقهاء من مذهب إلى آخر ولكن يقصد به عموما : منع الأعيان المالية من التصرف فيها ، وجواز التصرف بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال و المال⁽²⁾.

و بناء على ذلك يمكن القول أن الوقف من التصرفات الشرعية التي تنقل حق الانتفاع من الواقف إلى الموقوف له ، كما يعتبر الوقف سبب من أسباب كسب الملكية الناقصة التي لا تجمع فيها ملكية الرقية والمتعلقة في يد واحدة ، وفي وقت واحد⁽³⁾ هذا وقد عرفه المشرع الجزائري في عدة مواضع ، فعرفته المادة(213)من قانون الأسرة على أنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق." وعرفته المادة الثالثة من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم⁽⁴⁾ على أنه: " حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير."

¹ و هذا ما كده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/07/14 المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2011، ص172.

⁽²⁾ جمال بوشنافة: رسالة دكتوراه بعنوان الأثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، جوان 2011، ص165.

⁽³⁾ جمال بوشنافة، مرجع السابق، ص 165.

⁽⁴⁾ الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 1991.

وللتطرق إلى موضوع إثبات الملك الوقفي وجب علينا الرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي كانت سائدة في البلاد حسب الحقبة الزمنية لكي يتسنى لنا معرفة القانون الواجب التطبيق وعدم السقوط في فخ رجعية القوانين وذلك على النحو التالي:

أولاً/ مرحلة إثبات الوقف الوارد على العقار قبل صدور قانون الأسرة : لقد سبق الإشارة والنص على أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت هي السائدة في تطبيق أحكام الأحوال الشخصية وبالتالي وما دام أن التصرفات التعاقدية يحكمها مبدأ الرضائية فإن الوقف كان يمكن إثباته بجميع الطرق المقررة قانوناً من كتابة وشهادة الشهود وقرائن قضائية .

ثانياً/ مرحلة نما بعد صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق السابق: لقد اختلف شرح القانون العضوي في مدى اشتراط الكتابة الرسمية من عدمها في الوقف فهناك من اشترط الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة (12) من الأمر السالف الذكر⁽¹⁾.

وهناك من اعتبر المادة 12 من الأمر السالف الذكر لا يمكنها أن تطبق على أساس أنها جاءت بصفة الأمر بالنسبة للعقود وبما أن الوقف تصرف قانوني بالإرادة المنفردة فإن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب⁽²⁾.

وفي رأينا الشخصي الرأي الثاني هو الذي على صواب على أساس أن المادة (12) من قانون التوثيق الساري المفعول آنذاك كانت تخاطب أصحاب العقود بمفهوم

(1) من أصحاب هذا الرأي الأستاذ حمدي باشا عمر، راجع في ذلك كتابه المعنون بعقود التبرعات الهبة والوصية، والوقف، المرجع السابق، ص84.

(2) من أصحاب هذا الرأي الأساتذة شيخ سناء، راجع في ذلك مقالها المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2009 تحت عنوان اثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة "الوصية والوقف"، المرجع السابق، ص92.

المادة (54) من القانون المدني و باعتبار أن الوقف لا يتطلب إيجاب الموقوف له إلا على سبيل النفاذ فإنه يبقى ساري ولو لم يكن محررا في ورقة رسمية¹.

ثالثا/ مرحلة إثبات الوقف الوارد على العقار بعد صدور قانون الأسرة : لقد نصت المادة (217) من قانون الأسرة على أن الوقف يثبت بما يثبت به الوصية وبالتالي إما بتصريح أمام الموثق مع وجوب تحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر بحكم قضائي مع وجوب التأشير على هامش أصل الملكية .

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

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

¹ وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16/11/1999 تحت رقم 234655 ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، سنة 2005 ، ص 314 بقوله : " عن المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا .

و متى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي ، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي، فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساسي القانوني."

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

المبحث الثالث: الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

قد يكون الحكم القضائي الصادر عن جهة قضائية مختصة إقليمياً ونوعياً سبباً في اثبات الملكية العقارية الخاصة، نظراً لطرح النزاع على المحكمة والتي بعد تفحص أوراق الملف يتبين لها احقية المدعي في امتلاكه العقار موضوع النزاع ،على ان يتم بعد صدور ذلك الحكم استكمال الاجراءات القانونية المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة بالشهر العقاري.

ولمعالجة الموضوع ارتأينا من باب تعميم الفائدة وقبل الولوج مباشرة الى انواع الاحكام المثبتة للملكية العقارية الخاصة تخصيص المطلب الاول لدراسة مفهوم الحكم القضائي بوجه عام و دراسة الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية الخاصة في المطلب الثاني اما المطلب الاخير فقد خصصناه لموضوع الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة وهذا ما سوف نقوم بطرحه على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي بوجه عام

نتناول بالدراسة في هذا المطلب تعريف الحكم القضائي وتبيان شكله ثم قواعد إصداره وفي مرحلة أخيرة نعرض على أهم الآثار الناجمة عن النطق به وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي وتبيان شكله

أول ملاحظة يمكن استخلاصها عند استقراء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع لم يعرف الحكم القضائي بصفة صريحة بل ذكر فقط أن مفهومه يشمل ويتوسع إلى الأمر والحكم والقرار القضائي⁽¹⁾ تاركا أمر تعريفه إلى الفقه القانوني .
فهناك من عرف الحكم القضائي على أنه كل ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها⁽²⁾.

وهناك من عرفه على العمل المكون لعنصرين المعاينة و القرار، ولا يتضمن أي عنصر إداري أو تشريعي⁽³⁾.

في حين يمكن تعريف الحكم القضائي بالمفهوم الواسع كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح نزاع قضائي مهما كان وصفه تجاه المدعى عليه سواء كان ابتدائيا أو نهائيا غيابيا أو حضوريا أو اعتباريا حضوريا قبل الفصل في الموضوع أو فاصلا في الموضوع.

أما عن شكل الحكم القضائي فبالرجوع إلى المواد 275،276،08 و 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح لنا أن القاضي مصدر القرار يجب أن يصدر حكمه باللغة العربية تحت طائلة البطلان كما يجب أن يشمل الحكم على عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و باسم الشعب الجزائري وأن يتضمن أيضا تاريخ النطق به و باسم الجهة القضائية التي أصدرته وأسماء وألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في

(1) أنظر المادة الثامنة الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موقع للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2009، الجزائر، ص1982.

(3) عمر زودة، الإجراءات المدنية، دار المحكمة، الطبعة الأولى، الجزائر، ص 186.

القضية و اسم ولقب ممثل النيابة عند الاقتضاء و اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم وأسماء وألقاب الخصوم ومواطن كل منهم ،وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني و الاتفاقية مع ذكر أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم ولا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه ،ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص المطبقة و أن يتضمن ما قضى به في شكل منطوق وكل ما سبق قوله ينطبق على جميع الأحكام بصفة عامة سواء كانت صادرة بمناسبة الفصل في منازعات مدنية أو تجارية و بحرية أو اجتماعية أو أحوال الشخصية أو عقارية ، ولكن إذا تعلق الأمر بالأحكام القضائية الناقلة أو المصرحة للحقوق العينية الأصلية فيجب أن تتضمن زيادة على ما سبق قوله والنص عليه كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى ، اسم العقار ، مكانه ، مساحته ، طبيعته ، حدود ورقمه وغيرها من البيانات الضرورية لحسم النزاع⁽¹⁾ على أساس أن الحكم النهائي المتضمن نقل أو التصريح بالملكية العقارية بوجه عام وجب إظهاره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا⁽²⁾ وفي حالة عدم ذكر جميع البيانات المتعلقة بالملكية العقارية فإن المحافظ العقاري سوف لن يشهر ذلك الحكم وهذا ما يمس بمصلحة الأطراف المستفيدة من الحكم وسمعة القضاء .

الفرع الثاني : قواعد إصدار الحكم القضائي

سبق وأن ذكرنا أن القاضي مصدر الحكم القضائي لا بد أن يسبب حكمه تسبباً قانونياً كافياً قبل النطق بالحكم ، كما لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية وبعد النطق بالحكم الذي يكون مسبباً مسبقاً يقوم القاضي مصدر الحكم وأمين الضبط الذي شكل معه الجلسة بالتوقيع على أصل الحكم ، ليحفظ هذا الأخير في أرشيف الجهة

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر، سنة 2011، ص70.

(2) أنظر المادة 14 فقرة ثانية من الأمر 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

القضائية، وإذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط⁽¹⁾ يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر قاضيا آخر أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله⁽²⁾. وبعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسبة عادية حسب الحالة بمجرد طلبها⁽³⁾.

الفرع الثالث: آثار إصدار الحكم القضائي

يترتب عن إصدار الحكم القضائي بوجه عام أثرين هامين وهذا ما سوف نقوم بشرحه على الشكل التالي:

أولاً: خروج النزاع من ولاية المحكمة مصدرة الحكم القضائي

بمجرد إصدار القاضي الحكم الفاصل في النزاع فإن يده تغل عن النظر في القضية من جديد فلا يملك سلطة تغيير المنطوق إلا في الحدود التي رسمها القانون مسبقاً ، ويتعلق الأمر بحالة صدور حكم غيابي ففي هاته الحالة يمكن للشخص الذي صدر الحكم في مواجهته بصفة غيابية أن يقوم تسجيل معارضة طبقاً للأحكام المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية وفي هاته الحالة يمكن للقاضي مصدر القرار الأول أن ينظر في النزاع من جديد.

أما الاستثناء الثاني فيتعلق بحالة الطعن بالتماس إعادة النظر والذي لا يكون إلا في حالتين الأولى تتعلق ببناء الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود ، أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي فيه والثانية تتعلق بحالة اكتشاف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز قوة الشيء المقضي فيه أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمداً"

(1) كحالة الوفاة أو التوقيف أو الإعاقة التي تحول دون القيام بالتوقيع.

(2) أنظر المادة 279 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) أنظر المادة 280 من نفس القانون المذكور أعلاه.

لدى أحد الخصوم وهذا ما نصت عليه وأكده المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا: حجية الشيء المقضي فيه

وهي قرينة قانونية على أن ما قضى به هو الحقيقة ، وقرينة حجية الحكم تبقى قائمة ما لم يطعن فيه بطريق من طرف الطعن⁽¹⁾ مع الإشارة أنه لا يحوز تنفيذ الحكم المدني بالمفهوم العام إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية من معارضة و استئناف أو فوات المواعيد المقررة لها ما لم ينص القانون على طريق ذلك مثل حالات الأوامر الاستعجالية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ما لم يطعن فيها بالاعتراض على النفاذ المعجل .

و بناء على ما تقدم إذا ما أصبح الحكم نهائيا لا يحوز قبول أي دليل ينقضه ولكي يتصف بحجية الشيء المقضي فيه وجب أن يكون قائم على نزاع قام بين نفس الخصوم دون تغيير في صفاتهم ونفس المحل ونفس السبب وهذا ما أكدته المادة (338) من القانون المدني ، وبالتالي متى أصبح الحكم القضائي نهائيا أصبح بإمكان المستفيدين استخراج الصيغة التنفيذية و بالتالي مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي وفقا للمواد من 600 إلى 799 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

المطلب الثاني: الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة

يقصد بالأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة انها لا تنشأ حقوقا ولا واجبات تجاه اطراف الدعوى وانما فقط تقوم بكشف ما هو مقرر من قبل ، كحالة قسمة عقار مملوك ملكية شائعة وهذا ما سوف نقوم بدراسته في الفرع الاول او حالة اثبات ملكية عن طريق التقادم المكسب وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

(1) عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص186.

الفرع الأول : الحكم القاضي بقسمة العقار المملوك ملكية شائعة

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

وتعتبر الملكية الشائعة من أهم أنواع الملكية وتتمثل أهميتها في أنها كثيرة الانتشار في مجتمعنا، خاصة وأن الميراث عبارة عن شيوع وعادة ما يبقى لمدة طويلة بدون قسمة، إلا أن وجب الإشارة إلى أن الملكية الشائعة ليست الصورة المثلى للملكية ، فاجتماع حقوق الشركاء المتشاركين على الشيء الشائع يؤدي إلى المشاكل التي من شأنها أن تعوق الانتفاع بهذا الشيء على خير وجه (1) ، وتبعاً لذلك فإن المشرع قد أجاز للمالك في الشيوع الذي يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع ، بمقتضى نص أو اتفاق وهذا ما أكدته المادة (723) من القانون المدني ، فالأصل حرية مالك الشيوع أن تفرز حصته المشاعة ويستقل بملكية خاصة مفرزة واضحة والاستثناء عن ذلك حالة ما إذا كان القانون يمنع قسمة المال الشائع (2) أو إذا تم الاتفاق بموجب عقد على عدم إمكانية القسمة .

و القسمة الخاصة بالملكية الشائعة نوعان :

قسمة رضائية : وقد نصت عليها المادة (723) من القانون المدني بقولها : " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتصموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون ."

(1) أ. أحمد خالدي: القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص22.

(2) أنظر المادتين 08 و 09 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجبتهم.

يستشف من هذا النص القانوني أن الأصل في قسمة المال الشائع أن يتفق الملاك في الشيوخ على ذلك وأن يلتجئون إلى الموثق لإبرام عقد قسمة بطريقة رضائية بعد اصطحاب كافة الوثائق الثبوتية من أجل ذلك ولكن إذا كان أحد الملاك على الشيوخ قاصرا" فلا يمكن القيام بعملية القسمة الرضائية إلا عن طريق القضاء حماية لحقوق القاصر الذي قد يتضرر جراء حصول تلك القسمة نظرا" لكونه لا يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة للتوقيع والإمضاء على القسمة الرضائية المبرمة لدى الموثق .

قسمة قضائية : تنص المادة (724) من القانون المدني على ما يلي : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته."

يستنتج من المادة القانونية السالفة الذكر أن عملية القسمة القضائية تمر وجوبا بمرحلة تعيين خبير لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ولتبيان الإجراءات العملية والتطبيقية للحصول على الحكم القاضي بقسمة المال الشائع فإننا سنقسم العملية على مرحلتين وذلك في الشكل التالي:

المرحلة الأولى: تعيين خبير عقاري لتقييم العقار وقسمته عينا

لقد سبق وأن اشرنا أنه إذا اختلفت الملاك على الشيوخ في قسمة المال الشائع فلهم أن يلجؤون إلى المحكمة وهنا يجب الإشارة أن القاضي العقاري المختص إقليميا هو المؤهل قانونا لإصدار الحكم بتعيين خبير⁽¹⁾، فبعد وجوب احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد تأكد القاضي مصدر الحكم

(1) أنظر المادة 511 فقرة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من توافر المصلحة والصفة لدى المدعي والمدعي عليه⁽¹⁾ يقوم بناء" على طلب رافع الدعوى بإصدار حكم قبل الفصل في الموضوع على أن يكون علنيا يقرر فيه ما يلي :

1/ إستدعاء أطراف الدعوى مع إرفاق الاستدعاءات بتقرير الخبرة و الإطلاع على وثائقهم : والهدف من ذلك التأكد من شفافية وصحة العمل الذي يقوم به الخبير المعين من طرف المحكمة وتكون الاستدعاءات صادرة من المحضر القضائي المختص إقليميا .

2/انتقال الخبير إلى العقار محل القسمة الذي يجب أن يعينه في الحكم تعينا نافيا للجهالة: و ذلك من أجل تفادي الغلط في قسمة العقار محل الدعوى القضائية .

3/ التأكد من مدى خضوع العقار لإجراءات المسح العام المحدثة بموجب الأمر رقم 74-75 والتأكد باسم من قيد العقار أو سلم الدفتر العقاري حسب الحال وإذا كان محل لذلك مع التبشير : يعتبر هذا الإجراء ضروري ومهم من الناحية العلمية والقانونية على أساس أن العقار محل القسمة قد يكون باسم المالك أو المورث الذي استفاد منه الشركاء على الشيوع إذا لا يمكن قسمة مال شائع لا يزال باسم مورث أطراف الدعوى القضائية وأن فعلت ذلك المحكمة ، فالمحافظ العقاري المختص إقليميا سوف لن يقوم بأشهار الحكم القاضي بقسمة المال الشائع على أساس عدم تطابق الاسم المذكور في البطاقة العقارية على مستوى المحافظة العقارية وأسماء الأشخاص الذين استفادوا من قسمة العقار محل الدعوى القضائية .

4/ التأكد من عدم تصرف الأطراف في نصيبهم في العقار محل القسمة من خلال إرفاق التقرير بكشف المعاملات العقارية الصادر من المحافظة العقارية: على أساس انه لا يجوز قانونا القضاء بقسمة عقار غير مملوك لأطراف الدعوى القضائية.

(1) لقد ألزمت المادة 724 من القانون المدني أن ترفع الدعوى الرامية إلى قسمة المال الشائع على جميع الشركاء في الشيوع بدون استثناء وعلى المحكمة التأكد من هذا الشرط وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى لانعدام الصفحة.

5/ تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل القسمة من خلال الإطلاع على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي : وهذا لتمكين المحكمة التأكد من الطبيعة القانونية للعقار غير المبني ، هل هو عقار فلاحي أو عمراني أو قابل للتعمير ، فإذا كان العقار موضوع القسمة فلا بد من قسمته وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 97-409 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط التجزئة الأراضي الفلاحية .

6/ إرفاق رخصة البناء وشهادة المطابقة في حالة إذا كان العقار محل القسمة مبنيا:

نظرا لكون القاضي يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة ، فعليه أن يتأكد أن العقار المبني المراد قسمته يحوز رخصة البناء وشهادة المطابقة على أساس أنه في العديد من الحالات ما يقوم الملاك على الشيوخ الذين لم يتحصلوا على الأوراق والسندات التي تجعلهم يحوزون الأملاك العقارية المبنية برفع دعاوى قسمة من أجل إضفاء الرسمية عن تلك البناءات على أساس أن الحكم القاضي بقسمة المال الشائع يحتوي على جميع عناصر العقار موضوع الخبرة القضائية .

7/ تقسيم العقار وقسمته إذا كان يقبل القسمة عينا وتكوين حصص على أساس أصفر نصيب مع تقسيم كل حصة مع إعداد مشروع بتحديد كل حصة وتحديد حدودها لإسنادها عن طريق القرعة وفي إحالة استحالة القسمة العينية تحديد سعر مرجعي للعقار ليكون منطلقا لبيعه في المزاد العلني: هنا وجب التذكير أن الخبير لا يجوز له إسناد الحصص للشركاء إلا إذا أعطاه القاضي صلاحية ذلك .

8/ في الأخير ، يجب على المحكمة أن تحدد مهلة زمنية معينة لتسليم الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة مع تعيين أحد الأطراف لدفع تسبيق في أمانة ضبط المحكمة لإجراء

الخبرة في زمنا معيناً وإلا اعتبر الإجراء لاغياً طبقاً للمادتين 129 و130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المرحلة الثانية: قسمة العقار المملوك ملكية شائعة

بعد إيداع الخبير المعين من قبل المحكمة تقرير خبرته لدى أمانة الضبط ، يقوم أحد أطراف الدعوى الأولى ممن لهم مصلحة في قسمة العقار برفع دعوى الرجوع بعد الخبرة ليطالب من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة وبالنتيجة قسمة العقار ، وإذا تبين للمحكمة المعروض عليها النزاع أن الدعوى مقبولة شكلاً وأن الخبير قد أدى مهامه على أحسن وجه وأن العقار موضوع النزاع قابلاً للقسمة العينية يصدر حكمه متناولاً الشكليات التالية :

1/ **تعيين الشرط الشخصي:** والمقصود به ذكر أسماء وألقاب ومكان ولادة وجنسية ومواطن ومهنة الأطراف وهذا ما أكدته المادة 62 من المرسوم 93-123 المعدل للمرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

2/ **تعيين العقار محل القسمة:** على أن يكون التعيين دقيقاً "نافياً للجهالة وهذا ما أكدته المادة 66 فقرة 01 من المرسوم السالف ذكره أعلاه .

3/ **تعيين أصل ملكية العقار محل القسمة:** على أساس أنه لا يمكن القيام بأي إجراء لإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي طبقاً للمادة 88 من المرسوم المذكور أعلاه .

4/ **تعيين القيمة النقدية للعقار محل القسمة:** إذا تعتبر مسألة تحديد القيمة الإجمالية للعقار من النظام العام، وهذا لتمكين الخزينة العمومية من استيفاء حقوقها عند تسجيل الحكم القاضي بقسمة العقار المشاع والصادر بصفة نهائية .

5/ تقسيم المصاريف القضائية على جميع أطراف الدعوى القضائية: نظرا لاستفادة كل واحد منهم من حصة معينة فإن المصاريف يتحملونها بالتساوي.

وفي الأخير وبعد أن يصبح الحكم القاضي بقسمة العقار المشاع نهائيا قابلا للتفويض ، يقوم أمين الضبط بطلب من أصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية على مستوى المحافظة العقارية المختصة وذلك قصد حصول كل مالك على سند للملكية خاص به حسب ما تم تقريره في القرعة وتجسيده في الحكم القضائي الفاصل في النزاع .

الفرع الثاني: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

تعتبر الأحكام الصادرة في دعوى تثبيت الملكية أحكاما مصرحة وكاشفة للحقوق لأن ملكية الحق العيني العقاري فيها قد انتقلت إلى مالكةا بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب الطويل⁽¹⁾ شريطة أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير مملوكة للدولة وأن تكون مدة الحياةا عليها لا تقل عن 15 سنة وأن تكون تلك الحياةا علنية وهادئة و لا لبس فيها وأن لا تكون مبنية على عمل من أعمال التسامح كالوديعة مثلا وأن تتوفر في الحائز نية التملك وهذا ما أكدته أحكام المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني ، وبالتالي متى توافرت شروط العقار محل الحياةا والمدة الدنيا المقررة لاكتسابه أمكن للقاضي المعروض عليه النزاع القضاء باكتساب العقار المتنازع عليه بالتقادم سواء جاء ذلك في صورة دعوى قضائية مستقلة أو دفع آثاره الحائز للعقار لمدة لا تقل عن 15 سنة ، شريطة أن يسبق ذلك الحكم وجوب القيام بتحقيق قضائي وذلك بالاستماع إلى الشهود الذين يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق عملا بالمواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أن يتم في الأخير و بعد صيرورة الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم إشهاره من طرف أمين ضبط المحكمة على مستوى المحافظة

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص177.

العقارية المختصة إقليمياً عملاً بأحكام المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المطلب الثالث: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة

عكس الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة، فإن الأحكام القضائية الناقلة للملكية لا تصرح ولا تكشف عن حق قائم من قبل بل تنشأ حقوقاً عينية أصلية نتيجة حصول حجز عقاري أو نتيجة التمسك بحق الشفعة، ولدراسة الموضوع ارتأينا تقسيم المطلب إلى فرعين، نتناول بالدراسة في الفرع الأول حكم رسو المزاد في بيع العقار ونتناول في الفرع الثاني الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : حكم رسو المزاد في بيع العقار

تنص المادة (762) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات ، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني ، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية و يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره . "

يفهم من النص السالف ذكره أن حكم رسم المزاد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من طرف رئيس المحكمة أو القاضي الذي عينه هذا الأخير بما له من سلطة ولائية على أساس أن حكم رسم المزاد غير قابل لأي طعن طبقاً للمادة (765) من نفس القانون⁽¹⁾، ولكي نكون أمام سند ملكية صحيح من الناحية الشكلية وجب أن يتضمن حكم رسم المزاد ، فضلاً عن البيانات المألوفة والأسماء والألقاب الأطراف ما يلي:

(1) أحسن المشرع عند نصه على عدم إمكانية الطعن في حكم رسو المزاد في بيع العقار على أساس أن الحكم في هاته الحالة ما هو إلا إقراراً لما تم معانيته في جلسة البيع بالمزاد العلني، إضافة إلى أن جلسة الاعتراضات قد تمت

1. السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الإجراءات التي تليه لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع،
2. تعيين العقار، أو الحق العيني العقاري المباع و مشتملاته و الاتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع،
3. تحديد الثمن الأساسي للعقار، أو الحق العيني العقاري المباع،
4. إجراءات البيع بالمزاد العلني،
5. الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا،
6. الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع .
7. إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار، أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد (1).

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

وهذا ولا يفوتنا الإشارة إلى إشكال قانوني يطرح في بعض الحالات أين تكون الحالة الفعلية و الحقيقية للعقار المراد بيعه في المزاد العلني لا تتطبق مع الوضعية القانونية كأن يتعلق الأمر ببنائية مشيدة فعليا ولكن الأوراق الثبوتية للملكية تشير فقط إلى وجود أرضية بدون بنائية، والمشكل المطروح هنا ، هل تقوم المحكمة بنقل ملكية العقار للراسي

وقد فصل فيها بالإيجاب أو بالسلب وبالتالي لا داعي لإعطاء إمكانية للغير في ربح الوقت وتضييع حقوق الحاجز و المالك الجديد.

(1) أنظر المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عليه المزاد بناء على الوثائق الرسمية للملكية أو بناء على ما هو موجود على أرض الواقع ؟

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

الفرع الثاني: الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة

لقد نظم المشرع أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني، وهي رخصة قانونية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار وتثبت لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة أو للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي أو لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها ، مع الإشارة أنه لا يمكن تطبيق الشفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية وإذا بيع العقار ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة وهذا ما نصت عليه المادة (798) من نفس القانون .

وبالتالي فإن الشفعة ليست حقاً وإنما هي سبب لكسب الحق ، وهي تفترض وجود عقد بيع عقاري ومشتري وشخص آخر يحل محل المشتري في العقد ويعني أنها رخصة أي مكنة اختيارية تجيز للشفيع أن يمتلك العقار المشفوع ، الذي باعه صاحبه للغير وهو

المشتري ويسمى المشفوع عنه ،وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه ويسمى العقار المشفوع به (1).

وبناء على ما تقدم متى أراد الشفيع التمسك بالشفعة وأعلن عن الأخذ بها ولم يمثل المشتري المشفوع منه ، أمكنه اللجوء إلى القضاء المختص إقليمياً وفي هذه الحالة وبعد تأكد القاضي من توافر كافة الشروط القانونية المتعلقة بالأخذ بالشفعة يصدر حكماً قضائياً بثبوت الشفعة لصالح الشفيع ويعتبر الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة سنداً للملكية وذلك من تاريخ شهره على مستوى المحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة (803) من القانون المدني إذ جاء فيها ما يلي : " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري. "

الفصل الثاني: الوقائع المادية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر كل من الحيازة والالتصاق و الوفاة وقائع مادية تؤدي الى اكتساب الملكية سواء كانت منصبة على عقار او منصبة على منقول ، الا انه و بالرجوع الى الاحكام القانونية ذات الصلة بنظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، نجد ان المشرع قد نظم كل واقعة من الوقائع المادية السالفة الذكر و حدد طرق و وقت انتقال الحق العيني للمستفيد منها.

ولتسليط الضوء على مختلف الطرق المؤدية الى اكتساب العقار المملوك ملكية خاصة عن طريق الوقائع المادية وكذا كيفية اثباتها التي تعد في صلب البحث ، قمنا بتقسيم الموضوع الى ثلاثة مباحث متبعين في ذلك التقسيم الوقائع الاكثر شيوعاً والمتمثلة في الحيازة مروراً بواقعة الالتصاق ثم واقعة الوفاة ، اين قمنا بدراسة الحيازة كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المبحث الاول، ثم دراسة الالتصاق كواقعة

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

مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في مبحث ثان ، وفي المبحث الثالث و الاخير عالجا موضوع وفاة مالك العقار كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الاول :الحيازة كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

نظرا للدور الذي يلعبه العقار المملوك ملكية خاصة في تطوير و تنمية العجلة الاقتصادية للبلاد، فان المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين في المعمورة قد اقر في القانون المدني امكانية تملك العقار المملوك ملكية خاصة عن طريق الحيازة متى توافرت اركانها على ان تمر عليها مدة معينة تختلف باختلاف كل حالة.

ومن اجل دراسة الاليات القانونية التي حددها المشرع من اجل اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، ارتأينا دراسة الموضوع بحسب الترتيب الزمني الذي جاء به كل قانون، وتبعنا لذلك فقد خصصنا المطلب الاول الى دراسة اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة في حين خصصنا المطلب الثاني الى دراسة اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحيازة، اما المطلب الثالث فسنتاول من خلاله اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري.

المطلب الاول: اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة

تقتضي دراسة اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة تسليط الضوء على المقصود بعقد الشهرة وكذا تبيان الطبيعة القانونية له في الفرع الاول، في حين نعالج في الفرع الثاني الشروط الخاصة بالعقار والحيازة المؤدية إلى إعداده وبعد ذلك نعرض على موضوع الإجراءات العملية لإعداده وفي الفرع الاخير نتناول بالدراسة اهم المنازعات القضائية المترتبة عنه وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بعقد الشهرة وتبيان الطبيعة القانونية له

الملاحظ عند استقراء أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 01/05/1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أن المشرع لم يقدم تعريفا خاصا لعقد الشهرة تاركا الأمر إلى الفقه في التعريف.

هذا و قد تعددت التعاريف الفقهية لعقد الشهرة ، فهناك من عرفه على أنه محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا الأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد⁽¹⁾.

وهناك من عرفه على أنه: " عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية و هو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتقالية"⁽²⁾.

وهناك من عرفه على أنه " مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب يحرر من طرف الموثق المختص إقليميا طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا"⁽³⁾.

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة ، أنها مختلفة مثلها باقي التعاريف في مجال العلوم الإنسانية، إلا أن أغلبها تتفق في كون عقد شهرة محرر رسمي محرر من طرف الموثق يتضمن تصريحات طالبه و يهدف إلى إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة، وعليه يمكننا القول أن عقد الشهرة ليس سببا من أسباب كسب الملكية العقارية ، بل ما

(1) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة ،عقد الايجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية ،نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا ،دار هومة ،الجزائر ،طبعة سنة 2007 ، ص 45 .

(2) بنابر عيشة شهناز، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005-2006، ص15.

(3) د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص183.

هو إلا دليل على قيام واقعة الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعقار والحيازة والمؤدية إلى إعداد عقد الشهرة

بعد تطرقنا إلى معالجة مختلف التعاريف الفقهية لعقد الشهرة وكذا إثبات الطبيعة القانونية له نتطرق في هذا الفرع إلى بيان الشروط الخاصة بالعقار والحيازة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة وذلك على النحو التالي:

أولاً: الشروط الخاصة بالعقار محل إعداد عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 على ما يلي: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه ، عقار من نوع الملك ، حيازة مستمرة، غير منقطعة و لا متنازع عليها وعلائية وليست مشوبة بلبس ،طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية."

يفهم من المادة السالفة الذكر، أنه لا يمكن أن يكون موضوع عقد الشهرة إلا عقارا مملوكا ملكية خاصة ، وبالنتيجة فإن العقارات المملوكة أو التابعة للأملاك الوطنية العمومية غير معنية بعقد الشهرة على أساس أنها غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم وللحجز¹.

¹ وهذا ما أكدته المادة الرابعة من القانون رقم 90-30 المؤرخ في الأول من شهر ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 2008-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، كما أن المادة 689 من القانون المدني نصت على أنه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة ، أو حجزها ، أو تملكها بالتقادم ، غير أن القوانين

وإذا كانت الأملاك الوطنية العمومية غير معنية بإعداد عقد الشهرة فما هو الحال بالنسبة للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

لقد اختلف الفقه في مدى جواز أو عدم جواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

يرى أصحاب الرأي المتعلق بجواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك التابعة للعقارات المملوكة أو التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أنه مادام أن المادة الرابعة من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية لم تستثني الأملاك الوطنية الخاصة من قابليتها الاكتساب بالتقادم فإنها بذلك قد ألغت المادة 689 من القانون المدني بصفة ضمنية سواء تعلق الأمر بالأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية.

في حين يرى أصحاب الرأي المتعلق بعدم جواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أن المادة (689) من القانون المدني قد جاءت بصفة العموم ولم تستثني أي نوع من الأملاك الوطنية ، و ما يؤكد ذلك التعديل الخاص بقانون الأملاك الوطنية في سنة 2008 أين نص المشرع صراحة في نص المادة الرابعة فقرة أخيرة من القانون رقم 90-30 المعدل والمتمم أن: "الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم وللحجز ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتطرق فيها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى."

التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها ، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها."

كما تستثنى من إعداد عقد الشهرة العقارات التابعة للأملاك الوقفية على أساس أن الملك الوقفي يهدف إلى نقل حق الانتفاع إلى الموقوف له على وجه التأييد وبالتالي جواز اكتسابها بالتقادم يتعارض وحبسه في وجه البر والإحسان، ومن ضمن قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الشأن القرار رقم 157310 المؤرخ في 16 جويلية 1997 والذي جاء فيه :

" من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحسبة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية بالبيع أو الهبة أو بغيرهما ، وعليه فإن الحكم الصادر من الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية العامل ببوسعادة يعد سديداً من الناحية القانونية⁽¹⁾.

غير أن المحكمة العليا قد ذهبت في القرار رقم 216394 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001 غير منشور على ما يلي: " لكن حيث أنه من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: هو الحبس الخيري العام ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

النوع الثاني: هو الحبس الأهلي وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه ، سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشياً مع أحكام المادة 102 فقرة 2 من القانون المدني ، أو التقادم المكسب عملاً بالمادة 828 من نفس القانون حفاظاً على استقرار المعاملات وأن هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية

(1) المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.

بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توافرت في المدعي عليه شروط التقادم (1)."

كما يجب إعداد عقد الشهرة في البلديات غير الممسوحة على أساس أن أهداف المشرع الجزائري عند إصداره للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية كانت العمل على تطهير الملكية العقارية الخاصة في الأراضي التي لم يشملها بعد المسح وبالتالي من المنطقي أن ينحصر إعداد عقد الشهرة في الأراضي غير الممسوحة دون سواها إذا كان المرسوم رقم 83-352 واضحا في اشتراطه إعداد عقد الشهرة في الأراضي التي لم يشملها بعد المسح .

أما عن مسألة العقارات التي تحتوي عقود مشهورة في المحافظة العقارية ، فهناك من يرى عدم جواز إعداد عقد الشهرة على العقارات المحررة بشأنها عقود رسمية مشهورة، وفي هذا الصدد صدر منشور عن وزارة المالية يمنع الموثقين إعداد عقود الشهرة في الأراضي التي لها عقود محررة ومشهورة وإن لم يمسه المسح ونظرا لما وقع من تحايل على الملاك الغائبين وهو الرأي الذي كرسه مجلس الدولة و الذي جاء في حيثياته إن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كأن مؤسسا لأن المرسوم 83-352 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عملية المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.(2)

وهناك من يرى جواز إعداد عقد الشهرة في الأراضي غير الممسوحة حتى وإن كانت تحتوي على عقود رسمية مشهورة في المحافظة العقارية على أساس أنه لا يوجد

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص101.

(2) عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات و أحدث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة، سنة 2007، ص54.

في التشريع الجزائري بوجه عام ما يحظر اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب ، وهذا ما نؤيده على أساس أن الأصل جواز تملك العقارات بالتقادم ولا يمكن الخروج عن الأصل إلا بنص خاص كحالة عدم تملك العقارات التابعة للأملاك الوطنية العمومية بالتقادم طبقا للمادتين 04 و 689 من القانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية والقانون المدني.

ثانيا: الشروط الخاصة بحيازة العقار محل إعداد عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم 83-352 على أنه " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع للأمر المحدد تحت رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة ، غير منقطعة و لا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس طبقا للأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية."

يستنتج من المادة السالفة الذكر أنه للاعتداد بالتقادم المكسب للملكية العقارية وجب توافر شروط معنية للحيازة طبقا لأحكام المواد 808 وما يليها من القانون المدني وهذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

1/ أركان الحيازة المتطلبية لإعداد عقد الشهرة

قبل الولوج في أركان الحيازة وجب علينا أولا التطرق إلى تعريفها القانوني، هذا وقد اختلفت تعاريف الحيازة باختلاف القوانين الوضعية المنظمة لها.

فعرفها القانون الروماني على أنها السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء المادي، على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء ، فيحرزه أحراراً مادياً ، ويباشر عليه سلطة المالك.

في حين عرفها القانون الفرنسي على أنها إحراز شيء أو استعمال حق، نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه ويستعمله بالنيابة عنا (1).

في حين عرفها القانون المصري على أنها وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء، يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفصل حقا من الحقوق (2).

في حين أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الحيازة بل اكتفى فقط بتبيان أركان وشروط مدتها تاركا أمر تعريفها إلى الفقه.

و عليه يمكننا تعريف الحيازة على أنها تلك السيطرة المادية على الشيء والتي يكون هدفها تملكه بمرور مدة زمنية معينة.

بعد التطرق إلى تعريف الحيازة التي ننتقل مباشرة إلى معالجة موضوع أركان الحيازة وذلك على النحو التالي:

أ- الركن المادي للحيازة:

ويقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ، بحيث يصبح الحائز متمتعا بكافة الأعمال المادية التي يملكها صاحب ذلك الشيء، فإذا كانت دار يسكنها وإذا كانت مزرعة يحصدها ويسقيها والسيطرة المادية قد تكون مباشرة أي أن يقوم الحائز بها مباشرة بصفة شخصية . كما قد تكون غير مباشرة أي بالاستخلاف أو الوساطة.

ب - الركن المعنوي للحيازة:

لا يكفي أن يقوم صاحب الشأن بحيازة العقار والسيطرة عليه ماديا بل إلى جانب ذلك يجب أن تكون له نية تملكه والظهور أمام الملاء بمظهر المالك لذلك العقار.

(1) محمد الماجي، الحيازة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص11.

(2) زودة عمر: الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص105.

2/ - شروط الحيابة المتطلبية لإعداد عقد الشهرة:

إن تقدير تحقق الحيابة وخلوها من العيوب كان السبب الأصلي في إبطال الكثير من عقود الشهرة طالما أن الموثق المكلف بإعداد هذا السند ، يكتفي بمجرد تصريحات الحائز حول واقعة الحيابة مدعم بشهادة شاهدين ، ويتطلب الأمر من القاضي العقاري في الكثير من الحالات أثناء التداعي القضائي حول الطعن في هذه العقود واللجوء إلى إجراءات التحقيق لإثبات الواقعة المادية للحيابة الصحيحة وتقدير شهادة الشاهدين أما القضاء⁽¹⁾.

والحيابة التي اشترطها المرسوم رقم 83-352 هي الحيابة المستمرة و العلنية و الهائلة و غير المقترنة بأي لبس وهو ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

(أ) - أن تكون حيابة العقار هادئة:

المقصود بحيابة العقار حيابة هادئة أي لا يحصل الحائز عليها عن طريق القوة والإكراه المادي أو الإكراه الأدبي أو الاعتراض القضائي².

(1) د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 206.

² و هذا ما أكدته وأقرته المحكمة العليا في القرار رقم 32677 المؤرخ في 09 جانفي 1995 ، والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أجابوا على الدفع بالحيابة بالتقادم المكسب ، بأن الحيابة لم تكن هادئة وكانت دائما محل تعرض مما يجعلها غير متوافرة الشروط ، ولم يبينوا ما إذا كانت دائما محل تعرض ومن أين استنتجوا ذلك إذا الثابت من الطاعن حاز الجنان " البستان " محل النزاع منذ 1955 باعتراف المطعون ضدهم ، ومنذ ذلك الوقت وهو حائز للعقار محل النزاع دون تقديمهم كما يثبت أنهم نازعوه في حيازته ، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية."

ب) - أن تكون حيازة العقار علنية:

المقصود بالعلنية هنا أن لا تباشر الحيازة في الخفاء ، كأن تمارس ليلا أو في الوقت الذي يكون الناس فيه منهمكين ومشغولين بأمر أخرى تجعلهم لا يتفطنون للحيازة الممارسة من طرف الحائز وبالتالي متى كانت الحيازة خفية فإنها تكون معيبة بعيب الخفاء ولا تصلح أن تكون سببا من أسباب كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

ت) - أن تكون حيازة العقار واضحة لا لبس فيها:

تنص المادة (808) من القانون المدني على ما يلي: "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس ، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمر هام إلا من الوقت الذي تزول فيه العيوب." و بالتالي فان الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس ، إذا أشتبته أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي ، وذلك إذا قام احتمال يتضمن معنيين ، معنى أن الحائز يحوز لحساب نفسه ، ومعنى آخر أن يحوز لحساب غيره و من ثمة يقوم الالتباس حول ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره⁽¹⁾.

ث/ - أن تكون الحيازة مستمرة غير منقطعة:

تختلف مدة الحيازة وطريقة ممارستها حسب نوع العقار محل الحيازة فإذا كان دار أو مسكنا يجب أن تدون الحيازة على طول السنة وأن لا تنقطع إلا لأسباب جدية ومشروعة كحالة السفر ، وإذا كان العقار أرضا زراعية فيجب على الحائز أن يزرعها في المواسم الفلاحية وإلا أصيبت الحيازة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع ، وبالتالي يجب على الموثق قبل إبرام عقد الشهرة التأكد أن الحيازة لا تزال قائمة ولم تزول بعد فقد تزول

(1) زودة عمر، المرجع السابق، ص112.

الحياسة بزوال الركن المادي وذلك في حالة فقد الحائز سيطرته الفعلية على الحق ، كحالة الاغتصاب حيث يفقد الحائز حيازته ،بفقد السيطرة المادية ،ويبدأ الحائز الجديد المغتصب حيازة جديدة (1).

كما قد تزول الحيازة بزوال الركن المعنوي لها ،كحالة بيع الحائز العقار إلى شخص آخر على أن يبقى تحت حيازته سواء على سبيل العادية أو الوديعة أو الإيجار على أساس أن في هاته الحالة فإن الحائز لا يملك الركن المعنوي وهو نية التملك.

وتزول الحيازة أيضا يفقدها الركن المادي والمعنوي ،وذلك إذا اتفق الحائز مع خلفه الخاص ، أن ينقل إليه حيازة الحق الذي يستعمله ، فتنقل الحيازة إلى خلف الخاص بناء على هذا الإتفاق ،وبالتالي يفقد الحائز الركن المادي والمعنوي ويكون ذلك بناء" على تصرف ناقل للملكية ، كعقد البيع وعقد الهبة ، طبقا لما تنص عليه المادة (811) من القانون المدني (2) .

أما عن مدة الحيازة اللازمة لإعداد عقد الشهرة فإن القاعدة العامة طبقا للقانون المدني تقتضي توافر مدة 15 سنة كاملة للحيازة وهذا ما أكدته المادة (827) من القانون المدني ينصها : " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا" دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا أستم حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ."

كما يمكن تقصير مدة 15 سنة إلى 10 سنوات إذا تعلق الأمر بتوافر حسن النية والسند الصحيح وهذا ما نصت عليه المادة (828) من نفس القانون إذا جاء فيها : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة

(1) زودة عمر، المرجع السابق، ص115.

(2) المرجع نفسه، ص115.

في الوقت نفسه إلى سند صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق .

والسند الصحيح هو تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد بالتقادم و يجب إشهار السند.

وإذا تعلق الأمر بحيازة عقار من العقارات التي تدخل في التركة أي الحقوق الإرثية فإن مدة التقادم المكسب اللازمة في هاته الحالة هي ثلاثة وثلاثون سنة عملا بنص المادة (829) من القانون المدني التي تنص على أنه : " لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال ، الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة ولا يمكن لقضاة الموضوع إثارة التقادم المنصوص عليه في المادة (929) من القانون المدني تلقائيا .

ولا تسري المادة المذكورة على المدعي المطالب بقسمة حقوقه الميراثية في حالة عدم الدفع بالحيازة القانونية اللازمة للأمكنة مدة 33 سنة من طرف المدعي عليه."

الفرع الثالث : الإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة

بعد توافر الشروط الخاصة بالعقار والحيازة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة ومن أجل العمل على الحصول على تلك الوثيقة التي تثبت ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب ، فإن المشرع قد نص في الموسوم رقم 83-352 على مجموعة من الإجراءات القانونية وجب مراعاتها من طرف طالب عقد الشهرة ومحرر ذلك العقد وهو ما سوف نبينه على النحو التالي:

أولاً: الإجراءات الواجب إتباعها من طرف طالب عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم 83-352 على أنه " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر

سنة 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك ، حيازة مستمرة ، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس ، طبقا لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية ."

يفهم من هذا النص أنه متى توافرت أركان وشروط الحيازة على الوجه المذكور سالفًا والمحدد في القانون المدني أمكن للحائز تقديم طلبه إلى الموثق المختص إقليميا⁽¹⁾ سواء بنفسه أو وكيله بوكالة خاصة أو محاميه على أن يكون ذلك الطلب مرفقا بالوثائق التالية:

- الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين .
- الشهادات المكتوبة.
- مخطط الملكية بعده أشخاص معتمدون.
- تصريح بالشرف أن المدعي أو المدعين يمارس أو يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.
- عند الاقتضاء السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن للمدعي أو المدعين أن يدلوا بها .

ثانيا : الإجراءات الواجب إتباعها من الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة

تنص المادة الثالثة من المرسوم رقم 83-352 على ما يلي " يلتزم الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية ، تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية

(1) لقد كان الاختصاص الإقليمي للموثق في ظل القانون المنظمة للمهنة الصادر تحت رقم 70-91 محددًا في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها مكتب التوثيق، ولكن وبعد صدور القانون رقم 88-27 المؤرخ في 22/06/1988 المتضمن تنظيم التوثيق أصبح الموثق يتمتع بالاختصاص الإقليمي على كافة التراب الوطني.

والتنظيمية لاسيما السارية منها على الثرة الزراعية و الاحتياطات العقارية للبلدية وأملاك الدولة.".

وتنص المادة السادسة من نفس المرسوم المذكور على ما يلي " يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية ، وكل فيما يخصه، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق والمكلف بإعداد عقد الشهرة آراءهما وملاحظتهما فيما يخص وضعية العقار القانوني في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس ، طبقاً لأحكام المادة 3 أعلاه ."

يستخلص من المادتين السابقتين، أن الموثق وبعد توصله بالطلب والملف الخاص به ملزم بإخطار رئيس البلدية مكان وجود العقار وذلك لتحديد وضعية العقار محل طلب عقد الشهرة هل هو تابعا لأملاك الدولة بوجه عام أم لا ؟

وعلى رئيس البلدية المختر أن يقوم بإجراءات البحث والتحري بأن وضعية العقار القانونية الكائن في دائرة تراب البلدية. كماله أن يتصل بمصالح الولاية المختصة بتزويده بكل المعلومات عن ذلك ويبلغ بعدها رأيه وملاحظاته في أجل أربعة أشهر من تاريخ إخطاره أو تلقيه الالتماس، ونفس الأمر بالنسبة لنائب المدير المكلف بالشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية إذ بمجرد إخطاره من طرف الموثق عليه أن يتأكد من وضعية العقار لاسيما ما إذا كان مملوكا للدولة على أساس أنه لا يمكن اكتساب العقارات المملوكة للدولة عن طريق التقادم ومتى انتهى من تحقيقه وجب عليه إخطار الموثق في أجل لا يتجاوز 4 أشهر من تاريخ تبليغه الالتماس كما يلزم الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة قبل تحريره أن يقوم بنشر طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق إصاقه في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها العقار لمدة 4 أشهر كاملة وأن ينشر كذلك طلب إعداد عقد الشهرة في الصحافة الوطنية و الجهوية قصد إطلاع العامة على هذا الإجراء

وبالتالي تمكنهم من إثارة الاعتراضات في مدة 4 أشهر من تاريخ النشر ويتضمن بالضرورة الإعلان المتعلق في مقر البلدية أو النشر في الصحف :

* عنوان مكتب واسم ولقب الموثق .

* هوية وعنوان طالب عقد الشهرة .

* بيانات حول العقار طبيعته ومساحته، موقعه وحدوده.

* الإشارة إلى أن كل شخص يدعي حقوق عينية على هذا العقار وله اعتراضات بشأن الاعتراف بالملكية العقارية أن يقدمها كتابيا إلى الموثق في أجل أربعة أشهر من تاريخ نشر الإعلان⁽¹⁾. وفي حالة تقديم اعتراضات إلى الموثق المكلف بتحرير عقد الشهرة في شأن العقار محل طلب عقد الشهرة في أجل أربعة أشهر فإنه يوقف إجراءات إعداد عقد الشهرة ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لفض النزاع.⁽²⁾

أما إذا لم يتقدم أي شخص باعترض في الآجال القانونية يقوم الموثق بتحرير وإعداد عقد الشهرة من أجل تسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وهذا ما أكدته المادة التاسعة من المرسوم رقم 352-83 بنصها : " يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة أعلاه بعد تسجيله ."

مع الإشارة أن عقد الشهرة معفي من قاعدة الشهر المسبق مثله مثل العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 ويعتبر هذا الاستثناء من الاستثناءات المنصوص

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص106.

(2) أنظر المادة الثامنة من المرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 ماي 1983.

عليها في المادة (89) من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

الفرع الرابع: المنازعات القضائية المترتبة عن إعداد عقد الشهرة

نجم عن تطبيق المرسوم رقم 83-352 عدة نزاعات قضائية تختلف طبيعتها باختلاف موضوع النزاع مع العلم أن عدم قيام اعتراض الغير بصرف النظر عن صفته على تحرير عقد الشهرة في الآجال القانوني لا يحصن العقد من إبطاله⁽¹⁾ أمام القاضي المختص إقليميا ونوعيا على أساس أن عقد الشهرة عقدا تصريحيا ولا يمكن تطبيق عليه قاعدة العقد الرسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير عملا بنص المادة 324 مكرر من القانون المدني .

و لمعالجة موضوع المنازعات القضائية المترتبة عن عقد الشهرة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى ثلاثة أقسام نتناولها على الشكل التالي :

أولاً: اختصاص القاضي العقاري في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة

يعتبر القاضي العقاري هو القاضي الأصيل في إلغاء أو إبطال العقود التوثيقية وما دام عقد الشهرة عقدا توثيقيا فإن الاختصاص النوعي يعود إلى القاضي العقاري المباشر مهامه في دائرة اختصاص محكمة وجود العقار وهذا ما أكدته المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى التي تنص على أنه : " في المواد العقارية ، أو الأشغال المتعلقة بالعقار ، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ."

(1) إن مدة أربعة أشهر تقيد الموثق المختص بإعداد عقد الشهرة في تحرير هذا الأخير و لا تقيد من يتمتع بالصفة والمصلحة في رفع دعوى بطلان خلال 15 سنة من تاريخ إبرام العقد طبقا للمادة 102 من القانون المدني.

مع الإشارة على وجوب تمتع رافع الدعوى القضائية بالصفة والمصلحة وقت رفع الدعوى وذلك تحت طائلة عدم قبولها طبقاً للمواد 69/67/13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما يجب أن يقوم رافع الدعوى بشهر دعواه أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً على أساس أن موضوع الدعوى يتعلق بفسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها عملاً بنص المادتين (519) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و (85) من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وبعد تأكد رئيس القسم العقاري المختص إقليمياً من توافر جميع الشروط الشكلية للدعوى المرفوعة أمامه ينظر في مدى جدية وتأسيس الدعوى وذلك بالاستعانة بالقوانين ذات الصلة بالنزاع والقوانين الإجرائية المنظمة لطرف إثبات الواقعة المادية وما يترتب عن ذلك من آثار .

ثانياً: اختصاص القاضي الإداري في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة

تنص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية طرفاً فيها. "

يفهم من النص القانون السالف الذكر أن المشرع قد أخذ عند تحديده للاختصاص النوعي للقضاء الإداري بوجه عام بالمعيار العضوي وبالتالي متى تعلق الأمر بالبلدية أو مدير أملاك الدولة أو المحافظ العقاري بصفتهم مدعون أو مدعى عليهم فإن المحكمة الإدارية هي المختصة في البث في النزاع حتى وإن تعلق الأمر بإبطال عقد الشهرة .

مع الإشارة إلى إن عدم الاعتراض على إجراءات عقد الشهرة أمام الموثق في الآجال القانونية (4 أشهر) لا يحول دون رفع دعوى قضائية من طرف البلدية أو مديرية أملاك الدولة من أجل المطالبة بإبطال عقد الشهرة على أن تراعى في ذلك مدة التقادم المسقط للحق في رفع الدعوى المحدد في نص المادة 102 من القانون المدني بـ 15 سنة من تاريخ تحرير العقد.

ثالثا: اختصاص القاضي الجزائي في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة

الملاحظ عند استقراء أحكام مواد المرسوم رقم 83-352 أن المشرع لم يورد أحكام جزائية تتعلق بمخالفة المرسوم ، وتبعاً لذلك وجب الرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة متى توافرت أركانها.

فتقوم المسؤولية الجزائية وتباشر الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليمياً متى ارتكب طالب إعداد عقد الشهرة تصريحاً كاذباً أو قام الشهود بإدلاء بشهادة زور.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية ضد الموثق محرر عقد الشهرة متى قام بإغفال أو تزيف وقائع معنية أو تصريحات الأطراف .

مع الإشارة أنه في حالة إدانة الموثق من أجل جريمة تزيف الوثائق أو التزوير أو غير ذلك من الأفعال التي من شأنها دحض ما جاء في عقد الشهرة فإن القاضي المدني يكون ملزماً بما جاء بالإدانة وما عليه إلا الحكم بإبطال عقد الشهرة متى طلب منه ذلك من طرف المدعي صاحب المصلحة عملاً بأحكام المادة (339) من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يرتبط القاضي المدني بالقاضي الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً".

المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحيازة

بغية تفعيل عملية مسح الأراضي العام المحددة بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التطبيقيين له تحت رقم 62-76 و 63-76، ومن أجل وضع حد للفوضى العارمة آنذاك في مجال الملكية العقارية بمختلف أنواعها. استحدثت المشرع شهادة الحيازة بموجب المادة (39) من القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 26-95 المؤرخ في 25/12/1995 وذلك في الأراضي المملوكة ملكية خاصة والتي لم تحرر فيها عقود ملكية على أن تكون حيازة العقار حيازة هادئة و مستمرة غير منقطعة وعلانية لا تشوبها شبهة وذلك في المناطق التي لم يتم فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي.

ومن أجل تسليط الضوء على موضوع شهادة الحيازة ، فإننا قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الأول تعريف شهادة الحيازة وتبيان خصائصها ونتناول في الفرع الثاني شروط إعداد شهادة الحيازة وإجراءات تسليمها وفي الفرع الثالث المنازعات المترتبة عن إعداد شهادة الحيازة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة وتبيان خصائصها

تنص المادة (35) من القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة(823) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ويمارس في أراضي الملكية الخاصة ، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق

التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن في المادة 64 أعلاه".

كما تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد الكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها على أن " شهادة الحيازة هي سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه. "

يستنتج من نص المادتين المذكورتين اعلاه، أن المشرع لم يعرف شهادة الحيازة بصفة مباشرة وواضحة ، بل اكتفى فقط بالتطرق إلى شروط إصدارها وكيفية طلبها تاركا أمر تعريف شهادة الحيازة إلى الفقه على أساس أن الأصل في المشرع عدم تعريفه للمصطلحات القانونية إلا استثناءا وعندما يتعلق الأمر بالتباس معين .

وقد اختلفت الآراء الفقهية في تعريفها لشهادة الحيازة ، فهناك من عرفها على أنها " سند حيازي يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها عملية مسح العام للأراضي بعد تسليم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون (1).

وهناك من عرفها على أنها: " سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدية المختص إقليميا ، بناءا" على طلب الحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحد "(2).

(1) د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 238.

(2) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى ، سنة 2003، ص 92.

وهناك من عرفها على أنها: "شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا ، وهو على أي حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية ،ولكن يمكن أن تكون سندا" قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول" (1).

يستخلص من التعاريف الفقهية السابقة لشهادة الحيازة أن جلها تتفق في كون شهادة الحيازة محررا إداريا يسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إلى المعني بالأمر من أجل إثبات حيازته على العقار غير المبني² طبقا للأشكال والأوضاع القانونية السارية المفعول .

أما عن خصائص شهادة الحيازة ،وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، و كذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، نجد أن شهادة الحيازة تتميز عن غيرها بعدة خصائص نذكر على النحو التالي:

• الخاصية الأولى: شهادة الحيازة شهادة اسمية

تنص المادة (42) من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: " شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها ، وإذا توفي الحامل على شهادة الحيازة أو توفي أحد الحاصلين عليها، تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة أن اقتضى الأمر مدة سنة (01) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133.

² يشترط في منح شهادة الحيازة ان يكون العقار غير مبنيًا ، وهذا ما اكده القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا و المؤرخ في 2012/06/14 المنشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 2012، ص407.

ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحياة القديمة و إن لم يقع الاختيار خلال الأجل المنصوص ألغيت الشهادة المذكورة. "

يستنتج من نص المادة المذكورة أعلاه أن شهادة الحياة قائمة على الاعتبار الشخصي للحائز وأنها لا تنتقل تلقائيا للورثة وبالتالي فهي تختلف عن حق الملكية الذي ينتقل إلى الخلف العام بمجرد وفاة المورث.

كما أن سعي الورثة وفقا للمادة المذكورة أعلاه، لا يعني معاودة التحري والتحقيق في توافر شروط الحياة للعقار محل شهادة الحياة ، بل يكفي للورثة تقديم فريضة موثقة تثبت صفتهم إتجاه الوارث تسمح لهم بحلولهم وبقوة القانون محل المورث المستفيد بالشهادة القديمة ، على أن تخضع الشهادة الحيازية الجديدة إلى إجراءات التسجيل والشهر ثانية⁽¹⁾ .

• الخاصية الثانية: شهادة الحياة شهادة لا تعطي للحائز الحق في التعرف في العقار

تنص المادة (43) من القانون رقم 25-90 على أنه: " لا يترتب على تسليم شهادة الحياة تغير في وضعية العقار القانوني ، غير أنه مع استثناء التحويل المباني أو بالمقابل المالي ، يحق لمن يحوز شهادة الحياة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص خلاف ذلك ."

يفهم من المادة المذكورة أعلاه أن شهادة الحياة لا تعطي صاحبها الحق في التصرف في العقار بالتنازل عنه لفائدة الغير سواء كان ذلك التنازل بالمقابل كعقد البيع أو المقايضة أو بدون مقابل كعقد الهبة .

(1) لحو غنيمية: شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري، مقال منشور في المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية بالمحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004، ص161.

• الخاصية الثالثة : شهادة الحيازة لا تعطي للحائز صفة مالك العقار

طبقا للمادة (43) المذكورة أعلاه أن تسليم شهادة الحيازة لا يترتب عنها تغيير وضعية العقار القانونية على أساس أنه يكفي لتسليم شهادة الحيازة حيازة العقار لمدة سنة في حين أن التقادم المكتسب محدد بمرور 10 سنوات أو 15 سنة حسب الحالة ، كما أن المادة (39) من قانون التوجيه العقاري والمستحدثة لشهادة الحيازة لم تأتي إلا لتطبيق المادة(30) من نفس القانون التي تنص على أنه " يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل."

ولكن بالمقابل نجد أن المشرع قد أعطى لمالك شهادة الحيازة بعض الصلاحيات والسلطات التي لا تعطى إلا لمالك العقار ، وهذا ما سوف نتطرق إليه على النحو التالي:

أ/ إمكانية صاحب شهادة الحيازة من طلب رهن على العقار محل الحيازة :

نصت المادة (44) من قانون التوجيه العقاري على إمكانية الحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد يفهم من ذلك إمكانية صاحب شهادة الحيازة أن برهن عقاره من أجل ضمان دين أقرضه من إحدى المؤسسات المالية ، ولكن الإشكال المطروح هنا هو في حالة ما إذا لم يقيم الحائز لشهادة الحيازة بدفع المبالغ التي تم إقراضها من المؤسسة المالية ، فإذا كان العقار مرهونا فمصيره البيع في المزاد العني ، هل تنتقل للراسي عليه المزاد العلني ملكية العقار محل شهادة الحيازة أو شهادة الحيازة فقط ؟

فإذا افترضنا نقل ملكية العقار للراسي عليه المزاد تكون قد خرقتنا وأعطينا للحائز الجديد أكثر مما أعطاه المشرع للحائز على العقار طبقا للمادة (39) من قانون التوجيه العقاري.

وإذا افترضنا فقط نقل شهادة الحيابة إلى الراسي عليه المزاد فنكون بذلك قد خرقتنا قواعد بيع العقارات المحجوزة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أن قاضي البيوع العقارية لا يقوم في حالة رسو البيع إلا بنقل الملكية للراسي عليه المزاد فقط.

ب/ إمكانية صاحب شهادة الحيابة من طلب شهادات التعمير⁽¹⁾:

من المبادئ التي أقرها القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ارتباط البناء بملكية الأرض ، وكان من المفروض أن تصدر القوانين اللاحقة له في إطار تطبيق هذه القاعدة ، إلا أن المشرع أثناء سنه لقواعد شهادة الحيابة وحتى في المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المتضمن كفيات تحضير شهادات التعمير وخصة التجزئة وشهادة التقسيم وخصة البناء وشهادة المطابقة وخصة الهدم وتسليم ذلك ، خرج على هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من هذا المستند الحيازي الحصول على رخصة البناء والهدم ، و يمكن توسيع ذلك إلى باقي الشهادات باستثناء شهادة التجزئة والشهادات التي لا تسمح بتسليمها نظرا لطبيعتها .

مرة أخرى قد يقع إشكال قانوني في حالة ظهور مالك العقار محل شهادة الحيابة فما مصير البنابات أو البنابة المشيدة على ذلك العقار مع العلم أنها شيدت وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون البناء والتعمير .

هل يعمل بقواعد الالتصاق وفقا للمواد من (778) إلى (791) من القانون المدني أو تطبيق قاعدة شمول ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها ؟.

(1) د. محمودي عبد العزيز: المرجع السابق، ص248.

حسب رأي الشخصي وفي حالة طرح نزاع مماثل فلا بد على القاضي تطبيق النصوص المتعلقة بالالتصاق الصناعي ،مراعيًا في ذلك أن صاحب شهادة الحيازة قد كان حسن النية وخير دليل على ذلك وجود ما يثبت أنه قام بالبناء وفقا لقواعد التعمير والبناء .

الفرع الثاني : شروط إعداد شهادة الحيازة وإجراءات تسليمها

تنص المادة (39) من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/04/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم على ما يلي : " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة (823) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، ملكية مستمرة وفي غير متقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري ،وذلك في المناطق التي لم يمسه إعداد السجل العقاري .

ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة (64) أعلاه."

يفهم من النص القانون المذكور أعلاه، أن المشرع قد اشترط لإعداد شهادة الحيازة شروط خاصة بالعقار وشروط أخرى خاصة بحيازة ذلك العقار وهو ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

أولاً: شروط إعداد شهادة الحيازة

يمكن تحديد تلك الشروط فيما يلي :

1/ أن يكون العقار مملوكا ملكية خاصة: لا يمكن أن يكون محل شهادة حيازة العقار المملوك أو التابع للأملك الوطنية والعقارات الموقوفة، كما يجب الإشارة أن العقار يجب أن يكون مملوكا ملكية خاصة وغير مبني.

2/ أن يكون العقار منعدم للعقد الذي يثبت ملكية لصاحبه : لقد استنتجت المادة الثانية من المرسوم رقم 91-254 الأراضي المملوكة ملكية خاصة و التي لم تحرر عقودها بعد وهو أساس ارتباط تأسيس شهادة الحيازة بانتشار الأراضي الفلاحية أكثر ما يتعلق بمسألة التطهير ، إذا يجب على أساس هذا الشرط ، مراعاة السندات المقبولة لإثبات الملكية العقارية الخاصة والتي لا يجوز عن توافرها تحرير هذا السند الحيازي⁽¹⁾.

وما يلاحظ هنا أن المشرع قد نص صراحة على عدم جواز إعداد شهادة الحيازة في العقارات التي تحوز سندات ملكية تثبت ملكيتها لأصحابها ،وعكس ما جاء في القانون المنظم لعقد الشهرة أين سكت المشرع ولم يبين مدى جواز إعداد عقد الشهرة من عدمه في العقارات التي تحتوي على سندات الملكية .

3/ أن يكون العقار واقع في منطقة غير ممسوحة: باعتبار أن عملية مسح الأراضي تظهر العقار وتثبت صاحب الحق في ملكية بموجب الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد في الأراضي الممسوحة، فإن المشرع الجزائري قد إستثنى العقارات الموجودة في الأراضي الممسوحة من إعداد شهادة الحيازة كون العقار المعني يصبح بسند مكتوب ورسمي يثبت ملكيته لصاحبه مع الإشارة أنه بمجرد افتتاح عملية المسح من طرف الوالي المختص، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتنع عن تحرير شهادة الحيازة وهذا بغية منع محاولة التحايل على مديرية المسح بإظهار شهادة الحيازة التي تعطي لصاحبها بعض الحقوق في مجال تثبيت ملكية بعد جردها من المصالح المختصة .

ويلاحظ أيضا أن هذا الشرط مذكور بمناسبة إجراءات إعداد عقد الشهرة المنظم بالمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983.

(1) د محمودي عبد العزيز: المرجع السابق، ص253.

ثانيا: الشروط الخاصة بحيازة ذلك العقار فيمكن تلخيصها فيما يلي :

1/- أن تكون حيازة العقار وفقا للشروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني: ويعني ذلك أن تتوافر في الحيازة الركنين المكونين لها. وهما السلطة المادية على العقار ونية تملكه، على أن تكون الحيازة هادئة وعلنية و مستمرة وفقا لما تم ذكره بمناسبة التطرق إلى الحيازة في موضوع عقد الشهرة.

2/- أن لا تقل مدة الحيازة عن سنة كاملة من تاريخ وضع اليد : تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على ما يلي " مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة (39) من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه ، يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين ، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه. لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفقا لأحكام المادة(413) من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها ."

يفهم من المادة السالفة الذكر أن المشرع قد حدد المدة الدنيا لتحرير شهادة الحيازة بسنة واحدة فقط رغم أن المهلة أو المدة قصيرة نوعا ما إذا ما قارناها بمدة 10 سنوات أو 15 سنة المنصوص عليها في القانون المدني ، إلا أن المشرع الجزائري عند إقراره الشهادة الحيازة كان قصد إلزام كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند يبرر تلك الحيازة أو ذلك الشغل.

ثانيا : إجراءات إعداد شهادة الحيابة لطالبا

لقد أعطى المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-254 دورا محوريا لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا في تحرير وإعداد شهادة الحيابة وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل على النحو التالي:

1/ دور طالب شهادة الحيابة:

أول إجراء يجب أن يقوم به طالب شهادة الحيابة إيداع عريضة متضمنة إعداد شهادة الحيابة لدى المصلحة المعنية في البلدية ، على أن تتضمن العريضة أو البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيابة وقوامه ، ومساحته ووضعيته القانونية وكذا هوية الحائز أو الحائزين ، وتبين عند اللزوم الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملا بهما مع تعيين المستفيدين على أن تكون تلك العريضة مرفقة بالوثائق التالية :

- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 ويتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيابة بحسن نية ويبينون مدة الحيابة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيابة.
- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة .
- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيته.
- وعند اللزوم ، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما .

وهذا ما أكدته ونصت عليه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها .

2/ دور رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف بتحرير شهادة الحيابة: فور تلقي

عريضة طالب شهادة الحيابة من البلدية المختصة إقليميا ، وجب مباشرة تسجيلها في

سجل خاص مرقم وموقع عليه من طرف رئيس المحكمة ، على أن يسلم لصاحب العريضة و يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة كما يخطر عند اللزوم صاحب العريضة في الأيام التالية الموالية لتاريخ الإيداع ، بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة وهذا ما أكدته المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، وبعد تسجيل عريضة طالب شهادة الحياة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 15 يوما الموالية بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصقه بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين ،وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة ، إلا أن الإجراء الأخير لا يكون إلزاميا في حالة ما إذا كان العقار أو القطعة الأرضية محل طلب شهادة الحياة تقع في أحياء بلدية يقل عدد سكانها عن 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام سكان و الإسكان، على أن يبين الإعلان الملصق ، عند اللزوم النشر في الصحافة ، المدة المحددة وفق المادة أدناه التي يجوز أثناءها تقديم اعتراضات على إعداد شهادة الحياة المطلوبة (1).

و العلة من عملية النشر هي تمكين الأشخاص طبيعيا كانوا أو معنويين من أجل تقديم اعتراضاتهم في الآجال المحددة قانونا ، كما أن عدم إلزامية النشر في جريدة وطنية له ما يبرره من الناحية العلمية كون البلديات التي يقل عدد سكانها عن 20.000 نسمة يمكن أن يشاع خبر الإعداد لشهادة الحياة أكثر من البلديات الأكثر سكانا.

كما يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وجوبا في نفس مدة 15 يوما بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحياة من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية ويلزم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية تحت طائلة قيام مسؤولية الشخصية ، بإطلاع رئيس المجلس

(1) أنظر المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها.

الشعبي البلدي بالوضع القانونية المطلوبة في أجل شهرين من تاريخ إخطاره بذلك، وهذا ما قضت عليه وأكدته المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 91-254،

والملاحظ هذا أن المشرع قد حدد وبين مسؤولية رئيس المصلحة الأملاك الوطنية بالولاية في حالة عدم إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بوضعية العقار القانونية في حين أن نفس الحكم غير موجود بمناسبة إجراءات إعداد وتسليم عقد الشهرة المنظم بالمرسوم رقم 83-352 ، مع الإشارة أنه لا يمكن إتمام إجراءات إعداد شهادة الحيازة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً إلا بعد أن تسلم شهادة إدارية صريحة من مدير المسح الأراضي الولائي تفيد عدم الشروع في أشغال المسح على مستوى البلدية موقع العقار محل طلب شهادة الحيازة⁽¹⁾.

ويمكن لكل شخص لديه حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابياً ، اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ التصديق أو عن اللزوم اعتباراً من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه عن طريق الصحافة ،والملاحظ أن مدة الاعتراض على شهادة الحيازة هي مدة قصيرة إذا ما قارناها بالمدة الذي أعطها المشرع للمقترضين على عقد الشهرة وإن كان هذا الأمر له ما يمليه من الناحية القانونية على أساس أن عقد الشهرة له قيمة قانونية أكثر من القيمة القانونية التي تتمتع بها شهادة الحيازة .

وفي حالة وجود اعتراضات سواء من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية أو مديرية أملاك الدولة في الآجال القانوني ، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف

(1) أنظر المادة 21 من القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو سنة 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي السنة 2011، جريدة رسمية رقم 40.

إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع⁽¹⁾ وبالتالي يمنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن إعداد شهادة الحيابة إلى حين الفصل بصفة نهائية من طرف القضاء المختص .

أما إذا لم يقدم أي اعتراض في المدة المقررة قانونا وهي شهرين يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد محضر خلال 8 أيام التي تعقب تاريخ انقضاء الآجال ، يعاين فيه غياب الاعتراض ويقوم مباشرة بإعداد شهادة الحيابة المطلوبة وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-294 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها⁽²⁾.

و في الأخير يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسجيل وشهر شهادة الحيابة لإعطائها الحجية القانونية اللازمة تجاه الغير ولتمكين الخزينة العمومية من استيفاء الرسوم الواجبة قانونا ، ولكن يبقى هذا الإجراء استثناء عن المبدأ العام القاضي بوجوب شهر إلا التصرفات والأحكام الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء الحقوق العينية طبقا للمادة 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

ومتى تم استيفاء إجراءات تسجيل شهادة الحيابة في مصلحة الطابع والتسجيل وشهرها في المحافظة العقارية المختصة، تسلّم نسخة لطالب شهادة الحيابة وفقا للمادة (15) من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها.

(1) أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات اعداد وشهادة الحيابة وتسليمها.

(2) أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات اعداد وشهادة الحيابة وتسليمها.

الفرع الثالث: المنازعات المترتبة عن إعداد شهادة الحيازة

نظرا لكون شهادة الحيازة مبنية فقط على تصريحات طالبيها وشاهدين، ونظرا لكون إجراءات إعدادها وتسليمها تتسم بالبساطة والسرعة في التنفيذ فقط فإنه قد ينجم على ذلك منازعات قضائية تختلف نوع الجهة القضائية فيها باختلاف نوع النزاع وهذا ما سوف نقوم بشرحه و تحليله على النحو التالي :

أولاً: المنازعات التي يختص بها القاضي العادي

يتحقق الاختصاص للقاضي العقاري متى تعلق الأمر بمنازعة طرفيها تابعين للقانون الخاص ،ومثال ذلك أن يرفع أحد المعترضين على إعداد شهادة الحيازة دعوى قضائية على طالبيها من أجل استحقاق عقاره ،كونه مالكا بعقد رسمي مشهر ، وقد نص المشرع صراحة على أنه في حالة وجود اعتراض في الآجال القانونية فيجب دعوة الخصوم إلى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لحل النزاع.

ثانياً : المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

يختص القضاء الإداري بوجه عام متى كان أحد طرفي النزاع تابعا للقانون العام و عليه وجب علينا في هاته الحالة التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى: رفع دعوى إلغاء شهادة الحيازة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا

يجوز للمالك الحقيقي للعقار الذي تمكن من شهادة حيازة أن يقوم برفع دعوى قضائية مطالبا من خلالها المحكمة الإدارية بإلغاء شهادة الحيازة المحررة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي مع طلب تعويض على أن يراعى في ذلك جميع الشروط الشكلية و الموضوعية لرفع الدعوى القضائية.

الحالة الثانية: رفع دعوى قضائية ضد المحافظ العقاري القائم بشهر شهادة الحيازة

لقد أجازت المواد 22، 23 و 24 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري للمالك الحقيقي أو الحائز رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر أو رفض شهر شهادة الحيازة المحررة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وبالتالي إذا تعلق الأمر بظهور المالك الحقيقي للعقار محل شهادة الحيازة فله أن يختار بين إبطال شهادة الحيازة المحررة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رفع دعوى إبطال شهر شهادة الحيازة الإجراءات الذي قائم به المحافظ العقاري .

كما يمكن لطالب شهادة الحيازة أن يقوم برفع دعوى قضائية إدارية من أجل إبطال قرار المحافظ العقاري القاضي برفض إجراء الشهر على أن تستوفي الدعوى جميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين ذات الصلة بالشهر العقاري .

ثالثا: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي

تنص المادة (46) من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيحا أو إشهدا غير صحيحا أو استظهر أوراقا أو وثائقا أو عقودا غير صحيحة ، أو أخسر بعضها ، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة .

ويعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي."

يفهم من النص القانوني المذكور أعلاه، أن المشرع قد جرم صراحة كل عمل أو فعل يتضمن تصريحاً كاذباً أو إشهاداً غير صحيح من أجل الحصول على شهادة حيازة. وقد بين المشرع العقوبة والتي تكون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج ، وبالتالي فإن الجريمة تدخل ضمن تصنيف الجرح حسب سلم العقوبات المقرر في المادة الخامسة من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري

بغية سد العيوب التي رتبها عقد الشهرة على أساس انه مبني على مجرد تصريحات الحائز للعقار أمام الموثق، الأمر الذي قد يؤدي إلى نشوب نزاعات مستقبلية حول مدى شرعية ملكيته من عدمها، قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 07-02 المؤرخ في 07/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية¹ ساعياً من خلاله العمل على تطهير الملكية العقارية بمختلف أنواعها لا سيما أن إجراءات المسح العقاري في بلادنا تتسم بالبطء وعدم الفعالية لقلة الإمكانيات المادية والبشرية من جهة ولانعدام الإرادة السياسية من جهة أخرى.

وبعد مرور أكثر من سنة من تاريخ صدور القانون المذكور أنفاً، تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية² و الذي بين الإجراءات الواجبة الإلتباع من أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري، ولمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيمه على النحو الآتي بيانه:

¹ جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2007.

² جريدة رسمية عدد 28 لسنة 2008.

الفرع الأول: الشروط و الإجراءات الواجبة لسير عملية التحقيق العقاري

تنص المادة الثانية من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق

الملكية وتسليم سندات الملكية على ما يلي:

" يطبق إجراء معاينة الملكية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 18 نوفمبر 1975 مهما كانت طبيعته القانونية ،ويشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي لا تعكس الوضعية العقارية الحالية."

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون المذكور أعلاه على ما يلي:

" لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما في ذلك الأراضي المسماة سابق عرش و الأملاك الوقفية."

وتنص المادة الرابعة من ذات القانون على ما يلي:

" يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة الثانية أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقار لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند للملكية...."

يستنتج من خلال استقراء النصوص القانونية المذكورة أعلاه، أن المشرع قد حدد نطاق تطبيق إجراء التحقيق العقاري في العقارات الموجودة في الأراضي غير المسوحة بغض النظر إذا كانت تلك العقارات مبنية أو غير مبنية ، وحسن ما فعل على أساس انه بعد القيام بإجراءات المسح العقاري لا يوجد دليل لإثبات الملكية العقارية غير الدفتر العقاري الصادر من المحافظ العقاري المختص إقليميا.

كما يفهم من النصوص السالف ذكرها أنفاً، انه يجب أن لا ينصب التحقيق العقاري إلا على العقارات المملوكة ملكية خاصة مهما كانت صفة الحائزين أشخاصاً طبيعية أو أشخاصاً معنوية، وبالتالي فان المشرع قد استثنى صراحة تطبيق إجراء التحقيق العقاري على العقارات الموقوفة¹ وعلى العقارات التابعة للأملاك الوطنية العامة منها والخاصة كون النص القانوني قد جاء بصيغة العموم.

و إضافة إلى وجوب أن يكون العقار موضوع إجراء التحقيق العقاري مملوكاً ملكية خاصة و واقعا في ارض غير ممسوحة ، وجب أيضا أن يكون محل حيازة من طالب إجراء التحقيق ،شريطة أن تكون تلك الحيازة قد مرت عليها مدة 15 سنة أو 10 سنوات حسب الحالة ، وان تكون هادئة وغير منقطعة وعلنية و لا يشوبها أي غموض عملا بأحكام المادة (808) من القانون المدني وما يليها.

أما عن إجراءات سير عملية التحقيق العقاري فهي تختلف باختلاف صفة طالب الإجراء.

فإذا كنا أمام تحقيق عقاري فردي فيكفي أن يوجه الحائز طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً على أن يتضمن الطلب جميع المعلومات الخاصة بهوية المعني والعقار المراد إثباته عن طريق التحقيق العقاري².

وبعد دراسة الطلب من طرف مدير الحفظ العقاري يصدر هذا الأخير خلال شهرين من تاريخ توصله به، مقررًا إدارياً يتضمن فتح تحقيق عقاري على أن يشمل على اسم ولقب المحقق العقاري المعين وموضوع مهمته وتاريخ تنقله إلى العقار موضوع

¹ على أساس عدم إمكانية اكتساب العقار الموقوف بالتقادم عملاً بنص المادة 05 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم

² أنظر المادة الرابعة من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية.

التحقيق العقاري وهوية طالب الإجراء و بعدها يرسل المقرر مباشرة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إصاقيه بمقر البلدية لمدة 15 يوما قبل انتقال المحقق العقاري المعين إلى العقار المعني بإجراء التحقيق العقاري¹.

وفي التاريخ المحدد من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي ينتقل المحقق العقاري إلى مكان وجود العقار من اجل معاينته بحضور حائزه، كما يمكن أن تسمع شهادة أي شخص قد يفيد في التحقيق العقاري، وبمجرد الانتهاء من العملية يدون المحقق العقاري النتائج التي توصل إليها في محضر مؤقت على أن يكون هذا الأخير محل نشر عن طريق إصاقيه لمدة 30 يوما في مقر البلدية موقع العقار وذلك قصد إطلاع الجمهور عليه و إبداء اعتراضاتهم واحتجاجاتهم إذا كان محل لذلك.

وفي حالة عدم تقديم أية احتجاجات على المحضر المؤقت المحرر من طرف المحقق العقاري يقوم هذا الأخير بتحرير محضر نهائي يسجل فيه جميع النتائج المتوصل إليها ويقوم المهندس بحضور المحقق العقاري وعلى نفقة صاحب الطلب بوضع معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية.

أما إذا تم تقديم احتجاجات ففي هاته الحالة يجب على المحقق العقاري القيام بعملية صلح بين الطرفين وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تقديم الاعتراض، فإذا اتفق الطرفان على حل النزاع وديا حرر المحقق العقاري محضرا بالصلح و إذا لم يتفق الطرفان على الحل الودي تم تحرير محضر عدم الصلح مع توجيه الأطراف إلى رفع دعوى قضائية من اجل البث في النزاع بصفة نهائية.

أما إذا كنا أمام تحقيق عقاري جماعي فلا بد كإجراء أولي أن يتخذ الوالي المختص إقليميا قرارا بذلك سواء بصفة تلقائية أو بناء على طلب واقتراح من رئيس

¹ أنظر المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعملية التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

المجلس الشعبي البلدي وذلك بعد اخذ رأي مدير الحفظ العقاري الولائي على أن يتضمن القرار النطاق الإقليمي لعملية التحقيق العقاري وكذا المدة التي يجب على الشخص المعني أن يودع فيها الملف المنصوص عليه في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وسندات الملكية.

مع الإشارة أن الدولة عن طريق هيئاتها (الولاية والبلدية) هي التي تبادر بالتحقيق الجماعي في إطار اتخاذ برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية من أجل تسليم سندات الملكية لشاغلي هذه البرامج، إذا تهدف هذه الإجراءات دون شك إلى تفادي عرقلة انجاز هذه البرامج وتسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية من أجل تحديد مالكي هذه العقارات وعند الاقتضاء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹.

الفرع الثاني: آثار الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري

إذا ثبت حق طالب إجراء التحقيق العقاري في اكتسابه العقار عن طريق التقادم المكسب حرر له مسؤول الحفظ العقاري الولائي مقررًا بالترقيم العقاري ويتم بعد ذلك إرسال ذلك المقرر مباشرة إلى المحافظ العقاري قصد شهره في المحافظة العقارية لترتيب الأثر العيني ، وبمجرد الانتهاء من إتمام إجراءات الشهر العقاري يصبح المستفيد من عملية التحقيق العقاري مالكا للعقار يجوز له التصرف فيه متى يشاء وكيفما يشاء وذلك في حدود ما اقره القانون.

الفرع الثالث: المنازعات القضائية المترتبة عن الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري

قد يختص القاضي الإداري في الفصل في المنازعات المتعلقة بالتحقيق العقاري متى تعلق الأمر بالمطالبة بإلغاء مقرر الترقيم العقاري الصادر من مدير الحفظ العقاري

¹ بيوت نذير، معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري بخصوص القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي الخاص بالرفة العقارية الصادر عن قسم الوثائق، الجزء الثالث لسنة 2010، ص 25 .

الولائي بوصف هذا الأخير موظفا عموميا و بالتالي لا يعد إلا أن يكون ممثلا لمؤسسة
عمومية ذات طابع إداري ، كما يمكن أن يختص القاضي الجزائي في الفصل في الدعوى
العمومية إذا تعلق بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص والمعاقب عليها قانونا،
ولمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى القسمين الآتيين:

أولا: اختصاص القاضي الإداري في الفصل في المنازعات المترتبة عن الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري

إذا ما أراد طالب إجراء التحقيق العقاري مقاضاة مدير الحفظ العقاري الولائي حول
رفض إصدار الترقيم العقاري، فما عليه إلى توكيل محامي من اجل تسجيل عريضة
افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة إقليميا على أن يكون المدعي
وقت رفع الدعوى متمتعا بالصفة والمصلحة اللتان تعطيانه الحق في اللجوء إلى القضاء
من اجل طلب الحماية القضائية وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى تطبيقا للمادتين 67
و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما يجب أن يتم رفع الدعوى القضائية
خلال شهرين من تاريخ تسلم المدعي محضر عدم الصلح وان يتم شهر عريضة افتتاح
الدعوى لدى المحافظة العقارية من اجل المحافظة على حقوق الأشخاص حسني النية إذا
تم التصرف لفائدتهم في العقار موضوع النزاع¹.

ثانيا: اختصاص القاضي الجزائي في الفصل في المنازعات المترتبة عن الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري

تنص المادة (18) من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق
الملكية وتسليم سندات الملكية على ما يلي:

¹ أنظر المادتين 17 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعملية التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

" في حالة اكتشاف ترقيم عقاري تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة ، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني ويقيد شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية."

يفهم من النص القانوني المذكور أعلاه، انه متى وصل إلى علم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وجود تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة أودعها المستفيد من الترقيم العقاري وجب عليه رفع دعويين قضائيتين.

الدعوى الأولى: و تكون أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا من اجل المطالبة بإلغاء قرار الترقيم العقاري على أساس انه مبني على معلومات ومعطيات خاطئة و غير صحيحة.

الدعوى الثانية: فتكون في شكل شكوى جزائية أمام السيد وكيل الجمهورية بغرض متابعة الجاني عن الجرم الذي اقترفه ومعاقبته وفقا للقانون.

وهنا نكون أمام حالتين فإذا تمت إدانة المتهم من طرف القاضي الجزائي بحكم نهائي غير قابل لأي طعن ، فان القاضي الإداري المطروح عليه النزاع الخاص بإلغاء قرار الترقيم العقاري يكون ملزما بالاستجابة لذات الطلب على أساس أن القرار كان مبنيًا على الباطل وما بني على باطل فهو باطل وعلى أساس أيضا أن للحكم الجزائي حجية في مواجهة الحكم المدني.

أما إذا تم القضاء ببراءة المتهم عن الأفعال المتابع من اجلها، فهذا يعني أن قرار الترقيم العقاري كان صحيحا وبالتالي لا يمكن إغائه إلا إذا تم إثبات أسباب غير تلك المتعلقة بالأفعال المجرمة من طرف المستفيد من الترقيم العقاري.

المبحث الثاني: الالتصاق كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يعتبر الالتصاق كواقعة مادية من اهم طرق اكتساب الملكية العقارية ولقد حدد المشرع الجزائري احكامه في المواد من 778 الى 791 من القانون المدني. ولتسليط الضوء على كيفية اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الالتصاق ، ارتأينا تقسيم الموضوع الى قسمين رئيسيين نتناول في المطلب الاول دراسة مفهوم الالتصاق بوجه عام ونتناول بالدراسة في المطلب الثاني كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الالتصاق

يعتبر الالتصاق كما سبق ذكره من أسباب كسب الملكية العقارية ، ويتم الالتصاق إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ، وقد يكون الالتصاق بين عقار وعقار أو بين عقار ومنقول ، وما يهمنا في موضوعنا الالتصاق القائم بين العقارات و المنقولات.

و لتبيان أحكام الالتصاق التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون المدني، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الأول تعريف الالتصاق ، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى دراسة خصائص الالتصاق ، وفي الأخير نتناول بالدراسة أنواع الالتصاق وأحكامه وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الالتصاق

يعرف الالتصاق بأنه اندماج أو إتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج ويترتب عليه أن يصبح مالك أحد

الشيئين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي أندمج فيه وتعذر فصله عنه ، فالالتصاق على هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية (1).

يفهم من التعريف السالف الذكر أن للالتصاق عدة خصائص تميزه عن باقي الوقائع المادية المشابهة له وهذا ما سوف نتناوله بالدارسة في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: خصائص الالتصاق

يتميز الالتصاق عن غيره بحمله من الخصائص يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: عدم إمكانية فصل الإدماج الحاصل بين الشيئين

يقصد بهاته الخاصية عدم إمكانية فصل الشيئين المندمجين عن بعضهما البعض دون تلف إحدهما أو كليهما ، فالكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها إذا يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منها (2).

ثانياً: وجوب تمييز الشيئين المندمجين عن بعضهما البعض

ومثال ذلك الأشغال والبناءات التي يقوم بها الغير في العقار المملوك لغيره باتفاق الطرفين لا يمكن اعتبارها التصاقا بمفهوم القانون المدني ولا يمكن أن تكيف إلا على أساس عقد مقاوله يسري عليه أحكامها أو الاتفاق المبرم بين الطرفين .

ثالثاً: وجوب اختلاف ملاك الشيئين المندمجين

وهو أمر منطقي على أساس أن مالك العقار لا يحتاج إلى طريق آخر لاكتسابه مرة ثانية، فإذا بني مثلا في ملكه بأمواله الخاصة وتحت نفقته، فإن ذلك البناء يصبح ملكه مباشرة ودون تطبيق أحكام الالتصاق.

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 240.

(2) د. المرجع السابق، ص 243.

رابعاً: عدم وجوب اتفاق مسبق بين ملاك الشيين المندمجين

يعتبر هذا الشرط نتيجة حتمية لما سلف ذكره في الخصائص المذكورة أعلاه، كون إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الطرفين أو ملاك الشيين المندمجين فإن التكييف القانوني الواجب الأخذ به يجب أن يكون مستنبط من إتفاق الطرفين المسبق الذي يمكن إثباته بكافة الطرق المتاحة قانوناً ، ما لم ينص القانون على ظرف ذلك .

الفرع الثالث: أنواع الالتصاق

بعد أن بينا فيما سبق بين تعريف الالتصاق بوجه عام وتبيان خصائصه المستنبطة من ذلك التعريف ، وجب علينا الآن الولوج في تبيان أنواع الالتصاق وتبيان كل حكم على حسب كل حالة وذلك على النحو التالي :

أولاً: الالتصاق الطبيعي

تنص المادة (778) من القانون المدني على ما يلي: " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين ."
وتنص المادة (779) من نفس القانون على ما يلي: " تكون ملكاً للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر ."

لا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من حياة البحر تكون ملكاً للدولة ."

وتنص المادة (780) من ذات القانون على ما يلي : "إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة لمياه البحيرات والبراك لا يملكون الأراضي التي تتكشف عنها هذه المياه ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طفت عليها المياه ."

وتنص المادة (781) من ذات القانون على ما يلي: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو يكشف عنها والجزر التي تتكون من مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها ."

يتبين لنا من النصوص القانونية المذكورة أعلاه ، أن الالتصاق الطبيعي قد يكون مصدره مياه البحر⁽¹⁾ أو المياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك ، وفي كلتا الحالتين لا يمكن التمسك بأحكام الالتصاق ، أما إذا كان الالتصاق الطبيعي ناتج عن تكون الطمي الذي يجلبه النهر بطريقة تدريجية للملاك المجاورين ، فإن ذلك يسمح للأشخاص المعنية التمسك بأحكام الالتصاق وفقا لما هو مقرر قانونا .

ثانيا: الالتصاق الصناعي

لقد نصت المادة (782) من القانون المدني على ما يلي: " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامة على نفقته ويكون مملوكا له.

غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة المنشآت وفي تملكها. "

يلاحظ أن المشرع قد أورد كلمة البيئة وهي وسيلة من وسائل الإثبات يقصد بها شهادة الشهود ، و لا شك أن المشرع لا يقصد شهادة الشهود كوسيلة وحيدة للإثبات إقامة المنشآت التي هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية إضافة إلى أن النص

(1) على أساس اعتبار شواطئ البحر من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية والتي لا يمكن تملكها بأي طريقة كانت، راجع في ذلك المادتين 04 و 15 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم.

الفرنسي لهذه المادة أورد كلمة "prouvé" يعني إثبات مما يدل على أن البينة قصد منها إقامة الإثبات أو الدليل على أن أجنبيا أقام المنشآت⁽¹⁾.

و يعتبر النص القانوني المذكور أعلاه نتيجة حتمية ومطابقة لنص المادة 675 فقرة 02 من القانون المدني التي تنص على أنه " تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا."

و يستنتج من كل ما سبق ذكره أن المشرع قد وضع قرينة قانونية مفادها أنه كل ما يوجد على سطح الأرض من بناء أو غراس أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وبالتالي فهي مملوكة له ، ولا يجوز الادعاء بغير ذلك إلا بإثبات العكس².

والملاحظ أنه لا يمكن أن يقوم الدليل العكسي على القرنية القانونية التي جاءت لصالح مالك الأرض في المادة (782)المذكور أعلاه إلا في الحالات الثلاث التالية:

- إذا استعمل مالك الأرض في إقامة المنشآت مواد مملوكة لغيره.
- إذا أقام أجنبي منشآت مملوكة له في أرض غيره.

(1) آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغربي القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص09.
² وهذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 25627 المؤرخ في 1989/11/20 والذي أهم ما جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء ، يعد من أعمال صاحبها ويكون مملوكا له ، ما لم تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته ،ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدهما لم يقيما البينة على أنهما أو مورثهما أقاما السكن المتنازع عليه على أرض الطاعن ، فإن جهة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدهما الشاغلين للسكن المتنازع عليه ، قد خرقتوا القانون وعليه استوجب نقض القرار المطعون ضده. "

• إذا أقام أجنبي منشآت مملوكة لشخص ثالث في أرض غيره.

المطلب الثاني: كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق

تختلف أحكام انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق بحسب طالب عملية الشهر لتلك الحقوق العقارية ، هذا ما سوف نقوم بشرحه وتحليله وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: شهر صاحب الأرض البناء الملصق في أرضه

وجب علينا في هاته الحالة التميز بين صاحب الأرض الذي يملك سندا رسميا يثبت ملكية للقطعة الأرضية ، و بين صاحب الأرض الذي لا يملك سندا يثبت ملكيته للأرض.

أولاً: صاحب الأرض المالك للقطعة الأرضية بموجب سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية

إذا تعلق الأمر ببناء أو منشأة منجزة في أرض مملوكة للشخص بموجب سند رسمي ومشهر في المحافظة العقارية ، فإن هذا الأخير سوف يقوم بتحيين وضعية عقاره وذلك بشهر رخصة البناء وشهادة المطابقة عن طريق الموثق الذي يقوم بإعداد عقد تعديلي للعقار محل الأشغال ليقوم بعدها بتسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل و شهره في المحافظة العقارية سواء تعلق الأمر بمواد مملوكة للمالك أو مملوكة للغير ، على أساس أن القانون أعطى وأكد على قرنية قانونية مفادها امتلاك صاحب العقار كل ما هو في سطح الأرض وما تحتها ،وعلى من يريد إثبات العكس إلا اللجوء للقضاء وإثبات سوء نية مالك العقار .

ثانيا : صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية

لا يمكن في هاته الحالة لصاحب الأرض الذي لا يحوز على سند ملكية يثبت ملكية الأرض محل المنشآت أن يقوم بشهر البناء على أساس عدم امتلاكه الوثائق الثبوتية التي تفيد إعطاءه الرخصة للقيام بعملية البناء وإتمامه هذا كأصل عام ، ولكن قد يحوز الحائز على القطعة الأرضية بموجب شهادة حيازة الوثيقة التي تعطيه الحق في البناء وهي رخصة البناء ومتى كان ذلك مع ضرورة الاستشهاد بشهادة المطابقة عند إتمام إنجاز كان بإمكان صاحب الأرض أن يشهر ذلك البناء ، وبالتالي إحداث تعديل في البطاقة العقارية الممسوكة على مستوى المحافظة العقارية المختصة طبقا للمادتين 25 و 31 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفرع الثاني: شهر الباني للبناء الذي أقامه على ملك الغير

في هاته الحالة وجب علينا التمييز بين حالتين يمكن حصرهما فيما يلي :

أولا: صاحب العقار لا يملك الأرض المقام عليها البناء

إذا كانت الأرض المقام عليها البناء غير مملوكة قانونا لصاحبها ، فلا يمكن للباني أن يشهر البناء الذي أقامه على أساس أن المادة (88) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص صراحة على عدم إمكانية القيام بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة انتقال عن طريق الوفاة المثبتة لحق التصرف أو صاحب الحق الأخير.

ثانياً: صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب

إذا توافرت الشروط القانونية للحيازة المؤدية إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد من (808) إلى (843) من القانون المدني أمكن لصاحب البناء أن يقوم بإشهار ملكية الأرض وما عليها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، ولا يكون ذلك إلا بإتباع إحدى الطرق القانونية المنصوص عليها في المبحث الأول من الفصل الثاني لهاته الرسالة.

المبحث الثالث: وفاة مالك العقار كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

تنتقل الحقوق العينية الأصلية بما فيها حق الملكية بعد وفاة صاحبها إلى شخص جديد يخلفه في تلك الحقوق يسمى الوارث ، وما يميز التشريعات العربية بوجه عام أن جلها يتفق حول مبدأ التوريث الإلزامي و الأوتوماتيكي للخلف العام ، ولعل ما يبرر ذلك استبقاء تلك التشريعات نصوصها من القرآن الكريم الذي أعطى الحق للورثة في استخلاف مورثهم في التمتع بكل ما تركه بعد تصفية التركة وفقاً لتسلسل معين.

إلا أنه وفي مجال توريث الملكية العقارية من المورث إلى الوارث ، فإن الأمر لا يعد أن يكون بالبساطة المذكورة في الفقرة أعلاه ، هذا ما جعلنا نحاول دراسة الأحكام العامة للميراث في المطلب الأول و دراسة مدى اشتراط الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة في المطلب الثاني وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الأحكام القانونية العامة للميراث

لقد نصت المادة (774) من القانون المدني على أنه " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أحوال التركة " .

يفهم من هذا النص أن المشرع قد اعتبر مسائل التركة من مسائل الأحوال الشخصية على أساس ارتباطها بالجانب الروحي والديني للمجتمع الجزائري وعلى هذا الأساس ولتبيان الأحكام العامة للميراث وجب علينا تعريف الميراث وتبيان أركانه في الفرع الأول تم التطرق إلى أسباب الميراث في الفرع الثاني ثم في الأخير نعرض على موضوع شروط استحقاق التركة في فرعا ثالث وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: تعريف الإرث وتبيان أركانه

أول ملاحظة يمكن استخلاصها عند قراءة قانون الأسرة الجزائري أن المشرع لم يعرف لنا مصطلح الميراث تاركا الأمر إلى فقهاء القانون والشريعة في الاجتهاد في تعريفه فرغم تعدد تعاريف الميراث في الكتب القانونية والفقهية والدينية إلا أن جلها تتفق في كون الميراث هو ذلك الحق الذي يكون محله انتقال مال المورث إلى ورثته الأحياء ، سواء كان ذلك المال عقارا أو منقولاً" أو حقا من الحقوق القابلة للتوريث .

أما عن أركان الميراث فيمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: وجود المورث

والمقصود بالمورث الشخص الذي تم نقل أمواله العقارية والمنقولة إلى الورثة بسبب وفاته.

ثانياً: وجود الوارث

وهو الشخص الذي تنتقل إليه ملكية مورثه لسبب من أسباب الميراث والمتعلقة أساسا بالقرابة والزوجية .

ثالثاً: وجود الموروث

والمقصود به التركة أي ما يخلفه الميت ورائه من أموال وحقوق قابلة للانتقال بطريق الإرث ، وهو المعتبر تركة ، وتنتقل إلى الوارث بالخلافة الإجبارية التي مفادها أن الوارث يخلف مورثه في التركة ، وهذه الخلافة تثبت للوارث بحكم الشرع والقانون ، وليس بإرادة المورث أو الوارث (1).

الفرع الثاني: أسباب استحقاق الميراث

لقد حدد المشرع أسباب الميراث في حالتين منصوص عليهما في المادة (126) من قانون الأسرة وهما القرابة والزوجية وهذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

أولاً: القرابة

ونعني بها القرابة الحقيقية التي تكون بالنسب كالأباء والأبناء و الإخوة و الأعمام ، كما تمتد أيضا لتشمل ذوي الأرحام كبنات البنات والعمات والخالات (2) وبالتالي لا يمكن للولد المتبني أن يرث لأن التبني في التشريع الجزائري ممنوع شرعا و قانونا³.

ثانياً: الزوجية

(1) المستشار أحمد ناصر الجندي، الموال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2007، ص525.

(2) د بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية ، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص78.

³ وهذا ما أكدته المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1994/06/28 تحت رقم 122761 بنصه على ما يلي : " من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا.

ومتى تبين في قضية الحال ، أن المطعون ضده لم يكن ابن شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا" وقانونا" ،وعليه فإن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض إبطال التبني لم ينكر نسب الولد المتبني ، قد أخطئوا في تطبيق القانون ، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست لدعوى نفي النسب ."

يقصد بعلاقة الزوجية الزواج الصحيح القائم على الأسس الشرعية والقانونية الثابتة في قانون الأسرة سواء تم الدخول أو لم يتم وهذا ما أكدته المادة (130) من قانون الأسرة بنصها: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناءً."

وقد نص المشرع على كيفية إثبات العلاقة الزوجية في نص المادة (18) من قانون الأسرة والتي تنص على أنه: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين (9) و (9 مكرر) من هذا القانون."

كما نصت المادة (22) من نفس القانون على أنه: "يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ."

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية يسعى من النيابة."

يفهم من النصين القانونيين المذكورين ، أعلاه أن علاقة الزوجية تثبت إما عن طريق عقد الزواج المحرر من طرف الموثق أو من طرف ضابط الحالة المدنية على أن يتم تسجيله في سجل الحالة المدنية ، وإما عن طريق حكم قضائي و في هاته الحالة يجب على القاضي أن يجري تحقيق وذلك بسماع الشهود الذي حضروا واقعة الزواج وولي الزوجية والزوجين ويكون الحكم في هاته الحالة حكماً تقريرياً وليس منشأً لأن واقعة الزواج قد تمت وتقتصر مهمة القاضي هنا فقط بإثباتها .

كما يجب الإشارة هنا أنه يمكن إثبات واقعة الزواج حتى وإن كان طرفيها قد توفيا على أن يقوم القاضي المكلف بتلك القضية بالتحقيق جيداً من حدوث واقعة الزواج وذلك بالتأكد من الشهود الحاضرين بعد أدائهم اليمين القانونية.

كما يجب الإشارة أيضا أنه في حالة الطلاق الرجعي الذي تكون فيه العدة لا زالت قائمة وسارية فإن العلاقة الزوجية تبقى قائمة وبالتالي يمكن توارث أحد الزوجين إذا توفي الزوج الآخر (1).

أما الزواج الباطل فلا يمكن فيه لأحد الزوجين أن يرث الآخر عند وفاته وهذا ما نصت عليه وأكدت المادة 131 من قانون الأسرة بنصها على أنه: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين."

الفرع الثالث: شروط استحقاق الميراث

لكي يستحق الورثة ما ترك لهم مورثهم من حقوق وأموال قابلة للتوريث وجب توافر جملة من الشروط و هذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

أولا : الشروط الخاصة بالمورث

تنص المادة(127) من قانون الأسرة على أنه : " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي ."

وبالتالي فانه لا توارث بين الأشخاص إذا كان المورث لا يزال حيا ، وعليه و لاستحقاق ما ترك المورث يجب أن يكون هذا الأخير متوفي سواءا كانت الوفاة طبيعية أو مشتبه فيها أو عنيفة المهم أن يكون في حكم المتوفون،ولا تثبت الوفاة إلا بالشهادة الدالة على ذلك التي يسلمها ضابط الحالة المدنية لأصحاب الشأن بناءا على طلبهم وبعد تفحص الشهادة الطبية التي عاين من خلالها الطبيب حالة الوفاة .

(1) أنظر المادة 132 فقرة من قانون الأسرة الجزائري.

كما يمكن أن يستحق الإرث إذا تعلق الأمر بالمفقود⁽¹⁾ أي الوفاة الافتراضية التي تصدر في حقه بعد مرور المدة الزمنية الكافية التي نص عليها القانون وهنا تثبت الوفاة بحكم من القضاء ، ويسجل هذا الحكم في سجل الوفيات بالحالة المدنية⁽²⁾.

و قد نصت المادة (115) من قانون الأسرة على أنه: " لا يورث المفقود ولا تقتسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها. "

كما يشترط في استحقاق أموال التركة أن تكون تلك الأموال مملوكة للمورث قبل وفاته وهو شرط طبيعي ومنطقي على أساس فاقد الشيء لا يعطيه.

ثانيا : الشروط الخاصة بالوارث

تنص المادة (128) من قانون الأسرة على أنه : " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حي أو حملا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع الإرث . "

يفهم من هذه المادة على أنه يشترط لاستحقاق الميراث أن يكون الوارث حيا وقت وفاة المورث أو وقت الحكم عليه باعتباره ميتا مثلما سبق ذكره .أما إذا تبين أن الوارث مات قبل أو مع المورث ، فلا توارث في هاته الحالة على أساس عدم معرفة من توفي قبل الآخر ، كحالات الزلزال و الغرق والحرق.

كما يشترط في المورث أن لا يكون ضمن الأشخاص الممنوعين من الميراث والتي نصت عليهم المادة (135) من قانون الأسرة وهم :

- قاتل المورث عمدا" وعدوانا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا .

(1) يقصد بالمفقود الشخص الغائب الذي لا يعرف مكان تواجده ولا يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا.

(2) د. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص79.

• العالم بالقتل وتدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية .

• شاهد الزور الذي أدت شهادته على الحكم بالإعدام وتنفيذه .

و ما يلاحظ عند الغوص والتركيز في الحالات الثلاث أن المشرع قد حرم المورث من إستحقاق ما ترك مورثه قياسا بالقتل العمدي لإن جل الحالات تؤدي إلى إزهاق روح المورث في حين إذا قتل المورث مورثه خطأ فإنه يستحق ما ترك المقتول دون دية أو تعويض وهذا ما أكدته المادة (137) من نفس القانون المذكور أعلاه .

ثالثا: الشروط الخاصة باستحقاق مال المورث

يمكن تقسيم الشروط الخاصة باستحقاق مال المورث إلى قسمين نتطرق في القسم الأول إلى موانع الميراث بشكل عام ونتطرق في القسم الثاني إلى الحقوق المتعلقة بالتركة وذلك على النحو التالي:

1/ موانع استحقاق الحق في الميراث: قد تتوفر في كل من الوارث والموروث والشيء محل التركة الشروط القانونية اللازمة لانتقال الحقوق المالية للورثة، ولكن يوجد مانع من الموانع يحول دون عملية الانتقال وهو ما أشار إليه المشرع في المادة (128) من قانون الأسرة التي نصت على أنه: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت النسب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث ."

ولتبيان موانع الإرث في التشريع الجزائري ارتأينا تقسيم الموضوع إلى ثلاثة أقسام وذلك على النحو التالي :

أ/ مانع الردة و اختلاف الدين: تنص المادة(138) من قانون الأسرة على أنه : " يمنع من الإرث اللعان والردة " و بهاته المادة القانونية يكون المشرع قد فصل بصفة واضحة لا لبس فيها أن المرتد لا يرث ولا يورث ، والمقصود بالردة الخروج عن ملة الإسلام ،وبهذا

الخروج من الملة يصبح كافرا ، أو نكر أمر معلوما من الدين بالضرورة كنكرانه لفريضة الصيام وبالتالي لا توارث بينه وبين المسلم (1).

والملاحظ أن المشرع لم يضيف مانع اختلاف الذين رغم اشتراك هذا الأخير في العلة مع الردة على عكس أغلبية القوانين العربية ومثال ذلك القانون الإماراتي في المادة (318) الذي ينص على أنه: " لا توارث مع اختلاف الدين "

والقانون المغربي في المادة (335) إذا نص على أنه: " لا توارث بين مسلم وغير مسلم . "

و القانون المصري في المادة (06) إذا نص على أنه: " لا توارث بين مسلم وغير مسلم. "

و يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض، و اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها (2).

ومن الأمثلة التي تجعل حصول مانع اختلاف الدين في الجزائر ، أن يتزوج شخصان جزائريان الأول مسلم والثانية تدين بدين يهودي أو نصراني ، فإذا توفي أحد الزوجان فلا يرث الأخير نصيبه من الزوج المتوفي لاختلاف الدين سواء تعلق الأمر بالمسلم أو المسيحية أو اليهودية .

ب/ مانع عدم الاستهلال: المقصود بعدم الاستهلال أن يولد الجنين من بطن أمه وهو ميتا إذا لا تظهر عليه أي علامة من علامة الحياة على أساس أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولاته حيا وتنتهي بموته (1).

(1) الشيخ زكرياء البري، الوسيط في أحكام التركات والموارث، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص27.

(2) د بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص86.

وبالتالي إذا ولد الوارث ميتا فلا مجال لتوريثه مال مورثه ولا تهم طريقة الولادة ولا وقتها ولا أسباب الوفاة بقدر ما يهم ميلاد المورث حيا ، ولا يثبت مانع عدم الاستهلال من أجل استيفاء الحق في الإرث إلا بشهادة طبية صادرة من طبيب مختص ومحلف يشير من خلالها أن الجنين ولد ميتا ولم يظهر عليه أي علامة من علامات الحياة كالالتنفس والصياح و البكاء.

ج/ مانع اللعان: تطبيقا لنص المادة(138) من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، فإذا حصل اللعان بين الزوجين بالطرق الشرعية وتوفي أحدهما فلا توارث بينهما.

وبالملاحظ أن المشرع لم يوضح لنا مصير الابن المولود بعد اللعان هل يرث أو لا يرث ؟ والجواب يكون على النحو التالي :

في جميع الحالات فإن ابن الزنا يرث من أمه على أساس أنها هي من وضعتة و لكن إذا تعلق الأمر بابن زنا ولم ينفي نسبه الزوج المتوفي قبل وفاته فإنه يرث مثله مثل باقي الورثة ، ولكن إذا تم نفي النسب وتحققت الغاية من ذلك فإن ابن الزنا لا يرث رغم عدم وجود نص صريح في قانون الأسرة إلا أن جميع المذاهب الإسلامية تتفق على ذلك.

2/ الحقوق المتعلقة بالتركة: إذا كان نظام الخلافة المالية في الإسلام إجباري ، فإنه مقابل ذلك وجب على الورثة أن لا يقومون بنقل كل حقوق المالك إلا بعد أن يأخذوا من التركة ما نصت عليه المادة (180) من قانون الأسرة على أساس عدة اعتبارات أهمها قضاء دين المالك ليكون مرتاحا وصافيا تجاه المولى عز وجل .

وقد نصت المادة (180) من قانون الأسرة على ما يلي: " يؤخذ من التركة حسب

الترتيب التالي:

1/ مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

(1) أنظر المادة 25 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2/ الديون الثابتة في ذمة المتوفي .

3/ الوصية .

فإن لم يوجد ذوي الفروض أو العصابة آلت للتركة إلى ذوي الأرحام ، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العمومية ."

يفهم من هذا النص القانوني، أن المشرع قد رتب حقوق التركة ترتيبا تسلسليا ، فبدأ بمصاريف التجهيز ،والدفن بالقدر المشروع على أساس أنها أولى لاعتبارات إنسانية كونه لا يمكن أن يبقى الميت بدون دفن إذ لا بد أن يكرم الإنسان في حياته وفي مماته ،ثم ذهب المشرع إلى الديون الثابتة⁽¹⁾ في ذمة المتوفي ، وحسن ما فعل عندما حدد الديون الثابتة على أساس منع أي محاولة للإدعاء بديون غير ثابتة بدليل كاف و في الأخير تأتي الوصية إلا أنه ما يعاب على المشرع ذكر الوصية الاختيارية بدون الوصية الواجبة أو ما يسمى بالتنزيل عكس التشريعات العربية إذا نصت صراحة على لزوم أخذ الوصية الاختيارية قبل افتتاح التركة واقتسام المال الموروث⁽²⁾ .وتجدر الإشارة أنه يمكن للورثة أن يقوموا بتسديد مصاريف التجهيز والدفن والديون الثابتة من تلقاء أنفسهم ودون الرجوع إلى تركة المالك ، فالقانون لا يلزمهم أخذ تلك الأموال من التركة دون غيرها .

المطلب الثاني : مدى اشتراط الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر الشهادة التوثيقية الأداة العملية لشهر ما يسمى بالحق في الإرث كلما تعلق الأمر بملكية عقار أو حقوق عينية عقارية تركها المورث لورثته ، ولمعالجة الموضوع من كل جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول مفهوم الشهادة التوثيقية ثم نعالج في الفرع الثاني أثر الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة ، وفي

(1) يمكن إثبات الديون الثابتة بالأحكام القضائية النهائية التي ألزمت المورث قبل وفاته بدفع مبالغ معينة للمدعي أو المدعون، كما يمكن إثباتها بالعقود الرسمية كالعقد الرسمي المتضمن اعتراف بدين.

(2) د بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص96.

الفرع الأخير نتطرق إلى دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك في الدعاوى القضائية العقارية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية

سوف نتطرق في باب مفهوم الشهادة التوثيقية إلى دراسة المقصود بالشهادة التوثيقية ثم بيان محتوياتها وفي الأخير نعالج إجراءات شهرها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

أولاً: تعريف الشهادة التوثيقية

تنص المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة (99) ، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادة ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك ، ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها ، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة.

و لا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان قد تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه ، و المتعلق بشهر الشهادة التوثيقية." (1)

(1) في حين نصت المادة 29 من المرسوم المؤرخ في 04/01/1955 على الشهادة التوثيقية كما يلي "في الأجل المحدد في المادة 533 وأشغال أو إنشاء الحقوق عينية عقارية عن طريق الوفاة يجب أن يثبت بشهادة توثيقية يتبين لزوماً من مضمونها إذا ما قبلها الورثة أو الموصى لهم، كذا شروط ذلك القبول، كما يجب أن تتضمن الشهادة التوثيقية من البنود الواردة في الوصايا والقيود على حق التصرف المنتقلة للميراث، هذا الإقتضاء والتي من شأنها نقض إنتقال

يتضح لنا من خلال التمعن في نص المادة المذكورة أعلاه ، أن المشرع لم يعرف الشهادة التوثيقية بصفة مباشرة وواضحة ، بل أشار فقط على أهميتها والدور الذي تلعبه في إثبات الملكية العقارية بعد واقعة الوفاة ، تاركا أمر تعريفها إلى فقهاء القانون.

وقد عرفها القاضي حمدي باشا عمر على أنها " الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم "(1).

يستنتج من هذا التعريف أن الشهادة التوثيقية هي تلك المحرر الرسمي الذي يقوم بإعداده الموثق بناء على طلب الورثة من أجل إثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة لهم من طرف مورثهم ، ولا يكون ذلك إلا بإشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

ثانياً: محتويات وبيانات الشهادة التوثيقية

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية Les Actes déclaratifs (2) التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة ويحرر بشأنها عقد يتضمن البيانات التالية:

- الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى (3).

الحقوق ولاية إعداد الشهادة التوثيقية إلى كان قد تم إعداد على سمة مجموع العقارات التركية ضمن اثنا عشر شهر من الوفاة.

(1) عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 209.

(2) وعليه لا يمكن مساءلة الموثق محرر الشهادة التوثيقية عن التصريحات الكاذبة التي أدلى بها الورثة في سبيل إعداد الشهادة التوثيقية إلا إذا تبين تواطؤ الموثق في ذلك.

(3) أنظر المادة 62 فقرة 3 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

- الإشارة إلى الوارث أو الورثة الذين تقدموا إلى الموثق من أجل طلب إعداد الشهادة التوثيقية.

- الإشارة إلى أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث ،استنادا إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث ، علما أن كل هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري باسم الشرط الشخصي للأطراف المنصوص عليها بالمادة(65) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية شأنها ، وهذا بالاستناد طبقا إلى العقود الرسمية⁽¹⁾التي تقوم للموثق من قبل الطالب في هذا الصدد⁽²⁾.

ثالثا: إجراءات شهر الشهادة التوثيقية

رغم أن المشرع جعل من انتقال الملكية العقارية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد حصول الوفاة ، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهر الشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو عقود العينية الأخرى إليه، فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير ، وقد اشترطت المادة 95 من المرسوم رقم 63-76 على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة و إلا اعتبروا مسئولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير⁽³⁾.

أما عن أجل شهر الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق بناء على طلب الورثة فهي محددة بشهر ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس فيه للموثق ، ويرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج ، ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد

(1) يجب على الموثق في هاته الحالة طلب الشهادة العقارية للعقار أو العقارات المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها لكي يتأكد من أن المورث لم يتصرف فيها قبل وفاته.

(2) حمدي باشا عمر، ليلي زروفي، المرجع السابق، ص210.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص192.

مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة وهذا ما نصت عليه وأكدته المادة(99) من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه .⁽¹⁾

الفرع الثاني : أثر الشهادة التوثيقية في إثبات العقارية الخاصة

تنص المادة (15) من الأمر رقم 74-75 على أنه : " كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني."

كما تنص المادة (127) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم⁽²⁾ على أنه " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي."

يفهم من النصين القانونيين المذكورين أعلاه، أنه بمجرد وفاة مالك العقار أو الحقوق العينية العقارية يصبح ورثته مالكين في الشيوخ ما تبقى من التركة بعد أخذ حقوق التجهيز و الدفن والديون الثابتة في ذمة المالك والوصايا إن وجدت.

وبالتالي فإن الشهادة التوثيقية ليست شرط لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، ولكن ولتحقيق تحيين المعلومات "la mise à jour" للعقارات الموروثة ، وجب على الورثة طلب إعداد الشهادة التوثيقية من الموثق ، إذا لا يعقل أن يتوفى مثلا المالك وتبقى ملكية مشهورة باسمه لمدة طويلة ، كما أن عدم إشهار الشهادة التوثيقية في الأجل المحددة قانونا قد يؤدي إلى التصرف في العقار بطريقة احتيالية مما قد يسبب أضرار جسمية للأشخاص حسني النية.

(1) عدلت آجال اشهار الشهادة التوثيقية المحررة من طرف الموثق بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، الصادر بتاريخ 1998/12/30 أين أصبحت الآجال محددة بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير المحرر مع امكانية تمديد هذا الأجل لخمس أشهر إذا كان أحد المعنين مقيما بالخارج.

(2) بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27/11/2005 بالجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2005.

وما تجدر إليه الملاحظة هنا ، أنه حقيقة المشرع الجزائري قد اعتبر الورثة مالكين لما تركه مورثهم من أموال منقولة كانت أو عقارية ، ولكن إذا ما أرادوا التصرف في تلك الأموال العقارية الموروثة فلا بد لهم أن يقوموا مسبقا بشهر الشهادة التوثيقية على أساس وجوب احترام مبدأ الشهر المسبق ، إذا لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر التصرف الناقل للملكية إذا كانت هاته الأخيرة لا تزال مسجلة باسم المورث ، وعليه وجب أولا القيام بإعداد وشهر الشهادة التوثيقية ثم بعد ذلك التصرف في العقار الموروث بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية الناقلة للملكية⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار قد يطرح تساؤل في غاية من الأهمية وهو في حالة ما إذا كان العقار الموروث من قبل الورثة غير مشهر في مجموعة البطاقات العقارية للمحافظة العقارية ، هل يشترط إعداد وشهر الشهادة التوثيقية أم لا ؟

بالرجوع إلى أحكام المادة (89) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري نجد أن المشرع لم يدخل هاته الحالة ضمن الاستثناءات الواردة في النص القانوني ، إلا إذا تعلق الأمر بعقد عرفي ثابت التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 أو عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري.

في الأخير، يمكن القول أن المشرع قد اعتبر انتقال الملكية العقارية للورثة تتم بمجرد وفاة المورث ، ولكن في مقابل ذلك علق التصرف في تلك الملكية بإجراء مسبق متمثل في ضرورة إعداد وشهر الشهادة التوثيقية لتحقيق تسلسل الملكية العقارية لأصحابها ، وبالتالي فشهر حق الإرث ضروري لترتيب الأثر العيني للعقار ، ولكن

(1) وهذا ما أكدته المادة 88 فقرة أولى من المرسوم 67-76 المؤرخ في 1976/03/25 التي نصت على أنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود اشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار الثاني أو لشهادة لانتقال عن طريق الوفاة، يثبت من التصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه.

الخصوصية هنا ، أن ذلك الأثر يسري مفعوله بأثر رجعي من تاريخ وقوع الوفاة ، وليس من تاريخ شهر الحق في الإرث.

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع قد اعتبر الورثة مالكين بمجرد وفاة مورثهم ، إلا أنه مقابل ذلك لم يمكنهم من التصرف في تلك الملكية كما تشير إليه المادة (674) من القانون المدني وبالتالي يمكن القول أن القانون قد أعطى للورثة نصف ملكية أو ملكية ناقصة ولا تكتمل هاته الأخيرة إلا بشهر حق الإرث عن طريق الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق .

الفرع الثالث : دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك في الدعاوى القضائية العقارية

اختلف رأي و اتجاه القضاء في أعلى الهرم القضائي بين مؤيد لفكرة وجوب استظهار الشهادة التوثيقية عند رفع الدعوى القضائية وبين معترض إن صح التعبير عن وجوب الاستظهار بالشهادة التوثيقية عند المطالبة بالحماية القضائية للعقار موضوع النزاع. و لتبيان اتجاه ورأي كل جهة قضائية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى قسمين وذلك على النحو التالي:

أولاً: اتجاه مجلس الدولة حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع الدعوى القضائية

لقد ذهب مجلس الدولة وهو أعلى هرم قضائي فيما يخص القضاء الإداري إلى أن الشهادة التوثيقية لازمة وواجبة لرفع الدعوى القضائية لأنها الوسيلة التي تمكن الورثة من اكتساب صفة الملاك بعد وفاة مورثهم وهذا ما جاء في القرار رقم 652-206 المؤرخ في 10/07/2000 والذي جاء في حيثياته : " ولكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما و المتوفي إليهما ، كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في

1976/03/25 وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى المورثين .

وحيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983.

وبالتالي فإن الدعوى تعتبر سابقة لأوانها مادام أن المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتها كوارثين شرعيين للمرحوم " ش ع " ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون.

يمكن التعليق على القرار المذكور أعلاه أن قضاة مجلس الدولة قد أخطئوا عندما استوجبوا على رافعي الدعوى إحضار الشهادة التوثيقية المشهورة لإثبات صفتهم كملاك شرعيين للقطعة الأرضية محل النزاع ، على أساس أن المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري واضحة وضوح الشمس كونها نصت صراحة على انتقال الملكية إلى الورثة بمجرد وفاة مورثهم وهذا ما أكدته المادة 127 من القانون الأسرة.

كما أن المبدأ الذي وصل إليه مجلس الدولة في قراره هذا يوصلنا إلى نتيجة غير مستساغة و هي أنه في حالة حدوث وفاة المالك دون تحرير الشهادة التوثيقية وشهرها بالمحافظة العقارية يؤدي إلى القول بأن الملكية تبقى بدون مالك إلى غاية إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها بالمحافظة العقارية ، وهذا ما لم يقل به أحد خاصة إذا طال أمد تحرير هذه الشهادة (1).

(1) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص213.

ثانياً: اتجاه المحكمة العليا حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع الدعوى القضائية

عكس ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه ، فإن قضاء المحكمة العليا قد استقر على اعتبار الشهادة التوثيقية ليست لازمة وواجبة لإثبات صفة المالك عند وفاة مورثه وهذا ما جاء في القرار رقم 380 391 المؤرخ في 17/01/2007 الصادر عن الغرفة العقارية، غير منشور والذي أهم ما جاء فيه : "حيث من المقرر قانوناً أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من وفاة أصحاب الحقوق العينية وهذا طبقاً للمادة 15 فقرة ثانية من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فضلاً عن كون المادة 127 من قانون الأسرة نصت على أنه يستحق الإرث لموت المورث حقيقة أو فعلاً .

وحيث أن المادتين المذكورتين لا تشترطان الإعداد المسبق للشهادة التوثيقية لممارسة دعوى قسمة التركة ."

بعد استعراض الاتجاهين المختلفين لكل من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، وجب علينا الإشارة إلى أنه في الدعاوى الرامية إلى قسمة المال المشاع الموروث من طرف المالك الأصلي (المالك) يجب تحت طائلة عدم قبول الدعوى إرفاق الشهادة التوثيقية المشهورة في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً في ملف موضوع المدعي أو المدعون حسب الحالة وذلك بهدف تسهيل مهام الخبير المكلف بإعداد مشروع القسمة وإمكانية شهر الحكم القضائي على مستوى المحافظة العقارية على أساس أن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي حكم أو تصرف أو سند ناقل أو مصرح أو معدل أو منشئ للملكية العقارية بوجه عام بدون وجود إشهار مسبق طبقاً للمادة(88) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 27/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، أما إذا تعلق الأمر بالدعاوى الرامية إلى حماية المال الشائع ، فيكفي في رفع الدعوى القضائية أن يقوم رافعها فريضة

جدلية محررة من طرف الموثق لكي يطالب بحماية المال الشائع الموروث ، ولا يستوجب القانون رفع مثل هذه الدعاوى أن ترفع من جميع الورثة، بل يكفي أن يرفعها أحد الورثة الذي بثبت صفته كمالك بموجب الفريضة المحررة من طرف الموثق وهذا ما أكدته ونصت عليه المادة (718) من القانون المدني التي تنص على أنه: "لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء."

و لكن إذا طالب المدعي رافع الدعوى التعويض عن الضرر الذي لحقه بصفته مالك على الشيوخ، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تحكم بعد قبول الطلب لانعدام الصفة في هذا الطلب كونه متعلق بإثبات صفة جميع الملاك على الشيوخ ولا يمكن أن يستفيد رافع الدعوى لوحده من التعويض الناشئ عن الضرر الذي لحق المال المشاع لوحده دون إقحام باقي الملاك على الشيوخ.

الباب الثاني
اليات إثبات الملكية العقارية
الخاصة في الأراضي الممسوحة

الباب الثاني: اليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة

مما لا شك فيه، ان لعلمية المسح العقاري اهمية كبيرة في مجال تطهير الملكية العقارية باختلاف انواعها على اساس انها تهدف اساسا الى تحديد مختلف اصناف الملكيات العقارية و تشخيص اصحابها ان وجدوا.

ونتيجة لذلك يصبح العقار الممسوح قابلا للاستثمار والاستغلال بشتى الطرق القانونية ، ويكون محل اقبال واسع من طرف المستثمرين ووطنيين كانوا ام اجانب.

وهو الامر الذي جعل المشرع الجزائري يقوم بإصدار القانون المنظم لعملية المسح العقاري بموجب الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري و بعد اقل من ستة اشهر، تم اصدار المرسومين رقم 76-62 و 76-63 المؤرخين في 25 مارس 1976 والمتعلقان بمسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

الا ان بطء علمية المسح العقاري عبر كامل التراب الوطني كون ان العملية تتطلب موارد مادية وبشرية ضخمة ، ادى بالمشرع الى اصدار المرسوم رقم 89-234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن انشاء وكالة وطنية لمسح الاراضي ابن تم تخصيص تلك الوكالة بإتمام المسح العقاري مع مدها بكافة الوسائل الضرورية لإنجاح العملية.

و لعل اهم نتيجة يرجى تحقيقها بعد اتمام عملية المسح العقاري هي احداث بطاقات عقارية على مستوى المحافظة العقارية تخص كل ملكية من الملكيات الممسوحة وتكون باسم المالك الذي تم تشخيصه بعد اجراء التحقيق العقاري ، وبالنتيجة تسليمه الدفتر العقاري الذي يكون عنوانا لملكيته للعقار الممسوح.

ولمعالجة الموضوع ، ارتأينا تقسيم الباب حسب التسلسل الزمني لوقائع، وذلك بتخصيص الفصل الاول لدراسة المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية

الخاصة، في حين تم تخصيص الفصل الثاني لدراسة الدفتر العقاري كنتيجة حتمية بعد إتمام عملية المسح العقاري.

الفصل الأول: المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة

كما سبق الإشارة إليه في مقدمة الباب الثاني للرسالة ، فان عملية المسح العقاري مهمة ولا يمكن الاستغناء عليها اذا ما اتجهت ارادة الدولة الى التوصل الى سوق عقارية واضحة المعالم من جميع النواحي القانونية والاقتصادية و الاجتماعية.

ولمعرفة المقصود بالمسح العقاري بالمفهوم العام و مختلف الهيئات الإدارية التي سخرها المشرع الجزائري لإنجاح العملية وكيفية تنفيذها و المؤدية حتما الى تسليم الدفتر العقاري لمالك العقار الذي ثبت حقه في ذلك، ارتأينا تقسيم الموضوع الى ثلاثة مباحث، نتناول بالدراسة في المبحث الاول ماهية المسح العقاري، ونقوم بدراسة الاليات المؤسساتية المتدخلة في عملية المسح العقاري في المبحث الثاني ، في حين يتم تخصيص المبحث الثالث لدراسة الإجراءات العملية لتنفيذ عملية المسح العقاري وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية المسح العقاري

باعتبار عملية المسح العقاري عملية معقدة ، كونها تجمع بين نوعين من المعارف، الأولى تقنية فنية والثانية قانونية محضة ، ارتأينا معالجة هذا المبحث في ثلاث نقاط ، نتناول في المطلب الأول تعريف المسح العقاري وتبيان خصائصه ثم نقوم بدراسة أنواع المسح العقاري حسب ما تناوله المشرع الجزائري في مختلف القوانين والتنظيمات، وفي المطلب الأخير نعرض على موضوع أهداف عملية المسح وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المقصود بالمسح العقاري وتبيان خصائصه

نتناول بالدراسة في هذا المطلب تعريف المسح العقاري اصطلاحاً وقانوناً ثم نقوم باستخراج الخصائص التي تميزه عن غيره في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : تعريف المسح العقاري

قبل الولوج مباشرة في تعريف المسح العقاري قانوناً ، ارتأينا البحث من أجل تعميم الفائدة العلمية بالمقصود بالمسح من الناحية اللغوية ثم بعدها نعرض على التعريف القانوني وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعريف اللغوي للمسح

قد يحمل مصطلح المسح لغة عدة معاني ، إذ يقال في كلام العرب مسحت يدي بالماء إذ غسلتها ، وقال ابن قتيبة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بيد وكان يمسح بالماء بيديه ورجليه وهو لها غاسل ، قال ومنه قوله تعالى : " وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم فالمراد بـمسح الأرجل غسلها⁽¹⁾ .

كذلك من المعاني الذي قد يحمله مصطلح المسح هو المرور على الشيء دون مغادرة قيد أنملة منه ، فنقول مثلاً مسحت بيدي على رأس اليتيم أي مررت بيدي على رأسه فلم أغانر شعرة من منطقة المرور إلا لمستها ، ومن ذلك أيضاً قولنا مسح المساح الأرض مسحاً ومساحة أي زرعها وقسمها بالمقياس ، ومنه جاء علم المساحة الذي هو ذلك العلم الذي يبحث فيه عن مقادير الخطوط والاجسام والسطوح ومنفعته جليلة في امر الخراج وقسمة الاراضي وتقدير المساكن وغيرها² .

(1) البستاني بطرش ، محيط المحيط ، قاموس مطول ، اللغة العربية ، بيروت ، مكتبة لبنان ، طبعة 1993 ،

ص 849 .

² المرجع السابق، ص 850 .

ويقابل مصطلح المسح العقاري في اللغة الأجنبية كلمة Cadastre التي نجدها نابعة من لفظ Capitestra وهي عبارة تعني في روما قديما سجلات تحتوي على قائمة الاملاك وتحديد ملاكها¹.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمسح العقاري

تنص المادة الثانية من الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975

المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

" ان مسح الاراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون اساسا ماديا للسجل العقاري."

و تنص المادة الرابعة من المرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام على ما يلي:

" تشتمل عمليات اعداد المسح العام لجميع العقارات على تحديد ما يأتي:

- القوام المادي وطبيعة الاراضي اذا اقتضى الامر، انماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية.

- القوام المادي وطبيعة شغل او تخصيصها ، ونمط استعمال البنايات المقامة عليها او استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.

- الملاك الظاهرون واصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال ويجب ان تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة.

¹ مقران شايب، الوجيز في مسح الأراضي، كتيب صادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ديسمبر 2003 ص 35 .

ويجب ان تكون الحدود على اختلاف انواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، اما بواسطة معالم من حجر واما بواسطة علامات اخرى ، وذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الاراضي .

يتبين لنا من خلال استقراء المادتين المذكورتين أعلاه ، أن المشرع لم يعط تعاريفا واضحا ودقيقا لعملية المسح العقاري بقدر ما أعطى وبين أهداف تلك العملية والمتمثلة أساسا في تعريف النطاق الطبيعي للعقارات بمختلف أنواعها و تحديد أصحابها تحديدا نافيا للجهالة سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو أشخاصا "معنوية" .

أما عن التعريف الفقهي للمسح العقاري فقد اختلف باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه.

فهناك من عرفه على أنه " تلك العملية الفنية التي تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات باختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق(1).

وهناك من عرفه على أنه : " عبارة عن إنجاز أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية ، ثم تأسيس وثائق مساحة تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري ، وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للتسجيل العقاري التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع بها.(2)

(1) عمار بوضيف ، المسح العقاري وإشكالاته القانونية ، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي ، التبيسي ، أبريل 2006 ، ص 41.

(2) جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة سنة 2006، ص08.

وهناك من عرفه على أنه : " السيطرة على القضاء العقاري على الصعيد التقني القانوني بقصد جرد الحالة المدنية للممتلكات العقارية والحقوق العينية مع إرفاق الوثائق الوصفية الخاصة بها⁽¹⁾ .

يستخلص من التعاريف الفقهية السابقة، أن جلها تنفق حول أن هدف المسح العقاري يتجه نحو تشخيص وتحديد العقار والحقوق العقارية وصاحب ذلك العقار أو الحقوق العقارية.

و بالتالي يمكن تعريف المسح العقاري على أساس أنه تلك العملية الهادفة إلى تحديد الوضعية الفعلية والقانونية للعقار الممسوح بغية تحديد مالكة وبالتالي تسهيل التعرف على نظامه القانوني فيما بعد.

ثانيا : التعريف القانوني للمسح

تنص المادة الثانية من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي لعدم وتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

" إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري."

كما تنص المادة الرابعة من المرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على ما يلي : " تشمل عمليات إعداد المسح العام لجميع المقررات على تحديد ما يأتي .

• القوام المادي وطبيعة الأراضي إذا اقتضى الأمر أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية .

(1) ريم مرعي ، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، نشرات بغدادي الجزائر ، طبعة سنة 2009، ص 09.

القوام المادي وطبيعة شغل أو تخصيصها و نمط استعمال البناءات المقامة عليها أو استغلالها ووضعها حسب كل طابق فيما يخص العقارات القريبة .

• الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال ويجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة . ويجب أن تكون الحدود على إختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة أما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى ،وذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة لمسح الأراضي ."

الفرع الثاني: خصائص ومميزات المسح العقاري

يستنتج من خلال مختلف التعاريف الفقهية السابقة أن للمسح العقاري خاصيتين يتميز بهما عن غيره تتمثل الخاصة الأولى في كون المسح العقاري محدد ومعرف للوضعية الفقهية والحقيقة للعقارات ، وتتمثل الخاصة الثانية في كون المسح العقاري محدد ومعرف للملاك أصحاب حقوق العينية العقارية ، وهذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي :

أولاً: خاصة تعريف وتحديد الوضعية الفعلية والحقيقية للعقارات

يحدد ويعرف المسح النطاق الطبيعي للعقارات من حيث تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي إن إقتضى الأمر ، إذ يبين المسح أنماط المزروعات الفلاحية في العقارات الريفية ، أما في العقارات الحضرية فإنه يحدد طبيعة شغل وتخصيص البناءات المشيدة فوق الأرض ووضعها حسب كل طابق ووصف العقار لا يقتصر على ذكر ما فوقه بل لابد من إبراز حدوده من خلال جعلها مجسمة بكيفية دائمة إما بواسطة معالم

من حجر وإما بواسطة علامات أخرى طبقا للتعليمات المكلفة بمسح الأراضي وذلك من خلال وضع الحدود و حساب المساحة (1).

ثانيا : خاصة تحديد وتعريف أصحاب الحقوق العينية العقارية

يتميز المسح بكونه يسمح بالتعريف على الملاك وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو أشخاصا معنوية ، ولا يتم ذلك إلا بتحديد الهوية الكاملة للأشخاص المعنين مع طلب الوثائق الثبوتية سواء كانت رسمية أو عرفية التي تثبت حيازتهم للعقارات المراد مسحها بصرف النظر على نوع العقار ، فلاحيا كان أو عمرانيا أو قابلا للتعمير ، وبعد التعرف على أصحاب الحقوق العينية العقارية ، يعطي لكل ملك في البلدية موضوع المسح رقم حساب يتكون من خمسة أرقام ، ويعتبر هذا الرقم بمثابة بطاقة تعريف كل مالك ، إذ يكفي معرفة هذا الرقم حتى يتم الحصول على كافة المعلومات الأخرى الخاصة بمختلف الأملاك التي يحوزها مرقمة حسب ترتيبها داخل القسم المساحي ، ويعطي هذا الرقم حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الأملاك مع البدء أولا بالهيئات والمؤسسات العمومية المتواجدة في إقليم البلدية ليتم الانتقال إلى إعطاء هذا الرقم للمالك كأشخاص طبيعيين وذلك ضمن جدول الحسابات ، كما يتم إعداد سجل مسح الأراضي الخاص بكل مالك أي بكل رقم حساب ، إذ يذكر فيه لكل أجزاء الملكية التي يملكها المالك داخل البناية(2).

المطلب الثاني: أنواع المسح العقاري

بالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم العقار في الجزائر يتبين لنا أن المشرع قد حدد عملية مسح الأراضي في نصين هما :

(1) جمال بوشنافة ، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68.

(2) المرجع السابق ، ص 69.

• الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

• المرسوم التنفيذي رقم 115-2000 المؤرخ في 24 ماي 2000 والمحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية .

ولمعرفة الفرق بين المسح العام للأراضي المنصوص عليه في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وبين المسح الغابي المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 115-2000 المؤرخ في 24/05/2000 والمحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية ، إرتأينا تقسيم المطلب حسب كل نوع وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المسح العام للأراضي حسب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

تتميز عملية المسح العقاري في هذا الأمر بكونها تتم على مستوى كل بلدية معينة بقرار مسبق صادر من الوالي المختص إقليمياً ، على أن تقسم تلك البلدية بالنظر إلى نوع العقار وقوامه الساري إلى قسمين ، ريفي وحضري .

وتعتبر عقارات ريفية العقارات المبنية أو غير المبنية ، الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية الثابتة للبلديات التي يزيد عدد سكانها 2000 نسمة⁽¹⁾ ويتم التعرف على العقارات في الجداول والمستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق إلتار إلى الشارع والرقم .

(1) الملاحظ في الوقت الراهن أن مجموع 2000 نسمة لا يعبر بالضرورة على أن البلدية ريفية أو حضرية على أساس زيادة عدد السكان بالأضعاف كما كان عليه وقت صدور المرسوم 63-76.

أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية (1).

ويتم تقسيم العقارات بالمفهوم المذكور أعلاه البلدية بالتعاون مع مصالح مديرية البناء والتعمير ، وذلك عن طريق أدوات التعمير المتمثلة أساسا فيما يلي :

• **مخطط شغل الأراضي (le plan d'occupation de sol):**

لقد نص المشرع الجزائري على مخطط شغل الأراضي في القانون الإطار للتهيئة والتعمير (2) وعلى وجه التحديد في القسم الثالث من النص الثالث الذي جاء بعنوان التهيئة والتعمير وذلك في المواد من 31 إلى 38 منه .

ويعتبر مخطط شغل الأراضي أداة من أدوات التعمير يغطي في غالب الأحيان تراب بلدية كاملة ، تحدد فيه وبصفة مخصصة قواعد وحقوق استخدام الأراضي والبناء من حيث الشكل الحضري للبنىات الكمية والقصى من البناء المسموح به والمعبر عنه بالمترب المربع أو المتر المكعب من الأحجام ن المظهر الخارجى للبنىات ، المساحات العمومية والخضراء والإرتفاعات، الشوارع والنصب التذكارية ، مواقع الأراضي الفلاحية الواجب حمايتها في إطار احترام القواعد التي يضمها المخطط التوجيهى للتهيئة و التعمير ، فيكاد يكون مخطط شغل الأراضي التلخيص الوحيد والحضري لجميع قواعد التعمير ، كما هو الشأن بالنسبة لرخص البناء التي تعد الرخص الوحيدة المفروضة على القائم بالبناء (3).

ويشتمل مخطط شغل الأراضي وجوبا على الوثائق التالية:

(1) أنظر المادة 21 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقارى .

(2) الصادر بموجب القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم .

(3) هنونى نصر الدين ، الحماية الراشدة للساحل فى القانون الجزائرى أطروحة دكتورة فى القانون العام ، كلية الحقوق ، لجامعة سعد دحلب ، البليدة ، (2010 . 2011) ، ص 389.

*مذكرة إضافية وتقديم، تبرز فيه مطابقة ما يتضمنه مخطط شغل الأراضي مع الضوابط التي حددها المخطط التوجيهي وبرنامج التنمية للبلدية أو البلدية المطبق فيها شكل لائحة تنظيم .

*نظام يحدد بالتحصيل حقوق البناء وكيفية استخدام الأرض بالنسبة لكل منطقة يضبط فيه الشكل الحضري أو العمراني وتحدد الشوارع والاتفاقات والأحياء والحد الأدنى والأقصى للبناء المسموح في المتر المربع والقواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي.

*المستندات البيانية والمخططات الفوتوغرافية والخرائط التي تبين لمناذ الطرق ، ووصول الشبكات إليها مواقع البناء ، إرتفاعها ، موقعا السيارات وهي تجميد تتبين لما تضمنه القطاع من قواعد وأحكام بمختلف المقاييس (1).

***المخطط التوجيهي التهيئة والتعمير: (le plan dirigitif d'aménagement et d'urbanisme)**

يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة للتخطيط والتسيير المجالس الحضري تحدد فيه التوجيهات الأساسية للسياسة العمرانية وضبط التوقعات المستقبلية للتعمير في إطار ترشيد استعمال الأراضي أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية وهذا ما أكدته المادة 16 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم .

ويشمل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وجوبا البيانات التالية:

• التقرير التوجيهي:

الذي تحدد بموجبه التوجيهات العامة للسياسة العمرانية بعد تقديم شرح الوضع الحالي وأفاق التنمية العمرانية والمنطقة التي سوف يطبق فيها ، ويتعلق الأمر بنظام وتضبط فيه القواعد المطبقة حسب كل منطقة و حسب الأولويات .

(1) أنظر في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق به الجريدة الرسمية العدد 28.

• **التنظيم المحدد للقواعد المطبقة بالنسبة لكل منطقة مشمولة إعداد والمخطط**

التوجيهي للتهيئة والتعمير:

وفي هذا الصدد لا بد أن يحدد هذا التنظيم ما يأتي:

- التخصيص الغالب للأراضي ، عند الاقتضاء ، طبيعة النشاطات الممنوعة أو الخاضعة على إجراءات خاصة لا سيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليه في القانون رقم 02-02.
- المناطق والأراضي المعرضة للأخطار ، لاسيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو الانهيارات والفيضانات (1).
- مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار والتكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية ، لاسيما منها المنشآت الكيماوية و البتروكيماوية وقنوات نقل المخزونات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة .
- المناطق الزلزالية وتضيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلزال (2).

• **المستندات والمخططات البيانية:**

وهي تجسيد فعلي وقائم على ما تم شرحه وتبينه في المشتملات السابقة ، على أن يتم إبراز ما تم تشييده من بنايات وطرق وشبكات مختلفة .

(1) أنظر المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10/09/2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي

المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ، ومحتوى

الوثائق المتعلقة به ، الجريدة الرسمية العدد 26 .

(2) هنوني نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 391.

الفرع الثاني: المسح الغابي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-115 المؤرخ في 24 ماي 2000 والمحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية

تعتبر الغابات أملاك وطنية عمومية طبيعية حسب ما جاء في المادة 37 من قانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم .

وقد عرف المشرع الجزائري الغابات على " القانون " جمع الأراضي المغطاة بأنواع غابية في شكل تجمعات غابية في حالة عادية "(1).

ويقصد بالتجمعات الغابية في حالة عادية كل تجمع يحتوي على الأقل :

- مائة (100) شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الجافة وشبه الجافة .

- ثلاثمائة (300) شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الرطبة و شبه الرطبة "(2).

ونظرا للأهمية والوظائف التي تحققها الغابات من حماية للبيئة ومكانا للتنزه ومصدرا للرزق، أولاهها المشرع بحماية خاصة عندما اقر إدراجها في نظام الأملاك الوطنية العمومية و بمقتضى ذلك الإدراج، أصبحت الغابات غير قابلة للتصرف فيها، ولا الحجز عليها ولا اكتسابها بالتقادم.

ومن أجل تحديد الملك الغابي تحديدا دقيقا يصعب من بعده التعدي عليه ، أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 2000-115 المؤرخ في 24 ماي سنة 2000 المحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية محددًا فيه إجراءات إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية

(1) أنظر المادة الثانية من القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23/06/1984 الذي يتضمن النظام العام للغابات.

(2) أنظر المادة التاسعة من القانون رقم 84-12 المرجع السابق الذكر .

بدءاً من تاريخ إصدار الوالي المختص إقليمياً قراراً بافتتاح عمليات مسح الأراضي مرورا " بإعداد السجلات الخاصة والمخططات المساحية المطابقة لوضعية قطعة الأرض انتهاء " بشهر ونقل وثائق المسح في المحافظة العقارية طبقاً لما جاء به المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

ولعل أهم ما جعل المشرع الجزائري يصدر تنظيمًا خاصًا بمسح الأراضي الغابية طبيعة هاته الأخيرة التي تتغير حسب كل مكان وزمان ، إلا أن الملاحظ أن عمليات مسح الأراضي الغابية لا تختلف عن المسح العام للأراضي في جوهرها ، بل ونظراً للخبرة المحدودة لأعوان الغابات و نقص الوسائل فإنهم غالباً ما يلجؤون إلى الإدارة المكلفة بمسح الأراضي العام (1).

المطلب الثالث: أهداف المسح العقاري

إن إصرار الدولة الجزائرية على إنجاز عملية مسح الأراضي له ما يبرره من أهداف، منها ما يتحقق بمجرد إتمام عملية المسح، ومنها ما يتحقق على المدى المتوسط والبعيد. وتبسيط الضوء على الأهداف المتوخاة من عملية المسح العقاري ، إرتأينا تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الأول الهدف القانوني ، ونعالج في الفرع الثاني الهدف الجبائي وندرس في الفرع الثالث الهدف الاقتصادي وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: الهدف القانوني لعملية المسح العقاري

تنص المادة الثانية من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي :

(1) بوزيتون عبد الغني ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق لجامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2010/1009 ، ص 13.

" إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري."

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على ما يلي :

"يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية ."

يفهم من النصين القانونيين السالفي الذكر، أن المشرع قد ابتغى تحقيقا عدة أهداف من عملية المسح يمكن استخلاصها فيما يلي:

أولاً: تحديد النطاق الطبيعي للعقار الممسوح

إن الهدف من عملية المسح العقاري هو فرز الملكيات العقارية، وضبط المساحات برسم الحدود ، مما ينجر عنه تنظيم الوعاء العقاري في شكل قطع عقارية و أقسام و وحدات ،ويتم إفراغ هذا التنظيم في وثائق مساحية تتضمن الرسم التخطيطي والجرد العقاري الأراضي الموجودة ضمن حدود كل بلدية (1).

ولا يهم وضعية العقار المراد مسحه ، فقد يكون فلاحيا أو عمرانيا أو قابلا للتعمير، كما قد يكون مبنيا أو غير مبنيا ، بوثائق تثبت حيازته لصاحبه أو بدون أية وثائق، المهم أن يتم تحرير وضعيته الفعلية والحقيقية ،وهذا كله بغية تجديد المعلومات الخاصة بالعقار الذي قد تتغير حالته الفعلية بالزيادة في المساحة أو النقصان ،أو أن يكون غير مبنيا ثم يشاد عليه بناء سواء كان ذلك برخصة أو بدون رخصة بناء .

(1) Cherif Rahmani, Evolution du régime foncière en Algérie, direction générale de domaine national, unité de formation continue, Alger, 2006, p 48-50

ثانيا: تمكين صاحب العقار من سند يثبت حيازته للعقار المسوح

تنص المادة الثامنة من المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

" تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ، ويتم إيداع عند الإنتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية .
يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر سليم يحرره المحافظ العقاري. "

وتنص المادة (46) من ذات المرسوم على ما يلي :

" يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة وكل نقل لحق ملكية ، عندما لا يكون سببا في إنشاء بطاقات جديدة ، يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم وتسليمه إلى المالك الجديد.
يتبين لنا من النصين القانونيين المذكورين أعلاه ، أن عملية المسح العقاري تهدف أساسا إلى تمكين حائز العقار من سند يثبت ملكية لذلك العقار ، وقد سوى المشرع الجزائري في هذا المجال بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي (1) .

كما أعتبر المشرع أن الدفتر العقاري يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأراضي المسوحة ، وينتج عن حيازة المالك لهذا السند إمكانية التصرف في عقاره متى يشاء وكيفما يشاء ، كما له أن يستثمر فيه بنفسه أي بصفة شخصية أو بواسطة غيره .

(1) بسكري أنيسة ، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة البليدة ،

ثالثا: تحقيق استقرار المعاملات العقارية

ينتج عن حياة مالك العقار للدفتر العقاري الذي يثبت ملكيته في الأراضي المسوحة إمكانيته، كما سلف الذكر التصرف في ماله كيفما حال له على ان يكون ذلك وفقا لما يقرره القانون.

وقد حمى المشرع صاحب الدفتر العقاري من أي احتجاج أو نزاع حول ملكية العقار إلا باللجوء إلى القضاء المختص ،وبالتالي أصبح مالك العقار يتمتع بحماية قضائية تجعله في منأى عن الانتهاكات والخروقات غير الشرعية التي قد تعيقه في استغلال و استعمال عقاره بالطريقة التي يشاءها .

الفرع الثاني : الهدف الجبائي لعملية المسح العقاري

تعتبر الجباية العقارية من أهم الموارد المالية لتغطية النفقات العامة للدولة الحديثة نظرا للدور الذي تلعبه من خلال إعادة تمويل بعض النشاطات التي تكون سواء، مدعمة من خزينة الدولة أو غير منتجة بحكم طبيعتها.

ويعتبر الدور الجبائي لعملية مسح الأراضي الدور الأصلي لها ، إذا أن المقصود من تبني مسح الأراضي هو معرفة الملكيات العقارية، أنواعها، مساحتها وكذا طبيعتها، وتحديد هوية مالكيها من أجل تقييم الضريبة العقارية المتعلقة بها (1).

ولعل الهدف الأساسي من فرض هذه الضريبة هو مشاركة المالكين في تمويل مشاريع ذات المنفعة العامة كشق الطرق والذين يكونوا هم أول المستفيدين منها و هذا بما يعود على ملكيتهم من تامين و إرتفاع في أسعارها (1).

(1) سماعين شامة ، النظام القانون الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة تحليلية ووصفية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 2004 ، الجزائر ، ص 116.

الفرع الثالث : الهدف الاقتصادي لعملية المسح العقاري

يبدو جليا أن عملية المسح تعطي الوجه الإقتصادي للبلاد على الصعيد الدولي ، فتأخر العملية عندنا دفع صندوق النقد الدولي في تقريره لسنة 1998 الخاص بالجزائر إلى التأكيد على التعجيل بتنفيذ عملية المسح لتحديد الأساس القانوني لشهر الممتلكات، وذلك رغبة من هذه الهيئة المالية معرفة وضعية البلد المدين والتأكد من سلامة هذه الوضعية بل الأكثر من ذلك هو اشتراط بعض المساحات الواجب مسحها و وضع أجل محددة لإنهاء هذه العملية من جهة ثالثة يرمي المسح العقاري إلى تسوية الوسط الفلاحي كون أفاق التطور فيما يخص القطاع الفلاحي والتهيئة العمرانية ، تعتمد بصورة مطلقة على قاعدة مادية ، تقنية وقانونية للقضاء العقاري⁽²⁾.

وبالنتيجة و في ظل غياب مسح شامل لكافة أراضي البلاد، يبقى الاقتصاد الوطني معطل إلى حد معين ، كون العقار غير المحتوي على السندات التي تثبت ملكيته بصفة مطلقة ونهائية يبقى دائما عقبة في وجه المستثمرين أجانب كانوا أو وطنيين ، على أساس أي استثمار مهما كان نوعه لا يبني إلا على عقار ثابت فعلا وقانونا، كما أن غياب المستندات التي تثبت ملكية العقار لأصحابه يؤدي حتما إلى فوضى في السوق العقارية مما ينجر عنه حدوث نزاعات قضائية مختلفة تزيد في تعقد الوضعية القانونية للعقار ، كما يمكن أن ينجر عن ذلك ضياع حقوق الدولة في استيفاء حقوقها الجبائية.

وزيادة على الهدف الاقتصادي الذي تسعى عملية مسح الأراضي إلى تحقيقه توجد أهداف أخرى نشير إليها على سبيل المثال لا الحصر، ونذكر من ضمنها تمكين الدولة الجزائرية ممثلة في كتابة الدولة المكلفة بالإحصاء و الإستشراف من القيام بالإحصائيات

(1) الطاهر ملاحسو ، التوثيق في العالم النموذج البلجيكي للتوثيق والحفظ العقاري ومسح الأراضي ، مقال منشور في مجلة الموثق ، العدد الثالث الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، 03 جوان 1998، ص 36.

(2) علوي عمار ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، دار هومة الطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ،

اللازمة في مجال الملكية العقارية باختلاف أنواعها من أجل التخطيط المستقبلي القصير والمتوسط والطويل المدى ومعرفة احتياجات السكان في مختلف المجالات .

و كذلك تسهيل عمل الجهات القضائية المعروضة عليها النزاع في إطار الملكية العقارية ، كون كافة العقارات مسموحة، وبالتالي محددة سلفا من الناحية المادية الفعلية ومن الناحية القانونية الوصول إلى تحقيق نظام الشهر العيني المبني على تخصيص بطاقة أو وحدة عقارية لكل عقار تسجل فيه جميع التصرفات والقيود الواردة عليه والتي يكون قيدها قرينة قانونية قوية لخضوعها بصفة مسبقة لرقابة المحافظ العقاري المختص إقليميا مما يترتب عنه استقرار المعاملات العقارية.

المبحث الثاني : الآليات المؤسسية المتدخلة في عملية المسح العقاري

باعتبار ان عملية المسح العقاري عملية معقدة و دقيقة و تتطلب الكثير من القدرات المادية والبشرية ، تدخل المشرع الجزائري لفرض وتقسيم الدور فيها على عدة مؤسسات وهيئات لكل واحدة منها دور محوري في تنفيذ العملية وذلك حسب كل اختصاص اسنده اياها المشرع.

وتبعاً لذلك و لتبيان مختلف الهيئات المتدخلة في انجاز عملية المسح ، ارتأينا تقسيم المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول بالدراسة في المطلب الاول الوكالة الوطنية لمسح الاراضي ولجنة المسح في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة تشكيلة ومهام الأعوان التابعون لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري ، اما المطلب الاخير فسوف يكون موضوع دراسة المحافظة العقارية باعتبارها اخر محطة لتثبيت الحقوق العينية اصلية كانت او تبعية.

المطلب الأول: الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ولجنة مسح الأراضي

تعتبر كل من الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ولجنة مسح الأراضي الآليتين القانونيين الأكثر اتصالا وفعالية في عملية المسح العقاري الذي ما فاتت الدولة الجزائرية منذ عام 1975 على محاولة الانتهاء منه ، ولمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيم المطلب الى فرعين نتناول بالدراسة في الفرع الأول الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ثم نقوم بدراسة لجنة مسح الأراضي في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

رغبة من الدولة الجزائرية في الإسراع في عملية المسح العقاري وذلك لتطهير الملكية العقارية بمختلف أنواعها، وبالتالي الوصول الى وضعية حقيقة وفعلية وقانونية للعقارات الموجودة في كافة ارجاء البلاد ، تم إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 92-63 المؤرخ في 12 فيفري 1992 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ولتسليط الضوء على ماهية الوكالة ، ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام وذلك على النحو التالي:

أولا: ماهية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

قبل الولوج في دراسة ماهية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، وجب الإشارة أن مهام المسح العقاري كانت من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، واستمر العمل بهاته الطريقة منذ تاريخ 12 نوفمبر 1975 إلى تاريخ 19 ديسمبر 1989 ، إذ جاء في المادة الخامسة من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن مهام إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه هي اختصاص الإدارة المكلفة

بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية و ذلك إلى حين صدور المرسوم التنفيذي رقم 234-89 المذكور أعلاه والذي ألغى بصفة ضمنية المادة الخامسة من الأمر رقم 75-74 المذكورة أعلاه وكان من الأجدر أن يتم التنازل بموجب تعديل تشريعي لا مرسوم تنفيذي من باب قاعدة توازي الأشكال (1).

بعد التوطئة البسيطة التي خصصناها للتلميح عن تحويل مهام مسح الأراضي من الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، نقوم بدراسة ماهية هاته الأخيرة وذلك بالنظر إلى تعريفها وكذا طبيعتها القانونية وذلك على النحو التالي :

أولاً: تعريف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

بالرجوع إلى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 234-89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الوكالة السالفة الذكر على أنها : "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي ، تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتكتب باختصار (و.و.م.أ) وتدعى في صلب النص الوكالة .

وتخضع هذه المؤسسة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم."

أما المادتين الثانية والثالثة من ذات المرسوم، فقد أكدتا على وضع الوكالة تحت وصاية وزير الاقتصاد ، ويكون مقرها في مدينة الجزائر ويمكن نقلها إلى أي مكان آخر في التراب الوطني بمرسوم تنفيذي ، يصدر بناء على اقتراح من وزير الاقتصاد.

(1) إسماعين شامة ، المرجع السابق ، ص 39.

يستشف مما سبق ذكره ، أن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وبالتالي فهي خاضعة للقانون العام وفي حالة كانت مدعية أو مدعي عليها فإن القضاء المختص نوعيا للفصل في القضية هو القضاء الإداري عملا بأحكام المواد من 800 إلى 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما يستشف من التعريف السابق للوكالة، أنها تتمتع بالشخصية المعنوية ومتى كان ذلك أصبحت لها ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود التي يحددها المرسوم التنفيذي المنشأ لها وموطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ونائبا يعبر عن إرادتها وهو المدير وأهلية للتقاضي وهذا ما نصت عليه وأكدته المادة (50) من القانون المدني.

ب/الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي:

لقد كان المشرع مباشرا و صريحا في المادة الأولى من المرسوم رقم 89-234 المذكور أعلاه، أين نص على الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي وأكد أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ولعل التصييص على أن الوكالة لا تعدوا أن تكون إلا مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، له ما يبرره من الناحية الواقعية والقانونية ومن أهم تلك المبررات أن عمل الوكالة والمتمثل أساسا في عملية الأراضي لا يهدف إلى تحقيق الربح بقدر ما يهدف إلى تبيان الوضعية الفعلية والقانونية للعقار وصاحبه إن وجد .

ثانيا: تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

يمكن معالجة موضوع تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بالتطرق بالدراسة إلى أهم آليتين يعملان فيها وهما مجلس الإدارة والمدير وذلك على النحو التالي:

أ/ مجلس الإدارة:

يتكون مجلس الإدارة عملاً بأحكام المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المذكور أعلاه من الأشخاص التالية:

- ممثل لوزير الاقتصاد رئيساً،
- ممثل لوزير الدفاع الوطني،
- ممثل لوزير الداخلية،
- ممثل لوزير التجهيز،
- ممثل لوزير الفلاحة،
- ممثل لوزير النقل،
- ممثل للمحافظ السامي للبحث العلمي،
- ممثل المندوب للتخطيط .

ولا يعين أعضاء مجلس الإدارة بصفتهم هذه إلا بقرار من وزير الاقتصاد و بناء على إقتراح من السلطة التي ينتمون إليها ، على أن تكون لهم على الأقل رتبة أو صفة نائب مدير في الإدارة المركزية ، وينجر عن ضياع الصفة ضياع صفة العضو في مجلس الإدارة ويعوض حسب الأشكال نفسها المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه خلال مهلة شهر⁽¹⁾.

ويجتمع مجلس الإدارة مرتين في السنة على الأقل بناء على إستدعاء من رئيسه و يمكن أن يستدعى للانعقاد إما بطلب من الرئيس ، أو ثلث أعضائه أو المدير ، ويعد الرئيس جدول الأعمال بناء على إقتراح إلى مدير الوكالة على أن ترسل الاستدعاءات

(1) أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المذكور أعلاه.

مصحوبة بجدول الأعمال قبل خمسة عشر (15) يوم على الأقل من تاريخ الاجتماع، يمكن تخفيض هذه المهلة ثمانية (08) أيام في حالة الاستعجال⁽¹⁾.

أما عن عمل مجلس الإدارة فقد حددت المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المذكور أعلاه ، أين نصت على تداول مجلس الإدارة في المسائل التالية :

- مخطط العمل السنوي والمتعدد السنوات .
 - الجداول التقريرية والنفقات وميزانية الوكالة .
 - النظام الداخلي المتعلق بالتنظيم الداخلي للوكالة وسيرها.
 - حصيلة النشاط السنوية ، والسنوية المحاسبية والمالية .
- كما يدلي برأيه في موضوع الصفقات و الإتفاقيات ويتداول أيضا في :
- مشاريع بناء عمارات واكتسابها وبيعها ومبادلتها .
 - قبول الهبات والوصايا وتخصيصها وتصريح السلطة الوصية ، فضلا عن ذلك ، كل التدابير التي يراها مناسبة وضرورية لأداء مهمته على نحو أفضل .
- ويمكن لمجلس الإدارة في هذا الإطار أن يستعين بأي شخص يراه أهلا" في المسائل المطلوب مناقشتها أو من شأنها أن تفيد في المداولات⁽²⁾.

في الأخير ، وجب الإشارة أن أعضاء مجلس الإدارة للوكالة الوطنية لمسح الأراضي يباشرون مهامهم بذاته الصفة مجانا ، إلا إذ تعلق الأمر بالمصاريف التي أنفقوها في مجال التنقل و الإقامة بمناسبة ممارسة وظائفهم⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المذكور أعلاه .

(2) أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المذكور أعلاه .

(3) أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المذكور أعلاه .

ب/المدير: يعين مدير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب مرسوم تنفيذي يصدر بناء على إقتراح وزير المالية ، كما تنتهي مهامه بالطريقة نفسها إحتراما لقاعدة توازي الأشكال القانونية ، ويختص مدير الوكالة بصفة أساسية بالمهام التالية :

- 1) تنفيذ قرارات مجلس الإدارة .
- 2) تمثيل الوكالة أمام مختلف الجهات القضائية والإدارية .
- 3) إبرام مختلف الصفقات والعقود التي تكون الوكالة طرفا فيها .
- 4) إصدار أوامر بالصرف فيما يتعلق بميزانية الوكالة حسب الشروط المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها .
- 5) ممارسة السلطة السليمة على مستخدمي الوكالة .

ثالثا : مهام الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

يمكن تصنيف مهام الوكالة الوطنية لمسح الأراضي إلى مهام عادية وأخرى استثنائية نتطرق إليها على النحو التالي :

أ/ المهام العادية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي

باعتبار الوكالة الركيزة الأساسية في عملية المسح العقاري فقد حدد لها المشرع عدة مهام في المادة الخامسة من المرسوم رقم 89-234 المذكور أعلاه تتمثل أساسا في:

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود والطبوغرافيا بأساليب أرضية أو بتصوير المساعي العنوني ، اللازمة لوضع مسح عام للأراضي ، ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري .
- تحضير العقود والملفات المتعلقة بأشغال لجان مسح الأراضي ورسم الحدود المنصوص عليها في إطار التنظيم الذي يخضع له إجراء إعداد مسح الأراضي العام وتتولى الكتابة لها.

- القيام بتحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة بها ضبطها باستمرار و إنشاء البطاقات العقارية التي تسمح بتكوين السجل العقاري.
- تطبيق عمليات تطابق مسح الأراضي مع السجل العقاري التي تمسكه إدارات الحفظ العقاري.
- تنظيم الأرشفة و الاستشارة ونشر الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي بوسائل الاعلام الآلي والسهر على ضبطها بانتظام .
- تراقب الأشغال التي يريدها وينجزها المساحون ومكاتب الدراسات الطبوغرافية التابعة للخواص لحساب الإدارات العمومية.

ب/- المهام الاستثنائية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي :

نظرا لكون الوكالة الوطنية لمسح الاراضي تحتوي على عدد الإطارات المتكونة في المجال التقني وكذا القانوني ، فقد حولها المشرع الجزائري عدة صلاحيات و سلطات في مجال الجرد العام لعقارات أملاك الدولة، وهذا ما تم تحديده بنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المذكور أعلاه فيما يلي :

- تنظيم مصنف المعطيات التي تسمح بتكوين جرد عام لعقارات الأملاك الوطنية ومعالجتها.
- إعداد الأساليب والمنظومات الحديثة لتسيير هذا الجرد وضبطه بانتظام .
- إنتاج بيانات إحصائية حسب دورية ملائمة تعكس مشتملات الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الوطنية وتطورها .

الفرع الثاني: لجنة مسح الأراضي

لقد نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 1992/04/07 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/07/25

المتضمن إعداد مسح الأراضي العام على إنشاء لجنة المسح الأراضي من أجل وضع الحدود لكل بلدية محل إجراءات تطبيق وتنفيذ عملية المسح العقاري.

ومن أجل تسليط الضوء على ماهية اللجنة ارتأينا تقسيم هذا الفرع الى اربعة اقسام نعالج من خلالها كل من تشكيلة اللجنة وكيفية اجتماعها وصلاحياتها وكيفية تنفيذ قراراتها وذلك على النحو التالي:

أولاً: تشكيل لجنة مسح الأراضي

عملا بنص المادة السابعة من المرسوم رقم 92-134 المذكور أعلاه تتشكل لجنة مسح الأراضي من الأعضاء الآتي بيانهم :

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا ، ويعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي (1).
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ، نائبا للرئيس .
- ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
- ممثل للمصالح المالية الأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحة التعمير في الولاية.
- موثق تعيينه الهيئة المنولة في المنظمة المهنية .
- مهندس خبير عقاري تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله .
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثلة .

(1) غالبا من يعين رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا رئيس اللجنة من القضاة رؤساء الاقسام العقارية الذين يعملون في دائرة إختصاص محكمة وجود البلدية موضوع إجراءات عملية المسح، لكونهم أعلم من غيرهم الوضعية القانونية للعقارات .

على أن تشكل اللجنة إذا تعلق الأمر بالمسح العقاري المنجز في المساحات و المواقع المحمية بممثل عن مديرية الثقافة بالولاية وبالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل آخر تابع للمصالح المحلية للري ، على أن يتولى العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهام الكتابة للجنة مع العلم أن كافة الأعضاء المذكورين أعلاه باستثناء الرئيس يعينون من قبل الوالي بناء على طلب من مسؤول الشؤون العقارية وشؤون أملاك الدولة في الولاية .⁽¹⁾

ما يعاب على هذه اللجنة أنها تتشكل من عدة أعضاء يصعب إجماعهم بأكملهم في وقت واحد من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد إفتتاح العمليات المساحية ، كما أن المشرع لم يعطي الأولوية في تشكيل هذه اللجنة إلى ترتيب الأشخاص الفعالة في عملية المسح ، ذلك أنه أدرج المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثلة في الصنف العاشر، في حين أن الأصل ينبغي أن يكون العضو الثالث بعد القاضي رئيس اللجنة ورئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالمسح ، ثم يليهم المحافظ العقاري المختص إقليميا لأنه هو الذي يكلف بإعداد مخطط مسح الأراضي ويرسم صورة عن كافة العقارات المسوحة في إقليم البلدية ويقدم بإيداعها بعدئذ لدى المحافظة العقارية التي بدورها تمسك سجلا عقاريا على أساس وثائق المسح التي تسلمتها بعد إعطاء لكن قطعة عقارية مسوحة رقما واضحا⁽²⁾.

ولكن بالمقابل أحسن المشرع الجزائري عندما قام بإنشاء هاته اللجنة ممثلة بكافة قطاعات الدولة على أساس عملية المسح تمس كل الأملاك وطنية كانت أو خاصة أو وقفية ، ولهذا كان من الضروري إشترك كل القطاعات التي يمكن أن تمس حقوقها

(1) عازب فرحات ، محاضرة بعنوان مسح الأراضي والسجل العقاري ، الندوة الوطنية للقضاء العقاري ، وزارة العدل ، مديرية الشؤون المدنية ، الجزائر ، سنة 1995، ص 55.

(2) مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، الجزائر ، سنة 2007، ص 112.

بمناسبة إجراء مسح الأراضي لكي تبدي رأيها في الموضوع وتقوم بتتوير اللجنة بالأمر التقنية والخاصة بها.

ثانيا: كيفية إجتماع لجنة مسح الأراضي

تنص المادة الثامنة من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام على ما يلي:

"تجتمع اللجنة بناء على طلب مسؤول الولاية مسح الأراضي وبناء على دعوة من رئيسها.

ويحرر محضر مفصل عن المداولات ، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات ويجب أن يكون على الأقل ثلث أعضائها حاضرين ، وفي حالة تساوي الأصوات يرجع صوت الرئيس ، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب قرار من الوالي ."

يتبين لنا من النص القانوني المذكور أعلاه، أن المشرع قد حصر سلطة إجتماع لجنة مسح الأراضي في مسؤول الولاية لمسح الأراضي، ولا يكون ذلك إلا بدعوة من رئيس اللجنة وهو القاضي المعين من طرف رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، مع الملاحظة أن النص المذكور أعلاه لم يحدد الطريقة التي يجب أن يتبعها الرئيس في استدعاء أعضاء اللجنة ، هل يجب أن ترسل الإستدعاءات عن طريق المحضر القضائي؟ أو يكفي أن ترسل الإستدعاءات عن طريق رسائل مضمنة مع الإشعار بالوصول؟

والجواب يكون كالآتي:

في غياب النص القانوني الذي يلزم رئيس لجنة مسح الأراضي بإتباع طريق معين لاستدعاء أعضائها ، فهذا يجعله حرا في اختيار الطريقة المناسبة والفعالة في إيصال

معلومة تاريخ ومكان الإجتماع إلى الأعضاء ، فله أن يتبع الإجراءات الرسمية كالاستعانة بمحضر قضائي، كما له أن يرسل الإستدعاءات عن طريق الرسائل المضمنة مع إشعار بالوصول ، كما له أن يتصل شخصيا أو بواسطة كاتبه بالأطراف عن طريق الهاتف لإبلاغهم عن الإجراء المطلوب ،المهم أن يتم إيصال المعلومة لأن الأصل في عياب الشكل الذي يحدده القانون الحرية ومتى تحققت الغاية من الإجراء يعتبر هذا الأخير قد نفذ.

كما يطرح النص القانوني المذكور أعلاه ،تساؤلا وهو في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني لإجتماع اللجنة ، هل تعتبر قراراتها صائبة وقانونية ؟

أم يجب أن يتم استدعاء الأعضاء لمرة ثانية لكي تكون التشكيلة صحيحة من الناحية القانونية ؟ بالرجوع إلى حرفية النص القانوني المذكور أعلاه، يتبين لنا أن تشكيلة اللجنة و إتخاذ قراراتها لا يمكن أن يكون إلا بحضور 3/2 من الأعضاء وبالتالي متى تغيب أكثر من ثلثا الأعضاء وجب على الرئيس أن يقوم بإستدعائهم من جديد، وذلك كله بغية تقادي عدم تنفيذ قرارات اللجنة من طرف الوالي المختص إقليميا.

ثالثا: عمل وصلاحيات لجنة مسح الأراضي

تتمتع لجنة مسح الأراضي بصلاحيات أعطاها إياها المشرع في نص المادة التاسعة من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بمسح الاراضي العام وتتحصر فيما يلي:

- 1- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المسحية.
- 2- التثبت عند الإقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم ، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.

3- البث، بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية، ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي يمكن تسويتها بالتراضي، علما أنه يجب على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان وأن يدلوا بملاحظتهم عند الإقتضاء، ولا يكون ذلك إلا بعد إيداع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عن الإقتضاء بمقر البلدية في مدة شهر بحيث يحق للمعنيين الإطلاع عليه وهذا ما أكدته المادتين 10 و 14 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه.

وبعد سماع أعضاء لجنة مسح الأراضي لإعتراضات الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية يقوم بفحص الشكاوى والوثائق المكتوبة ويحاول الوصول إلى التوفيق بين المتنازعين ، وفي الحالة العكسية تحرر الحدود المؤقتة لعقارات كما كان يجب أن يكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الإعتبار للحيازة ويعطى أجل ثلاثة أشهر للمالكين أو المتنازعين من أجل الإتفاق على حدودهم الخاصة بالعقار أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا وهنا وجب علينا التفرقة في انعقاد إختصاص القضائي النوعي.

فإذا تعلق الأمر بنزاع قائم بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الذي يحكمهم القانون الخاص بالأشخاص الطبيعية أو الشركات المدنية والتجارية فالإختصاص هنا يعود إلى القضاء العقاري.

أما إذا تعلق الأمر بوجود أحد أطراف النزاع مما تحكمه مبادئ و أحكام القانون العام، كالهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فالإختصاص هذا يعود أساسا إلى القضاء الإداري عملا بأحكام المادة (800) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعاً: تنفيذ قرارات لجنة مسح الأراضي

تنص المادة الثانية من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بمسح الاراضي العام على ما يلي: " أن تنفيذ القرارات الصادرة عن لجنة مسح الأراضي لا تكون إلا بموجب مقرر من الوالي."

يستنتج من المادة المذكورة أعلاه، أن قرارات اللجنة بتشكيلتها القانونية لا تكون نافذة إلا بعد أن، يصدر الوالي المختص إقليمياً بشأنها مقررًا يقضي بتنفيذها. وهذا رغم أن مهام اللجنة تعد قضائية أكثر منها فنية أو إدارية ، فهي تحاول التوفيق بين المعنيين في حالة عدم الإتفاق وهي التي تبث في ذلك النزاع الذي لم يسوى التراضي ، وما إسناد الرئاسة للقاضي وترجيح صوته إلا دليلاً على إعلاء سلطة القضاء داخل هذه اللجنة.

لكن من جهة أخرى نجد أن السلطة القضائية هنا تضمحل محل أمام الصبغة الإدارية التي تصبغ بها هذه اللجنة ، وذلك كون القرارات التي تصدرها لا تكون نافذة إلا بمقرر صادر من الوالي المختص إقليمياً وفي هذا إهدار لسلطة القضاء⁽¹⁾.

والملاحظ في الحياة العملية ، أن قرارات اللجنة غالباً ما تكون تحمل في طياتها الجانب السلبي كون أغلبية النزاعات القائمة بين الأشخاص والمعروضة عليها تبوء بالفشل وهذا لتشبث أصحاب الأراضي بأرضهم طمعا أو اعتقاداً بأحقية الملكية لتلك الأراضي.

المطلب الثاني: الأعوان التابعون لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري

يهدف التحقيق العقاري الذي يقومون به الأعوان التابعون لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري إلى الوصول إلى تعريف دقيق و واضح للملكية العقارية من حيث المساحة وطبيعة العقار ومن حيث صاحب تلك الملكية، ومن أجل التعرف على

(1) بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص 32.

التشكيلة القانونية للأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري بمناسبة عملية مسح الأراضي وكذا المهام المسندة لهم ، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ندرس الفرع الأول تشكيلة الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري في حين نخصص الفرع الثاني الى دراسة واجبات والتزامات الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تشكيلة الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري

طبقاً للتعليمية الصادرة عن المديرية العامة للأماك الوطنية بتاريخ 17 جويلية 1999⁽¹⁾ فإن التحقيق العقاري في إطار عملية المسح العقاري يقوم به عونين محققين ينتمي أحدهما إلى مصلحة الحفظ العقاري والآخر إلى مصلحة أملاك الدولة ، كما يشارك في التحقيق عون من البلدية بصفته ممثلاً لهذه المجموعة فيما يخص الأملاك العقارية التابعة للبلدية.

الفرع الثاني: واجبات والتزامات الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري

لقد جاءت مذكرة العمل المذكور مرجعها أعلاه ، بجملة من المهام و الصلاحيات التي يجب على الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري مباشرتها و يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: في مرحلة الأعمال التحضيرية

هنا على العون المحقق التابع لمصلحة أملاك الدولة أن يطلع على كل الوثائق التي جمعها والمتعلقة بنقل الحقوق العقارية لصالح الدولة وأن يحضر تدخله في الميدان على أساس المعلومات المبينة في تلك الوثائق ومن بين تلك الوثائق نذكر:

- مخططات قانون Senat us Consultât؛

(1) المتعلقة بدور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيق العقاري المندرجة في إطار إعداد الأراضي العام.

- مخططات محاضر التحقيقات الإجمالية والجزئية المصادق عليهما والغير المصادق عليهما؛
- مخططات وسجلات محتويات الغابات؛
- قرارات تأميم الأراضي في إطار تطبيق أحكام الأمر المتضمن الثورة الزراعية وأيضا قرارات إرجاع هذه الأراضي إلى ملاكها الأصليين والمخططات المتعلقة بها؛
- عقود منح قطع الأراضي التابعة للمستثمرات الفلاحية الناتجة عن إعادة تنظيم المزارع الاشتراكية سابقا؛
- الوثائق المتعلقة بأملك الدولة وأملك البلدية ، كما كانت قبل صدور الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية؛
- الوثائق المتعلقة بعمليات نزع الملكية التي تمت على مستوى البلدية المعنية؛
- المخططات الخاصة بالتنازلات ومنح الامتيازات والتخصيصات المتعلقة بالأملك التابعة للدولة؛
- قائمة العقود المشهورة بالمحافظة العقارية، (1)
- الوثائق المحفوظة على مستوى المصالح الجبائية.

ثانيا: في مرحلة الأعمال الميدانية

يجب الإشارة هنا أنه لتحديد مساحة العقارات المراد مسحها ، يجب حضور الملاك المجاورين أو مثليهم الموكلين وهذا مهما كانت الصفة القانونية للمالك.

وإذا تعلق الأمر بتعيين حدود عقارات تابعة للدولة ، فإن عون مصلحة أملك الدولة هو الموكل لتمثيل الدولة مستعينا في ذلك بكل الوثائق التي تم جمعها من أرشيف مديرية أملك الدولة المختصة إقليميا.

(1) والتي يطلبها من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا .

والتحقيق يتم سواء وجدت السندات أم لم توجد ، فتقديم السند لا يمنع من القيا بالتحريات ، بل يجب الفحص الدقيق لتلك الوثائق المقدمة ومن أجل ذلك يجب العمل على أن يتحقق الأعوان من قانونية المستندات المقدمة لهم التي يجب أن تتوفر فيها كل مميزات السند المقبول بالنظر إلى التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية ، وحدثة المعلومات التي تحتويها إلى جانب دقة السند المقدم ، فقد لا يعكس الوضعية الحقيقية للعقار⁽¹⁾.

فإذا كان العقار يحوز على السند الرسمي الذي يثبت الملكية لصاحبه، فإن المآل الطبيعي له يكون في استصدار ترقيم نهائي، ينتهي في آخر المطاف بالدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأراضي المسوحة.

أما إذا كان العقار لا يحوز على السند الذي يثبت الملكية لصاحبه فهنا ، لا يمكن أن نكون إلا أمام فرضيتين الأولى ترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر إذا توافرت شروط الحياة المنصوص عليها في القانون المدني والثانية ترقيم مؤقت لمدة سنتين إذا تعلق الأمر بعقار لا يحوز صاحبه حياة تكسبه العقار بالتقادم.

في الختام يمكننا القول، أن نجاح عملية التحقيق العقاري في إطار مسح الأراضي العام لا يكون على أحسن ما يرام، إلا بإحاطة المحققين بكافة النصوص التشريعية والتنظيمية التي صدرت غداة الاستقلال و التي أدت إلى أيلولة بعض الأملاك العقارية للدولة كتلك المتعلقة بالمرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 أين تم التصريح ببطلان العقود و الإتفاقيات التي تم ابرامها منذ الفاتح جويلية 1962 في الجزائر وخارجها ماعدا تلك المتعلقة بتجديد إيجارات وقعت قبل عام 1962.

(1) بوزيتون عبد الغني المرجع السابق ، ص 39.

المطلب الثالث: المحافظة العقارية

إن المحافظة العقارية مؤسسة قديمة النشأة ، إذ يرجع تاريخ تأسيسها إلى عام 1771 بفرنسا على يد لويس الخامس عشر حاكم فرنسا آنذاك، وكانت تسمى بمحافظة الرهن العقاري LA conservation des Hypothèques ، حيث كلفت أساسا بإستقبال إعتراضات الدائنين ، وبما أن فرنسا كانت تعتبر الجزائر مقاطعة فرنسية، فقد أرسى قوانينها على هذا الإقليم ومن تلك النصوص التشريعية المنظمة للعقارات التي إستمر العمل بها عادة الإستقلال بموجب القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 لحدثة الدولة الجزائرية من جهة وعدم تنافيا مع مبادئ السيادة الوطنية من جهة ثانية كأحكام الشهر العقاري الخاصة بالرهن العقارية لاسيما القانون رقم 59-41 المؤرخ في 1959/01/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 59-1436 المؤرخ في 1959/12/28 الذي كان يهدف إلى تنظيم عملية الشهر في مناطق التطوير العقاري ، حيث أُلزم محافظ الرهن بموجبه بضرورة مسك و إعداد فهرس عقاري لتقييد كل تصرف بغير من العقارات المتصرف فيها سواءا كانت هذه التصرفات معدلة أو ناقلة أو مجزئة لحق الملكية (1).

و لتسليط الضوء على ماهية المحافظة العقارية بعد اختيار الدولة الجزائرية إنتهاج النظام العيني للشهر من خلال الأمر رقم 75-74 والمرسوم التنفيذي المطبقين له ، إرتأينا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نعالج في الفرع الأول المقصود بالمحافظة العقارية وتحديد طبيعتها القانونية في حين نخصص الفرع الثاني التنظيم الدولي للمحافظة العقارية اما الفرع الثالث فسوف يكون محل دراسة لمهام المحافظة العقارية.

(1) بوزيتون عبد الغني ، المرجع السابق ، ص 50.

الفرع الأول : المقصود بالمحافظة العقارية وتحديد طبيعتها القانونية

يمكن معالجة تعريف المحافظة العقارية وكذا طبيعتها القانونية في قسمين ، أين تتناول بالدراسة في القسم الأول مدلول المحافظة العقارية من الناحيتين الاصطلاحية و اللغوية في حين نعالج في القسم الثاني تحديد الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية وذلك على النحو التالي :

أولاً: مدلول مصطلح المحافظة العقارية

يختلف مدلول مصطلح المحافظة العقارية باختلاف الزاوية التي ننظر منها إليه، مما يجعلنا نفرق بين المدلول اللغوي والمدلول المصطلحي.

أ/ المدلول اللغوي للمحافظة العقارية:

المحافظة (LA conservation) : تعني حفظ ، صيانة ، إنحفاظ ، أمانة بيت الأمين⁽¹⁾.

و القائم بعملية الحفظ فيها يسمى المحافظ العقاري (Le conservateur) واق محافظ للتغير⁽²⁾.

العقارية (foncière)، أصل لكلمة عقار ، والمقصود به حسب المادة(683) من القانون المدني كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف .

ب/ المدلول إاصطلاحي للمحافظ العقارية :

يقصد بالمحافظة العقارية تلك الهيئة الإدارية المكلفة قانونا بحفظ العقود والقرارات المتضمنة أساسا نقل وإنشاء وتعديل و إنقضاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتي

(1) رمول خالد ، المرجع السابق ، صفحة 76.

(2) R.Terki M.cabbabé « lexique juridique » S.N.E.D, Alger 5eme Edition, Année 1992, p65.

تهدف إلى تطبيق وإحترام قواعد الشهر العقاري من أجل الوصول إلى إستقرار المعاملات المدنية بوجه عام و إستقرار المعاملات العقارية بوجه خاص .

ثانيا: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية

تنص المادة (20) من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

" تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري، وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد بموجب هذا الأمر. "

كما تنص المادة (21) من نفس القانون على ما يلي:

" إن تنظيم المحافظات العقارية و قواعد سيرها، وكذلك صلاحيات وشروط التعيين المحافظين العقاريين، سيحدد بموجب مرسوم . "

يستنتج من خلال قراءة النصين المذكورين أعلاه ، أن المشرع قد أنشأ المحافظات العقارية وقد حدد مهامها الأساسية بشكل عام ، ولكنه ترك أمر قواعد سيرها وصلاحياتها وتعيين المحافظين العقاريين المشرفين عليها إلى التنظيم ، مما يجعلنا نبحث عن الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة والحفظ العقاري والذي نص صراحة في المادة الثانية منه على ما يلي :

" تعتبر المحافظة العقارية، مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية، ويشرف عليها محافظ عقاري ، وهي تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية.

ينسق أعمالها مفتشون جهويين لأملك الدولة والحفظ العقاري."

يستشف من خلال التمعن في نص المادة الثانية المذكورة أعلاه، أن المحافظة العقارية ما هي إلا مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وهي مسيرة من طرف شخص يسمى المحافظ العقاري التابعين لمديرية الحفظ العقاري الولائية، والتي بدورها تعمل تحت وصاية وزارة المالية .

الفرع الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

عملا بنص المادة (21) المذكورة اعلاه ، تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري و الذي نص في المادة (17) منه على ما يلي :

" يبين التنظيم الداخلي لمتفشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية في شكل أقسام ، وشروط تسيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية."

الأمر الذي أدى في آخر المطاف ،وبعد مرور ثلاثة أشهر من صدور المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، إلى إصدار قرار وزاري من وزير المالية مؤرخ في 1991/06/04 والذي بموجبه تم تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية .

ولمعالجة التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية إرتائنا تقسيم الموضوع إلى قسمين وذلك على الشكل التالي :

أولاً: مكتب المحافظ العقاري

تخضع عملية الشهر إلى سلطة إدارية ، يختلف المشرف عليها عن دولة إلى أخرى ، فهناك من أسندها لقاضي ، كما هو الحال في مصر ، وأستراليا وألمانيا⁽¹⁾.

(1) مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 77.

أما في الجزائر فقد كلف المحافظ العقاري بمسك مختلف العقود والقرارات القضائية اللازمة الشهر في المحافظة العقارية.

ولكن لكي يصبح المحافظ العقاري يتمتع بالصفة والصلاحيات اللازمة لمباشرة مهامه المنصوص عليها في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالشهر العقاري ، كان لا بد من توافر عدة شروط شكلية وموضوعية تخص المحافظ العقاري وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة على النحو التالي :

أ/ شروط تعيين المحافظ العقاري:

لمعالجة شروط التحاق المحافظ العقاري في منصبه، وجب علينا التفرقة بين حقتين زمنييتين مختلفتين يمكن حصرهما على النحو التالي:

1/ الفترة الممتدة من 31 أكتوبر 1988 إلى 14 مارس 1992:

طبقا للمادة السادسة من المرسوم رقم 88-212 المؤرخ في 31/10/1988 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة لوزارة المالية و تصنيفها ، كان المحافظون العقاريون يعينون من طرف الموظفين المرتبين في الصنف 14 فأكثر الذين ينتمون إلى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي على أن يكونوا قد قضاوا ثلاثة سنوات على الأقل خدمة في إدارة المالية، كما يمكن أن يعينون من الموظفين في الصنف 12 الذين ينتمون إلى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي على أن يكونوا قد قضاوا ثلاث سنوات على الأقل خدمة في إدارة المالية.

2/ الفترة الممتدة من 14/03/1992 إلى يومنا هذا:

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط

التعيين فيها وتصنيفها ،والذي ألغي المرسوم رقم 88-212 المذكور أعلاه ،أصبح المحافظ العقاري مصنف ضمن إاطرات العليا للدولة ،وهو يأتي في المرتبة الرابعة حسب قائمة المناصب العليا لمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري والمرتبة على النحو التالي : " رئيس مصلحة ، رئيس قسم ، مكتب المحافظ العقاري ، رئيس مفتشية ، رئيس قسم ، رئيس فرقة تنمية .

ولا يمكن الترشح لمنصب محافظ عقاري إلا الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط التالية:

- التمتع برتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري مع وجوب توافر أقدمية لا تقل عن خمس سنوات في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة .
 - أو التمتع برتبة مفتش مع وجوب توافر أقدمية لا تقل عن خمسة سنوات في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة، مع وجوب أداء اليمين القانونية بعد القبول في المنصب وقبل البدء في العمل في المجلس القضائي المختص إقليميا، وهذا ما أكدته المادة الخامسة من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على ما يلي :
- " قبل البدء في العمل فإن المحافظين العقاريين ،ورؤساء مكاتب المحافظات ، يسجلون عملهم بقلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا ، ويؤدون اليمين أمام نفس المجلس القضائي من أجل القيام بالمهام التي أنيطت بهم بكل إخلاص و يقين.
- و لعل اشتراط المشرع الجزائري أداء اليمين القانونية للمحافظ العقاري قبل البدء في العمل، له ما يبرره من الناحية المعنوية البحتة على أساس أن عمل المحافظ العقاري لا يقل أهمية من عمل القاضي فهو يتمتع بثلاث صفات يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ-المحافظ العقاري له دور قضائي: يشترك عمل المحافظ العقاري مع عمل القاضي في كون الإثنين يعملان على تطبيق وتنفيذ النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وخير دليل على ذلك سلطة المحافظ العقاري في رفض إيداع أو الشهر في حالة عدم إستيفاء الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المادتين 99 و 100 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

ب-المحافظ العقاري له دور إداري : يعتبر المحافظ العقاري موظفا عموميا يشرف على إدارة وتسيير المحافظة العقارية التي تحت سلطته، وبهذه الصفة يكون مسؤولا على جميع الأخطاء المرتكبة من طرف موظفيه في حدود إخلاله بإلتزام من إلتزاماته المهنية ، وبالتالي فالمسؤولية الإدارية المنوطة به قائمة، وذلك في الحدود التي رسمها له القانون .

ج/ المحافظ العقاري له دور جبائي: يعتبر المحافظ العقاري شخص من الأشخاص المكلفة بتحصيل الجباية العقارية ،على أساس أن كل عملية إشهار مهما كان نوعها، يقوم المستفيد منها بإيداع مبالغ مالية تمثل رسوم عقارية عن تلك العملية ، إلا ما إستثناه القانون بنص ومثال ذلك التصرفات المنصبة على بيع السكنات الإجتماعية أين يعنى مالك السكن من دفع رسوم عقارية من أجل تملكه ذلك العقار.

ب/ مهام المحافظ العقاري:

لقد حددت المادة الثالثة من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري مهام المحافظ العقاري فيما يلي :

- إعداد ومسك مجموع البطاقات العقارية كاملة .
- إعداد الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار العقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى،
- فحص العقود ،

- كتابة البيانات في السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.
 - المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
 - إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور.
 - تنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة العقارية التابعة لإختصاصه، والتي تم إحداثها بموجب المادة الرابعة أدناه.
- و زيادة على اختصاصات المحافظ العقاري المذكورة أعلاه، فهو مطالب بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق المسح، وتسليم الدفاتر العقارية متى استوفت الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانوناً، وكذا إعداد الشهادات العقارية⁽¹⁾ متى طلب منه ذلك ذوي الشأن.

ثانياً: أقسام المحافظة العقارية

باستقراء القرار الوزاري المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري ، يتبين لنا أن المحافظة العقارية تتشكل من أقسام رئيسية وهي:

- قسم الإيداع و عمليات المحاسبة.
 - قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.
 - قسم ترقيم العقارات الممسوحة.
- سوف نقوم بعرض موجز لكل قسم من الأقسام السالفة الذكر وذلك على النحو

التالي:

(1) يقصد بالشهادة العقارية ذلك الكشف الإداري الصادر من المحافظة العقارية والذي يكون موضوعه جميع المعلومات الخاصة بالعقار المقصود كالتصرفات الواقعة عليه و القيود الواردة عليه وأصحاب الحقوق العينية المتعلقة به.

أ- قسم الإيداع و عمليات المحاسبة:

يعتبر هذا القسم من أهم أقسام المحافظة العقارية ، حيث يتم بواسطته مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري⁽¹⁾، كما يعتبر القسم المسؤول عن عملية قبول أو رفض الوثائق الواجبة الشهر في المحافظة العقارية.

ويدون في سجل الإيداع يوما بيوم، وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية، وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر ، ويسلم إلى الملتمس سندا يتم الإشارة فيه إلى مراجع سجل الإيداع الذي سجل بموجبه كل تسليم للوثائق، وينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها و يقل كل يوم من قبل المحافظ العقاري ويوقع مع قبل القاضي الذي توجد بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية، وتودع نسخة في كل سنة من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة ،بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا و مما لا شك فيه أن الهدف من ذلك هو الحفاظ على نسخة منه للرجوع إليها وقت الحاجة في حالة ضياع السجل أو تلفه، ويتولى قسم الإيداع فضلا عن ذلك تحصيل الرسوم والحقوق المترتبة عن عملية الإشهار العقاري⁽²⁾.

أما عن مسير هذا القسم، فيجب أن يختار من ضمن الموظفين الذين تكون لهم دراية كاملة بأحكام الشهر العقاري لحساسية مهام القسم المذكور آنفا ويجب أن يكون المترشح لرئاسة وتسيير القسم من الأشخاص الذين يتمتعون برتبة المفتشين أو المراقبين و

⁽¹⁾Salvage Gères, les Sveltes La publicité « foncière op cit, p169.

⁽²⁾ مجيد خلدوني ، المرجع السابق ، ص 83.

المثبتين بهاته الصفة والذين يثبتون أقدمية لا تقل عن خمس سنوات داخل إدارة أملاك الدولة أو الحفظ العقاري (1).

ب- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات:

يشرف على هذا القسم موظف من الموظفين الذين يتمتعون بصفة مراقبين أو مفتشين على أن يثبتوا أقدمية لا تقل عن خمس سنوات عمل في مجال أملاك الدولة والحفظ العقاري.

وتتمحور أساسا مهام هذا القسم في ترتيب وتنظيم مختلف الوثائق المودعة بقسم الإيداع وتسجيلها بالسجل العقاري الذي يمك و يحين ليستوفي كل المعلومات متى يكون صورة صادقة للوضعية الحالية والمادية والقانونية للعقارات (2).

كما يتولى هذا القسم العمل على إستخراج الشهادات العقارية بناء على طلب الملتسبين وذلك بغية الحصول على بطاقة تثبت الوضعية الفعلية والقانونية للعقار وقت طلب المعلومات ، كل ذلك مقابل رسم ثابت يدفعه الملتمس وقت طلب المعلومات .

ت- قسم ترقيم العقارات المسوحة:

يعد هذا القسم أهم قسم يتعامل مع إدارة مسح الأراضي العام ، إذ يقوم بإستقبال الوثائق المسحية ، ويساهم في التحقيقات العقارية المنجزة أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي ، وتسليم شهادات الترقيم المؤقت أو النهائي لأصحاب الشأن ، كما يسلم الدفاتر العقارية متى تم إستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 والمرسوم التطبيقيين له تحت رقم 62-76 و 63-76 .

(1) أنظر المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم: 92-116 المؤرخ في 04/03/1994 المحدد لقائمة شروط قبول

والتعيين في المناصب العليا لمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

(2) مجيد مخلوفي ، المرجع السابق ، ص 84.

الفرع الثالث: مهام المحافظة العقارية

للمحافظة العقارية عدة مهام أوكلمها إياها المشرع الجزائري، كتلك المتعلقة بحفظ العقود والقرارات والأحكام القضائية المنشئة أو المعدلة أو المصرحة للحقوق العينية العقارية وتسليم الشهادات العقارية لطالبيها من أجل الحصول على المعلومات الكافية للعقار محل الشهادة العقارية ، وتسليم شهادات التقييم المؤقت والنهائي بمناسبة إستلام الوثائق المسحية من إدارة المسح ، والملاحظ أن المشرع لم يحصر تلك الصلاحيات والمهام في نص تشريعي أو تنظيمي واحد ، بل نجده قد وزع تلك المهام في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية، الأمر الذي جعلنا نقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة أقسام نعالج في القسم الاول مهام المحافظة العقارية في ظل الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ونعالج في القسم الثاني مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام اما القسم الثالث فسوف نخصصه لمعالجة مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

أولا : مهام المحافظة العقارية في ظل الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

الملاحظ عند إستقراء الأمر رقم 74-75 المذكور أعلاه ، أن المشرع الجزائري لم يفصل في مهام المحافظة العقارية المنشئة بموجب المادة (20) من الأمر، ولم يحدد صلاحيات المحافظة العقارية إلا في حدود المهام التالية :

1- مسك السجل العقاري :

لقد أشارت إليه المادتين (3) و(12) من الأمر رقم 74-75 المذكور أعلاه ، إذ يعتبر بمثابة الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية ، ولا يمكّن لقرار السجل إلا من قبل المحافظ العقاري وذلك على أساس أنه يعرف النطاق الطبيعي للعقارات على مستوى إقليم كل بلدية .

ويرمي مسك السجل العقاري إلى الشروع في نظام الشهر الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر المتمثل في نظام الشهر العيني الذي يبسط نطاق تطبيق القوة الثبوتية المطلقة للمعلومات والبيانات المسجلة بالسجل العقاري ويدعم الإلتزام العقاري والعمل على إستقرار المعاملات العقارية ، لأن المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية ، لا يتم إلا بعد المراقبة الدقيقة في هوية الأطراف وفي صحة الأوراق المقدمة للمحافظة للمحافظة العقارية من أجل شهرها⁽¹⁾.

2- مسك مجموعة البطاقات العقارية :

تكلف المحافظة العقارية بمسك مختلف البطاقات العقارية التي يختلف شكلها وموضوعها باختلاف حالة وطبيعة العقار ويمكن تصنيفها على النحو التالي :

أ - بطاقة عقارية شخصية :

لا تكون هذه البطاقة إلا في المناطق غير الممسوحة ، وبالتالي فهي ترتبط بنظام الشهر الشخصي وتستبدل مباشرة ببطاقة عقارية لقطع الأراضي وذلك بعد إتمام إجراءات المسح العقاري .

(1) مجيد خلفوني المرجع السابق ، ص 107.

ب/ - بطاقة عقارية لقطع الأراضي :

تحدث بطاقة قطع الأراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده ، والوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع و المثقلة بنفس الحقوق والأعباء وهذا ما نصت عليه وأكدته المادة (23) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ج/- بطاقة عقارية حضرية :

لقد نصت عليها وحددت معناها المادة 27 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه بقولها:

"تعد بطاقة عقارية لكل عقار حضري ولكل جزء من عقار حضري حسب مفهوم المادة 21 ، وتعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي ، وفي هذه الحالة يعين العقار بالإستناد إلى البلدية التي يقع فيها وإلى إسم ، الشارع ، والرقم ."

ثانيا: مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام

الملاحظ عند إستقراء أحكام المرسوم رقم 62-76 المذكور أعلاه ، أن المشرع الجزائري لم يحدد أي مهام للمحافظة العقارية بل ركز فقط على الإجراءات العملية لعملية المسح العقاري وكذا تشكيل لجنة المسح ومهامها .

ثالثاً: مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

باعتبار المحافظة العقارية هي المآل الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة سواء كان ذلك في المناطق الممسوحة أو في المناطق غير الممسوحة ، فقد خول لها المشرع عدة صلاحيات في المرسوم رقم 63-76 المذكور آنفاً، ولعل أهم صلاحيتين يمكن التطرق إليها في هذا الإطار، صلاحية ترقيم العقارات الممسوحة وكذا صلاحية تسليم الدفتر العقاري وهذا ما سوف نتطرق إليه بالدراسة وذلك على النحو التالي:

1/- صلاحية ترقيم العقارات الممسوحة:

فور الانتهاء من عملية المسح العقاري من طرف المصالح الإدارية المختصة، تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ، ويكون موضوع هذا الإيداع مثبت بمحضر تسليم يحرره المحافظ العقاري ، على أن يكون ذلك المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداءً من تاريخ إيداع وثائق الأراضي ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة عامة ومناسبة وهذا قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسليم كل وثيقة تشهد حقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري⁽¹⁾.

ويجب أن يسهر المحافظ العقاري على تحقيق ما يلي:

- أن يكون فرع الترقيمات العقارية عملياً وجاهزاً أثناء البدء في عملية المسح العقاري.
- أن تكون البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري موجودة بكمية كافية.

(1) أنظر المادتين 08 و09 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

• أن يكون الأعوان المكلفون بعمليات الترقيم العقاري مطلعين على الأحكام التنظيمية قبل إستلام وثائق المسح (1).

ويتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10 المعدة من طرف مصالح المسح والتي تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني والمعلومات المحتواة في السجل العقاري ، بحيث أن دراسة هاته الوثيقة يمكن أن تبين إحدى الحالات التالية :

• عقار بسند.

• عقار بدون سند لكنه محل حيازة تملك المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب.

• عقار بدون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري بتحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر.

• عقارات لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان (2).

وتبعا للحالات المذكورة أعلاه، لا يمكننا تصور إصدار الترقيم العقاري إلا في الحالتين الآتيتين بيانها على النحو التالي:

أ/ الترقيم العقاري المؤقت: يمكن تصوره في حالتين و هما:

• ترقيم عقاري مؤقت لمدة أربعة أشهر:

يعتبر الترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر يجري سريانه إبتداءا من يوم الترقيم ، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي ، حيازة تسمح لهم

(1) جمال بوشنافة. المرجع السابق ، ص 106.

(2) التعليم رقم 16 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بتسيير عمليات مسح الأراضي والترقيم المؤقت ، ص 46.

باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب و يصبح الترقيم نهائيا عند انقضاء
المدة المحددة قانونا إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية
أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت⁽¹⁾.

• ترقيم عقاري مؤقت لمدة سنتين:

لقد نصت على هذه الحالة المادة(14) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في
25مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري بقولها:

" يعتبر الترقيم مؤقت لمدة سنتين (02) يجري سريانه إبتداء من يوم إتمام هذا الترقيم
بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سند له إثبات كافية ،وعندما لا يمكن
للمحافظة العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية ويصبح هذا الترقيم المؤقت
نهائيا عند إقتضاء المدة المحددة في الفترة السابقة، إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ
العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجبة الشهر في السجل العقاري
يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك ، عن طريق أي شخص معني."

و الملاحظ من خلال الإطلاع على المادة (15) من المرسوم رقم 63-76
المذكور أعلاه ، أن المشرع قد حدد إجراءات الإحتجاج المتعلقة بالترقيم المؤقت على
النحو التالي :

1-وجوب تبليغ المحافظ العقاري الأطراف المتخاصمة بموجب رسالة موصي عليها

2-إعطاء المحافظ العقاري صلاحية مصالحة الأطراف المتخاصمة وفي حالة

الإيجابية تحرير محضر مصالحة يلزم الجميع ، وفي الحالة السلبية يتم تحرير

محضر عدم مصالحة مع تبليغه للأطراف المتخاصمة .

(1) أنظر المادة 13 من المرسوم رقم 63-76 المذكور ،سابق .

3- وجوب رفع الدعوى القضائية خلال 6 أشهر من تاريخ تبليغ محضر عدم المصالحة وذلك تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائياً من طرف القاضي المختص إقليمياً ونوعياً (1).

4- وجوب شهر الدعاوي القضائية في المحافظة العقارية ، لكي لا يكون العقار محل النزاع عرضه للتصرف فيه بدون علم المتصرف إليه حسن النية .

• الترقيم العقاري النهائي:

يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة ، طبقاً للتشريع المعمول به ، لإثبات حق الملكية وهذا ما أكدته المادة (12) من المرسوم رقم 73-63 المذكور أعلاه .

و الملاحظ في هذه الحالة إذ المحافظ العقاري يسلم الدفتر العقاري مباشرة إلى الشخص المعني والذي يملك العقار الممسوح بالسندات المقبولة لإثبات الملكية العقارية وبالتالي لا ينتظر أي مدة لتقديم الاعتراضات الممكنة من المعترضين لقوة وحجية سند الملكية الذي يحوزوه صاحب العقار .

2/ صلاحية تسليم الدفاتر العقارية:

الدفتر العقاري هو السند القانوني الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة، ولا يسلم إلا للأشخاص الذي تثبت ملكيتهم للعقارات الذين يحوزونها، وسوف نرجئ التفصيل في دراسة الدفتر العقاري إلى الفصل الثاني من هذا الباب لاعتبارات منهجية بحتة.

(1) يكون القاضي العقاري هو المختص نوعياً في النزاعات القائمة بين الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص ، في حين يختص القاضي لإداري في الفصل في النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصياً خاضعاً للقانون العام .

المبحث الثاني : الإجراءات العملية لتنفيذ عملية المسح العقاري

بعد تعرضنا إلى معالجة ماهية المسح العقاري وكذا الآليات المؤسسية المتدخلة في عملية المسح، نعرض في هذا المبحث إلى موضوع الإجراءات العملية لتنفيذ عملية المسح العقاري ، أين قسمناه إلى ثلاثة مطالب حسب الترتيب الزمني لكل مرحلة اذ ندرس في المطلب الأول : الإجراءات الأولية لعملية المسح العقاري في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة الإجراءات الميدانية لعملية المسح العقاري اما المطلب الثالث فسوف يكون موضوع دراسة للإجراءات النهائية لعملية المسح العقاري وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : الإجراءات الأولية لعملية المسح العقاري

تعد عملية المسح العقاري الركيزة الأساسية لتحقيق نظام الشهر العقاري العيني، ونظرا للمزايا الذي يحققها هذا النظام فإن المشرع الجزائري كان صارما و شكليا إلى نوعا كبيرا في إتخاذ وتنفيذ إجراءات المسح من تاريخ إعلان الوالي المختص على إنطلاق العملية إلى تاريخ شهر الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

ولتبيان الإجراءات الأولية التي أتى بها المشرع في إطار إنطلاق عملية المسح العقاري ، ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لدراسة كيفية صدور القرار من الوالي المختص إقليميا من أجل الإعلان على افتتاح عملية المسح في حين نخصص الفرع الثاني لمعالجة جمع كافة الوثائق اللازمة للتعرف على الملكيات العامة والوقفية في إطار عملية المسح ، اما الفرع الثالث فسوف يكون محل دراسة لتجزئة الإقليم البلدي موضوع عملية المسح العقاري وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : صدور قرار من الوالي المختص إقليميا من أجل الإعلان على افتتاح عملية المسح العقاري

يتم افتتاح عملية المسح العقاري بقرار من الوالي المختص إقليميا ، ويكون ذلك بناء على اقتراح من الوكالة الوطنية لمسح الأراضي الممثلة بالمديرية الولائية على المستوى المحلي ، حيث تلتزم هاته الأخيرة بموجب مراسلة إدارية إلى الوالي ، إستصدار قرار المسح بشأن البلدية المعنية ⁽¹⁾ ، وقد نصت المادة الثانية من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على ما يلي:

"إن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على النصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار وينشر القرار في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ⁽²⁾ .

ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ."

كما تنص المادة الثالثة من ذات المرسوم على ما يلي :

" يعلم الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في أجل خمسة عشر يوم قبل افتتاح هذه العمليات."

يلاحظ من المادتين السالفتين الذكر ، أن المشرع الجزائري قد أكد على مبدأ إعلام الجمهور بإفتتاح المسح العقاري نظرا لخطورة الآثار المترتبة عن العملية في حالة غياب

(1) يخضع استصدار قرار الوالي المتعلق بافتتاح عملية المسح العقاري للإدارة السياسية ، وليس للاعتبارات الموضوعية المتعلقة بحالة العقار كثرة النشاط العقاري في البلدية المعنية أو وجود انتهاكات من طرف الأشخاص للعقارات الشاغرة وغير المسجلة باسم الدولة .

(2) الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد الجرائد الوطنية الذي يجب أن يشهر فيها قرار الوالي ، مما يجعل سلطة اتخاذ نوع وعدد الجرائد في يد الوالي على أن لا تتعدى ما هو مقرر في روح المادة القانونية.

الملاك أو الحائزين للعقار الموجود في الأراضي المراد مسحها ، وبالتالي تجنب قيام النزاعات الإدارية أو القضائية فيما بعد لغياب الأطراف المعنية في عملية المسح .

وزيادة على قرار الوالي المتضمن إفتتاح عملية المسح وإقليم البلدية المعنية ، وجب عليه أيضا أن يقوم بإصدار قرار موازي يعلن من خلاله تشكيله ، لجنة المسح البلدي عملا بنص المادة السابقة من المرسوم السالف الذكر أعلاه، و ذلك للسير الحسن والفعال للعملية، و قد اشرنا إلى تشكيلة و مهام اللجنة في المبحث الثاني من الفصل الأول الباب الثاني.

الفرع الثاني: جمع كافة الوثائق اللازمة للتعرف على الملكيات العمومية و الوقفية في إطار عملية المسح العقاري

يتولى مدير مكتب المسح على المستوى الولائي، كخطوة أولى عملية البحث عن جميع المخططات المتوفرة و المتعلقة بالبلدية موضوع المسح (1) و المتمثلة أساسا في :

- خريطة على سلم 1/25.000 أو 1/50.000 الخاصة بالمناطق الريفية.

- المخططات المشيخية(2).

- المخططات النموذجية التي تم إعدادها بموجب قانون ف ر على سلم 1/4000 .

- المخططات النموذجية الجزئية و الإجمالية المصادق عليها.

- مخططات الغابات المتواجدة على إقليم البلدية (3).

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، صفحة 72.

(2) أنظر التعلية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة تحت رقم 16 المؤرخة في 14/05/1998 المتعلقة بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي و الترقية المؤقتة فقرة 1/1/1/1.

(3) كون الغابات من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية و بالتالي وجب المحافظة عليها و عدم التهاون في التصدي لأي اعتداء عليها من أي طرفا كان نظرا لأهميتها و الهدف الذي تلعبه.

- مخططات وضع الحدود للأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية و التي استرجعت فيما بعد (1).

- مخططات المستثمرات الفلاحية الفرعية التي كانت خاطفة لنظام التسيير الذاتي.

- المخططات الخاصة بالمستثمرات الفلاحية الناتجة عن إعادة تنظيم استغلال الأراضي الفلاحية و التي تتميز بكونها ذات عقود إدارية مشهورة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا،

- الصور الجوية على السلم 1/20.000،

- الصور الجوية المكبرة على السلم 1/5000 و المستعملة أثناء الاشغال المتعلقة بالثورة الزراعية،

- الوثائق المتعلقة بمجمل عمليات نزع الملكية التي أجريت على مستوى إقليم البلدية،

- الوثائق المتعلقة بالأماكن الوقفية و الطرق، و تلك التي تحتفظ بها الهيئات المسيرة للأماكن، مثل ديوان الترقية و التسيير العقاري (OPGI) (2).

- الوثائق المعدة تطبيقا للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 1984/02/04، المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد و كذا مخططات الوحدات الإدارية القديمة كما يجب جمع الوثائق العقارية الموجودة بالمصالح التالية :

- مصالح أملاك الدرك بالنسبة للعقارات التابعة لأماكن الدولة ،

(1) أنظر في ذلك المادة 76 من الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، صفحة 73.

- مصالح التسيير أو المرقيين العقاريين العامين للمساكن الواقعة تحت إدارتهم (OPGI, CNEP, EPIF)،

- البلديات و الولايات بالنسبة للأملاك التي تمتلكها ،

- نظارات الشؤون الدينية بالنسبة للأملاك الوقفية،

- مصالح الطرائق للولاية بالنسبة لقائمة مالكي العقارات،

- مصلحة الأشغال العمومية للولاية بالنسبة لطرق المواصلات و وعاءها،

- مصلحة المياه بالنسبة للمنشآت المسيرة من طرفها،

- مصلحة التعمير و البناء الولائية بالنسبة للمخططات المتعلقة بـ : (PDAO, POP, POD)،

- المصلحة الولائية المكلفة بتسيير الآثار الطبيعية المرتبة و المحمية بالنسبة لقائمة حضرة الممتلكات .

- المؤسسات و الهيئات العمومية بالنسبة للعقارات المخصصة لها أو التي تسييرها (1).

جل الوثائق السابقة الذكر من شأنها أن تسهل :

- تحديد الملاك و من ثم استدعائهم ،

- التمييز بين الأملاك المعروف أصحابها، لوجودها في القوائم، غير أنهم لم يحضروا يوم التحقيق، و بين تلك التي لم يتمكن من تحديد أصحابها،

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

- تعريف المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك التي أخذت من الأرشيف الخاصة بالمحافظة العقارية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى جمع الوثائق المذكورة أعلاه، وجب أخذ صورة جوية للأراضي المراد مسحها⁽²⁾ و ذلك من طرف المعهد الوطني للخرائط، و تكون الصورة الجوية دقيقة عندما يكون سطح الأرض خال من المرتفعات و أفقي بحيث يكون محور التقاط الصور عمودي.

و عند الانتهاء من التقاط الصور الجوية الخاصة بكل إقليم للبلدية موضوع المسح، تسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل إعداد وثيقتين أساسيتين، يتعلق الأمر بالصور الجوية للمعالجة و التي تعد بمثابة وثيقة يتم إعدادها بسلم لها المواصفات المترتبة للمخطط بحيث تظهر و تمثل شكل صورة جوية و واضحة يتم إعدادها من خلال الصور الجوية الملتقطة، و لها سلم خاص قد يكون 5000/1 و ذلك في المناطق المنخفضة المتواجدة في الأرياف، أو السلم 2500/1 بالنسبة للمناطق الحضرية، هذا و يتم إعداد لكل صورة جوية معالجة نسخة منها (un cliché) بحيث يستعمل في عملية المسح أما الأصل فيحتفظ به⁽³⁾.

أما الوثيقة الثانية فتتعلق بالمخطط البياني للحدود و هو بمثابة وثيقة بيانية و مترتبة تتمتع بمواصفات الإظهار و الدقة و الخاصة بالمخطط الطبوغرافي و ذلك من

(1) أنظر الفقرة 3/1/1/1 من نفس التعلية المذكورة أعلاه.

(2) أنظر الفقرة 2/1/1 من نفس التعلية المذكورة أعلاه.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق صفحة 75 .

خلال استغلال كل التفاصيل الواردة في الصور الجوية، و يتم الحصول على ورق هيلوغرافي للصور الجوية و الاسترجاعات الفوتوغرافية (1).

الفرع الثالث: تجزئة الإقليم البلدي موضوع عملية المسح العقاري

لتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية، و جب الاطلاع على الخريطة الخاصة بالبلدية موضوع المسح و المعدة من طرف المعهد الوطني للخرائط، و يسمى هذا بالمخطط المساحي لإقليم البلدية (Le tableau d'assemblage de correspondance).

بحيث توضع الحدود الإدارية للبلدية انطلاقا من المخططات المنجزة بمناسبة تحديد الكارتوغرافي، كونها تتميز بدقة أكبر عن الخرائط و يعتمد التقنيين المختصين لدى إدارة مسح الأراضي في التقسيم على معايير تقنية و فنية بحتة (2) و تختلف أبعاد التقسيم المساحي للبلدية موضوع عملية المسح باختلاف المنطقة المراد مسحها فإذا كنا أمام منطقة حضرية فنكون أمام الأبعاد التالية :

- بسلم 500/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة عالية.
 - أو بسلم 1000/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة قليلة.
 - أو بسلم 2000/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة قليلة جدا.
- أما إذا كنا أمام منطقة ريفية فنكون أمام حالتين إما :
- بسلم 50000/1 إذا كانت المناطق كثيرة الأجزاء.

(2) محمد فريد أحمد فتحي، المساحة للجغرافيين، المساحة المستوية و المساحة التصويرية، دار المعرفة الجامعية،

مصر سنة 1998، صفحة 431.

(2) ريم مراحي، المرجع السابق، صفحة 42.

• بسلم 500/1 إذا كانت المناطق قليلة الأجزاء (1).

كما يؤخذ بعين الاعتبار أيضا سلم المخطط المساحي الذي يختلف حسب كون المنطقة حضرية أو ريفية و يجسد المخطط المساحي على ورقة جزئية تكون ذات أبعاد دقيقة و محددة (2).

و بعد تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية، وجب القيام بترقيم تلك الأقسام تصاعديا و بدون انقطاع فالقسم الواقع في الشمال الغربي يعطى له رقم (01) و يستمر الترقيم الأفقي في اتجاه الشرق إلى غاية حدود البلدية ثم نحو الغرب في شكل تعريجي بطريقة منتظمة ذهابا و إيابا، مع إعطاء رقمين متسلسلين لقسمين مجاورين ، كما يجب مراعاة عدم الخلط بين الأقسام الحضرية و الريفية في عملية الترقيم (3).

المطلب الثاني : الإجراءات العملية للمسح العقاري

تعتبر هاته المرحلة من أهم مراحل عملية مسح الأراضي ، أين يقوم الأعوان المكلفون بالمسح العقاري بتعيين الحدود الخاصة بالبلدية، ليلبيها بعد ذلك مباشرة التحقيق العقاري الذي يركز القائمين به على مؤهلاتهم القانونية و التقنية.

و لمعالجة و دراسة تلك الإجراءات ، ارتأينا تقسيم المطلب فرعين نتناول بالدراسة في الفرع الأول عملية تعيين الحدود في حين نخصص الفرع الثاني لدراسة عملية التحقيق العقاري وذلك على النحو التالي:

(3) أنظر الفقرة 2/2/1 من التعلية السالفة الذكر.

(1) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 43.

(2) أنظر الفقرة 2/1/1/1 من التعلية المذكورة أعلاه.

الفرع الأول : عملية تعيين الحدود

تنص المادة الخامسة من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على ما يلي:

" ينبغي على البلديات أن تحدد اقليمها.

و يقوم بهذا التحديد موطن مكلف بعمليات مسح الأراضي بمحضر رئيسي المجلس الشعبي البلدي للبلدية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة و يفحص و يحل وزير الداخلية في النهاية الصعوبات التي تغير تحديد البلديات. "

يفهم من المادة القانونية السالفة الذكر، أن جميع البلديات المعنية بعملية مسح الأراضي ملزمة بتحديد إقليمها لتسهيل و ضبط عملية المسح العقاري و لا يمكن ضبط الحدود الخاصة بكل بلدية إلا طبقا للوثائق المعدة تطبيقا للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم لإقليمي للبلاد، على أن تنقل تلك الحدود في محضر رسمي يسمى محضر التحديد بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و رؤساء المجالس الشعبية البلدية المجاورة ، و عند الاقتضاء يذكر في المحضر كل الاحتجاجات أو الاقتراحات الرامية إلى تغيير طفيف في الحدود حتى يتماشى مع الحدود الثابتة.

و تقدم هاته الوثيقة، بعد إمضاءها من طرف كل الأشخاص المؤهلين لذلك و الحاضرين لعمليات وضع الحدود إلى السيد الوالي قصد الموافقة و المصادقة عليها .

و تقدم إلى السيد وزير الداخلية، قصد الموافقة ، في حالة ما إذا كانت هذه الحدود مجاورة لحدود ولاية أخرى أو حدود دولة أخرى (1).

(1) أنظر الفقرة 1/2/1 من التعلية المذكورة أعلاه.

أما عن محضر التحديد فهو عبارة عن استمارة من نوع (T12) و يحتوي هذا المحضر على وصف مفصل لكل النقاط الهامة للحدود ما بين البلديات المعينة بأرقامها و التعريف بحدودها و يقسم إلى مواد بقدر وجود المخططات البيانية و يحزر بعبارات واضحة و دقيقة، و يتعين بالخصوص عدم استعمال عبارات " الحافة اليسرى " او " الحافة اليمنى " للطريق، و لكن بتحديد اتجاه الحدود لهذه الطبيعة، كما يجب أن يشار وجوبا إلى ما يلي :

في العمود الأول : رقم النقاط التي يتم ترقيمها ابتداء من الوحدة و بنظام تصاعدي للأعداد الطبيعية و بدون انقطاع.

في العمود الثاني : تعيين طبيعة النقطة مثل نصب أو مفترق الحدود أو ملتقى تفاصيل طبوغرافية (محاور الطرق، الولايات و الحفر... إلخ).

في العمود الثالث : تعيين الحدود بصفة دقيقة قدر الإمكان كمحور حفرة أو طريق أو وادي ، هو مستقيم أو مستوي، خط اعتباري... إلخ.

في العمود الرابع : تكتب الملاحظات المحتملة، و بالخصوص، التعديلات البسيطة المقترحة أو عدم اتفاق الأطراف ... إلخ.

و إذا رفض أحد الأطراف المعنيين الإنهاء فإن هذا الرفض و كذا الأسباب المثارة تقيد عند النهاية في بند النزاعات، أو إذا تعلق الأمر ما بين البلديات فللوالى أن يصلح بين الأطراف أو الفصل في النزاع.

أما إذا تعلق الأمر ما بين البلديات الواقعة بين ولايتين مجاورتين، فعلى الوزير الفصل في النزاع المقترح من الولاية المعنيين (1).

(1) أنظر الفقرة 3/1/2/1 من التعليمات المذكورة أعلاه.

و بعد الانتهاء من عملية تعيين الحدود للبلدية، يقوم الأعوان المكلفين بعملية المسح العقاري بتعيين و تحديد الأماكن المعلومة و ذلك قصد توثيقها و لا يكون ذلك إلا بالاستعانة بتصريحات السكان الذين لهم معرفة جيدة بالأمكنة و بكيفية تطابق مع حدود الملكية ، و ينبغي هنا الاستعانة بخرائط التحديد للبلديات المعدة على سلم 1/25000 أو إلى 1/50000 و كذا المخططات القديمة المشيخية (1).

و تسمية المكان المعلوم تختلف من حيث وجوده في منطقة ريفية أو حضرية، فإن كان موجود بمنطقة ريفية فإن المكان المعلوم يحمل تسمية خاصة عادة ما يشيروا لها سكان المنطقة، أما في المناطق الحضرية فإن المكان المعلوم له اسم شارع أو رقم طريق. و يجب أن يراعى في عملية تحديد المكان المعلوم ما يلي :

- أن تقع الأماكن المعلومة داخل المخطط المساحي ، و إذا تعذر ذلك نظرا لشساعة المكان المعلوم، فيتم تقييم المكان المعلوم مع احتفاظ كل قسم فرعي باسم القسم الأصلي للمكان المعلوم مع إضافة تعيين مستخلص من الوضعية الجغرافية مثل : المعدن شمال، المعدن جنوب.

- إذا كان عدد الأماكن المعلومة كبيرا ، فإنه يمكن الاستغناء عن تسمية بعضها بنفس الاسم و إعادة تسميتها بتسمية جديدة ، و هذا حتى لا تعيق فهم المخطط المساحي (2).

و بعد الانتهاء من عملية تعيين حدود البلدية و تحديد الأماكن المسماة، تقوم اللجنة المكلفة بمسح الأراضي العام بوضع حدود مختلف أنواع الملكيات داخل البلدية المعنية بعملية المسح العقاري على أن لا يكون هناك تناقض بين الحدود الواقعية و

(2) أنظر الفقرة 1/2/1 من التعلية المذكورة أعلاه.

(2) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 53.

الحدود الموجودة في سندات الملكية التي يحوزونها المالكين و في الحالة العكسية يستوجب قبول و موافقة المالكين المعنيين بالاعتداء.

أما عن الإجراءات العملية الخاصة بوضع حدود مختلف الملكيات فيمكن تلخيصها فيما يلي :

أولاً : استدعاء الأشخاص

وهذا تطبيقاً لنص المادة العاشرة من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و التي تنص صراحة على وجوب أن يكون المالكين و الحائزين الآخرين للحقوق العينية حاضرين في عين المكان قصد الإدلاء بأقوالهم يوم وضع حدود عقاراتهم ، وتطبيقاً بما جاءت به الفقرة 2/3/2/1 من التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 و المتعلقة بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي و الترقيم المؤقت والتي نصت على انه يجب أن يتم استدعاء الملاك الحائزين على حقوق عينية مجاورة بواسطة إشعار شخصي و عن طريق النشر في الصحف الوطنية لإعلان انطلاق العملية و كذلك بالمناداة في الأسواق و الإعلانات في أجل 15 يوم كأقصى حد قبل انطلاق العمليات في اماكن الإعلانات المثارة في الدائرة و البلدية المعنية و البلديات المجاورة .

و يكون شكل الاشعارات الشخصية بإرسال نموذج من نوع (T3) يكون موضوعه الاستدعاء للمشاركة في تثبيت الحدود الخاصة بالأمالك، و ذلك بالاطلاع على المعالم الخفية مع الإشارة إلى تحديد حدود الغير المعلمة بالاتفاق مع الجيران بواسطة أوتار و لا يهم الحضور الشخصي للحائز إذ يمكنه إرسال موكل عنه بوكالة خاصة لتمثيله.

كما يجب أن توجه رسالة أخرى إلى المصالح العمومية المعنية لتذكيرها بالزامية تحديد حدود أملاكها و دعوتها لتعيين ممثل مؤهل لذلك.

و في غياب الملاك المجاورين و بعد نفاذ ثلاثة استدعاءات متتالية مرسله على امتداد 15 يوم⁽¹⁾، فإن التمديد يكون بصورة أحادية⁽²⁾.

و يجب على التقني المكلف بعمليات إعداد المسح العقاري أن يشير كل أسبوع على بطاقة تجميع معلقة بمقر البلدية فيها تقدم الاشغال قصد إعلام المصالح و الملاك المعنيين بسير العملية التي يجريها في الميدان.

ثانيا: التحقيق في هوية الملاك أو وكلائهم

و هذا بطلب كل وثيقة تفيد تعريف هويتهم الكاملة من اسم و لقب و تاريخ و مكان الازدياد و الحالة العائلية، و إذا تعلق الأمر بالوكلاء فيجب طلب الوكالة للتأكد من قيمتها القانونية بالنظر إلى مرجعها و تاريخها و أطرافها.

ثالثا: الاستطلاع على العقار و التعريف بحدوده

بعد القيام بعملية استدعاء الأشخاص المعنية بتعيين حدود ملكيتهم و التأكد من هويتهم أو هوية موكلهم، تأتي المرحلة الأخيرة و هي مرحلة الاستطلاع على العقار و تحديد حدوده و هي أصعب مرحلة خاصة إذا تعلق الأمر بعقارات لا تحتوي على سندات ملكية أو أنها لا تعكس الوضعية الفعلية للعقار الموجود على أرض الواقع ، و هنا ما يجب على الأعوان المكلفين بعملية المسح العقاري إلا نقل ما جاء في تصريحات الملاك بصيغة موضوعية و حيادية و على من أراد الاعتراض على ادعاءات خصمه إلا تسجيلها في السجل الخاص بالبلدية المعنية للبت فيها من طرف اللجنة البلدية للمسح

⁽¹⁾ أنرى أن مدة 45 يوما كحد أقصى للقيام بالمعينة المادية للعقارات هي مدة كبيرة و طويلة نوعا ما نظرا للهدف الذي يسعى المسح لتحقيقه و لذلك من الأحسن تقصير تلك المدة لجعلها تتماشى و مرونة العملية.

⁽²⁾ قد يؤدي تحديد الأملاك العقارية بصورة أحادية إلى حدوث نزاعات مستقبلية نظرا لجشع بعض الملاك و طمعهم في الاعتداء على ملكية جيرانهم و عليه وجب أن يكون أعوان التحقيق العقاري متفطنين و واعيين عند قيامهم بعملهم.

المعينة من طرف الوالي المختص إقليميا كما سبق ذكره في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

و في آخر عملية تحديد الحدود يقوم الأعوان المكلفون بعملية المسح العقاري بإعداد مجموعة من البطاقات العقارية الخاصة بأجزاء الملكية و التي يمكن تلخيصها بما يلي:

- البطاقات من نوع (T4) و تخص الأجزاء الخاصة بالملكية.
- البطاقات من نوع (T8) و تخص أجزاء الملكية المشتركة و لا تكون إلا في العقارات المبنية كالعمرات و الفيلات.
- البطاقات من نوع (T9) و تخص العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة في المساكن الفردية.

كما يتم إعداد بطاقتين عقاريتين خاصتين بالأشخاص حددتهما الفقرة رقم 8/3/1 من التعليلة المذكورة أعلاه يمكن تلخيصهما فيما يلي:

- البطاقات من نوع (T5) و تخص الأشخاص الطبيعية و تحرر في نسختين، يحتفظ بالنسخة الأصلية لمحورها و تعطى النسخة الثانية للشخص الطبيعي المعني.
- البطاقات من نوع (T6) و تخص الأشخاص الاعتبارية مهما كانت طبيعتها القانونية (من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص).

الفرع الثاني: عملية التحقيق العقاري

تعتبر عملية التحقيق العقاري⁽¹⁾، أهم مرحلة في المسح العقاري على أساس أنها المرحلة التي يثبت فيها المحققون الوضعية الفعلية و القانونية للعقار المراد مسحه.

و تتم عملية التحقيق العقاري بواسطة عونين محققين واحد من المحافظة العقارية و الآخر من مديرية أملاك الدولة، إضافة إلى حضور عون عن البلدية عن عمليات التحقيق بصفته ممثلاً لهذه الجماعة فيما يخص الأملاك العقارية البلدية بأنواعها.

و يجب على الأعوان السابق ذكرهم أن يتمسكوا بالدقة في ممارسة مهامهم و من ثمة وجب عليهم حث الأشخاص على تقديم مساعدتهم و شرحهم لهم موضوع التحقيق و هدف المسح الذي يركز على تمثين قانون الأملاك العقارية، على قواعد سليمة و تسليم الملاك المعروفين سندات ملكية شرعية و المتمثلة في الدفاتر العقارية⁽²⁾، و يكلفون الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقارية بمناسبة عملية المسح بصفة أساسية بما يلي :

- فحص السندات و الوثائق المقدمة لهم،
- جمع أقوال و تصريحات الأشخاص المعنيين،
- إثارة و جلب كل الآراء و الملاحظات التي قد تنير التحقيق،

(1) تهدف عملية التحقيق العقاري إلى التقاط كل العناصر الضرورية لمعاينة حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى أو أعباء تنقل العقار و إلى المعلومات المتعلقة بتعريف هوية ذوي القوة و تطبيقها، كما تهدف إلى تطبيق المعلومات ذات الطابع القانوني المرتبطة بمجموعات الملكية مهما كانت طبيعتها و القانون الخاص بملاكها، أنظر في ذلك الفقرة 3/1 من التعليمات المذكورة أعلاه.

(2) أنظر الفقرة 1/3/1 من التعليمات المذكورة أعلاه.

- تقدير وقائع الحيابة المثارة⁽¹⁾،

- الكشف على الحقوق المخصصة للدولة على العقارات موضوع التحقيق العقاري،

- مقارنة المعلومات المشتقات ميدانيا بتلك الموجودة بأرشفيف المحافظة العقارية أو الموجودة على مستوى إدارة أملاك الدولة و الوثائق الأخرى المجمعفة أثناء الأشغال التحضيرية،

- إعداد بطاقة التحقيق العقارية⁽²⁾.

بعد التطرق بصفة وجيزة عن أهمية إجراءات التحقيق العقاري في عملية المسح و عن تشكيلتها و أهدافها بوجه عام، نشرع مباشرة في دراسة الإجراءات الواجبة الاتباع في الميدان و ذلك على النحو التالي :

أولا : تحديد أصحاب ذوي الحقوق

قد يكون حائز أو مالك العقار المراد مسحه شخصا طبيعيا، كما قد يكون شخصا معنويا، لهذا وجب علينا التفرفة بين البيانات الواجب ذكرها في كل حالة.

أ- البيانات الخاصة بالشخص الطبيعي :

التزاما و تطبيقا للمواد من 62 إلى 65 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم و لقبول إيداع الوثائق لتسهيل عمل المحافظ العقاري وجب على الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي أن يبينوا المعلومات التالية :

(1) يجب على الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري عند تقريرهم للحيابة المثارة من طرف الأشخاص أن يتأكدوا أولا من مدى قابلية العقار محل عملية المسح العقاري اكتسابه بالتقادم و في مرحلة ثانية مدى توافر أركان الحيابة و شروطها وفقا للمواد 808 و ما يليها من القانون المدني.

(2) أنظر الفقرة 2/3/1 من التعليفة المذكورة أعلاه.

- اسم و لقب المعني متبوعا باسم أبيه و اسم و لقب أمه،
- تاريخ و مكان ازدياد المعني و ذكر اليوم و الشهر و السنة و البلدية و الدائرة و الولاية محل الميلاد،
- جنسية المعني (أصلية كانت أو مكتسبة)،
- الوضعية العائلية للمعني (أعزب، متزوج، أرمل، مطلق)،
- و عندما يتعلق الأمر بعقار مملوك على الشيوع أو فيه شركاء فإن تعيين هوية أحد الشركاء في الشيوع لا تعد كافية بل يجب ذكرهم جميعا، لكي لا ينقص أحد فيما بعد من أخذ حقوقه و كتابة هويته الكاملة في الدفتر العقاري. و نفس الشيء إذا تعلق الأمر بعقار مملوك أو كان محل حيازة من طرف شخص متوفي فإن الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري يجب عليهم ذكر جميع الورثة بدون استثناء.

ب- البيانات الخاصة بالشخص المعنوي :

يقصد بالأشخاص المعنوية الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والشركات المدنية و التجارية و الجمعيات و المؤسسات و كل مجموعة أو أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية⁽¹⁾، أما عن البيانات الواجبة الذكر فيمكن تلخيصها فيما يلي :

- إذا كانت شركة تجارية كانت أو مدنية، يجب ذكر اسمها كما هو مذكور في العقد التأسيسي لها، و ذكر طبيعتها القانونية و مقرها الاجتماعي و هوية ممثلها القانوني.
- إذا كانت جمعية يجب ذكر تسميتها الكاملة و مقرها الاجتماعي و تاريخ و مكان إيداعها و مراجع الاعتماد و القانون الأساسي الخاص بها و كذا هوية ممثلها القانوني.

(1) أنظر المادة 49 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- إذا كانت مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيجب ذكر اسمها و مقرها الاجتماعي و المرسوم الذي أنشأها و الهوية الكاملة لممثلها القانوني.

- إذا كانت بلدية أو ولاية فيجب ذكر اسمها و هوية ممثلها القانوني أي رئيس البلدية أو الوالي.

ثانيا: معاينة حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه و الأعباء المثقلة للعقار إن وجدت

الأصل في معاينة حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه أن تكون مثبتة بواسطة السند القانوني المعترف به، و في حالة غياب هذا الأخير و جب على الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري القيام بالتحري و الاستقصاء للوصول إلى الهدف الذي يسعون إلى تحقيقه، و لمعالجة الموضوع بصفة منهجية و دقيقة ارتأينا تقسيمه إلى النقاط الآتي بيانها :

أ- المعاينة بواسطة السند المثبت للملكية العقارية :

يمكن تحديد السندات المثبتة للملكية العقارية في إطار عملية المسح العقاري في السندات التالية :

- سندات الملكية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة الخاضعة لعملية الشهر العقاري⁽¹⁾.
- العقود الإدارية، المنشأة و الناقل و المصرحة أو المثبتة أو المعدلة لملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية المعدة من طرف رؤساء البلديات و الخاضعة لعملية الشهر العقاري⁽¹⁾.

(1) كعقود البيع المبرمة بين إدارة أملاك الدولة و المستأجرين للسكنات الاجتماعية الذين أثبتوا دفعهم مبلغ أو ثمن السكن كاملا لديوان الترقية و التسيير العقاري.

- العقود المنشأة و الناقله و المصرحة و المثبتة أو المعدلة لملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية و المعدة من طرف الموثقين و الخاضعة لعملية الشهر العقاري⁽²⁾.

- الأحكام و القرارات القضائية المنشأة و الناقله و المعرفة و المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية و الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و الخاضعة لعملية الشهر العقاري⁽³⁾.

- العقود العرفية الثابتة التاريخ 01 جانفي 1971 و المتضمنة نقل أو إنشاء أو تصريح أو تثبيت أو تعديل حق الملكية أو حق من العقود العينية العقارية.

بعد تطرقنا إلى مختلف السندات القانونية التي تصلح أن تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية، نتطرق إلى الالتزامات المفروضة على الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري و المذكورة في الفقرة 1/3/3/1 من التعليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري و الصادرة من المديرية العامة للأموال الوطنية و التي يمكن سردها على النحو التالي :

- وجوب التحقيق من قانونية الوثيقة التي يجب أن تتوفر فيها كل مميزات السند المقبول بالنظر إلى التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية.

- وجوب التأكد من حداثة المعلومات التي تحتويها هذه الوثيقة⁽¹⁾.

(1) كذلك العقود المتضمنة بيع الأراضي لسكان البلدية من طرف البلدية عل أن يكون البيع قد تم قبل صدور قانون التوجيه العقاري على أساس أن هذا الأخير قد نقل المحفظة العقارية للبلديات من حيث التسيير و التصرف إلى الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاريين.

(2) كعقود البيع و الهبة و المقايضة المبرمة بين الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص.

(3) كالأحكام و القرارات القضائية المتضمنة قسمة المال الشائع و تثبيت حق الشفعة و الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب.

- وجوب القيام بالتحري و الاستقصاء إذا تعلق الأمر بالحالات التالية :

* الوثيقة لها كل مميزات السند القانوني غير أنه لا شيء يوحي بأنها تخص العقار محل التحقيق العقاري.

* السند القانوني يخص موضوع العقار محل التحقيق العقاري، لكن المساحة المذكورة به أقل بكثير من تلك المرفوعة ميدانيا.

* الشخص الذي مسه التحقيق العقاري لديه مساحة تفوق تلك المرفوعة ميدانيا.

ب- المعاينة بدون سند يثبت الملكية العقارية:

في غياب السند المثبت للملكية العقارية، فإن التحقيق العقاري يتم عن طريق التحري و ذلك بجمع كل المعلومات الخاصة بتقدير الحيازة المثارة من الشخص المعني.

و يتطلب الأمر ،التأكد من ممارسة الحيازة وفقا لمقتضيات القانون المدني و يعني أن تكون الحيازة مستمرة و هادئة و علنية و وفقا المدة المقررة قانونا.

و لهذا الغرض فإن لكل مطالب لحق الملكية أن يقدم وثائق الاثبات لحالته المدنية و كل الوثائق الأخرى التي من شأنها تنوير التحقيق العقاري منها :

- الشهادات المكتوبة ،

- الشهادات الجبائية ،

- كل الوثائق الأخرى التي يمكن أن يحوزها المعني و التي من شأنها اثبات الحيازة المؤدية أي التقادم المكسب.

(1) إذا حصل و أن تقدم أحد الأشخاص المعنيين بعملية المسح العقاري بسند رسمي مشهر في المحافظة العقارية، وجب على الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري أن يقوموا بمقارنته مع نظيره المشهر في المحافظة العقارية للتأكد من أنه سليم و غير مزور.

كما أن الطلبات المقدمة تقارن بشهادات الملاك المجاورين أو لكل شخص بإمكانه تقديم معلومات قصد تعريف مالك العقار موضوع التحقيق العقاري.

و يمكن كذلك إجراء بحوث على مستوى أرشيف المحافظة العقارية للتأكد فيما بعد إذا كان هناك إشهار للحق العيني المعني لفائدة شخص آخر و الذي من شأنه أن يعارض وقائع الحيازة المثارة⁽¹⁾.

كما يجب التأكد أنه لا يوجد أي حق للدولة أو البلدية على العقار المعني، لهذا السبب ينبغي على مصالح أملاك الدولة و كذا البلدية، على غرار الملاك الآخرين، إبداء آراءهما و ملاحظتهما على العقارات التي شملتها عملية التحقيق العقاري خلال فترة الإيداع الشهري بمقر البلدية⁽²⁾.

في الأخير، وقبل غلق باب معاينة حق الملكية و الحقوق العينية العقارية⁽³⁾ و الأعباء المثقلة للعقار⁽⁴⁾، يمكننا القول أن إثبات الحقوق العينية العقارية و الأعباء يكون إما بواسطة السند القانوني المعد لذلك أو عن طريق البحث و التحري.

(1) في رأي الشخصي، لا أرى أي فائدة عملية أو قانونية وراء مقارنة ما تم إثارته من حيازة من طرف الشخص المعني و ما بين العقد المثبت لملكية ذلك العقار في حالة شهره، على أساس أنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يمنع اكتساب العقار بالتقادم إلا إذا تعلق الأمر بالأملك العمومية وفقا للمادتين 689 من القانون المدني و 04 من قانون الأملك الوطنية.

(2) أنظر الفقرة 3/3/3/1 من التعلية المذكورة أعلاه.

(3) يقصد بالحقوق العينية العقارية حق الانتفاع و هو ذلك الحق الذي يعطي لصاحبه سلطة الاستعمال و الانتفاع بالعين دون حق التصرف، و حق الاستعمال و هو ذلك الحق الذي يعطي لصاحبه سلطة استعمال الشيء و الانتفاع بثماره في حدود احتياجاته العائلية، و حق السكن و الذي يسمح لصاحبه بالسكن في العقار في حدود الاستعمال، و حق الاستغلال و هو ذلك الحق الذي يعطي لصاحبه حق الاستغلال المؤكد دون المساس بحق الملكية التي تحتفظ به الدولة. راجع المواد 854 من القانون المدني و ما يليها.

(4) المقصود بالأعباء المثقلة للعقار التأمينات العينية كالرهون بأنواعها و حق الامتياز.

المطلب الثالث: الإجراءات الختامية لعملية المسح العقاري

بعد الانتهاء من عمليتي تعيين الحدود و التحقيق العقاري ، يبقى للأعوان التقنيين المكلفين بعملية المسح العقاري إجراءين في غاية الأهمية، ليبدأ فيما بعد عمل المحافظ العقاري المختص إقليميا و ذلك بشهر الوثائق المسحية و إعطاء كل بطاقة عقارية رقم مؤقت لينتهي الأمر في آخر المطاف باستصدار دفتر عقاري أو رفض استصداره للأسباب المعينة قانونا.

و لمعالجة الإجراءات الختامية لعملية المسح العقاريين، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فرعيين نعالج في الفرع الأول كيفية تحرير الوثائق المسحية، في حين نخصص الفرع الثاني لدراسة إيداع الوثائق المسحية.

الفرع الأول: تحرير الوثائق المسحية

الملاحظ قبل الولوج في موضوع تحرير الوثائق المسحية، أن المشرع الجزائري لم ينص على تحرير الوثائق المسحية و أنواعها لا في الأمر رقم 75-74 و لا في المرسومين التنفيذيين له تحت رقم 76-62 و 76-63 ، بل ترك الأمر للتنظيم الأمر الذي أدى في آخر المطاف و بعد مرور أكثر من 23 سنة إلى صدور التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 و المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم المؤقت، أين بينت هاته التعليم في الفقرة 1/6/1 منها مختلف وثائق المسح الواجبة الإعداد و التحرير من الأعوان المكلفين بعملية المسح العقاري و التي يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا : مخطط المسح (Le plan cadastral)

يقصد بمخطط المسح ذلك الرسم التخطيطي للبلدية موضوع عملية المسح العقاري، أين يبين فيه جميع تفاصيل أجزاء الملكية مهما كانت نوعها و هو مقسم إلى أقسام و إلى أماكن معلومة سواء تعلق الأمر بمناطق حضرية او مناطق ريفية.

و تكمن أهمية هذا المخطط في كونه يعطي معلومات في غاية الأهمية من أكبر وحدة إلى أصغرها.

فالإقليم البلدي يتكون من عدة أقسام مساحية و كل قسم مساحي يتكون من مكان معلوم، و يشمل المكان المعلوم أجزاء الملكية، و كل جزء من الملكية يتكون من قطع أراضي أو قطعة أرضية تؤول لمالك واحد أو تكون على الشيوخ⁽¹⁾.

ثانيا : سجل المساحة (La matrice cadastrale)

و هو السجل الذي تنقل منه جميع الأملاك العقارية مبينة كانت أو غير مبينة التابعة لنفس المالك و المفهرسة تحت حساب المسح . و يضم هذا السجل عدة خانات، منها ما هو ما تعلق بهوية المالك فإذا كان شخص طبيعي يجب ذكر اسمه و لقبه و تاريخ و مكان ازدياده و مهنته و عنوانه و جنسيته، و إذا كان شخصا معنويا يجب ذكر اسمه و مقره الاجتماعي و طبيعته القانونية، و منها ما هو متعلق بالعقار و هنا يجب ذكر رقم القسم و جزء الملكية و حالة الملكية و المساحة و طبيعة شغل الأراضي.

ثالثا : جداول الأقسام

يقصد بجداول الأقسام تلك المحررات المعدة من طرف الأعوان المكلفين لعملية المسح العقاري و التي يكون موضوعها جداول حساب لكل مالك في البلدية التي شملتها عملية المسح العقاري، و يتكون رقم الحساب من خمسة أرقام، و تكون الأولوية في إعطاء العدد للهيئات و المؤسسات العمومية (الدولة، الولاية، البلدية)، و بعد ذلك تليهم

(1) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 70.

العقارات المجهولة ثم الأملاك الوقفية و في الأخير الأشخاص الطبيعية ليتم ترتيبهم ترتيباً أبجدياً لألقابهم (1).

الفرع الثاني : إيداع الوثائق المسحية

حتى يتمكن المحافظ العقاري المختص إقليمياً من تأسيس السجل العقاري و بالنتيجة إعطاء المالك الدفتر العقاري الذي يثبت ملكيته في الأراضي المسوحة، يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، و الإيداع يمكن أن يكون القسم أو مجموعة أقسام في الحالة التي تفوق مدة عملية المسح العقاري في البلدية أكثر من سنة مما يؤخر في تأسيس السجل العقاري.

مع الإشارة أن المحافظ العقاري بمجرد استلامه لوثائق المسح العقاري المودعة، يقوم بفحصها من الناحية الشكلية و من الناحية الموضوعية، على أساس أنه لا يوجد في المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ما يفيد إمكانية رفض إيداع المحافظ العقاري وثيقة من الوثائق المسحية، و بالتالي متى عاين نقصاً معيناً وجب عليه إخطار اللجنة المكلفة بعملية المسح العقاري عن طريق مراسلة إدارية لتدارك الأمر.

فمن الناحية الشكلية وجب على المحافظ العقاري التحقيق من وجود الوثائق التالية:

- جداول الأقسام.
- سجل المساحة.
- مخططات المسح.

(1) عازب فرحات، مسح الأراضي و السجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرادة، 1993، ص 53.

- جدول الحساب.

- بطاقات العقارات (T10) (1).

على أن تكون جميع الوثائق المذكورة آنفاً خالية من أي كشط أو تحوير و أن تكون مقروءة بصفة واضحة، و ذلك كله من اجل تقادي أي خطأ قد يقع فيه المحافظ العقاري عند قيامه بتقييم العقارات أو تحرير الدفتر العقاري مما قد يؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية و بالتالي استوجاب التعويض الذي تتحمله في آخر المطاف الخزينة العمومية.

و بعد تفحص وثائق المسح العقاري المودعة، يقوم المحافظ العقاري بإعداد محضر تسليم في اجل اقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الوثائق المسجلة محددًا فيه الأقسام و اسم البلدية و الأماكن الممسوحة، على أن يكون ذلك المحضر محل إشهار لمدة أربعة اشهر بكل دعامة أو وسيلة مناسبة (2)، بغية إعلام المالكين و اصحاب الحقوق العينية العقارية بوجوب حضورهم على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً من اجل استلام وثائقهم حسب كل حالة، أو إثارة الاحتجاجات من طرف من لهم مصلحة في ذلك (3).

الفصل الثاني: الدفتر العقاري كنتيجة حتمية بعد إتمام عملية المسح العقاري

بعد الانتهاء من ايداع الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وبعد ان يتأكد المحافظ العقاري من قانونية وشرعية الاجراءات السابقة، يقوم هذا الاخير

(1) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 103.

(2) أنظر المادة التاسعة من المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

(3) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 105.

بإصدار الدفتر العقاري من أجل تسليمه الى المالك الذي يثبت حقه في التمتع بالمال الذي كان بحوزته بموجب اجراءات المسح التي تم النص عليها في الباب السابق.

وبالتالي فان عملية مسح الاراضي العام تهدف اساسا الى الكشف الدقيق عن الملكيات الموجودة على ارض الواقع والتعرف على اصحابها اشخاصا طبيعية كانوا ام اشخاصا معنوية، وبالنتيجة تقديم الدفتر العقار لمستحقيه لكي يكون لهم السند القانوني الذي يمكنهم فيما بعد الاستثمار في عقارتهم وحمايته في حالة التعدي عليه من طرف الغير.

ولتبيان المقصود بالدفتر العقاري و اجراءات تسليمه والمنازعات المترتبة عنه، قمنا بتقسيم الموضوع الى ثلاثة مباحث ، نتناول بالدارسة في المبحث الاول مفهوم الدفتر العقاري، في حين ندرس في المبحث الثاني اجراءات تسليمه وتبيان حجيته القانونية، اما المبحث الثالث و الاخير فسوف نصبح عليه الطابع القضائي اين سيكون مخصص لدراسة مختلف المنازعات الخاصة بالدفتر العقاري.

المبحث الأول: مفهوم الدفتر العقاري

تقتضي دراسة مفهوم الدفتر العقاري الاحاطة بكل ما يشمله هذا المصطلح بدءا من تعريفه وطبيعته القانونية انتهاءا بتحديد بيانه ومحتوياته ، لهذا فقد خصصنا المطلب الأول لتعريف الدفتر العقاري و تبيان طبيعته القانونية، اما المطلب الثاني فسوف نبين فيه بيانات و محتويات الدفتر العقاري.

المطلب الأول: تعريف الدفتر العقاري و تبيان طبيعته القانونية

سوف ندرس في هذا المطلب تعريف الدفتر العقاري وكذا تبيان الطبيعة القانونية التي منحه إياها المشرع وذلك من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري

يمكن التفرقة بين تعريف الدفتر العقاري من الناحية اللغوية و من الناحية الاصطلاحية و ذلك على النحو التالي:

أولاً : التعريف اللغوي للدفتر العقاري

يشمل الدفتر العقاري كلمتين: الدفتر - العقاري.

الدفتر (Le livre): يقصد به كراس كتيب، سجل و هو الصحف المضمونة تدون فيها الحسابات و غيرها من الأعمال التي يراد حفظها⁽¹⁾.

العقاري (Le foncier): و هو مصطلح مشتق من كلمة عقار و هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله إلا إذا تم إتلافه، مع الإشارة أن مصطلح (Foncier) باللغة الفرنسية أشمل من مصطلح (Immobilier) على أساس أن المصطلح الآخر يحمل فقط معنى العقارات المبنية في حين المصطلح الأول يحمل معنى العقارات المبنية و العقارات غير المبنية.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للدفتر العقاري

أول ملاحظة يمكن استخلاصها من خلال استقراء جميع النصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة للعقار في الجزائر أن المشرع لم يقم بتعريف الدفتر العقاري بصفة مباشرة بل ترك أمر ذلك إلى الفقه.

كما يلاحظ أيضا أن أول مرة استعمل المشرع مصطلح الدفتر العقاري كان في المادة (32) من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 نوفمبر 1973 المتعلق بإثبات

(1) د. سهيل إدريس ، قاموس عربي فرنسي، دار الأدب، بيروت - لبنان، ص 728.

حق الملكية الخاصة و الذي جاء تنفيذا للأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 و المتضمن الثورة الزراعية حيث جاء في النص القانوني ما يلي :

" بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في هذه المادة و هي المادة 25 من الأمر رقم 71-73 يسلم للمالكين دفترا عقاريا بدلا من شهادات الملكية ."

أما عن مختلف التعاريف الفقهية للدفتر العقاري فقد اختلفت باختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل باحث قانوني.

فهناك من عرفه على أنه: " سند قانوني ذو حجية قوية، تقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، و يسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية " (1).

و هناك من عرفه على أنه : " الناطق الطبيعي للوضعية القانونية للعقار، يستمد روحه من وثائق المسح، ينشأ استنادا على البطاقات العقارية، يسلمه المحافظ العقاري للمالك إثباتا لحقوقه، و يعد السند الوحيد المثبت للملكية " (2).

و هناك من عرفه على أنه: " سند يقدم للمالك يثبت بموجبه حقوقه على عقار معين، و يبين من خلاله الأعباء التي تنقل العقار و لا يسلم هذا الدفتر إلا للمالك بعد الترقيم النهائي " (3).

(1) حشود نسيمة، حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري - دراسة تحليلية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة الجزائر، سنة 2003، ص 150.

(2) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 125.

(3) محمودي رشيد، المرجع السابق، ص 75.

و هناك من عرفه على أنه : " السند الإداري الذي يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم، و هذا بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و هو يسلم للمالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة و هو محدد بموجب نموذج خاص و بقرار صادر عن السيد وزير المالية و هو القرار الصادر بتاريخ 1976/05/27 المعبر عن الوضعية القانونية المالية للعقارات" (1).

يستنتج من التعاريف الفقهية السابقة التي تناولت تعريف الدفتر العقاري أن جُلها تتفق حول أن الدفتر العقاري سند للملكية العقارية، و سوف نحاول بدورنا إيجاد تعريف جامع و مانع للدفتر العقاري و الذي يمكن أن نعرفه على أنه : " ذلك السند القانوني الذي يعطي لمالك العقار الحق في التصرف فيه و استغلاله بعد الانتهاء من عملية المسح العقاري و الذي يدون فيه جميع التصرفات الناقلة للملكية و التي من شأنها إحداث تغيير في المركز القانوني للملكية العقارية ".

و من هذا التعريف يمكن استخلاص أن الدفتر العقاري لا يسلم إلا للمالك الذي يثبت حقه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و أنه لا يمكن للشخص إثبات ملكيته العقارية مهما كان نوعها بالأراضي الممسوحة إلا عن طريق الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية عملاً بنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري (2) و أنه بمجرد استلام المالك الدفتر العقاري الخاص بعقاره الممسوح سواء كان مبنياً أو غير مبنياً أصبح له الحق في التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات القانونية بالبيع و الهبة و المقايضة و أصبح له أن يستغله في الإطار القانوني الساري المفعول.

(1) مجيد خلفوني، "الدفتر العقاري"، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد الثامن لسنة 2008، ص 77.

(2) و التي تنص صراحة على أنه: " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري أو الدفتر الذي يشكل سند الملكية ".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

تعتبر مسألة دراسة الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في غاية الأهمية على أساس أنه لا يمكن معرفة الإطار القانوني الواجب التطبيق في حالة المنازعات حول إلغاء الدفتر العقاري بدون معرفة الطبيعة القانونية لهذا الأخير.

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

أولاً: الدفتر العقاري عقدا إداريا

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

و قد اختلفت التعاريف حول العقد الإداري باختلاف مصدرها، فهناك من عرف العقد الإداري على أنه: " العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص " (1).

و هناك من عرفه على أنه : " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام و ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام ". (2).

(1) د. محمد الصغير يعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 10.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة عين الشمس، الطبعة الخامسة، القاهرة، سنة 1991، ص 89.

و هناك من عرفه على أنه : " ذلك العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه (1) ."

يستخلص من التعاريف الفقهية السابقة للعقد الإداري أنها تتفق في كون العقد الإداري لا يكون كذلك إلا إذا كانت الإدارة العمومية طرفا فيه و اتصل ذلك العقد بنشاط من أنشطة المرفق العام.

و إذا رجعنا إلى الدفتر العقاري نجد أن الإدارة الممثلة في شخص المحافظ العقاري ليست طرفا متعاقدا بل هي جهة مصدرة له و بالتالي فالعقد الذي لا يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا، و المتفق عليه أن العنصر الأول المتعلق بالعقد هو تطابق الإرادتين (2)، و هو ما لا نجده متوافر في الدفتر العقاري (3).

أما عن اتصال الدفتر العقاري بنشاط من أنشطة المرفق العام فيمكننا القول أن الدفتر العقاري يحقق أهداف المرفق العام المتمثلة أساسا في تحقيق الصالح العام الذي يهدف في هاته الحالة إلى العمل على استقرار المعاملات المدنية بوجه عام و العقارية بوجه خاص و تنظيم السوق العقارية لأن أساس أي استثمار لا يبني إلا بعقار واضح المعالم محددًا لكافة البيانات الجوهرية له و ذلك لا يكون إلا في الأراضي المسوَّحة المترتب عنها في آخر المطاف تسليم الدفتر العقاري (4).

(1) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الطبعة الثانية، سطيّف سنة 2007، ص 273.

(2) تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ."

(3) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 129.

(4) عكس ما ذهب إليه بعض الكتاب كالأستاذة ريم مراحي التي اعتبرت أن الدفتر العقاري لا يتعلق بنشاط المرفق العام في تسييره و تنظيمه، راجع ريم مراحي، المرجع السابق، ص 130.

ثانيا : الدفتر العقاري قرارا إداريا

لقد تعددت التعاريف الخاصة بالقرار الإداري، فهناك من عرفه على أنه: " ذلك العمل القانوني الصادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه إنشاء بالنسبة للغير التزامات وحقوق"(1)

وهناك من عرفه على إنه: " افصح من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة بها من السلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة"(2).

وهناك من عرفه على إنه: " اعلان للإدارة بقصد احداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية إلى صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"(3).

يستنتج من مختلف التعاريف الفقهية السابقة للقرار الإداري، أن أغلبها تتفق حول أن القرار الإداري ذلك التصرف القانوني الصادر من جهة الإدارة بصفة منفردة والذي من شأنه إحداث آثار قانونية اتجاه المخاطب.

و بالرجوع إلى كيفية إصدار الدفتر العقاري نجد أنه لا يعد إلا أن يكون قرارا إداريا على أساس أنه تصرف قانوني صادرا من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا.

(1) ناصر لباد المرجع السابق ص 246.

(2) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 131.

(3) JEAN François BRISSON AUDE, Droit Administratif ,Université de BORDEAU ,2004 ,P150.

JEAN RIVERO. Droit Administratif ,12^{eme} édition, DALLOZ , 1987,P108.

وأن المحافظة العقارية هي إدارة تابعة لمديرية الحفظ العقاري بالولاية والتي تمارس مهامها تحت وصاية وزارة المالية، وبالتالي فهي تخضع للتوظيف العمومي وبالتالي فهي إدارة عمومية بالمفهوم الإداري الواسع.

وما يؤكد لنا كذلك أن الدفتر العقاري لا يعد أن يكون إلا قرارا إداريا أنه يصدر بالإدارة المنفردة للإدارية المتمثلة في المحافظة العقارية وخير دليل على ذلك عدم وجود توقيع وبصمة المستفيد من الدفتر العقاري من هذا الأخير، وبالتالي فإن الدفتر العقاري قرار إداري محض يبعد كل البعد عن العقد الإداري الذي يجب أن يكون ممضي من مصدر الدفتر العقاري والمستفيد منه.

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

بعد تثبتنا أن الدفتر العقاري لا يعدو أن يكون إلا قرارا إداريا بالمعنى القانوني، فإن جل الدعاوى الرامية إلى إلغائه يجب أن لا تخرج من إحدى العيوب الخمسة الخاصة بالقرار الإداري والتي سوف نقوم بشرحها وتفصيلها في المبحث الأخير من هذا الفصل.

المطلب الثاني: بيانات و محتويات الدفتر العقاري

باعتبار الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية باختلاف أنواعها في الأراضي الممسوحة، تدخل المشرع الجزائري في حصر البيانات الواجب مراعاتها عند القيام بإعداده، و بين الأحكام العامة التي تحكم كيفية إعداده شكلا و موضوعا و لمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيم المطلب إلى فرعين ، ندرس في الفرع الأول الأحكام الشكلية للدفتر العقاري ونخصص الفرع الثاني لدراسة الأحكام الموضوعية للدفتر العقاري ، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : الأحكام الشكلية للدفتر العقاري

لقد نصت المادة (45) من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي :

" إن الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 يكون مطابق للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية.

فهو معد أو مؤشر عليه بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي و البياض يشطب عليه بخط و الجداول مرقمة و موقعة.

و تكتب الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة و الأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة.

و يمنع التحشير و الكشط، و الأغلاط أو السهو و تصحح عن طريق الإحالات.

و إن الكلمات و الأرقام المشطوب عليها و كذلك الإحالات تكون مرقمة و مسجلة بعد التأشير يعينها و موافق عليها من قبل المحافظ العقاري و يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء، و يوضح المحافظ العقاري تاريخ التسليم و النص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.

و يشهد بصمة كل إشارة أو تأثير عن طريق توقيعه و وضع ختم المحافظة. "

يتبين لنا من خلال النص القانوني المذكور أعلاه، أن المشرع قد سوى بين العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق و بين الدفتر العقاري المحرر من طرف المحافظ العقاري في الأحكام الشكلية البحتة كمنع التحشير و الكشط و تصحيح الأخطاء بدون الإحالات.

كما يتضح لنا أن المشرع قد كان صارما في الأحكام المتعلقة بكتابة البيانات على ظهر الدفتر العقاري، لما لهذا الأخير من أهمية قانونية قد تحدث تغييرا جوهريا في المراكز القانونية للأشخاص على أساس إعطاء الشخص حق الملكية بموجب القانون قبل أن كان مجرد حائز للعقار بدون وثائق ثبوتية تفر بملكيته له.

الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية للدفتر العقاري

لقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري⁽¹⁾ كل البيانات الواجب إثباتها على الدفتر بغية العمل على استقرار المعاملات العقارية و عدم نسيان أي إجراء من الإجراءات الجوهرية التي تخص العقار محل الدفتر العقاري و التي يمكن ترتيبها على النحو التالي :

أولا : ديباجة الدفتر العقاري

تتضمن الديباجة تحديد الولاية و المحافظة العقارية التي تم استخراج الدفتر العقاري منها، كما تتضمن ما يلي:

- الرقم التسلسلي للدفتر العقاري،
- البلدية الواقع في اختصاصها العقار، ثم اسم المنطقة، الحي، المكان المذكور، الشارع و الرقم،
- القسم،
- رقم مجموعة الملكية،
- رقم القطعة الإجمالي.

(1) الجريدة الرسمية العدد 20، الصادرة بتاريخ 09/03/1976.

ثانيا: تعيين العقار

و ذلك من حيث :

- مساحة العقار،

- حالة العقار،

- محتوى العقار.

ثالثا: الملكية

و تتضمن هذه الخانة أساسا ما يلي :

أ- الإشهارات : أين يتم تحديد و تبيان :

* التاريخ و الحجم و التريبعة.

ب- إجراءات وثيقة منشأة أو ناقلة للملكية أو متعلقة بالحالة الشخصية : و تتضمن

أساسا :

* أصل الملكية و تبيان تاريخ التصرف الناقل للملكية.

* اسم و لقب الموثق الذي قام بتحرير العقد.

* تحديد السعر إذا كان التصرف ناقل للملكية بعرض.

ج- تعيين المالك: هنا وجب ذكر:

* الهوية الكاملة للمالك.

* الحالة الشخصية للمالك.

رابعاً: اشتراك بالفاصل

تحتوي هذه الخانة على جل الارتفاقات الإيجابية و السلبية للعقار متضمنة ما يلي :

- أ- الإشهارات : تحدد في هاته الأخيرة : الحجم، التاريخ، التريبعة.
- ب- الحقوق المشهورة : تحدد فيها أيضا : الحجم، التاريخ، التريبعة.
- ج- التغييرات و التشطيبات للحقوق المشهورة: و هنا وجب وضع ختم المحافظ العقاري و توقيعه للتأكد من صحة التغييرات و منع حدوث التزوير.

خامساً: التجزيئات و الأعباء

تتضمن هذه الخانة الحقوق المشهورة و التغييرات أو التشطيبات للحقوق المشهورة.

سادساً : الامتيازات و الرهون

تحتوي هذه الخانة على ما يلي:

- أ- الإشهارات : يحدد فيها التاريخ و الحجم و التريبعة.
- ب- التسجيلات : يقيد فيها جميع الرهون العقارية و الامتيازات الواقعة على العقار.
- ج- التغييرات أو التشطيبات المشهورة : يمكن أن يسجل فيها جميع التغييرات التي قد تطرأ على حالة العقار في إطار المرفق الواقع عليه كرفع الرهن أو إلغائه.

سابعاً و أخيراً : تأشيرة التصديق

تحتوي هذه الصفحة على ما يلي

* تاريخ تسليم الدفتر العقاري.

* اسم و لقب و إمضاء و ختم المحافظ العقاري الذي سلم الدفتر العقاري.

* التصديق و التأشير من طرف المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

المبحث الثاني : إجراءات تسليم الدفتر العقاري و تبيان حجته القانونية

بعد عرض تعريف الدفتر العقاري و تبيان محتوياته، وجب علينا من الناحية

المنهجية التطرق إلى موضوع إجراءات تسليم الدفتر العقاري و كذا تبيان الحجية القانونية

الذي أعطاه إياه المشرع في إثبات الملكية العقارية بوجه عام و ذلك من خلال تخصيص
المطلب الأول لدراسة إجراءات تسليم الدفتر العقاري وتخصيص المطلب الثاني لدراسة
حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : إجراءات تسليم الدفتر العقاري

بالرجوع إلى الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد
مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و كذا 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 و الحقوق العقارية العينية الأخرى، و هو بذلك مكلف بتسليم الدفتر
العقاري و لمعالجة إجراءات تسليم الدفتر العقاري من طرف المحافظ العقاري ارتئينا تقسيم
الموضوع الى فرعين نتناول في الفرع الأول الأحكام الإدارية المتعلقة بتسليم الدفتر
العقاري ونخصص الفرع الثاني لدراسة الأحكام الجبائية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري

الفرع الأول: الأحكام الإدارية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري

لقد نصت المادة التاسعة من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976
المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أحقية المالكين و ذوي الحقوق العينية الأخرى في
تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممنوحة من المحافظ العقاري بداية من
تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي العام.

و قد وضع المشرع الجزائري إجراءات أساسيا و جوهريا لإمكانية تسليم الدفتر
العقاري ، أين ألزم كل مالك أو حائز لكي تعد و تسلم له الوثائق المذكورة في المادة
التاسعة السالفة الذكر، أن يودع لدى إدارة الحفظ العقاري جدولا تسلمه الإدارة له أين يقوم
بملئه و بعد دفعه الرسوم الخاصة بالإشهار العقاري يسلم له الدفتر العقاري⁽¹⁾.

(1) أنظر المادة العاشرة من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

هذا و قد أُلزم المشرع المحافظ العقاري مراعاة جملة من الضوابط قبل تسليمه الدفتر العقاري لطالبه ، و هنا وجب علينا ان نفرق بين ثلاث حالات على ان نوضح في الاخير القيمة القانونية للترقيم العقاري بالنسبة لإثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك على النحو التالي :

أولا : حالة الترقيم النهائي للعقارات

لقد نصت على هاته الحالة المادة (12) من المرسوم رقم 67-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و هي الحالة التي يحوز فيها مالكو العقارات السندات أو العقد و أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية. هنا إذا قام المحافظ العقاري بترقيم العقار ترقيميا نهائيا وجب عليه بمجرد طلب المعني أو مالك العقار الدفتر العقاري منه تسليمه له.

ثانيا: حالة الترقيم المؤقت للعقارات لمدة أربعة أشهر

لقد نصت على هاته الحالة المادة (13) من نفس المرسوم المذكور أعلاه و هي الحالة التي ليس لمالكي العقار الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة هادئة غير منقطعة و علنية تسمح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، و لا يصبح التقييم نهائيا إلا بعد انقضاء مدة أربعة أشهر إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي قد تكون قد حدثت سواء أمام المحافظ العقاري أو أمام القضاء المختص.

و هنا لا يمكن للمحافظ العقاري تسليم الدفتر العقاري للشخص المعني إلا بعد انقضاء المدة القانونية (04 أشهر) على أن لا يكون هناك اعتراض على الترقيم و إلا فسيضطر المحافظ العقاري إلى انتظار ما سوف يسفر عليه القضاء المختص في حالة رفع المنازعة حول الملكية العقارية لديه.

ثالثا : حالة الترقيم المؤقت لمدة سنتين

لقد نصت على هاته الحالة المادة (14) من نفس المرسوم المذكور أعلاه و تكون بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات اثبات كافية أو عندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية، و يصبح الترقيم نهائيا بعد انقضاء المدة المحددة أي سنتين إلا إذا حصل اعتراض عن الترقيم المؤقت في المهلة القانونية، و هنا وجب على المحافظ العقاري التريث و الانتظار حتى يصدر حكما نهائيا قضائيا يبت في أحقية الشخص المعني في الملكية من عدمها. و على ضوء ذلك يقرر منح أو عدم منح الدفتر العقاري لطالبه.

و عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشيوخ⁽¹⁾، يعد دفتر عقاري واحد⁽²⁾ يودع لدى المحافظة العقارية ، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلًا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، و يشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آلت إليها الدفتر العقاري و هذا ما نصت عليه و أكدته المادة (47) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كما نصت المادة (48) من ذات المرسوم على أنه كل تأشير يوجد على البطاقة العقارية ينقل إلى الدفتر المقدم أي إلى الدفاتر الجديدة، على أساس أن الدفتر العقاري يعتبر المرآة العاكسة للوضعية القانونية و الفعلية للعقار.

هذا و قد نصت المادة (50) من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه لا يمكن القيام بأي إجراء شهر عندما تكون الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري ما عدا في الحالات التالية:

(1) كحالة وفاة المورث أين يصبح جميع الورثة مالكين على الشيوخ العقار المورث.

(2) بغية تفادي التصرف في العقار عدة مرات، لأن الموثق المكلف بتحرير عقد البيع لا يحرر العقد إلا بعد تسلمه الدفتر العقاري الأصلي.

- إذا تعلق الأمر بأحد العقود المشار إليها في المادة (13) من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

- بعقد محرر أو بقرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده (1).

- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

و في الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة فإن المحافظ العقاري يبلغ الإشهار إلى حائز الدفتر بموجب رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذار بأن يودع الدفتر لدى المحافظة العقارية في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ الإشعار بالاستلام الرسالة الموصى عليها، قصد ضبط الدفتر.

و في حالة ما إذا بقي الانذار بدون نتيجة و كان هناك نقل للملكية فإن المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر ويشار في البطاقة على الدفتر المحصل عليها إلا أن ذلك لا يتعارض مع حق الأطراف المعنيين الذين يطلبون الإجراء أن يتجهوا إلى المحكمة المختصة إقليمياً⁽²⁾ و نوعياً⁽³⁾ من أجل إرغام و إلزام حامل الدفتر العقاري على إيداعه في المحافظة العقارية.

(1) لقد أعطى المشرع الجزائري المحافظ العقاري من وجوب استلام الدفتر العقاري من المالك (القديم) إذا تعلق الأمر بتعديل في حق الملكية بالنسبة للأشخاص، على أساس أنه قد يحصل و أن لا يقدم المالك القديم الدفتر العقاري للمحافظة العقارية من أجل تعديله، لكن يبقى الإشكال مطروح إذا يمكن لحامل الدفتر العقاري أن يتصرف في العقار و لا يمكن للمتصرف له أن يكشف أن المتصرف غير مالك إلا بعد عملية الشهر العقاري أين يرفض المحافظ العقاري الإجراء لعدم تطابق ما هو موجود في البطاقة العقارية و ما هو موجود في الدفتر العقاري الملغى.

(2) يتحدد الاختصاص الإقليمي في هاته الحالة بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه طبقاً للمادة (37) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) تكون المحكمة الإدارية مختصة نوعياً في البت في النزاع إذا كان أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام في حين يختص القاضي العقاري للمحكمة في البت في النزاع إذا تعلق الأمر بشخصين يحكمهما القانون الخاص.

و في حالة ضياع الدفتر أو اتلافه، يمكن الحصول على دفتر عقاري جديد مع التأشير على ذلك في مجموعة البطاقات العقارية بعد أن يتقدم المعني بطلب مكتوب و مسبب إلى المحافظ العقاري (1).

رابعاً: القيمة القانونية للترقيم العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر شهادة الترخيم المؤقت باختلاف انواعها سندا اداريا و رسميا صادرا من المحافظ العقاري، و لا يسلم الى المعني الا بناءا على النتائج التي توصل اليها المحققون في عملية المسح العقاري و يترتب عن عدم تقديم الاعتراضات في المدة المحددة قانونا تسليم المعني الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد في اثبات الملكية العقارية الخاصة في الاراضي الممسوحة.

و لكن الاشكال المطروح، ما هي القيمة القانونية التي ترتبها شهادة الترخيم المؤقت؟

لا شك ان للتساؤل المطروح اهمية كبيرة في مجال اثبات الملكية العقارية و يظهر ذلك جليا عند قيام الغير بالتعدي على العقار المشمول على شهادة الترخيم العقاري المؤقت فما هي الدعوى التي يمكن ان يرفعها المعتدى عليه ، هل هي دعوى استحقاق او دعوى عدم التعرض ؟ او مثلا عند رغبة الحائز على شهادة الترخيم المؤقت التصرف في العقار الذي بحوزته، ماهي حدود امكانيته التصرف فيه؟

الملاحظ عند استقراء الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري و كذا المرسومين رقم 76-62 و 76-63 المطبقين له ، ان المشرع الجزائري قد اغفل عن ذكر القيمة القانونية التي ترتبها شهادة الترخيم المؤقت بالنسبة لحائز العقار ، وقد بقي الامر على حاله ومحل

(1) أنظر المادة (52) من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

تسؤل الى غاية صدور قانون المالية لسنة 2004 ، اين نصت المادة 253 فقرة السابعة منه على ان شهادة التقييم المؤقت ترتب نفس الاثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب احكام المواد من 42 الى 46 من قانون التوجيه العقاري.

وتبعاً لذلك يمكننا القول ان لصاحب شهادة التقييم المؤقت الحق في الحصول على رخصة بناء و الحق في رهن العقار لصالح الهيئات المصرفية، كما تعطي للمعني الحق في الظهور بصفة المالك الظاهر، وهذا ما اكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2006 تحت رقم 367715¹ والذي اهم ما جاء فيه:

"....حيث ان شهادة التقييم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها اثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملاً بالمادتين 13 و 16 من المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالشهر والدفتر العقاري ، لكونها ستؤدي الى الحصول على الدفتر العقاري ، والذي هو على رأس المستندات الرسمية في اثبات الملكية العقارية اذ لم يقع الطعن فيه.

و حيث ان القضاة لم يراعوا هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر، و اغفوا الاطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقداً للأساس القانوني و مخالفاً للقانون الساري المفعول وهو الامر الذي يجعله عرضة للنقض والابطال."

الفرع الثاني : الأحكام الجبائية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري

تساهم الجبائية العقارية بشكل كبير في تمويل الخزينة العمومية و قد أقر المشرع الجزائري بعد صدور قانون المالية لسنة 1990 و بعض القوانين الأخرى عائدات عاتة الجبائية حسب النسب التالي :

¹المنشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 2006.

- 60% إلى ميزانية الدولة،

- 20% إلى ميزانية البلدية،

- 20% إلى ميزانية الصندوق الوطني للسكن⁽¹⁾.

و قد أقر المشرع الرسوم العقارية عند المطالبة بالدفتر العقاري في قانون المالية لسنة 2004 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2003 و فرق بين ثلاثة أنواع من العقارات يمكن حصرها فيما يلي:

أولا : بالنسبة للحصص المبنية التابعة للعقارات المشتركة الملكية

أ- إذا كانت الحصة تقل عن مساحة 100 متر مربع يدفع طالب الدفتر العقاري رسم قدر بـ 1000 دج.

ب- إذا كانت الحصة تقل عن 200 متر مربع و تزيد عن 100 متر مربع يدفع طالب الدفتر العقاري رسم قدر بـ 1500 دج.

ت- إذا كانت الحصة تفوق مساحة 200 متر مربع يدفع طالب الدفتر العقاري رسم قدر بـ 2000 دج.

ثانيا : بالنسبة للأراضي المبنية أو غير المبنية

أ- إذا كانت المساحة تقل عن 1000 متر مربع فإن الرسم المطبق يقدر بـ 1000 دج، إذا كانت الأرض غير مبنية و بـ 2000 دج إذا كانت الأرض مبنية.

(1) قرنان فضيلة، المرجع السابق، ص 125.

ب- إذا كانت المساحة تزيد عن 1000 متر مربع و تقل عن 3000 متر مربع إذا كانت المساحة غير مبنية يدفع رسم قدره 1500 دج و إذا كانت الأرض مبنية يدفع مبلغ قدره 3000 دج.

ت- إذا كانت المساحة تزيد عن 3000 متر مربع، يدفع رسم قدره 2000 دج و إذا كانت الأرض غير مبنية و مبلغ 4000 دج إذا كانت الأرض مبنية.

ثالثا : بالنسبة للعقارات الفلاحية

- إذا كانت مساحة الأرض تقل عن خمس هكتارات يدفع رسم قدره 1000 دج.
 - إذا كانت مساحة الأرض تزيد عن خمس هكتارات و تقل عن مساحة عشرة هكتارات يدفع رسم قدره 2000 دج.
 - إذا كانت مساحة الأرض تزيد عن عشرة هكتارات، يدفع رسم قدره 3000 دج.
- مع الملاحظة أن جميع الرسوم المذكورة أعلاه لا تطبق إذا تعلق الأمر بعقارات تابعة للدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الموضوعة تحت وصايتها و هذا ما أكدت عليه المادة 353 فقرة 05 من القانون رقم 03-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

كما يمكن استنتاج أن الرسوم المفروضة وفقا لقانون المالية المذكور أعلاه معقولة لدرجة كبيرة مقارنة بالأهمية و الحجية التي يحتويها الدفتر العقاري المسلم للمالك و هذا ما سوف نتناوله في المطلب الآتي بيانه.

المطلب الثاني : الحجية القانونية للدفتر العقاري

لإعطاء نظرة شاملة و واسعة على الحجية القانونية للدفتر العقاري ، سوف نتعرض في هذا المطلب إلى موقف المشرع في إعطاء الحجية للدفتر العقاري ثم بعدها

نرى موقف القضاء من خلال النزاعات المطروحة بدراسة موقف التشريع العقاري حول الحجية القانونية للدفتر العقاري وتخصيص الفرع الثاني لمعالجة موقف القضاء حول الحجية القانونية للدفتر العقاري وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : موقف التشريع العقاري حول الحجية القانونية للدفتر العقاري

تنص المادة (33) من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي سنة 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة على ما يلي : " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية و إدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية " .

و تنص المادة (19) من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر لسنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي :

" تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري و الدفتر الذي يشكل سند ملكيته. "

نستنتج بوضوح من خلال استقراء المادتين المذكورتين أعلاه، أن المشرع الجزائري قد جعل من الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها في الأراضي المسوحة.

و حسن ما فعل المشرع عند إقراره بأحادية السند في إثبات الملكية العقارية في الأراضي المسوحة، على أساس أن الدفتر العقاري يعبر على الوضعية القانونية الحالية للعقارات و لا يسلم إلا لصاحب العقار بعد إجراء تحقيق عقاري ميداني يقوم به محققين يتولون مهمة التحري و الاستقصاء على صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح،

و تحديدها بكيفية نافية للجهالة بإشراف لجنة المسح العام للأراضي تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم و بعد قيام المحافظ بترقيم العقارات ترقيما نهائيا أو مؤقتا و صيرورة المؤقت نهائيا (1).

و تبعا لما سبق ذكره لا يمكن قبول مختلف السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل عام 1971 و لا العقود الرسمية و لا الأحكام و القرارات القضائية في إثبات الملكية العقارية، بل يجب على المدعي على أنه مالك أن يستند في ذلك على الدفتر العقاري المعد مسبقا من طرف المحافظة العقارية المختصة إقليميا، علما أن الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية يخضع مثله مثل باقي السندات المثبتة للملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة إلى إجراء في التسجيل و الشهر العقاري، و هذا لإعطائه المزيد من الحجية القانونية اتجاه المالك و اتجاه الغير.

الفرع الثاني: موقف القضاء حول الحجية القانونية للدفتر العقاري

لقد سائر قضاء المحكمة العليا و لم يناقض موقف المشرع من إعطاء الحجية الكاملة في إثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها عن طريق الدفتر العقاري، حيث جاء في القرار رقم 197920 المؤرخ في 28 جوان 2000 (2) ما يلي :

" حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم إلزام وجود دليل لإثبات في الدعوى و ذهبوا إلى القول " أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية .

لكن حيث من الثابت أن القانون على خلاف ذلك، و يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 75-

(1) جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر اليفي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

(2) المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول، ص 252.

74 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

و من ثم فإن القضاة متى توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون و لم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم، مما يعرضه للنقض و الإبطال."

كما جاء في القرار رقم 259635 المؤرخ في 21 أبريل 2004⁽¹⁾ ما يلي :

" يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقا للمادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر لسنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والمرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس لسنة 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، بعد استكمال الإجراءات والشكايات والآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية، فالنفي باعتماد القضاة على التصريحات دون عن المكايلة يكون دون جدوى ."

يتبين لنا من خلال القرارين المذكورين أعلاه، أنه لا مجال لإثبات صفة المالك في الأراضي الممسوحة إلا عن طريق إرفاق نسخة من الدفتر العقاري في ملف موضوع الشخص الذي يدعي ملكية للعقار وإلا سوف يحكم القاضي المعروض عليه النزاع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة طبقا للمادتين 13 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وللتأكد من عدم زوال صفة المالك بالنسبة لدعاوى استحقاق العقار، وجب على القاضي المعروض عليه النزاع طلب نسخة من الدفتر العقاري و كذلك بشهادة عقارية

(1)المجلة القضائية لسنة 2005، العدد الأول، ص 334.

للعقار المراد حمايته، على أساس أنه يمكن للمدعي أن يكون قد تصرف في العقار من قبل أو رفض منح الدفتر العقاري للمحافظة العقارية و على هذا الأساس فإن الشهادة العقارية الحديثة من شأنها إثبات الوضعية الحالية و الفعلية للعقار محل النزاع دون أدنى شك.

غير أنه يجب الإشارة أن حصول المالك على الدفتر العقاري لا يحول دون إمكانية اكتساب عقاره عن طريق التقادم المكسب من طرف الغير، و هذا ما أكده قضاء المحكمة العليا في القرار رقم 4223832 المؤرخ في 16 جويلية 2008⁽¹⁾ و الذي أهم ما جاء فيه :

" أنه من الثابت قانونا أن كل من حاز عقارا أو منقولا دون أن يكون مالكا له أو خاص به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع، إذا لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم "

و بالتالي حتى إذا كان المالك المذكور يحوز على دفتر عقاري يثبت ملكيته للعقار الموجود في الأراضي الممسوحة، فإن ذلك لا يمنع الغير من تملك عقاره بالتقادم المكسب إذا دامت مدة الحيازة خمسة عشر سنة للأسباب التالية :

* عدم وجود أي نص تشريعي أو تنظيمي في الجزائر يمنع اكتساب العقارات المملوكة ملكية خاصة بالتقادم في الأراضي الممسوحة عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة .

(1) المنشور في المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الصادر في سنة 2010، الجزء الثالث، ص 274.

* أن الأصل في اكتساب العقار مهما كانت طبيعته القانونية الانتفاع به و استغلاله و أن تركه من طرف المالك الأصلي لمدة تفوق خمسة عشر سنة يعد تنازلاً ضمناً عنه و بالتالي فالأولى بملكته مستغله و المنتفع به.

* أن الحيابة العقارية وفقاً للقانون المدني تعد سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية مثلها مثل العقد و الاستيلاء و التركة و الوصية و الالتحاق بالعقار و الشفعة.

المبحث الثالث: منازعات الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري، كما سلف بيانه من قبل، السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها متى تم الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام، إلا أنه و قبل تسليم الدفتر العقاري قد تعتري العملية إشكالات مادية و قانونية تحول دون استلام المالك سنده الذي يثبت ملكيته للعقار ، كما يمكن أن يسلم له الدفتر العقاري و ينشأ بعد ذلك منازعات من أجل إلغائه الأمر الذي جعلنا نقسم هذا المبحث حسب التسلسل الزمني للإجراءات و ذلك بتخصيص المطلب الأول لدراسة منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري وتخصيص المطلب الثاني لدراسة منازعات إلغاء الدفتر العقاري أمام القضاء وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري

تتجلى سلطة المحافظ العقاري باعتباره المشرف على عملية الشهر العقاري سواء في الأراضي الممسوحة أو الأراضي غير الممسوحة في مراقبة مدى قانونية الوثائق المراد شهرها في المحافظة العقارية، و في سبيل ذلك أعطاه المشرع حق رفض الإيداع أو قبول الإيداع و رفض إجراء الشهر و ذلك حسب كل حالة و لتسليط الضوء على كلتا الحالتين ارتئينا تقسيم المطلب إلى فرعين نتناول بالدراسة في الفرع الأول حالة رفض الإيداع وندرس في الفرع الثاني حالة رفض الشهر و ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : حالة رفض الإيداع

يجوز للمحافظ العقاري إصدار قرار رفض الإيداع إذا تبين له نقص في البيانات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها في عملية المسح على ان يتم ذلك خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع و الأصل في رفض الإيداع أن يكون فوريا و كليا ، أي أنه يخص فقط بعض البيانات الموجودة فيها.

غير أنه فيما يخص نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، فإن الوثيقة المودعة تعتبر من أجل تطبيق الرفض كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة و متميزة بمثل عدد المالكين او مجموعات المالكين على الشيوخ و الامر كذلك في حالة المزايدة حسب قطع الأرض أو الشيوخ المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد و يفيد العقد و في حالة أيضا الوثائق المودعة قصد إشهار امتيازات أو رهون، أو نسخة التتبيه المساوية للحجز و المتضمنة خلافات في تعيين بعض العقارات المترتبة عليها بعض الحقوق أو المحجوزة⁽¹⁾ ففي جميع الحالات المذكورة أعلاه يمكن أن يكون رفض الإيداع جزئي بمعنى أنه يمكن أن ينصب المرفق على بعض المالكين دون الآخرين أو بعض العقارات دون عقارات أخرى.

هذا و لمعالجة موضوع حالة رفض الإيداع ارتأينا تقسيم الفرع إلى قسمين و ذلك على النحو التالي :

أولاً: أسباب رفض الإيداع

بالرجوع إلى نص المادة (100) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم يتبين لنا أن المشرع قد حصر حالات رفض الإيداع فيما يلي:

(1) أنظر المادة 106 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

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 و بالتالي 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 و في حالة تغير حدود الملكية وثائق القياس :

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 و على الشرط الشخصي مخالف للمواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103 من المرسوم رقم 76-63 المذكور أعلاه :

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

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

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

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

بالرجوع إلى المادة 66 المذكورة أعلاه نجد أنها تحدد البيانات الواجب تبيانها في السند المراد شهره نخص بالذكر نوع العقار و البلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور و ما يحتوي عليه من مسح الأراضي.

6 - حالة عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد الرهون و الامتيازات ألا تحتوي على البيانات المطلوبة و المحددة في المواد من 93 إلى 98 من المرسوم رقم 76-63 المذكور أعلاه 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 :

و مثال ذلك انعدام تاريخ صدور الوثائق المراد شهرها أو انعدام ختم محررها وغير ذلك من الأخطاء الشكلية و التي يجب تجنبها بغية الوصول إلى عقار موثق و صحيح 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 و إما بوجود نقص أو خلل في تعيين الأطراف و العقارات المراد إيداعها للشهر.

مع الإشارة أنه هناك حالتان يصلحان ليكون سبب من أسباب رفض الإيداع نصت عليهما المادة (353) من قانون التسجيل المؤرخ في 29 جانفي 1976 تحت رقم 76-105 و هما :

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 و الذي يختلف باختلاف نوع التصرف و ذلك 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 و عدم قبول الإيداع بمجرد علمه أن الحقوق المستحقة لم تودع كما ينص عليه القانون الساري المفعول.

ثانيا : إجراءات إصدار رخص الإيداع من قبل المحافظ العقاري

قبل أن يتخذ المحافظ العقاري قراره القاضي برفض الإيداع، لا بد عليه أن يحصر جميع صور المخالفات أو النقائص التي تنطوي عليها الوثائق المودعة و هذا من أجل تجنب حالات رفض الإيداع المتكررة، و بالتالي يستطيع المودع تصحيح الوثيقة محل الرفض في أقرب الآجال⁽¹⁾.

و لا يتجسد رفض الإيداع إلا بقرار صادر من المحافظ العقاري يكون مؤرخ و موقع من طرفه على أن يكون مسببا تسببيا كافيا من الناحية القانونية بغية أن يكون محصنا إذا تم رفع دعوى قضائية من أجل إلغائه.

(1) رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق: ص 131.

و يبلغ قرار الرفض إلى الموقع على التصديق غما مباشرة و إما بواسطة رسالة موسى عليها مع طلب إشعار بالاستلام موجهة إلى الموطن المشار إليه في الوثيقة محل النزاع⁽¹⁾.

و عن كيفية مسك ملف الرفض من طرف المحافظ، فإنه في هذا الإطار يقسم إلى أربعة ملفات فرعية، ملف فرعي خاص بقضايا في انتظار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، ملف فرعي خاص برفض نهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات فعند اتخاذ المحافظ العقاري قراره برفض الإيداع، عليه التأشير به على الملف الخاص بقضايا في انتظار الرفض، مع ذكر تاريخه و سببه و النص القانوني الذي استند إليه، و إذا تجاوزت المدة القانونية الخاصة بالطعن في قرار الرفض و المقدرة بشهرين، فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي، و في حالة قيام المتضرر من الطعن في قرار الرفض خلال شهرين، فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في انتظار صدور الحكم النهائي⁽²⁾، فإما أن يؤيد القرار القاضي برفض الإيداع و بالتالي الملف في هذه الحالة يرتب في الملف الفرعي النهائي، و إما أن يلغى القرار و في هاته الحالة ما على المحافظ العقاري إلى اتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية⁽³⁾.

الفرع الثاني: حالة رفض إجراء الشهر

تعتبر عملية الشهر العقاري أهم مرحلة يمر عليها العقار المراد تملكه ، على اساس أنه لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم

(1) أنظر المادة 108 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(2) رمول خالد، المرجع السابق، ص 132 و 133.

(3) SALVAGE – GEREST , Les suretés – la publicité foncière, presse universitaire de Grenoble, 1994, p 53.

في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تزيد مصلحة الشهر العقاري.

و تبعا لذلك فعلى المحافظ العقاري أن يكون حريصا كل الحرص على مراقبة و تفحص الوثائق المسلمة المراد شهرها لكي لا يضيع أي حق من الحقوق و لكي يشمل المعاملات العقارية الاستقرار و الأمان.

و لمعالجة موضوع رفض إيداع إجراء الشهر ارتأينا تقسيمه إلى قسمين و ذلك على النحو التالي :

أولا : أسباب رفض إجراء الشهر

بالرجوع إلى نص المادة (101) من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، يتبين لنا أن المشرع قد حدد حالات أسباب رفض الإجراء فيما يلي :

- عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب الخاص بوثائق و جداول قيد الرهون و الامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.
- عندما يكون تعيين الأطراف و تعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية⁽¹⁾.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.

(1) لا يمكن تصور هاته الحالة عند إجراء شهر الوثائق المسحية الخاصة بإثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة (104) يكشف بان الحق غير قابل للتصرف فيه (1).

- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه (2) .

أهم ملاحظة يمكن استنتاجها بعد سرد حالات رفض إجراء الشهر أن المشرع قد حصرها حالات معينة، و حسن ما فعل لكي لا يتعسف المحافظ العقاري في رفض إجراء الشهر لأي سبب كان.

ثانيا : إجراءات إصدار رفض إجراء الشهر من قبل المحافظ العقاري بعد قبول عملية الإيداع في المحافظة العقارية المختصة إقليميا

يقوم المحافظ العقاري مباشرة بفحص الوثائق المودعة قصد الشهر، و إذا تبين له سببا من أسباب رفض الإجراء يقوم بإصدار قرار برفض الإجراء يبلغ مباشرة إلى محرر الوثيقة المودعة أو عن طريق رسالة مضمّنة مع إشعار بالوصول على أن يكون القرار مؤرخ و موقع و عليه ختم المحافظ العقاري و يعطي هذا الأخير مهلة لمحرر الوثيقة قصد استدراك سبب الرفض حددها القانون بـ 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ، و إذا لم

(1) تنص المادة 104 من المرسوم رقم 63-76 على ما يلي : يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يفيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".

(2) يتبين لنا من هاته الحالة أن المشرع قد جعل من رقابة المحافظ العقاري لشرعية الإجراء رقابة ثانية متأنية لشرعية الإيداع على أساس أن المحافظ العقاري قد يفعل من أخطاء مرتكبة من طرف محرري الوثائق المودعة للشهر نظرا لضيق وقت الرقابة الأول.

يقم المبلغ له بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية، يبلغ قرار الرفض النهائي للإجراء خلال الثمانية أيام من تاريخ انتهاء مهلة 15 يوم السالفة الذكر أعلاه (1).

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 النهائي (2) على أن يقوم مباشرة بإبلاغ 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 و الأنظمة المتعلقة بالحفظ العقاري، مع وجوب إشهار عريضة افتتاح الدعوى (3) لحماية مصلحة حسن النية.

المطلب الثاني : منازعات الدفتر العقاري أمام القضاء

قد لا يتحصل 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 إقليمياً.

كما قد يظهر شخصاً آخر يدعي أحقيته بملكية العقار المملوك بموجب دفتر عقاري.

الأمر الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى إقرار مبدأ قابلية الطعن في قرارات المحافظ العقاري و هذا ما نصت عليه و أكدته المادة (24) من الإمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بنصها

(1) أنظر المادة 107 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و للمتمم.

(2) رمول خالد ، المرجع السابق، 136.

(3) أنظر المواد 85 من المرسوم رقم 75-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و المادتين 17 و 519 من القانون رقم 08-09 المؤرخ ف 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

على مايلي : " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا. "

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

الفرع الأول: الدعاوى المرفوعة من قبل المستفيد من عملية المسح العقاري الهادفة إلغاء قرار رفض الإيداع أو الإجراء

يعتبر قرار رفض الإيداع أو الشهر الصادر من المحافظ العقاري قرارا يمس بمصلحة المستفيد من عملية المسح العقاري، لهذا فإن المشرع قد أعطى لهذا الأخير صلاحية رفع الدعاوى القضائية ضد قرارات المحافظ العقاري إذا تمت مخالفة القوانين و الأنظمة الخاصة بالشهر العقاري.

و لتبيان الإجراءات القضائية و آثارها ارتأينا تقسيم الموضوع الى قسمين نعالج في القسم الاول الشروط العامة و الخاصة لرفع الدعوى القضائية ونعالج في القسم الثاني آثار صدور القرار القضائي المنتظر وذلك على النحو التالي:

أولا: الشروط العامة و الخاصة لرفع الدعوى القضائية

يمكن تقسيم شروط رفع الدعوى القضائية إلى شروط عامة تنطبق على جميع الدعاوى القضائية و إلى شروط خاصة بنوع الدعوى القضائية المرفوعة حسب موضوع النزاع و هذا ما سوف نبينه على النحو التالي:

1 - الشروط العامة لرفع الدعوى القضائية:

باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانونا شكليا بالدرجة الأولى فإنه قد ضيق في حرية المدعي رافع الدعوى في اختيار الشكل الذي يناسبه للمطالبة بحقوقه، الأمر الذي يجعلنا نفرق و نميز بين الشروط العامة المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى و الشروط العامة المتعلقة بالمدعي رافع الدعوى و ذلك على النحو التالي :

أ- الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى:

بالرجوع إلى نص المادة (815) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تجدها تنص على أنه :

" ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من طرف محام. "

كما نصت المادة (816) من ذات القانون على أنه:

" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة (15) أي هذا القانون".

و بالرجوع للمادة (15) نجدها تحدد البيانات الشكلية لعريضة افتتاح الدعوى فيما

يلي :

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم و لقب و موطن المدعي.

3- اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له⁽¹⁾.

(1) من أجل إعطاء المحكمة الفرصة في رقابة مدى احترام المدعي لمبدأ الحق في الدفاع و من أجل تسهيل عملية التنفيذ بعد مرحلة صدور الحكم.

4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي (1) و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى (2).

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

و لقد رتب المشرع على المدعي الذي يخلف إحدى البيانات المذكورة أعلاه ، جزاء عدم قبول العريضة شكلا و اعتبر ذلك من النظام العام و الدليل على ذلك أن المادة جاءت تحت صيغة الوجوب، و بالتالي متى تبين للقاضي مخالفة المادة المذكورة أعلاه فإنه يتير ذلك من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إثارتها من طرف المدعى عليه أو المدخل في الخصام إن وجد.

و بتحليل نص المادة (15) المذكورة اعلاه نجد أن المشرع قد اشترط لقبولها شكلا جملة من القواعد يمكن تلخيصها فيما يلي :

- الكتابة :

الكتابة التي يعتد بها ليست مجرد أية كتابة، و إنما هي تلك التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى أمانة الضبط مقابل وصل تسجيلها في سجلات الدعاوى بعد دفع رسومها القضائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي و الاشكالات المتعلقة بجرد و إيداع

(1) على أساس أن الاختصاص النوعي للمحكمة يتحدد بحسب طبيعة الشخص المعنوي سواء كان مدعيا أو مدعى عليه.

(2) كون المادة 323 من القانون المدني تنص صراحة : " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

الوثائق، و من ثم فلا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية، ما لم يتم تأييدها بعريضة تتضمن البيانات و الشروط المعروفة في عرائض افتتاح الدعوى (1).

و لا يهيم الوسيلة التي كتبت بها عريضة افتتاح الدعوى على أساس أن المشرع لم يحددها، فقد تكون بخط اليد أو الآلة الراقنة أو الكمبيوتر، المهم أن تكون في آخر المطاف موقعة من طرف محررها لإثبات صفته في الدعوى القضائية.

- تحديد جميع أطراف الخصومة القضائية:

لا يكفي أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مكتوبة و موقعة من محررها بل يجب أيضا أن يحدد فيها جميع أطراف الخصومة القضائية من مدعي و مدعى عليه و مدخلا في الخصام إذا اقتضى الأمر ذلك، و ذلك بذكر اسم و لقب و موطن كل واحد منهم و ذلك لمنع أي خطأ محتمل عند تنفيذ الحكم المراد التوصل إليه و لمعرفة أيضا الاختصاص النوعي للمحكمة بسبب أطراف النزاع.

و إذا أخطأ المدعي في تحديد هوية أحد أطراف الدعوى، جاز للمحكمة أن تعطيه أجل من أجل استدراك الخطأ إذا كان قابلا للتصحيح و ذلك كله بغية الاقتصاد في مصاريف الدعوى و ربح الوقت.

- شمول العريضة على موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى :

لا يمكن للقاضي المطروح عليه النزاع أن يفصل وفقا لمبادئ العدالة و الشرعية، ما لم يكن ملما بالموضوع إماما شاملا، و لا يكون كذلك إلا إذا قام المدعي ضمن عريضة

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009 ص 292.

افتتاح الدعوى بعرض الوقائع و الطلبات و الوسائل التي يؤسس عليها دعواه ، و بالتالي
وجب على المدعي رافع الدعوى أن يضمن في عريضة افتتاح الدعوى العناصر التي
أسس عليها دعواه لتمكين خصمه من مناقشة الأدلة و الوقائع المقدمة للمحكمة، كما أن
هاته الأخيرة لا يمكنها البت في الدعوى إلا إذا قام المدعي بتحديد طلباته تحديدا دقيقا
نافيا للجهالة بغية الوصول في آخر المطاف إلى رقابة قانونية بحثة من طرف المحكمة
المعروض عليها النزاع و لتسهيل تنفيذ الحكم في حالة قبول الطلبات المقدمة من
المدعي، و هذا لا يمنع المدعي بإبداء طلبات إضافية على أن تكون مرتبطة بالطلبات
الأصلية، كأن يطلب مثلا إلغاء قرار المحافظ العقاري القاضي برفض الإيداع مع
تعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك.

**- شمول العريضة على تحديد الجهة القضائية المختصة و عدد من النسخ بعدد
الخصوم:**

يهدف تحديد نوع الجهة القضائية المرفوعة أمامها النزاع و تاريخ و مكان الجلسة
إلى إعلام المدعى عليه بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من الحضور في الخصومة و
بالتالي إبداء دفوعه في الوقت و المكان المحددين قانونا.

أما عن شرط تعدد نسخ العريضة بتعدد الخصوم ، فهو أمر منطقي من الناحية
القانونية على أساس أن جميع أطراف الدعوى متساوون في الحق في إبداء وسائل دفاعهم
و لا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا قوبلوا بنفس المعاملة التي يستلزمها قانون الإجراءات
المدنية و الإدارية، مع الإشارة أن قاعدة تعدد النسخ بتعدد الخصوم لا تخص فقط
عريضة افتتاح الدعوى بل تمتد لتشمل جميع المذكرات الجوابية و ملفات الموضوع لكل
طرف.

ب- الشروط المتعلقة بالمدعي:

تنص المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ."

يفهم من المادة المذكورة أعلاه أنه لا يمكن رفع دعوى قضائية إلا من ذي صفة وبالتالي لا تثبت الصفة إلا بعد إثبات الحق و الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي⁽¹⁾.

كما لا تثبت صفة المعتدي⁽²⁾ إلا بإثبات أنه فعلا مرتكب الاعتداء و التشكيك في المركز القانوني للمعتدى عليه.

أما عن المصلحة فيمكن تعريفها على أنها تلك الفائدة المرجوة من رفع الدعوى القضائية على أن تكون قائمة وقت رفع الدعوى و قانونية أي يحميها و يقرها القانون و عملية على أساس أن القضاء يهدف إلى حماية حقوق و مصالح الأشخاص و لا يهدف إلى إقرار النظريات الفقهية دون الأخرى⁽³⁾.

(1) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 311.

(2) الجدير بالذكر أن صفة التمثيل القضائي للمحافظ العقاري لا تتجسد إلا برفع الدعوى القضائية ضد وزير المالية ممثلا بالمحافظ العقاري المختص إقليميا، أنظر المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية.

(3) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 312 .

و زيادة على وجوب توافر شرطي المصلحة و الصفة في المدعي، وجب عليه أيضا أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية التي تخوله لحق في المطالبة القضائية.

فإذا كان شخصا طبيعيا، يجب أن يكون سنه يفوق التاسعة عشر يجب أن يكون سنه يفوق التاسعة عشر و أن يكون عاقلا غير محجورا عليه، أما إذا كان قاصرا أو بالغا سن الرشد لكنه لا يتمتع بكامل قواه العقلية فيجب ان تباشر الدعوى القضائية عن طريق وليه و هو أبوه و في حالة وفاته أو حصول مانع لهذا الأخير يمكن للأم أن تحل ملحه (1).

أما إذا كان شخصا معنويا، فيجب أن يكون وقت رفع الدعوى قد استوفى الشروط الشكلية التي تؤهله أن يكون مدعيا أو مدعى عليه، و أن يكون ممثله أمام القضاء يتمتع بالصفة القانونية التي أعطاه القانون إياها. مع الملاحظة أن فروع و وكالات الشركات المدنية و التجارية لا تتمتع بأهلية التقاضي على أساس أن المادة 49 من القانون المدني⁽²⁾ قد اعتبرت الشركات المدنية و التجارية اشخاصا اعتباريا دون فروعها أو وكالاتها.

و قد رتب المشرع عن انعدام الأهلية أو التفويض للممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي بطلان العقود القضائية و الإجراءات من حيث الموضوع، مع وجوب إثارة الجهة القضائية البطلان المعروض عليها في النزاع تلقائيا⁽³⁾.

(1) أنظر المادتين 81 و 87 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

(2) تم تعديلها بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 .

(3) انظر المادتين 64 و 65 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية :

بعد تناول الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية بوجه عام و التي تنطبق على جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، نحاول دراسة الشروط الخاصة للدعوى المرفوعة من قبل المستفيد من عملية المسح العقاري و الرامية إلى إلغاء قرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء و ذلك على النحو التالي :

أ- احترام الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى :

لقد اعطى المشرع للمتضرر من قرار رفض الإيداع أو إجراء الشهر مهلة شهرين من اجل الطعن القضائي تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار أو من تاريخ الإشهار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها، و هذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 110 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المذكور أعلاه.

و تبعا 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 طبقا للمواد 67، 68 و 69 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و قد 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 تغير أهليته أو حالتها القاهرة أو الحادث المفاجئ⁽¹⁾.

كما يجب الإشارة إلى أن المواعيد تحسب كاملة، و بالتالي فلا يجب حساب اليوم الأول من التبليغ و لا اليوم الأخير منه، و إذا صادف آخر يوم من الميعاد يوم عطلة⁽²⁾ يمدد لليوم الذي يليه.

ب- مراعاة الاختصاصين الإقليمي و النوعي للجهة القضائية المعروض عليها النزاع:

ما دام الأمر يتعلق بقرار رفض الإيداع أو الإجراء الخاص بعقار معين ، فإن العبرة في الاختصاص الإقليمي مكان وجود العقار، و بالتالي فإن المحكمة المختصة إقليميا في النظر في النزاع هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار محل قرار الرفض سواء تعلق الأمر بالإيداع أو بالإجراء و هذا ما أكدته المواد 37 و 38 و 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما عن الاختصاص النوعي، فولاية النظر في القضايا المرفوعة ضد قرارات المحافظ العقاري ترجع إلى المحاكم الإدارية على أساس أن المحافظة العقارية ما هي إلا مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، و عملا بنص المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه كلما تعلق الأمر بدعوى قضائية يكون فيها أحد الأطراف⁽³⁾ شخصا معنويا خاضعا للقانون العام فإن الاختصاص النوعي فيها يؤول مباشرة إلى القضاء الإداري.

(1) أنظر المادة 832 من القانون رقم 09-08 المذكور سابقا.

(2) كأيام العطل الأسبوعية و المناسبات الوطنية و الدينية المدفوعة الأجر من طرف المديرية العامة للتوظيف العمومي.

(3) يقتصر مفهوم أطراف الدعوى القضائية في هذا المجال على المدعي و المدعى عليه و المتدخل في الخصام، و بالتالي يستثنى من ذلك المدخل في الخصام و الذي يكون دوره فقط في إثبات واقعة مادية أو تصرف قانوني معين.

مع الإشارة أن الاختصاص الإقليمي و النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام و بالتالي يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في اية مرحلة كانت عليها الدعوى، و يجب إثارته تلقائياً من الجهة القضائية المعروض عليها النزاع، عكس الاختصاص الإقليمي في القضاء العادي و الذي لا يمكن أن يحكم به القاضي إلا إذا أثير من طرف المدعى عليه قبل الولوج في الموضوع أو الدفع بعدم القبول مع ضرورة تسبب ذلك و تعيين المحكمة المختصة إقليمياً و ذلك كله تحت طائلة رفض الدفع (1).

ج- ضرورة إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً :

تنص المادة (85) من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم على ما يلي:

" إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14-4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار.

و تنص المادة 17 فقرة 2 من قانون لإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :

(1) أنظر المادتين 51 و 52 من القانون رقم 08-09 المذكور سابقاً.

" يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار¹ و / أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

و تنص المادة (519) من ذات القانون المذكور أعلاه على ما يلي:

" ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها."

يفهم من النصوص القانونية المذكورة أعلاه ، أنه كلما تعلق الأمر بدعوى قضائية يكون محلها فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقص حقوق عينية عقارية أصلية كانت أو تبعية و يجب شهر عريضة افتتاح الدعوى أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

و قد ألزم المشرع الجزائري هذا الإجراء على المدعي حماية لمصالح الغير حسن النية، و ذلك لتمكينه من الاطلاع قبل إبرام أي عقد من العقود الناقلة للملكية أن العقار موضوع المعاملة محل نزاع قضائي.

و بالتالي فإن النزاع القضائي المطروح أمام مختلف الجهات القضائية العقارية لا يحول دون قيام المالك بالتصرف في عقاره⁽²⁾، على أساس أنه لا يمكن حرمان الحق في التصرف في المال بمجرد رفع دعوى قضائية قد تنتهي بقبول طلبات المدعي، كما يمكن أن تنتهي برفض الطلبات لعدم التأسيس.

(1) لقد أخطأ المشرع الجزائري في هذه المادة عندما ألزم شهر عريضة افتتاح الدعوى في كل الدعوى المتعلقة بالعقار، و كان الأجدر به أن يقتصر في إلزامية الشهر في الدعاوى التي يكون محلها فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقص حقوق عينية عقارية مشهورة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

(2) و هذا ما أكدته المذكرة رقم 3875 المؤرخة في 1993/07/22 التي لفتت انتباه مديري الحفظ العقاري إلى أن الدعاوى القضائية تشهر لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه و لا توقف أي إشهار لاحق.

أما عن موقف القضاء من مدى اعتبار عملية شهر عريضة افتتاح الدعوى قيد على مباشرة الخصومة من عدمها، فقد وجدناه متباينا و مختلفا أين انقسم إلى رأيين :

الرأي الأول: يعتبر شهر عريضة افتتاح الدعوى ليس قيد على رفع الدعاوى على أساس أن عملية الشهر قد جاءت لحماية المصلحة الخاصة للمدعي ، و بالتالي لا يمكن أن يواجه بنقيض إرادته إذا لم يتم بالإجراء المطلوب و هذا ما ذهبت إليه الغرفة المدنية للمحكمة العليا في القرار رقم 130145 المؤرخ في 12 جويلية 1995 و الذي أهم ما جاء فيه :

" أن عدم شهر الدعوى⁽¹⁾ في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان ، إذ أن تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر رقم 75-74 قد أحال المشرع على المرسوم 76-63 الذي ينص في المادة (85) منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها، إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى أمانة ضبط المحكمة يعد قيد على رفع الدعوى استحدثه هذا المرسوم و في حالة وجود تعارض بين احكام هذا المرسوم و قانون الإجراءات المدنية فيطبق التشريع العاد، و يطرح التشريع الفرعي و بالتالي فإن قبول قضاء الموضوع لدعوى من دون أن يسبق شهر عرضيتها لا خرقا لأحكام القانون"⁽²⁾.

رأيا ثان: يعتبر عدم إشهار عريضة افتتاح الدعوى يؤدي حتما إلى القضاء بعدم قبول الدعوى و هذا ما أكده القرار الصادر من الغرفة العقارية تحت رقم 186626 بتاريخ 24 مارس 2000 أين جاء فيه :

(1) يعاب على بعض قضاة المحكمة العليا عدم الدقة في تحديد المصطلحات على أساس أن عريضة افتتاح الدعوى

هي التي تشهر و ليس الدعوى القضائية.

(2) ريم مراحي، المرجع السابق، ص 151.

" تمسك الطاعن بعدم شهر الدعوى من طرف المدعين الأصليين و عدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة (85) من المرسوم رقم 76-63 يعرض القرار للنقض"⁽¹⁾.

و نحن من أصحاب الرأي الثاني خاصة بعد صراحة النص الذي جاء في المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بالتالي يظهر جليا أن المشرع الجزائري قد أخضع جميع الدعاوى المذكورة سابقا لعملية الشهر العقاري و رتب جزاء خطيرا في حالة إغفال عملية الشهر يتمثل في القضاء بعدم قبول الدعوى و الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه و لو لم يثره الأطراف المتخاصمة، و ذلك باعتبار هذه القاعدة من النظام العام و غير مرتبطة بمصلحة الأطراف كما كان يعتقد سابقا و هذا لأن عملية إشهار السجل العيني و تأسيسه هي مرتبطة بالنظام العام و كل ما يتعلق بالمساس بالإجراءات المتخذة من أجل تأسيس نظام الشهر العيني و إرساء قواعد من إنشاء للسجل العيني و إعداد البطاقات العقارية⁽²⁾.

ثانيا : آثار صدور القرار القضائي المنتظر

إذا ما تم رفع الدعوى القضائية الرامية على إلغاء قرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء الصادر من المحافظ العقاري المختص إقليميا، تصدر الجهة القضائية إما :

* قرارا قضائيا تؤيد فيه طلبات المدعي و بالتالي الحكم بإلغاء قرار الرفض و هنا وجب على المحافظ العقاري تنفيذ القرار بعد أن يصبح نهائيا و ذلك بمواصلة إجراءات الشهر العقاري بطريقة عادية.

(1) الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول لسنة 2004، ص 166.

(2) لبيض ليلي، شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نص المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم: 09-08، مقال منشور في مجلة الفكر الصادرة من كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد التاسع، ماي 2013، ص 324.

* أو قرارا قضائيا ترفض فيه طلبات المدعي و بالتالي فإن الجهة القضائية تحكم بشرعية قرار رفض الإيداع أو الشهر و في هاته الحالة وجب على المحافظ العقاري القيام بتأشير الحكم على جميع الوثائق العقارية الخاصة بالعقار موضوع الشهر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الدعاوى المرفوعة من طرف الغير الهادفة إلى إلغاء الدفتر العقاري⁽²⁾

لقد رتب المشرع الجزائري عن حياة الشخص للدفتر العقاري أثر إثبات ملكيته عن العقار موضوع السند، إلا أنه في المقابل لم يعطي حصانة قضائية كاملة لذلك السند و لذلك لعدة اعتبارات منها ما هو متعلق بالغير حسن النية ، و منها ما هو متعلق بمخالفة إجراءات إصدار الدفتر العقاري من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا.

و لمعالجة موضوع الدعاوى المرفوعة لإلغاء الدفتر العقاري ارتأينا تقسيمه إلى قسمين ندرس في القسم الاول أسباب إلغاء الدفتر العقاري وندرس في القسم الثاني آثار إلغاء الدفتر العقاري وذلك على النحو التالي:

أولا : أسباب إلغاء الدفتر العقاري

قبل الولوج مباشرة إلى أسباب إلغاء الدفتر العقاري، وجب التذكير و الإشارة إلى أن شروط رفع الدعوى القضائية الرامية إلى إلغاء الدفتر العقاري هي نفسها الشروط المتعلقة برفع الدعوى الدعاوى الخاصة بإلغاء قرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء ما عدا ما استثناه القانون بنص خاص⁽³⁾.

(1) رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

(2) وجب التذكير أنه إذا كان أطراف النزاع أشخاص خاضعين للقانون الخاص فإن المحكمة المختصة هي القاضي العقاري، أما إذا كان أحد الأطراف المتنازعة شخصا معنويا عاما فإن القضاء الإداري هو المختص نوعيا في الفصل في النزاع.

أما عن أسباب إلغاء الدفتر العقاري، فباعتبار هذا الأخير لا يصدر إلا من طرف المحافظ العقاري في شكل قرار، فإنه بالتالي يخضع لمدى مشروعيته من عدمها للأحكام العامة التي تضبط النظرية العامة للقرارات الإدارية.

و قد اتفق الفقه و القضاء على أن عيوب القرار الإداري المؤدي لإلغائه هي خمسة و تتمثل أساسا في عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل و الإجراءات، عيب عدم التسبب، عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف بالسلطة.

فبالنسبة لعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾ و الذي يعد ارتكابه مخالفة لشروط صحة القرار الإداري بشكل عام.

فإذا صدر الدفتر العقاري من شخص غير المحافظ العقاري كأن يكون الختم الموجود داخل الدفتر العقاري خاص برئيس مصلحة في المحافظة العقارية فإن الدفتر العقاري يكون عرضة للإلغاء بسبب مخالفة قاعدة عدم الاختصاص الشخصي.

كما يمكن أن يكون الدفتر العقاري محل دعوى إلغاء مؤسسة من الناحية القانونية الموضوعية إذا تمت مخالفة قاعدة الاختصاص الزمني و ذلك بإصدار قرار بمنح الدفتر العقاري قبل الانتهاء من عملية شهر الوثائق المسحية المترتبة عن عملية المسح العقاري.

أما بالنسبة لحالة مخالفة الشكل و الإجراءات المقررة لتسليم الدفتر العقاري فبالنسبة لشكل الدفتر العقاري لا يمكننا تصور مخالفته على أساس أنه محدد وفقا للنموذج الخاص

(3) فإذا كانت الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار رفض الإيداع أو الإجراء الصادر من المحافظ العقاري تتقدم بمرور مدة شهرين من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 110 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه، فإن دعوى إلغاء الدفتر العقاري لا تتقدم إلا بمرور أربعة أشهر من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 829 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(1) تعرف قاعدة الاختصاص بأنها القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة و إصدار قرار إداري معين باسم و لحساب السلطة الإدارية، راجع ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 259.

به، إلا أنه يمكن مخالفة إجراءات تسليمه، كمنحه للمالك دون أن يقوم هذا الأخير بإثبات دفعه للرسوم المتعلقة بشهر الوثائق المسحية، كون أن مصاريف و رسوم الخزينة العمومية تعتبر حقا خالصا للدولة و بالتالي لا يمكن التنازل عنها أو فرضها إلا وفقا للقانون و من متى تسليم الدفتر العقاري دون دفع تلك الرسوم و جب إلغائه طبقا لعب مخالفة الإجراءات.

أما بالنسبة لعب عدم التسبب (1)، فالقاعدة العامة في إصدار القرارات الإدارية عدم القيام بتسببها و على من يدعي عكس شرعيتها إثبات ذلك (2) و إن كان مصدر إصدار الدفتر العقاري ما توصلت إليه لجنة المسح عند قيامها بالتحقيق الميداني، و بالتالي لا يمكن إصدار دفتر عقاري مبني على وقائع مادية أو تصرفات قانونية غير تلك المحددة في الأمر رقم 74-75 و المرسومين رقم 62-76 و 63-76 المذكورين سابقا.

أما بالنسبة لعب مخالفة القانون عند إصدار الدفتر العقاري، فلا يمكن حصره على أساس أن عيب مخالفة القانون هو أكبر مصدر لدعوى الإلغاء، لأنه يشمل جميع عيوب القرار الإداري، فمتى تبين للمدعي أن المحافظ العقاري قد خالف القانون عند إصداره للدفتر العقاري أمكن طلب إلغائه على أن يثبت و يبين النص القانوني المخالف من طرف المحافظ العقاري، لكي يتمكن القاضي الإداري في آخر المطاف القضاء إما بطلب الإلغاء أو برفضه لعدم التأسيس أو الإثبات.

أما عن عيب الانحراف بالسلطة و المقصود به خروج الإدارة على المسعى الذي يفترض أن تعمل لتحقيقه و هو المصلحة العامة، فالملاحظ عن هذا العيب صعوبة

(1) لا يمكن صدور قرار إداري إلا إذا توافرت الحالة القانونية أو الحالة الواقعية التي تجعله يخرج إلى عالم التنفيذ بمجرد تبليغه أو نشره إذا كان تنظيمي محض.

(2) إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب أن يقوم مصدر القرار الإداري بتسبب من الناحية القانونية لإعطاء الفرصة للقاضي الإداري في بسط رقابته على مدى مشروعية القرار الإداري.

الوصول إلى إثباته لأنه يدخل في النية الخفية لمصدر القرار فعلى رافع دعوى إلغاء الدفتر العقاري في هاته الحالة إثبات أن هذا الأخير قد سلم لشخص بقصد المحاباة أو المصلحة و ليس احتراماً للقوانين و الأنظمة المعمول بها، و في حالة عدم تمكن إثبات انحياز المحافظ العقاري للشخص الحائز على الدفتر العقاري سوف تقضي الجهة القضائية حكماً برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

ثانياً: آثار إلغاء الدفتر العقاري

إذا نجح المدعي في الحصول على حكم قضائي يقضي بإلغاء الدفتر العقاري، فإن الحائز أو المدعى عليه يصبح فاقدًا لصفة المالك، و تبعاً لذلك فلا يمكنه التصرف في العقار بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية سواء كانت ناقلة للملكية أو منصبة على حق من حقوق الانتفاع ، و لا يترتب ذلك إلا بعد إمكانية تنفيذ الحكم القضائي من الناحية القانونية و ذلك بشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً و يكون المحافظ العقاري في هاته الحالة ملزم بإتلاف الدفتر العقاري الملغى و وضع دفتر عقاري جديد للشخص الذي قررت المحكمة إعطائه إياه، و بمجرد تسلم الشخص الدفتر العقاري الجديد يصبح يتمتع بكافة صلاحيات المالك على أن لا يخالف القانون في ذلك.

الخاصة

الخاتمة

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 و توجهاتها باختلاف الحقبة الزمنية التي صدرت فيها.

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

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

إلا أنه و بمجرد صدور القانون رقم 91-70 المتضمن قانون التوثيق القديم، أصبح إلزاميا وإجباريا إفراغ جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية في قالب الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان المطلق ، لأن الرسمية في هاته الحالة ركنا في العقد و ليس وسيلة اثبات فقط، وذلك من اجل العمل على تحقيق الامن القانوني والمعنوي لأطراف

العقد، أين أعطي للموثق دور محرر العقد الذي يسهر على إعطاء الطابع الرسمي له من الناحيتين الشكلية والموضوعية، كما يقوم بمساعدة زبائنه على ايجاد الحلول و الطرق التي يسعون إلى تحقيقها في إطار القوانين و الأنظمة السارية المفعول.

كما خلصنا أن إثبات التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية يختلف باختلاف نوع التصرف المراد إبرامه، فإذا كنا أمام عقد بيع عقار او عقد مقايضة عقارية فلا يمكن إثبات انتقال الحق العيني للمشتري أو المقايض إلا عن طريق العقد الرسمي المسجل و المشهر في المحافظة العقارية المختصة اقليميا.

في حين إذا تعلق الأمر بالوصية الواردة على العقار فلا مجال لتطبيق قاعدة الرسمية بشأنها على أساس أنها تخرج عن دائرة العقود بمفهوم القانون المدني ، و بالتالي فإن الرسمية تبقى اختيارية بشأنها وهي غير واجبة إلا لإثبات التصرف و ليس لانعقاده ، كما هو الحال في التصرفات القانونية السالفة الذكر ، ولكن بالمقابل لا يمكن انتقال الملكية إلى الموصى إليه إلا بعد القيام بعملية الشهر في المحافظة العقارية المختصة اقليميا.

أما عن الوقف الوارد على العقار، فقد استخلصنا من خلال دراسة احكامه ، أنه قبل صدور القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ، كان يطبق بشأن تحريره قاعدة الرضائية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية الغراء ، إلا أنه بمجرد سريان القانون السالف ذكره أصبحت الكتابة الرسمية شرطا لانعقاد و ذلك تحت طائلة البطلان المطلق مع وجوب أن يتم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية المختصة اقليميا لكي ينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف له.

و إن كان المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب الرسمية في إبرام التصرفات القانونية الناقلة للملكية، فإن القضاء قد اختلف في مدى اعتبار الرسمية ركنا

في العقد أو مجرد دليلا للإثبات، الأمر الذي خلق تذبذب في موقف القضاء وانعدام الثقة فيه من طرف العاملين في السوق العقارية، و ذلك إلى غاية صدور الاجتهاد القضائي الشهير لسنة 1997 والذي وحد العمل بجميع الجهات القضائية ، و بذلك أصبح العقار باختلاف أصنافه يخضع في المنازعات المتعلقة بالملكية إلى قاعدة الرسمية المنصوص عليها في قانون التوثيق رقم 70-91 و تعديل القانون المدني لسنة 1988.

كما خلصنا أنه و في مجال المنازعات العقارية التي قد تطرح أمام القضاء إداريا كان أو عقاريا، يمكن أن يكون الحكم القضائي عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة سواء كان مصرحا أو ناقلا للملكية.

فيكون الحكم القضائي مصرحا للملكية العقارية متى فصل في نزاع يهدف إلى إفراز الحقوق العقارية المشاعة بين الملاك ، أين يصبح كل واحد منهم يتمتع بملكية عقارية مفرزة شريطة أن يكون الحكم القضائي نهائيا و أن يتم تسجيله و شهره في المحافظة العقارية المختصة اقليميا، كما نكون أمام حكما قضائيا مصرحا للملكية العقارية متى تعلق الأمر بحكم قضائي يفصل في أحقية أحد الخصوم اكتساب العقار موضوع النزاع عن طريق الحيازة على أن يتم إتباع اجراءات التسجيل و الشهر كما هو منصوص عليه في الحالة الأولى.

أما عن الأحكام الناقلة للملكية العقارية، فتكون في حالة الحكم برسو المزاد العلني، كأن يتم بيع العقار الذي استحالته قسمته عينا أو المحجوز بموجب إجراءات التنفيذ الجبري من أجل استيفاء حقوق الدائن، كما يمكن أن نكون أمام حكما ناقلا للملكية العقارية الخاصة عندما يتعلق الأمر بالحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة و لا يتأتى ذلك إلا برفع الشفيع دعوى قضائية ضد كل من البائع والمشتري وفقا لأحكام الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني.

و ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد ، أنه في جميع الحالات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الأحكام القضائية، وجب علينا أن نفرق بين حالتين، فإذا كانت تلك الأحكام مستوفية لجميع الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها في المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فإنه بمجرد أن تصبح نهائية تمهر بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الضبط و ذلك من أجل تسجيلها و شهرها في المحافظة العقارية المختصة ، في حين إذا كانت تلك الأحكام القضائية غير مستوفية للشروط كإعدام خانة أصل الملكية أو خانة تقويم العقار أو عدم التحديد الكافي لهوية المستفيد منها وجب على صاحب المصلحة اللجوء إلى الموثق من أجل استدراك تلك الشكليات بغية عدم الوقوع في رفض الأشهار من طرف المحافظ العقاري.

كما خلصنا أن الوقائع المادية يمكن أن تكون سبيلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة على أساس أنها من أسباب كسب الملكية العقارية مثلها مثل العقود الناقلة للملكية.

فبالرجوع إلى واقعة الحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم ، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طرق إثباتها في عدة تشريعات تميزت بمعالجتها لمشاكل آنية و ظرفية ، و ذلك من أجل الوصول إلى إعطاء الحائز بمفهوم المادة 828 من القانون المدني سندا يثبت ملكيته تجاه الأفراد و الدولة على حد سواء.

ففي بداية الأمر، أصدر المشرع المرسوم رقم 83-352 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، محددًا من خلاله نطاق تطبيقه وكيفية إصدار عقد الشهرة ، إلا أنه نظرا لبساطة الإجراءات و لكون ذلك العقد مبني على مجرد تصريحات طالبه ونظرا لكثرة النزاعات المتعلقة بإلغائه ، تم إصدار قانون التوجيه العقاري لسنة 1990 المعدل والمتمم ، أين أعطى لكل حائز على قطعة أرضية لمدة لا تقل عن سنة الحق في استصدار شهادة الحيازة من رئيس البلدية

الموجودة فيها تلك الأرض، و لكن ما يعاب على تلك الشهادة أنها لا تعطي لصاحبها إلا الحق في طلب رخصة بناء أو رهن العقار لدى المؤسسات المالية و كذا ممارسة دعاوى الحيابة المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وفي مرحلة أخيرة ، تم إصدار القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، أين حدد المشرع إجراءات خاصة تهدف أساسا إلى تحصل الحائز على سند يثبت ملكيته ، و بالتالي التمتع بجميع سلطات المالك ، غير أن ما لاحظناه على ذات التشريع أنه جاء بصيغة الاختيار و لا يحمل في طياته الطابع الإلزامي مما جعل العديد من الأشخاص لا يلجؤون إلى الاستفادة منه نظرا لمحدودية ثقافتهم القانونية من جهة و نظرا لمحدودية مواردهم المالية من جهة أخرى.

و إضافة إلى واقعة الحيابة المؤدية إلى اكتساب العقار عن طريق التقادم ، يمكن أن يكون الالتصاق سببا من أسباب كسب الملكية العقارية و بالتالي انتقال ملكية العقار الملتصق إلى صاحب العقار الملتصق به، و هنا وجب علينا التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى إذا كان حائز الأرض يملك سند للملكية ، فهنا ما عليه إلا القيام بتحيين وضعية العقار المبني باستصدار رخصة البناء وشهادة المطابقة لإيداعهما لدى الموثق من أجل تسجيلهما وشهرهما في المحافظة العقارية، أم إذا كان حائز الأرض لا يملك سندا للملكية فلا يمكن له أن شهر البناء إلا إذا كان حائزا للعقار بموجب شهادة الحيابة المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري لأنها تمكنه من استصدار رخصة البناء وفقا للأطر و الشكليات المنصوص عليها في قانون التهيئة و التعمير.

أما الحالة الثانية فتتعلق بالبناء في أرض الغير، ففي هاته الحالة لا يمكن لصاحب البناء القيام بإشهاره على أساس أنه ليس مالكا للأرض محل الالتصاق ، في

حين إذا تعلق الأمر بالبناء في أرض مملوكة عن طريق التقادم المكسب للبانى فما على هذا الأخير في سبيل اثبات ملكيته لتلك البناية إلا اتباع إحدى السبل المنصوص عليها في باب اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة.

و إلى جانب واقعتى الحيابة و الالتصاق، نجد واقعة الوفاة التى تعطي الحق للورثة في امتلاك ما تركه مورثهم متى تمت تصفية أموال التركة من مصاريف التجهيز والدفن والديون الثابتة والوصايا إن كان محل لذلك، وما خلصنا إليه في باب اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوفاة أنه بمجرد حصول وفاة مالك العقار حقيقة أو حكما يصبح الورثة يتمتعون بصفة الملاك الجدد، ولكن بالمقابل إذا ما أرادوا التصرف في المال المورث كان لا بد من اللجوء الى الموثق من أجل طلب تحرير شهادة توثيقية وتسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية المختصة اقليميا على أساس أن العقار المورث لا يزال باسم الهالك في البطاقات العقارية و بالتالي لا يمكن التصرف في أمواله دون مراعاة التسلسل الزمني للأحداث والمراكز القانونية.

أما عن آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي المسوحة ، فقد خلصنا أنه لا مجال لتطهير الملكية العقارية باختلاف أصنافها و أنواعها إلا عن طريق إجراء مسح عقاري شامل عبر كافة أنحاء الوطن ، على أساس أن المسح العقاري هو السبيل الوحيد لتحديد النطاق الطبيعي للعقار المراد مسحه و تمكين صاحبه من حيابة سند الملكية الذي يعطيه الحق في التصرف في عقاره كيفما شاء و متى شاء على أن لا يخالف في ذلك القوانين السارية المفعول.

كما خلصنا ، أن المشرع الجزائري قد جند عدة هيئات إدارية لإنجاح عملية المسح العقاري بدءا من الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المنشئة سنة 1989 و التى حلت محل الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية لمحدودية قدراتها البشرية و المادية مروراً بـ لجنة المسح المرؤوسة من طرف القاضي المعين خصيصا لذلك والأعوان القائمين

بالتحقيق العقاري و انتهاء بالمحافظة العقارية التي تعد المحطة الأخيرة لشهر الوثائق المسحية.

و من خلال دراستنا واحتكاكنا المباشر بمختلف الهيئات القائمة على عملية المسح العقاري ، لاحظنا أن هاته الأخيرة تعاني من عدة عراقيل ومشاكل منها ما هو ظاهر ومنها ما هو خفي ، وعلى سبيل المثال لا الحصر صعوبة اجتماع لجنة مسح الأراضي بجميع أعضائها نظرا لتعدادهم الكبير و كثرة انشغالاتهم في مناصبهم الاصلية و عدم التحفيز المادي للأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري رغم صعوبة المهام وكثرة الإغراءات فيها و عدم القيام بالنشر الواسع لقرار الوالي القاضي بافتتاح عملية المسح العقاري نظرا للميزانية الضيقة المخصصة لإجراء العملية.

وبعد الانتهاء من عملية المسح العقاري ، استخلصنا أنه لا مجال لإثبات الملكية العقارية الخاصة إلا عن طريق الإستناد إلى الدفتر العقاري المسلم من قبل المحافظ العقاري، والذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، وهذا ما نصت عليه واكته المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بمسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

غير أنه ما يجب الاشارة اليه هنا، أن المشرع لم يحصن الدفتر العقاري من امكانية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب الغاءه ، كما أنه لم يحدد مدة زمنية معينة لسقوط الحق في رفع الدعاوى القضائية، مما يجعل صاحب الدفتر العقاري عرضة لرفع الدعاوى القضائية في أي وقت كان ، وهذا ما قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات الناقلة للملكية العقارية لا سيما اذا ما تصرف المالك في عقاره لفائدة الغير حسن النية.

في الاخير نقدم مجموعة من الاقتراحات العملية تمثل ثمرة دراستنا نسردها حسب التسلسل المنهجي الذي سلكناه و ذلك على النحو التالي:

- ضرورة قيام السلطات العمومية بتحسيس جميع العاملين في السوق العقارية بأن تكون جل تصرفاتهم الناقلة للملكية ثابتة و مفرغة في القالب الرسمي الذي يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا.
- تعديل القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاريين من أجل تشجيع لجوء الاشخاص إلى إجراءات نقل الملكية العقارية وبالتالي ضمان استقرار المعاملات المدنية بوجه عام والمعاملات العقارية بوجه خاص.
- جعل القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وجوبي وذلك تحت طائلة سقوط الحق بالاعتداد بالحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم عند مرور الأعوان المكلفين بالتحقيق في إطار المسح العقاري ، وذلك لتفعيل القانون وتسليم سندات الملكية للأشخاص الحائزين على العقارات وفقا لأحكام الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني.
- تعديل أحكام شهادة الحيازة المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري ، وذلك بنزع الحق في طلب رخصة بناء و رهن العقار محل الحيازة نظرا لمحدودية القيمة القانونية لتلك الشهادة و نظرا للمشاكل و الآثار التي يمكن أن تترتب في حالة ظهور المالك الأصلي للعقار.
- وجوب سن نص قانوني و تفعيله ميدانيا ، يحدد من خلاله المدة القانونية الواجبة لشهر حق الإرث تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية للورثة لعدم بقاء الملكية العقارية باسم المورث و من أجل التحيين المستمر للمعلومات الخاصة بصاحب العقار.
- تدعيم الوسائل المادية والبشرية الكفيلة في المساهمة من الانتهاء من عملية المسح العقاري لكي نكون أمام نظام شهر عقاري واضح المعالم مبنيا على مبادئ الثقة و الائتمان العقاريين.

- العمل على ضمان نشر قرار الوالي المتضمن افتتاح عملية المسح العقاري إلى خارج أراضي الوطن ، وذلك بإصاقه في جميع السفارات و القنصليات الجزائرية الممثلة والمعتمدة في الخارج قصد ضمان إعلام جميع من لهم مصلحة في ذلك وكذا اضاء الشفافية على تلك العملية.
- ضرورة تحديد مدة قانونية معينة بانتهائها يسقط الحق في رفع الدعوى الرامية إلى إلغاء الدفتر العقاري وذلك من أجل تحصين صاحب السند من رفع أي دعاوى قضائية تعسفية او كيدية يمكن أن تؤدي في اخر المطاف إلى ضياع حقوق الاشخاص حسني النية.
- العمل على إنشاء مراكز متخصصة لتدريس المنازعات العقارية لجميع العاملين و الفاعلين في مجال ضبط الملكية العقارية.
- ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة يسهرون على تسييرها قضاة لهم الخبرة و الدراية الكافيتين في مجال المنازعات العقارية من أجل ضمان عدم ضياع حقوق الاشخاص بسبب عدم التطبيق الصحيح للقانون لجهله أو لسوء فهمه.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

1 - الكتب باللغة العربية:

1/- محمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.

2/- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008 .

3/- أحمد ناثر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

4/- أمير يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2000.

5/- الشيخ زكرياء البري، الوسيط في أحكام التركات و المواريث، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الرابعة، بدون سنة.

6/- البستاني بطرس، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، بيروت، سنة 1993.

7/- الغوثي بن ملحّة - قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.

- قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، طبعة 2008.

8/- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

9/- بن شويخ رشيد، الوجيز و الميراث في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.

10/- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

11/- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، بيروت ، 1996.

12/- حسن محمد قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .

13/- حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2004.

- القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

- عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف)، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

- دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية - نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

14/- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

- 15/- خليل أحمد قعادة حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 16/- رمضان أبو السعود، مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري و اللبناني، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2000.
- 17/- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري، قصر الكتاب، البلدية ، 2005.
- 18/- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 19/- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، بدون دار النشر، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1991 .
- 20/- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دراسة تحليلية و وصفية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2004.
- 21/- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 22/- عبد السلام زيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر الطبعة الأولى، 2009.
- 23/- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية ، دون دار النشر ، الطبعة الثانية، 1995 .

24/- عبد الرزاق احمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، الطبعة الثالثة، 2000.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية - الهبة و التركة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الثالثة، 2000.

25/- عجة الجيلالي، مدخل إلى العلوم القانونية - نظرية الحق ، بارتي للنشر، الجزائر، 2009.

26/- علي فيلاي ، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.

27/- عمر زودة، الإجراءات المدنية، دار الحكمة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.

28/- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2003.

29/- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2008.

30/- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

31/- محمد الماجي، الحياة، منشأة المعارف الإسكندرية - مصر، طبعة، 1985.

- 32/- محمد صبري السعدي، الواضح في نشر القانون المدني - الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 33/- محمد فريد أحمد فتحي، المساحة للجغرافيين - المساحة المستوية و المساحة التقديرية، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1998.
- 34/- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر ، 2009.
- 35/- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإدارات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 36/- مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.
- 37/- مقران الشايب، الوجيز في مسح الأراضي، كتيب صادر من الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجزائر، 2003.
- 38/- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 39/- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، سطيف، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.
- 40/- نجوى أبو هيب، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة و لا سنة.
- 41/- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

2 - المقالات:

1/- الطاهر ملاحسو، التوثيق في العالم (النموذج البلجيكي للتوثيق و الحفظ العقاري و مسح الأراضي)، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الصادر في 03 جوان 1998.

2/- بيوت نذير، معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري بعقد و من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010.

3/- رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2002 .

4/- رمول خالد، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد الخامس، الصادرة من كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد خيضر - بسكرة، 2008 .

5/- زيتوني عمر، قواعد الاختصاص، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد العاشر، 2003.

6/- سعداوي عبد الحميد، العقد العرفي الثابت التاريخ، مقال منشور في مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد الثامن ، 2000.

7/- شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة، (الوصية و الوقف)، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، 2009.

8/ - عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية الصادرة في المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، أبريل 2009.

9/- عمر زودة، تعليق على القرار رقم 136156 المؤرخ في 18 فيفري 1997 الصادر عن الغرف المجتمعة، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد السابع، 1999.

10/- علوي عمار، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و لتوزيع، الجزائر، 2004 .

11/- فريدة محمدي، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والاقتصادية و القانونية الصادرة من كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، العدد الثالث، 1995.

12/- محمد كاتي، شروط بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد العاشر، 2000.

13/- مجيد خلفوني، دفتر العقاري، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الثامن، 2002.

14/- مويبي عبد الله، اشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة من الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد الاول يونيو 2013.

15/- لبيض ليلي، شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري - قراءة في نص المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09-08، مقال منشور

في مجلة المفكر الصادرة من كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد خيضر -
بسكرة، العدد التاسع، 2013.

16/- لحو غنيمة، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مقال منشور في المجلة
القضائية، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.

17/- نادية يونسى حداد، العقد العرفي و المعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف
المجموعة الصادر في 18/02/1997 ، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد الأول،
1997.

3 - الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ/ الرسائل الجامعية:

1/- بوشنافة جمال ، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني في التشريع
الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب - البليدة، جوان 2011 .

2/- محمودي عبد العزيز ، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسووحة في التشريع
الجزائري، رسالة دكتوراه الفرع العقاري و الزراعي، كلية الحقوق لجامعة سعد دحلب -
البليدة ، سنة 2007 .

3/ - هنوني نصر الدين، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه،
كلية الحقوق لجامعة سعد دحلب - البليدة، السنة الجامعية 2010-2011.

ب/ المذكرات الجامعية:

1/- بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية
الحقوق لجامعة البليدة، 2001.

2/- بناير عيشة شهناز، دور عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب - البليدة، السنة الجامعية 2005-2006 .

3/ - بوزيتون عبد الغني، المسح في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق لجامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، السنة الجامعية 2009-2010.

4/- جرورو آسيا ، المباني العامة على أرض الغير في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.

5/- حشود نسيمة، الشكالية في البيع العقاري - دراسة تحليلية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة الجزائر، سنة 2003.

6/- رحايمية عمار الدين، الشكالية في عقد هبة العقار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة سعد دحلب - البليدة، سبتمبر 2010.

7/- زاوي محمود، الشكالية للصحة في التصرفات المرتبة في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، سنة 1986.

8/ - علماني محمد، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة البليدة، السنة الجامعية 2001-2002.

4 - المجالات القضائية

1/- نشرة القضاة، عدد خاص لسنة 1982.

2/- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990.

- 3- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1993.
- 4- المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1994.
- 5- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995.
- 6- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1997.
- 7- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1997.
- 8- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2001.
- 9- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، لسنة 2001.
- 10- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول لسنة 2004.
- 11- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2005.
- 12- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2005.
- 13- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006.
- 14- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث لسنة 2010.
- 15- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011.
- 16- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2012.

5 - النصوص القانونية:

أ/ الأوامر والقوانين:

* الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1966.

* الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966.

* الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الموثق، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1970.

* الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثروة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971.

* الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974، المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974.

* الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975.

* الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 1976.

* الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2003.

* القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فيفري 1984، المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد،
جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1984.

* القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و
المتمم، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984.

* القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 جوان 1984، المتضمن النظام العام للغابات،
جريدة رسمية عدد 32 لسنة 1984.

* القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال
الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، جريدة
رسمية عدد 50 لسنة 1987.

* القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن مهنة التوثيق، جريدة
رسمية عدد 18 لسنة 1988.

* القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري
المعدل و المتمم جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990.

* القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون التهيئة و
التعمير، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990.

* القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك
الوطنية، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990.

* القانون رقم 91-10 المؤرخ في 28 ماي 1991 و المتعلق بالأوقاف، المعدل و
المتمم، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1991.

- * المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 1993.
- * القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية عدد 83 لسنة 2003.
- * القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006.
- * القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006.
- * القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2007.
- * القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 82 لسنة 2007.
- * القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.
- * القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2011.
- * القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جريدة رسمية عدد 40 لسنة 2011.

ب/ المراسيم التنظيمية:

- * المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 اكتوبر 1962 المتضمن منع المعاملات العقارية في الاملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 53 لسنة 1962.
- * المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 نوفمبر 1973، المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 1973.
- * المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1976.
- * المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 15 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1976.
- * المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراءات التقادم المكسب و إعداد حق الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1983.
- * المرسوم رقم 88-212 المؤرخ في 31 أكتوبر 1988، المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة لوزارة المالية و تصنيفها، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 1988.
- * المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ 1991، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري، جريدة رسمية عدد 10 لسنة 1991.
- * المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 07 جويلية 1991، الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 1991.

* المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، المتضمن كفيات تحضير شهادات التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة العد أو تسليم ذلك، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 1991.

* المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عبيه و محتوى الوثائق المتعلقة به، جريدة رسمية عدد 28 لسنة 1991.

* المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به، جريدة رسمية عدد 28 لسنة 1991.

* المرسوم التنفيذي رقم 92-63 المؤرخ في 12 فيري 1992، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 1992.

* المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14 مارس 1992 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التقنين فيها و تصنيفها، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1992.

* المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم ، جريدة رسمية عدد 32 لسنة 1994.

* المرسوم التنفيذي رقم 2000-115 المؤرخ في 24 ماي 2000، المحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية، جريدة رسمية عدد 30 لسنة 2000.

* المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2008.

* المرسوم التنفيذي رقم 08-292 المؤرخ في 03 أوت 2008، المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و النظام التأديبي و قوائم تنظيمها، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2008.

6-القرارات الوزارية والتعليمات الادارية :

* القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، جريدة رسمية عدد 20 لسنة 1976.

* القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 04 جوان 1991، المحدد للتنظيم الداخلي لمتفشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 1991.

* القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20 فيفري 1999، المؤهل لأعوان إدارة أملاك الدولة تمثيل الوزير المكلف بالمالية، جريدة رسمية عدد 40 لسنة 1999.

* التعليم رقم 16 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية بتاريخ 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي و التقييم المؤقت.

7 - الملتقيات و الأيام الدراسية

1/- صبايحي ربيعة، الضمانات المشتركة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر (واقع و آفاق)، بتاريخ 27 و 28 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

2/- بن جلول بلقاسم ، تطور واثار نظام الملكية العقارية في الجزائر، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول المنازعات العقارية في الجزائر المنظم من طرف مجلس الامة بتاريخ 29 جوان 2011.

2/- المراجع باللغة الاجنبية:

1/ Cherif Rahmani, Evolution du régime foncière en Algérie, direction générale de domaine national, unité de formation continue, Alger, 2006.

2/- Nour Eddine Terki et MICHEAL cabbabé « lexique juridique » S.N.E.D, Alger 5eme Edition, Année 1992.

3/- JEAN François et BRISSON AUDE, Droit Administratif , Université de Bordeaux, 2004.

4/- JEAN RIVERO. Droit Administratif ,12^{eme} édition, DALLOZ , 1987,

5/- SALVAGE GEREST, Les suretés – la publicité foncière, presse universitaire de Grenoble, 1994.

3/- المواقع الالكترونية:

1/- www.joradp.dz/har/index.htm Consulté le 19/07/2013

2/- www.mjustice.dz Consulté le 14/02/2013

3/- www.dgdn.dz consulté le 19/04/2013

الفهرس

01البسمة
02شكر وعرافان
03الإهداء
04مقدمة
10الباب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة....
12الفصل الأول: العقود والأحكام القضائية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة....
المبحث الأول: العقد العرفي المثبت للملكية للعقارية الخاصة قبل الفاتح جانفي
13 1971
13المطلب الأول: مفهوم العقد العرفي
14الفرع الأول: تعريف العقد العرفي و تبيان شروط صحته
14أولا: تعريف العقد العرفي
17ثانيا: شروط صحة العقد العرفي
20الفرع الثاني: تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي
21أولا: من حيث الشكل
22ثانيا: من حيث الحجية
22ثالثا: من حيث التنفيذ

- 22المطلب الثاني: حجية العقد العرفي.
- 23الفرع الأول: حجية العقد العرفي بالنسبة لطرفيه.
- 25الفرع الثاني: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير.
- 26أولاً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم التسجيل.
- 26ثانياً: إثبات تاريخ العقد من يوم ثبوته في عقد آخر حرره موظف عام.
-ثالثاً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم التأشير على عليه من طرف ضابط عمومي
- 26مختص
- 27رابعاً: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم وفاة احد الموقعين عليه.
-المطلب الثالث: القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ في إثبات الملكية العقارية
- 28الخاصة.
- 28الفرع الأول: العقد العرفي الثابت التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971.
-أولاً: تعديل المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل
- 30العقاري بموجب المرسوم رقم 80-40 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980.
-ثانياً: تعديل المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس
- 30السجل العقاري بموجب المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993.
- 33الفرع الثاني: العقد العرفي الثابت التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971.
- 34أولاً: موقف القضاء قبل 18 فيفري 1997.
- 35ثانياً: موقف القضاء بعد 18 فيفري 1997.

37المبحث الثاني: العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة.....
38المطلب الأول: مفهوم العقد الرسمي
38الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي
39أولاً: المفهوم الواسع.....
41ثانياً: المفهوم الضيق.....
42الفرع الثاني: شروط صحة العقد الرسمي.....
42أولاً: وجوب صدور و تحرير العقد الرسمي من طرف الموثق.....
ثانياً: وجوب تمتع الموثق بالسلطة و الاختصاصيين القانونيين عند تحرير العقد الرسمي.....
43ثالثاً: وجوب مراعاة الضوابط الشكلية و الموضوعية وقت إبرام العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة
45الفرع الثالث: جزاء تخلف الرسمية في العقد المتضمن نقل الملكية العقارية الخاصة....
57أولاً: جزاء تخلف الرسمية بين طرفي العقد.....
57ثانياً: جزاء تخلف الرسمية بالنسبة للغير.....
62المطلب الثاني: العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين
63الفرع الأول: إثبات البيع الوارد على العقار.....
63أولاً: عقد بيع العقار.....

69ثانيا: عقد بيع العقار على التصاميم.....
73ثالثا: الوعد ببيع العقار.....
75الفرع الثاني: إثبات الهبة الواردة على العقار.....
79الفرع الثالث: إثبات المقايضة الواردة على العقار.....
81المطلب الثالث: العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد.....
81الفرع الأول: إثبات الوصية الواردة على العقار.....
85الفرع الثاني: إثبات الوقف الوارد على العقار.....
88المبحث الثالث: الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة.....
88المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي بوجه عام.....
89الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي و تبيان شكله.....
90الفرع الثاني: قواعد إصدار الحكم القضائي.....
91الفرع الثالث: آثار إصدار الحكم القضائي.....
91أولا: خروج النزاع من ولاية المحكمة مصدرة الحكم القضائي.....
92ثانيا: حجية الشيء المقضي فيه.....
92المطلب الثاني: الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة.....
93الفرع الأول: الحكم القاضي بقسمة العقار المملوك ملكية شائعة.....
98الفرع الثاني: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم.....

99	المطلب الثالث: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة.....
99	الفرع الأول: حكم رسو المزاد في بيع العقار.....
101	الفرع الثاني: الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة.....
102	الفصل الثاني: الوقائع المادية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
103	المبحث الأول: الحيابة كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
103	المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة.....
104	الفرع الأول: المقصود بعقد الشهرة وتبيان الطبيعة القانونية لها.....
105	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعقار والحيابة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة.....
105	أولاً: الشروط الخاصة بالعقار محل إعداد عقد الشهرة.....
109	ثانياً: الشروط الخاصة بحيابة العقار محل إعداد عقد الشهرة.....
114	الفرع الثالث: الإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة.....
114	أولاً: الإجراءات الواجب إتباعها من طرف طالب عقد الشهرة.....
115	ثانياً: الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة.....
118	الفرع الرابع: المنازعات القضائية المترتبة عن إعداد عقد الشهرة.....
118	أولاً: اختصاص القاضي العقاري في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة.....
119	ثانياً: اختصاص القاضي الإداري في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة.....
120	ثالثاً: اختصاص القاضي الجزائي في حل المنازعات الناشئة عن إعداد عقد الشهرة.....

121	المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحيازة.....
121	الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة وتبيان خصائصها.....
127	الفرع الثاني: شروط إعداد شهادة الحيازة وإجراءات تسليمها.....
127	أولاً: شروط إعداد شهادة الحيازة.....
130	ثانياً: إجراءات إعداد شهادة الحيازة لطالبيها.....
134	الفرع الثالث: المنازعات المترتبة عن إعداد شهادة الحيازة.....
134	أولاً: المنازعات التي يختص بها القاضي العادي.....
134	ثانياً: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.....
135	ثالثاً: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.....
136	المطلب الثالث: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري.....
137	الفرع الأول: الشروط و الإجراءات الواجبة لسير عملية التحقيق العقاري.....
140	الفرع الثاني: آثار الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري.....
140	الفرع الثالث: المنازعات القضائية المترتبة عن الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري.
141	أولاً: اختصاص القاضي الإداري في الفصل في المنازعات المترتبة عن الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري.....
141	ثانياً: اختصاص القاضي الجزائي في الفصل في المنازعات المترتبة عن الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري.....

- 143المبحث الثاني: الالتصاق كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
- 143المطلب الأول: مفهوم الالتصاق.....
- 143الفرع الأول: تعريف الالتصاق.....
- 144الفرع الثاني: خصائص الالتصاق.....
- 144أولا: عدم إمكانية فصل الاندماج الحاصل بين الشيئين.....
- 144ثانيا: وجوب تمييز الشيئين المندمجين عن بعضهما البعض.....
- 144ثالثا: وجوب اختلاف ملاك الشيئين المندمجين.....
- 145رابعا: عدم وجود اتفاق مسبق بين ملاك الشيئين المندمجين.....
- 145الفرع الثالث: أنواع الالتصاق.....
- 145أولا: الالتصاق الطبيعي.....
- 146ثانيا: الالتصاق الصناعي.....
- 148المطلب الثاني: كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق.....
- 148الفرع الأول: شهر صاحب الأرض للبناء الملتصق في أرضه.....
- أولا: صاحب الأرض المالك للقطعة الأرضية بموجب سند رسمي مشهر في المحافظة
العقارية.....
- 148ثانيا: صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية.....
- 149الفرع الثاني: شهر الباني للبناء الذي أقامه مع ملك الغير.....

149	أولاً: صاحب العقار لا يملك الأرض المقام عليها البناء.....
150	ثانياً: صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب.....
150	المبحث الثالث: وفاة مالك العقار كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
150	المطلب الأول: الأحكام القانونية العامة للميراث.....
151	الفرع الأول: تعريف الميراث وتبين أركانه.....
151	أولاً: وجود المورث.....
151	ثانياً: وجود الوارث.....
152	ثالثاً: وجود الموروث.....
152	الفرع الثاني: أسباب استحقاق الميراث.....
152	أولاً: القرابة.....
152	ثانياً: الزوجية.....
154	الفرع الثالث: شروط استحقاق الميراث.....
154	أولاً: الشروط الخاصة بالمورث.....
155	ثانياً: الشروط الخاصة بالوارث.....
156	ثالثاً: الشروط الخاصة بمال المورث.....
159	المطلب الثاني: مدى اشتراط الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.....
160	الفرع الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية.....

160أولاً: تعريف الشهادة التوثيقية.....
161ثانياً: محتويات وبيانات الشهادة التوثيقية.....
162ثالثاً: إجراءات شهر الشهادة التوثيقية.....
163الفرع الثاني: أثر الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.....
165الفرع الثالث: دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك في الدعاوى القضائية العقارية.....
165أولاً: اتجاه مجلس الدولة حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع الدعوى القضائية.....
167ثانياً: اتجاه المحكمة العليا حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع الدعوى القضائية.....
169الباب الثاني: إليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة.....
171الفصل الأول: المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة.....
171المبحث الأول: ماهية المسح العقاري.....
172المطلب الأول: المقصود بالمسح العقاري وتبيان خصائصه.....
172الفرع الثاني: تعريف المسح العقاري.....
172أولاً: التعريف اللغوي للمسح.....
173ثانياً: التعريف الاصطلاحي للمسح.....

175	ثالثا: التعريف القانوني للمسح
176	الفرع الثاني: خصائص ومميزات المسح العقاري
176	أولا: خاصية تعريف وتحديد الوضعية الفعلية و الحقيقية للعقارات
177	ثانيا: خاصية تعريف وتحديد الملاك أصحاب الحقوق العينية العقارية
177	المطلب الثاني: أنواع المسح العقاري
		الفرع الأول: المسح العام للأراضي حسب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر
178	1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري
		الفرع الثاني: المسح الغابي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-115 المؤرخ في 24
182	ماي 2000 والمحدد القواعد مسح الأراضي الغابية
183	المطلب الثالث: أهداف المسح العقاري
183	الفرع الأول: الهدف القانوني لعملية المسح العقاري
184	أولا: تحديد النطاق الطبيعي للعقار الممسوح
185	ثانيا: تمكين صاحب العقار من سند يثبت حيازته للعقار المسح
186	ثالثا: تحقيق استقرار المعاملات العقارية
186	الفرع الثاني: الهدف الجبائي لعملية المسح العقاري
187	الفرع الثالث: الهدف الاقتصادي لعملية المسح العقاري
188	المبحث الثاني: الآليات المؤسسية المتدخلة في عملية المسح العقاري

189	المطلب الأول:الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ولجنة مسح الأراضي.....
189	الفرع الأول: الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.....
189	أولا: ماهية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.....
191	ثانيا: تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.....
194	ثالثا: مهام الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.....
195	الفرع الثاني: لجنة مسح الأراضي.....
196	أولا: تشكيل لجنة مسح الأراضي.....
198	ثانيا: كيفية اجتماع لجنة مسح الأراضي.....
199	ثالثا: عمل وصلاحيات لجنة مسح الأراضي.....
201	رابعا: تنفيذ قرارات لجنة مسح الأراضي.....
201	المطلب الثاني: الأعوان التابعون لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري.....
202	الفرع الأول: تشكيلة الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري.....
202	الفرع الثاني: واجبات و التزامات الأعوان القائمين على عملية التحقيق العقاري.....
202	أولا: في مرحلة الأعمال التحضيرية.....
203	ثانيا: في مرحلة الأعمال الميدانية.....
205	المطلب الثالث: المحافظة العقارية.....
206	الفرع الأول: المقصود بالمحافظة العقارية وتحديد طبيعتها القانونية.....

- 206أولاً: مدلول مصطلح المحافظة العقارية.
- 207ثانياً: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية
- 208الفرع الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية.
- 208أولاً: مكتب المحافظ العقاري.
- 212ثانياً: أقسام المحافظة العقارية.
- 215الفرع الثالث: مهام المحافظة العقارية.
- 215 أولاً: مهام المحافظة العقارية في ظل الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.....
- 217 ثانياً: مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.....
- 218 ثالثاً: مهام المحافظة العقارية في ظل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.....
- 222المبحث الثالث: الإجراءات العملية لتنفيذ عملية المسح العقاري.
- 222المطلب الأول: الإجراءات الأولية لعملية المسح العقاري.
- الفرع الأول: صدور قرار من الوالي المختص إقليمياً من أجل الإعلان عنافتتاح عملية المسح العقاري.....
- 223
- الفرع الثاني: جمع كافة الوثائق اللازمة للتعرف على الملكيات العمومية والوقفية في إطار عملية المسح العقاري.....
- 224

228 الفرع الثالث: تجزئة الإقليم البلدي موضوع عملية المسح العقاري
229 المطلب الثاني: الإجراءات العملية للمسح العقاري
230 الفرع الأول: عملية تعيين الحدود
233 أولاً: استدعاء الأشخاص
234 ثانياً: التحقق من هوية الملاك ووكلائهم
234 ثالثاً: الاستطلاع على العقار والتعريف بحدوده
236 الفرع الثاني: عملية التحقيق العقاري
237 أولاً: تحديد أصحاب ذوي الحقوق العينية
 ثانياً: معاينة حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه والأعباء المثقلة للعقارات إن وجدت
239
243 المطلب الثالث: الإجراءات الختامية لعملية التحقيق العقاري
243 الفرع الأول: تحرير الوثائق المسحية
243 أولاً: مخطط المسح
244 ثانياً: سجل المساحة
244 ثالثاً: جداول الأقسام
245 الفرع الثاني: إيداع الوثائق المسحية
246 الفصل الثاني: الدفتر العقاري كنتيجة حتمية بعد إتمام عملية المسح العقاري

247المبحث الأول: مفهوم الدفتر العقاري
247المطلب الأول: تعريف الدفتر العقاري وتبيان طبيعته القانونية
248الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري
248أولا: التعريف اللغوي للدفتر العقاري
248ثانيا: التعريف الاصطلاحي للدفتر العقاري
251الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري
251أولا: الدفتر العقاري عقدا إداريا
253ثانيا: الدفتر العقاري قرارا إداريا
254المطلب الثاني: بيانات ومحتويات الدفتر العقاري
255الفرع الأول: الأحكام الشكلية للدفتر العقاري
256الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية للدفتر العقاري
256أولا: ديباجة الدفتر العقاري
257ثانيا: تعيين العقار
257ثالثا: الملكية
258رابعا: اشتراك بالفاصل
258خامسا: التجزئات والأعباء
258سادسا: الامتيازات و الرهون

258	سابعاً: تأشيرة التصديق.
258	المبحث الثاني: إجراءات تسليم الدفتر العقاري وتبيان حججه القانونية.
259	المطلب الأول: إجراءات تسليم الدفتر العقاري.
259	الفرع الأول: الأحكام الإدارية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري.
260	أولاً: حالة الترقيم النهائية للعقارات.
260	ثانياً: حالة الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر.
261	ثالثاً: حالة الترقيم المؤقت لمدة سنتين.
263	رابعاً: القيمة القانونية للترقيم العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة.
264	الفرع الثاني: الأحكام الجبائية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري.
265	أولاً: بالنسبة للحصص المبنية التابعة للعقارات المشتركة الملكية.
265	ثانياً: بالنسبة للأراضي المبنية أو غير المبنية.
266	ثالثاً: بالنسبة للعقارات الفلاحية.
266	المطلب الثاني: الحجية القانونية للدفتر العقاري.
267	الفرع الأول: موقف المشرع حول الحجية القانونية للدفتر العقاري.
268	الفرع الثاني: موقف القضاء حول الحجية القانونية للدفتر العقاري.
271	المبحث الثالث: منازعات الدفتر العقاري.
271	المطلب الأول: منازعات الدفتر العقاري أمام المحافظ العقاري.

272الفرع الأول: حالة رفض الإيداع
272أولاً: أسباب رفض الإيداع
275ثانياً: إجراءات إصدار رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري
276الفرع الثاني: حالة رفض الشهر
277أولاً: أسباب رفض الشهر
278ثانياً: إجراءات إصدار رفض الشهر من قبل المحافظ العقاري
279المطلب الثاني: منازعات الدفتر العقاري أمام القضاء
	الفرع الأول: الدعاوى المرفوعة من قبل المستفيد من عملية المسح الهادفة إلى إلغاء
280قرار رفض الإيداع أو الإجراء
280أولاً: الشروط العامة والخاصة لرفع الدعوى القضائية
292ثانياً: آثار صدور القرار القضائي المنتظر
293الفرع الثاني: الدعاوى المرفوعة من طرف الغير الهادفة إلى إلغاء الدفتر العقاري
293أولاً: أسباب إلغاء الدفتر العقاري
296ثانياً: آثار إلغاء الدفتر العقاري
297الخاتمة
307قائمة المراجع
325الفهرس

ملخص

نظرا للدور الذي يلعبه العقار المملوك ملكية خاصة في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، قام المشرع الجزائري بتحديد طرق و وسائل إثباته من خلال سنه لجملة من القوانين والأنظمة التي تتماشى حسب طبيعة الحيز الجغرافي الموجود عليه العقار المراد إثباته، فإذا كنا أمام أراضي ممسوحة لا يمكن إثبات الملكية العقارية الخاصة إلا عن طريق العقد العرفي الثابت التاريخ قبل عام 1971 أو العقد الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا أو الحكم القضائي بالمفهوم العام، أما إذا كنا أمام أراضي ممسوحة فلا بد من الاعتماد بالدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة.

RÉSUMÉ

Vu le rôle que jouent les biens fonciers de la propriété privée dans le développement de l'économie nationale, le législateur algérien a déterminé les modalités de constatation de la propriété desdits biens en promulguant une série de lois et réglementations qui s'adaptent à la nature de l'espace géographique sur lequel se trouve le bien foncier objet de la constatation. Quand il s'agit de terrains qui n'ont pas été cadastrés, la propriété foncière ne peut être constatée que par acte sous-seing dont la date est antérieure à 1971 ou en vertu d'un acte authentique transcrit à la conservation foncière territorialement compétente, ou en vertu d'un jugement au sens général du terme. Cependant, dans le cas où ces terres sont cadastrées, on doit se référer au livret foncier considéré comme le seul appui à même de constater la propriété foncière privée dans les terrains cadastrés.