

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسائل القانونية المتعلقة لإثبات الملكية العقارية

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

• د. بوقرين عبد الحليم

• فاطمة الزهراء بن زيان

مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون عقاري

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
الحاج عيسى بن صالح	البروفيسور	جامعة الأغواط	مناقشا
د. بوقرين عبد الحليم	البروفيسور	جامعة الأغواط	مشرفا
خضرون عطاء الله	الدكتور	جامعة الأغواط	رئيسا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر

الحمد لله رب العالمين في يقظتي وغفوتي

اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي

اللهم صل وسلم على من بعثته رحمة مهداة للبشرية جمعاء

" محمد صلى الله عليه وسلم "

نشكر أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وخاصة أساتذة قسم الحقوق

وعلى رأسهم الأستاذ المشرف الدكتور بوقرين عبد الحليم

على النصائح والارشادات

كما لا ننسى أن نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد من أهل وإخوان

وأساتذة

وإن كنا عاجزين عن شكر الجميع فعند الله خير الجزاء وأوفره.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفي أما بعد:

الحمد لله الذي وقفنا لا نهاء هذه الخطوة في مسيرتنا الجامعية بمذكرتنا

هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى اهدبها الى اعز واغلى انسانية في حياتي التي انارت دربي بنصائحتها والى من زينت حياتي بشموع الفرح ومنحتني القوة والعزيمة وكانت سببا في مواصلة دراستي الى الغالية على قلبي امي "مباركة" الى صاحب القلب الكبير وصاحب الوجه النضير ، يا تاج الزمان و يا صدر الحنان ومن جعل لي الحياة امانا ونورا ابي الحبيب "محمد" ((حفظهما الله ورعاهما واطال في عمرها))

الى من سكنوا معي رحم امي ،وتقاسمت معهم بعدل دمي وانفاسي ،اغلى ما املك
إخواني : لحسن و أحميدة

إلى من كان سندي في الحياة وأنار دربي بنصائحه وساعدني في مذكرتي أخي
الأستاذ صلاح الدين

والى جدتي الغالية رحمها الله وجدتي الثانية اطال الله في عمرها وأدامها الله تاجا
فوق رؤوسنا

إلى عائلتي الثانية أمي الثانية وأبي الثاني – عائلة بن المواز
ولان الصداقة حظ ورزق اشكر الله انه رزقني نعمة صديقات "سارة ووسام

وربيعة". عسى الله ان ينور دريكما

والى كل من وقف جانبي طوال هذا المشوار

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

فاطمة الزهراء

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الملكية العقارية مصدرا من المصادر المتجددة للثروة ومقوما فعالا للاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية لذلك اضطلعت معظم التشريعات المقارنة بإنشاء وخلق نظم عقارية متكاملة استهدفت في مجملها عملية تنظيم الملكية العقارية وضبط سندات إثباتها قصد ضمان استقرار المعاملات وإرساء فكرة الائتمان العقاري عامة وترقية الاستثمار وبشكل خاص.

ونظرا لأهمية هذه السندات في توفير الحماية اللازمة للملاك وأصحاب الحقوق، ونظرا كذلك لكثرة المنازعات المشارية بشأن اثبات وانتقال الملكية العقارية، نتيجة كثرة النصوص القانونية المنظمة للنشاط العقاري من جهة وعدم انسجامها من جهة أخرى فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نوضح الرؤية للقارئ من حيث تحديد هذه السندات أو هذه الوسائل ومدى أهميتها ودورها في اثبات الملكية العقارية، كي تتضح معالم هذه السندات وتبدو أكثر وضوحا في ذهن القارئ وعموما ما تتجسد أهمية السندات المثبتة للملكية العقارية في كونها تؤدي الي تنظيم عمليات تملك واستغلال وتداول الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية المرتبطة بها بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة والغير على السواء.

كما أن من شأن هذه السندات أن تؤدي لا محالة الى تسهيل تعامل الملاك واصحاب الحقوق العينية العقارية مع مختلف المؤسسات المالية والادارية في مجال القروض الرهينة وتسليم شهادات البناء والتعمير بل وتسهيل دور القضاء في حل الكثير من المنازعات العقارية المعقدة كما يتميز موضوع اثبات الملكية العقارية بانه من اهم المواضيع التي تطرح سجالاتا حادا في ميدان القانون الخاص وهذا نظرا للصعوبات العلمية والعملية التي تكتف هذا الميدان خصوصا في فئة الباحثين والمطبقين ولعل ذلك ناتجا عن تعدد وتشعب مصادر هذا القانون وكذلك للإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الاثبات لاسيما في الاراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري.

إن عدم قيام الدولة بواجبها المتمثل أساسا في التنظيم المحكم والمسبق للمعاملات العقارية، سيؤدي حتما إلى نشوب نزاعات قضائية قد يطول الفصل فيها ن كما يؤدي ذلك إلى صدور احكام وقرارات قضائية متناقضة تختلف اتجاهاتها باختلاف المنطق والمنهج المنبع من طرف القاضي المطروح عليه النزاع وما يلاحظ عند دراسة موضوع الملكية العقارية ما قبل استرجاع الدولة الجزائرية سيادتها الوطنية من طرف المستعمر الفرنسي أن هذا الخير قد استحوذ على جميع الاراضي الخصبة والغنية عبر سياسات تقسيم الاراضي وذلك بإخضاع جميع الجزائريين إلى التطهير العقاري ولقواعد القانون الفرنسي الذي يرمي إلى تجريد الصفقات العمومية ولقواعد القانون الفرنسي الذي يرمي إلى تحرير الصفقات العمومية ولفائدة الأوروبيين وبالتالي تطوير الاستعمار الحر، وقد نتج عن ذلك اختفاء السندات وتغير الوجهة والحدود، مما أدى إلى تعقيد الوضعية القانونية وكأنها لم تكن محل تحقيق.

ولقد كان منظر من السلطة الوطنية غداة الاستقلال ان تدرك البعد الاستراتيجي للتنظيم العقاري تبادر بسن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية نضع حداً للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية وتضمن استقرار في المعاملات العقارية وضبط سندات الملكية دون اكتفاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الانتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري.

حيث أن الملكية العقارية تحتل مكانته مهمة داخل النسيج الاقتصادي والاجتماعي فقد كانت ولا زالت سببا رئيسيا لتقدم اي بلد، فهي تشكل الحجر الاساسي للقيام باي مشروع استثماري تجاري صناعي او اقتصادي بالإضافة إلى تربيعها على راس الانظمة القانونية الأكثر تطورا، حيث تعتبر الوسيلة الفعالية لبناء المشروعات واستقرار المعاملات الامر الذي ينعكس ايجابا على ماليين الافراد والاقتصاد الوطني بصفة عامة ولا يمكن الوصول لهذا الهدف إلا اذا كانت وضعيته القانون والمادية واضحة ومحددة والنزاع عليها.

حيث تشكل عملية التطهير العقاري الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية التي ترمي من وراء ذلك الى ايجاد اليات وادوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي مكتوب حتى يتسنى لها مراقبة الملكية العقارية وطريقة استغلالها وحركة التصرفات والتغييرات القانونية التي تطرأ عليها لكي تتمكن الدولة من الحصول على موارد الربح سواء تعلق ذلك بالعقار الصناعي او العقار الحضري أو العقار الفلاحي.

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

- وتكمن أهمية هذا الموضوع في توضيحه نظرا الجهل الكثير لسندات اثبات الملكية العقارية، مما كان لزم من علينا المساهمة ولو بفكرة لإثراء هذا الموضوع وتبسيط الضوء عليه لان الواقع العملي يفرض على كل فرد معرفة هاته السندات.
- تسعى هذه الدراسة الى القاء الضوء على سندات اثبات الملكية من حيث مفهومها وانواعها وتقسيمها ويتجلى الهدف من وراء هذا البحث في ابراز مدى مساهمة المشروع الجزائري في سن قوانين لتنظيم هذه السندات.
- ولعل ما جعلني اختار موضوع الوسائل القانونية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية كونه من المواضيع التي تستحق الدراسة والبحث سواء على الصعيد العملي أو العلمي، حيث انه ينصب على الملكية العقارية كونها مصدر استقرار وطمأنينة في يد من يمتلكه.
- هناك دراسة سابقة لأطروحة للأستاذ رهايسية عماد الدين بعنوان الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014 الذي تناول من خلالها في:

الباب الاول دراسة مختلف الاليات التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل اثبات فتطرق له فيه لدراسة اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في الاراضي المسوحة.

- وتتلخص صعوبات هذا الموضوع والذي يصعب على الطالب التحكم فيه نظرا لضيق الوقت.

وفي ظل المعطيات السالفة الذكر يمكننا طرح اشكالية البحث، وذلك على النحو التالي:

- فيما تتمثل الوسائل القانونية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية؟

واعتمدنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي، حسب طبيعة الموضوع التي تقتضي ذلك بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي فتم استعماله في استقراء بعض القوانين فيما يتخلل ذلك على المنهج التاريخي والذي ومن خلاله تم ذكر مرحلتين قبل الفتح من جانفي 1971، وبعد 1 جانفي 1971.

تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين الفصل الاول جاء بعنوان "اثبات الملكية العقارية عرفيا وتوثيقا والذي تناولنا من خلاله السند العرفي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية كمبحث أول والمبحث الثاني السند التوثيقي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان اثبات الملكية العقارية إداريا وقضائيا والذي تطرقنا فيه إلى السند الإداري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وذلك في المبحث الاول، والسند القضائي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية كمبحث ثاني.

الفصل الأول

إثبات الملكية العقارية عرفيا وتوثيقيا

تمهيد:

من المسائل التي تؤدي إلى الحفاظ على الملكية العقارية وتؤكد على الإستقرار المعاملات العقارية وتؤكد على استقرار المعاملات العقارية إثبات الملكية العقارية بكافة الوسائل والأدوات القانونية بتقيد الزمان والمكان ونوع الملكية ومنها العقد ويقصد به تلك الوثيقة المكتوبة التي تثبت العلاقة التعاقدية، أو تثبت التصرف الذي أنشأ الملكية وتتقسم هذه العقود إلى أو السندات إلى السند العرفي وسند توثيقي ولذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: في المبحث الأول: ارتأينا إلى دراسة: السند العرفي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفي المبحث الثاني: السند التوثيقي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية.

المبحث الأول: السند العرفي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية

السندات العرفية هي كل وثيقة يحررها المتعاقدون بأنفسهم من أجل أن تكون دليلا كتابيا، دون تدخل موظف عام في ذلك كالموثق، فلا يشترط في السندات العرفية شكلية معينة لوجودها أو قيامها كدليل كتابي.

وعليه ومن ثم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: في المطلب الأول: إرتأينا إلى مفهوم السند العرفي وفي المطلب الثاني حجية السند العرفي .

المطلب الأول: مفهوم السند العرفي المثبت للملكية العقارية

نتناول بالدراسة في هذا الإطار تعريف هذا العقد أو هذا السند ثم نتطرق مباشرة إلى خصائص السند العرفي وشروط صحته.

الفرع الأول: تعريف السند العرفي المثبت للملكية العقارية

من مراجعتنا للنصوص المنظمة للنشاط العقاري، وكذا أحكام القانون المدني خاصة ما يتعلق منها بالإثبات بالكتابة لم نجد فيها نصا يعرض فيه المشرع على تحديد المقصود بالسند العرفي، ولذلك فلا مناص من تتبع ما استقر عليه الفقه والقضاء. واجتهد الفقه والقضاء مجمعين على أن السند العرفي هو ذلك السند الصادر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يخضع لشكلية معينة في تحريره.

فقد عرفه كل من الفقيه ميشال دوجيغلار، والفقيه ألان بيس وليامن بأنه:

عقد قام طرفاه بتسوية علاقتهما دون الإستعانة بضابط عمومي¹

كما عرفه محمد حسنين بأنه ذلك السند الذي يقوم بتحديد الأفراد بينهم، ويحمل توقيعاتهم لإثبات تصرفاتهم القانونية، وذلك دون تدخل أحد الموثقين العاميين، كما عرفه

¹ لزرق بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2018، ص 15.

أيضا محمد زهدور بأنه: ذلك السند الذي يصدر بمعرفة أفراد عاديين، ولا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة، أو ضابط عمومي (موثق) في تحريره.

كما عرفه عباس العبودي بأنه: الكتابة التي يوقعها شخص بشأن تصرف قانوني ودون أن يتدخل في تحريره موظف عام، ولا يستلزم أي شكل معين في إعداده وقد سمي بالسند العرفي نسبة إلى العادة والعرف التي أجرت على جعل العقود أن لا تكون خاضعة في الأصل إلى أصول تقيدها وأن الأفراد العاديين هم الذين صياغتها وإعدادها، ودون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك.¹

وبهذا المفهوم فالعقد أو السند العرفي هو تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كتاب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص، ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، ذلك أن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد.²

حيث إقتضى منا التعيين بين مرحلتين رئيسيتين وهما:

أولاً: إثبات بالسندات العرفية لمرحلة ما قبل 1971/01/01 حيث كانت عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي، ويكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية.

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 361.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2004، ص 17

لكن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهد الشخصي الموروث على الحقبة الإستعمارية إلى موضوع الشهد العيني المستحدث بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه وركيزته شهد الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ.

(1) بمقتضى المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادة 03 من أصبحت المادة 89 من المرسوم 76-63 محررة. وعليه وحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية وعلى ضوء ذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهد أو ما يعرف بـ "الإشهار المسبق" المفروض بحكم نص المادة 88 من تقييم المرسوم¹. والتي تنص على أنه " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق"².

(2) بمقتضى المرسوم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم بموجبه تمديد فترة 01/03/1961 إلى الأول من شهر يناير 1971، وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون الحاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض اشهارها كما كان الشأن سابقا إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة،

¹ كمال تاكواش، القانون العقاري، مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، الطبعة الأولى 2023، ص 106-107

² المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 21.

وعلى ضوء ذلك اعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المشار إليه أعلاه.¹

(3) المنشور الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976، وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية وسن هذا المنشور إجراءات خاصة، فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر الأركان، لكن هذا المنشور الرئاسي لم يلقى صدى أمام المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي كونه وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية، فضلا على أنه تجاهل تماما الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي وجب لصحة المعاملة العقارية إفراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان.²

ثانيا: إثبات بالسندات العرفية لمرحلة ما بعد 1971/01/01 حيث نصت المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 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 محالات 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، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".³

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2013، ص 20

² كمال تكواشت، المرجع السابق، ص 106-107

³ أنظر المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهن التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 78.

يفهم من النص السالف الذكر أن كافة العقود العرفية، ولو كانت ثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 وهو تاريخ سريان قانون التوثيق آنذاك باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم 135156 المؤرخ في 1997/02/18، وبالتالي لا يمكن الإحتجاج بها أمام القضاء، لأنها لا تعد سندا للملكية العقارية وللقضاء إثارة البطلان من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوة على أساس أن الرسمية أصبحت شرطا جوهريا وأساسيا بعد تاريخ 1971/01/01 وهي ركنا في العقد وليست واردة على أساس الإثبات، وهذا ما يعتبر خروجا عن مبدأ الرضائية المنصوص عليها في المادة 59 من القانون المدني.¹ والتي تنص على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعيين عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"²

الفرع الثاني: شروط صحة العقد العرفي المعد لإثبات الملكية العقارية

لكي يكون العقد دليلا للإثبات، يشترط القانون الجزائري أن يكون مكتوبا وأن يكون موقعا من أطرافه وهذا ما جاء في نص المادة 327 من القانون المدني.³

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة شرط أساسي في السند العرفي بما يعني أنه يشتمل على ما يثبت واقعة قانونية، وهذه الكتابة موقعة من الشخص المنسوب إليه.⁴

والتي تعتبر من مضمون السند العرفي، فلولاها ما علمنا نوع التصرف القانوني المقصود ولما كانت الكتابة من الأمور البديهية، لم يوليها المشرع أهمية كبرى.⁵

¹ رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 33

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

³ انظر المادة 327 من القانون المدني والتي تنص " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ..."

⁴ محمود محمد الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ دار الثقافة، طبعة سنة 2010-2013، ص55.

⁵ لزرقي بن عودة، نفس المرجع، ص36.

حيث يشترط في كتابة العقد العرفي الذي يصلح أن يكون دليلا كتابيا لإثبات ملكية العقار أو بيع العقار، أن يكون مكتوبا والمقصود بالكتابة أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من أجله، ومنصبه على واقعة معينة يراد إثباتها بالمحرر، فالورقة العرفية لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة أو الشخص القائم بتحريرها الأطراف المتعاقدون بأنفسهم بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان سواء في هيئة كاتب تابع لهم أولا أو يكون مستخدما متخصصا في ذلك، وقد يكون موظفا عاما في غير هيئته الرسمية وبترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي أنه لا يؤثر في صحته وجود شطب في الكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب عن هذه العيوب المادية إلى المحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك ويستوي الأمر أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة راقنة، ويمكن أن تكون أيضا عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة أو عبر شبكة الإنترنت وقد تطرق المشرع الجزائري إلى نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية والتي نص عليها في المادة 323 مكرر ق.م.ج والتي عرفها بأنها: "يعتبر الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، كذا طرق إرسالها" أي أن الكتابة تعني الإفصاح عن واقعة قانونية مهما كانت الآلة التي كتبتها سواء الآلة الناسخة أو الكمبيوتر، ولا يهم بأي لغة كتب العقد العرفي، فقد يكون باللغة العربية أو اللغة الأجنبية، إلا أنه إذا كتب بلغة غير اللغة العربية وقدم أما القضاء فإنه يتطلب ترجمته رسميا للغة العربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات في موضوع الدعوى¹، وهذا ما قضت به أحكام المادة "8" من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة الجزائر، الطبعة 2، 2002، ص 17

² انظر في هذا السياق المادة 8 من القانون رقم 08-09 والتي تنص: «يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية لمن عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول...»

مع الإشارة إلى أن الكتابة العرفية قد تكون على الورق، كما قد تكون الكترونية أي عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة أو عبر شبكة الإنترنت وتأسيسا على ذلك أدمج المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية ضمن المفهوم الواسع للكتابة والملاحظة أن الشروط المطلوبة في الكتابة تتوفر في الكتابة الإلكترونية من حيث كونها مقروءة، وقابلة للثبات بالإستمرارية وهنا فالكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية حيث تخزن البيانات المكتوبة إلكترونيا عن طريق أقراصه CD ويمكن لأصحاب الشأن استعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر وقراءة الكتابة الإلكترونية بشكل واضح حيث تظهر على شاشة الحاسوب في صورة مقروءة واضحة كما أن عملية تخزين الكتابة على الأقراص والأشرطة المغنطسة يضمن حفظها واستمرار وجودها لمدة أطول قد تفوق مدة حفظ الأوراق التقليدية التي قد تتأثر بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة.¹

ثانيا: التوقيع

يعتبر التوقيع شرطا أساسيا وجوهريا من أجل اعتبار العقد العرفي دليلا للإثبات. ولم يعنا التشريع والقضاء ببيان معنى التوقيع الأمر الذي حدا بالفقه إلى بذل الجهد في محاوله لتحديد معناه.

حيث عرفه البعض الآخر بأنه: التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة ابهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه أو أنه كل كتابة ممضاة بخط اليد أو بصمة إصبع أو ختم، يضعها الشخص على السند للتعبير عن موافقته بما ورد فيه² في حين عرفه اتجاه في الفقه الفرنسي بأنه: كل علامة توضع على سند تميز هوية وشخصية الموقع وتكشف عن إرادته بقبول إلتزامه بمضمون هذا المستند وإقرار به³

¹ رحابية عماد الدين، نفس المرجع، ص18

² محمود عبد العزيز، آليات تظهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص127 وما يليها.

³ تنص المادة 164 من القانون رقم 08-09: «تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى ثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

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

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

فالتوقيع بالمفهوم السابق يتضمن عنصرين مادي ومعنوي:

فأما العنصر المادي فيتمثل في التوقيع ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا، أما المعنوي فيفسر على أنه رضا إرادة الموقع بمضمون العقد بحيث اعتبر بعض الفقه توقيع هو روح المحرر العرفي ونظرا لما قد تعرفه هذه المحررات من تقديم أو تأخير تاريخ العقد وحالات لنكران مضمونه وحتى التوقيع¹، فقد أحال المشرع في ذلك الى أحكام المواد 164 و 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقيام بإجراء مضاهاة الخطوط.²

يتبين مما سبق أن هذه التعريفات وإن اختلفت في عباراتها وألفاظها فهي تتفق في جميعها من حيث المعنى إذ هي جميعا تقيد أن التوقيع علامة شخصية خاصة ومتميزة بصفقتها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره والإلتزام بمضمونه.³

وتجدر الإشارة الى أن التوقيع قد يكون قبل كتابة النص وعلى ورقة بيضاء ليقع ملؤها فيما بعد وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض غير أن هذه الطريقة فيها نوع من المشاكل إذ أن الشخص الذي وقع على بياض يستطيع التصل من الإلتزام المضاف على المحرر فيثبت بجميع طرق الثبات أن البيانات الموجودة ليست مطابقة لنواياه.

وما تجدر بالإشارة إليه أن التشريعات المقارنة ميزت بين ثلاث صور للتوقيع الإلكتروني وهي كالتالي:

¹ محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 127 وما يليها.

² محمد الصديري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص 71.

³ عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بارقي للنشر، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص 566

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

ب) التوقيع البيومتري: حيث يقوم هذا النظام على اعتماد الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية والتي تتميز أنها تختلف من شخص لآخر كالبصمة ومسح العينة، أو ما يعرف بالعينة القرنية ونبرة الصوت والشفاه ودرجة ضغط الدم، ويتم تخزين هذه الخواص على جهاز الحاسوب وذلك بطريقة التشفير.¹

ج) التوقيع بالقلم الإلكتروني: حيث يقوم الشخص برسم توقيع على الشاشة الخاصة بالحاسوب ثم يقوم بالضغط على مربع موافق موجود في لوحه مفاتيح الحاسوب يخزن وبعد ذلك يخزن التوقيع في ذاكرة الحاسوب.²

الفرع الثالث: تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي

يتميز العقد العرفي عن العقد الرسمي بالأوجه التالية:

أولاً: من حيث الشكل

العقد العرفي لا يتطلب القانون فيه شكلية معينة ماعدا الكتابة وتوقيع أصحاب الشأن، عكس العقد الرسمي الذي يجب أن يكون محرر من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف في خدمة عامة لشكليات والإجراءات القانونية حين التنفيذ كما يمكن للعقد التوثيقي الباطل أن يكون محرر عرفي إذا توافر مضمون العقد وتوقيعات الأطراف إلا إذا كان سبب البطلان مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا منصت عليه المادة 326

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2004، ص 77 وما يليها.

² آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة 2 الجزائر، 2009، ص 18.

مكرر 2 من القانون المدني بأن: "يعتبر العقد الغير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي اذا كان موقعا من قبل الاطراف"

ثانيا: من حيث الحجية

للسند الرسمي الحجية المطلقة فيما بين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن ولا يطعن في صحة مضمونه إلا بتزوير، بينما المحرر العرفي يكفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين لإسقاط حجيته ويقبل العكس ذلك.¹

ثالثا: من حيث التنفيذ

اعتبارا للآثار المترتبة على التنفيذ لم يترك المشرع مسألة تحديد السندات التنفيذية لمطلق تقدير القضاء أو القائم بالتنفيذ أن عدم وجود بموجب المادة "600" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى تحديد قائمة السندات التنفيذية التي يتوجب مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بمقتضاها.

غير أن هذا التحديد تعرض فقط للسندات العرفي في المادة التجارية ولم يتعرض للسند العرفي في المعايين لمعاملات مدنية، وعلى ذلك لا يعتبر السند العرفي في المواد المدنية من السندات التنفيذية ولا يكتسب أية قوة تنفيذية حتى ولو اعترف به المدين، ومن ثم اذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ ما التزم به السند العرفي فلا يبقى أمام المتمسك به، إلا رفع أمره إلى القضاء واستصدار بشأنه والحكم هو الذي ينفذ لا المحرر العرفي بخلاف السندات الرسمية التي تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد مهرها بالصيغة التنفيذية، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي بشأنها.²

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2002، ص62.

² لزرق بن عودة، نفس المرجع، ص21.

المطلب الثاني: حجية السند العرفي

بعدما حددنا مفهوم العقد العرفي وبين شروط صحته بحيث وصلنا إلى أن توقيع من الأطراف هو الذي يجعل السند العرفي صحيحا للإثبات، وبالتالي يكون لهذا الأخير حجية فيما بين الطرفين وفي مواجهة الغير فلهذا سنتطرق إلى الحجية في فرعين:

الأول: حجية العقد العرفي بالنسبة لطرفيه والثاني حجيته بالنسبة للغير.

الفرع الأول: حجية العقد العرفي بالنسبة لطرفين

أولا: حجية العقد العرفي من حيث صدور ممن وقع عليه

نصت المادة 327 ق. م. ج " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء"¹ ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المحرر العرفي لا يصبح حجة على محرره إلا إذا أنكره صراحة، إذا حجيته متوقفة على عدم إنكاره أن هذا النص يقضي بأن من يحتج عليه بورقة عرفية، باعتبارها أنها متوقعة منه، يجب عليه عدم استنكاره أي أن هذا النص يقضي بأن من يحتج عليه بورقة عرفية، باعتبارها أنها موقعة منه، يجب عليه إذا لم يكن ملما بذلك أن ينكر توقيعه لها إنكارا صريحا²، وإن مجرد سكوتهم يعد إقرار بصحة العقد العرفي أو الورقة العرفية، ومتى كان ذلك فإن هذا المحرر يصبح في مواجهته كالمحرر الرسمي من حيث الحجية ولا يجوز الإنكار بعد ذلك، ولا يبقى بيده من أجل دحض حجيته إلا بالطعن فيه بالتزوير.

إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه أو خطه يعتبر بذلك قد أنكر العقد كله وأنه صدر منه، ويقع عين إثبات أن المحرر صادر من صاحب التوقيع، فالبينة على من ادعى ذلك عن طريق التحقيق بمضاهاة الخطوط³.

¹ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

² يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي بالمؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988، ص138

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص77.

فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه، أو سكت ولم ينكر صراحة صدورهما، اعتبرت الورقة صادرة منه، واعتبر التوقيع توقيعه، والخط المنسوب إليه خطه، وتصبح الورقة العرفية، من حيث صدورهما ممن وقع عليها، في قوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، إلا أن يطعن بالتزوير.

ثانياً: حجية العقد العرفي من حيث صحة مضمونه

إذا صدرت الورقة العرفية من الشخص الذي نسبت إليه أو احتج بها عليه واعترف بها صراحة أم ضمناً، أو أنكر صراحة خطه أو إمضائه وصراحة الحكم بعد التحقيق بصحة الورقة العرفية، كان لهذه الورقة حجيتها من حيث صحة الوقائع الواردة فيها، وعلى من يدعي عكس هاته الوقائع عبئ إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات المقررة قانوناً، ولا يمنع اعتراف الشخص بتوقيعه على الورقة العرفية أن يطعن في موضوعها كأن يثبت أنه لم يقتضى الثمن مثلاً ويقع على عاتقه عبئ الإثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة التي لا تحين له ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة كما يفترض أيضاً صحة التاريخ التي تحمله الورقة حتى تثبت صاحب التوقيع عدم صحته بالكتابة¹ ما لم يكن القصد منه التحايل على القانون، فيجوز عندئذ إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.²

الفرع الثاني: حجية العقد العرفي في مواجهة للغير

المحرر العرفي يعد حجة بما دون فيه ليس فقط فيما بين أطرافه وإنما في مواجهة الغير أيضاً، والغير هنا كالغير في حجية الورقة الرسمية، بصفة عامة كل شخص لم يكن طرفاً في السند إلا أنه يسيئ في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه ويثبت السند.³ حيث

¹ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية وبيروت العربية، طبعة سنة 2003، ص 170.

² يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 140.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الإثبات، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 181.

يتبين من خلال هذا التعريف أن المقصود بالغير هو كل شخص ليس طرفا في السند أو المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضر منه.

أولاً: من حيث صحة تاريخه

إن المحرر العرفي لا يكون حجة على القيد إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت¹، حيث جاء في نص المادة 328 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري على " لا يكون العقد العرفي حجة على القيد في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع استبعد التاريخ الذي بدونه أطراف التصرف القانوني، للدفع بصحة السند أو المحرر العرفي وأوجب مراعاة الحالات الأربعة المشار إليها في نص المادة السالفة الذكر، لمعرفة ما إذا كان السند أو المحرر العرفي صحيح منتج لجميع آثاره في مواجهة القيد.

ثانياً: حجته بالنسبة للغير

أ- الخلق الخاص:

الخلق الخاص هو كل من تلقى حقا معيناً من سلفه سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً فإن تصرفات سلفه تكون نافذة على الحق الذي انتقل إليه قبل تاريخ معين لذا فلا يكون هذا التاريخ حجة على الخلق الخاص إلا إذا كان ثابتاً وسابق على الانتقال الحق إليه، ومثال على ذلك: إذا باع شخص إلى آخر سيارة وكان البيع ثابت التاريخ فلا يحتج على المشتري وهو الخلق الخاص بتصرف سلفه " البائع " في السيارة لو كان هذا التصرف يحمل

¹ بكوش إلهام، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 14، 2017، ص 387.

تاريخا غير ثابت سابقا على تاريخ بيع السيارة له لأنه يعتبر " غيرا " بالنسبة لهذا التاريخ الأخير.¹

ب) الدائن الحاجز:

إذا قام الدائن بحجز الأموال سواء كانت منقولة أو عقارية موجودة عند مدينه أو عند مدين مدينه، فإنه يعتبر غيرا بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها مدينه بعد إجراء عملية الحجز على أمواله، ولا تسري هاته التصرفات في مواجهة دائنه الحاجز إلا إذا كانت لها تاريخ ثابت، أي ثبوت الواقعة تؤكد أن التصرف الذي أجراه المدين كان قبل الحجز على أمواله من طرف دائنه.

ج) التاجر المفلس:

من الآثار القانونية المترتبة عن شهر إفلاس التاجر وهو رفع يده عن إدارة أمواله وثبوت حق الدائنين عليها، وبالتالي فإن أي تصرف يقوم به قد يلحق الضرر بحق الدائنين وبالتالي لا يكون التصرف نافذا إلا إذا كان قبل شهر الإفلاس وكان ثابت التاريخ.²

¹ الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² شلاوشي محمد الأمين، قدودة ابراهيم، حجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط 2015، ص17.

المبحث الثاني: السند التوثيقي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية

يتسم العقد أو السند التوثيقي المحرر من طرف الموثق بتوفيره راحة البال والطمأنينة والإستقرار المعنوي لأطرافه، كما يتميز على أنه دليل إثبات قطعي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير على أساسا أن محرره يعد ضابطا عموميا مفوض من السلطة العامة في حدود مهامه وتحت مسؤوليته. ولمعالجة ودراية الموضوع إرتأينا تقسيمه إلى مطلبين في المطلب الأول سنتطرق إلى: مفهوم العقد أو السند التوثيقي والمطلب الثاني إلى حجية السند التوثيقي

المطلب الأول : مفهوم السند التوثيقي

تقتضي معالجة مفهوم السند التوثيقي بالدراسة إلى تحديد وتعريف السند التوثيقي وكذا أهميته وشروط صحته وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: تعريف السند التوثيقي

السند التوثيقي هو ذلك السند الرسمي والمحرر من قبل الموثق، أو بالأحرى نوع من أنواع العقود الرسمية بحسب مقتضيات المادة 324 من القانون المدني "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ولكون السند التوثيقي حجية على ما تضمنه من بيانات مالم يطعن فيه بالتزوير فالعقد التوثيقي يتوفر على القاعدة الرسمية في كل ما يرد على الملكية العقارية الخاصة من تصرف يتعلق بنقل أو تعديل أو إنشاء أو تصحيح حق من الحقوق العينية العقارية، وهو ما نصت عليه المادة "324" مكرر "4" من القانون المدني « يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المتعلقة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية »

وكذلك السند التوثيقي هو السند المحرر من قبل موثق وهذا الأخير هو الشخص الحامل لصفة الضابط العمومي أو المؤهل قانوناً في إفراغ مضمون تراضي وشروط طرفي

العقد في الشكل الرسمي الذي أوجبه القانون في حدود سلطته واختصاصه، وذلك طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانوني المدني «زيادة عن العقود التي يأمر القانون إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود لتأسيس محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد»

وتجدر الإشارة إلى أن عقد التوثيق قد يحرر من قبل:

- مدير أملاك الدولة: وذلك بالنسبة للعقارات التابعة لأملاك الدولة والهيئات التابعة لها.

- القاضي الشرعي: بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقاً، بالأخص قبل الإستقلال.

- الموثق: وهذا فيما يخص العقارات التابعة للخواص¹ وعلى اعتبار أن الموثق هو ضابط عمومي كما عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والتي تنص على: «الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب إعطائها هذه الصيغة»²

حيث أنه يمكن اعتبار السند التوثيقي أحد أشكال السندات الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 من القانون المدني السالف الذكر، قائمة أصلاً على إرادة الأطراف المتعاقدة والمقيدة بمراعاة الضوابط والقواعد القانونية المقررة والنظام العام.³

¹ كمال تكواشت، مرجع سابق، ص 85-87.

² قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 08-03-2006

³ قرار م.د. ملف رقم 24778 الصادرة بتاريخ 28-06-2006 منشور ب م.د لسنة 2006، ص 229

الفرع الثاني: أهمية السند التوثيقي

سنتناول في هذا الفرع الذي قسمناه إلى عنصرين حيث خصصنا العنصر الأول لدراسة أهمية السند التوثيقي كأداة قانونية في توفير الحماية القانونية لأطراف التصرف والغير، بينما خصصنا العنصر الثاني لدراسة أهمية كأداة قانونية لحماية المصلحة العامة للدولة.

أولاً: السند التوثيقي أداة قانونية لحماية المصلحة الخاصة لأطراف التصرف والغير

جاءت معظم التشريعات لعقارية بقواعد أمره تتعلق في جوهرها بضرورة إفراغ المعاملات العقارية في الشكل المنوه عنه في خطاب نص المادة 324 مكرر 1 السالفة الذكر، بغية حماية أطراف التصرف من جهة وحماية الغير الذي يمسه التصرف من جهة أخرى وسيتم شرحه وفقاً للتفصيل الآتي:

أ- حماية أطراف التصرف

تظهر أهمية توثيق التصرفات العقارية بين أطراف في تنبيه هؤلاء إلى خطورة ما يقدمون عليه من تصرفات ومنحهم فرصة للتحقيق قبل ترتيب آثار اتفاقهم، وكذا ببيان حقوقهم والتزاماتهم وضمان نفاذ إرادتهم وترتيب آثارها وإعطائها أكثر ثقة وإئتمان على إعتبار أن الموثق ملزم بتقديم النصائح للأطراف والسعي إلى موافقة نواياهم والإرادة التشريعية، ومن ثمة تحصين معاملاتهم واكتسابها حجية في المستقبل فيما بين الأطراف وتجاه الغير.¹ وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتضمن بتنظيم مهنة الموثق، والتي جاءت صياغتها أمره: " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد إنسجام اتفاقهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها"

كما تظهر أهمية توثيق التصرفات العقارية بالنسبة لأطراف التصرف في إلتزام الموثق في إطار تلقي السندات من ذوي الشأن لتحرير بالتأكد من صحة وفعالية السندات الموثقة، وهو إلتزام أصيل يضطلع به الموثق من حيث مراقبته السند المتلقى لديه قبل وأثناء إنجازها، من

¹ فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، رسالة مهنية بين محراب القضاء والمكتب العمومي، دار الهدى للنشر الجزائر 2010، ص54

حيث البحث في مدى اختصاصه بالتحري وإضفاء الرسمية¹ ومدى أهلية وصفة الأطراف المتعاقدة سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتوجيههم إلى التصرف الملائم، وإطلاعهم على كل المعلومات الخاصة بالعقار أو الحق العيني العقاري موضوع المعاملة من حيث طبيعته وموقعه ومساحته وحدوده ومشتملاته وإسم مالكة وأسباب تملكه والأعباء والتكاليف التي تنقله، ومدى قابليته للتعامل فيه حتى يكون شكل السند متناسبا مع إرادتهم فضلا عن إعلامهم بالتزاماتهم القانونية والمالية تجاه المصالح الجبائية، وكذا بيان الآثار المترتبة عن تصرفاتهم.²

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة "12" من القانون السالف الذكر: " كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والإلتزامات التي يخضعون لها والإحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم"³.

ب) حماية الغير:

حماية للملكية العقارية وما يترتب عليها من تصرفات قانونية، فرض المشرع ضرورة إفراغ كافة التصرفات المعاينة للمعاملات العقارية في الشكل الرسمي الذي عرفته المادة "324" مكرر 1 من القانون المدني، سواء أكانت هذه التصرفات من قبيل المعاوضات أو من قبيل التبرعات، ونظرا لخطورة التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية المتصلة بها، فقد أولاه المشرع الجزائري أهمية بالغة وخصص لها حيزا هاما ومعتبرا في التشريع العقاري ففي الهبة الواردة على العقار مثلا، وبالرغم من أن المادة "206" من قانون الأسرة نصت في فقرتها الأخيرة على ترتيب البطلان بقولها: " وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة " لكنها. أحالتنا فضلا على ذلك إلى وجوب مراعاة أحكام التوثيق أي أحكام المادة 12 من الأمر 70-90 المؤرخ في 15 من 1970 المتضمن تنظيم التوثيق والتي تم تقبل مضمونها

¹ فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، نفس المرجع، ص11.

² مصطفى لعروم، عقد الهبة، أحكامه، شروطه، أركانه، خصائصه الرجوع فيه في قانون الأسرة وعلى ضوء ما استقر عليه الإجتihad القضائي في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 8، 1999، ص20.

³ الأمر 06-02، المتضمن مهنة الموثق، مرجع سابق

بالكامل بموجب القانون رقم 88 - 14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المتضمن تعديل القانون المدينة ضمن أحكام المادة 324 مكرر 1، على اعتبار أن التبرعات الواردة على العقارات تكتسي خطورة ذات شأن عظيم على العلاقات - والروابط الأسرية ذلك أن المتبوع فيها يتجرد طواعية وبإرادته الحرة والخالصة عن ممتلكاته العقارية إلى الشخص المتصرف إليه. على وجه التبرع، مما يؤدي لا محالة إلى تأثير سلبي كبير على ذمته المالية وعلى أفراد أسرته أو في من هم أقرب مودة إليه. وبالنهاية افتقار في ذمته المالية وحرمان لورثته من حقهم في الميراث ولذلك فقد فرض المشرع تحت طائلة البطلان ضرورة إفراغها في الشكل الرسمي الذي حددته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني حق يتتبع الوقت للمتبرع في تدبير أمره والثاني والتروي والتفكير ملياً قبل الإقبال على مثل هذه قات والمضي فيها حماية المتصرف وخلقه.

ثانياً: السند التوثيقي أداة لحماية المصلحة العامة

إن تبني الإرادة التشريعية لقاعدة التوثيق الاجباري للتصرفات العقارية له ما يبرره من أهداف، فبالإضافة إلى الدور الهام والتميز الذي يلعبه السند التوثيقي في توفير الحماية القانونية لأطراف.

التصوف والغير الذي يمس التعرف فهو يعتبر ضماناً أساسية لتحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء، ناهيك عن دوره في حفظ حقوق الدولة وكذا دوره كمحفز رئيسي في تحقيق التنمية الاقتصادية وترقية المستشار الذي يتطلب أصلاً أوعية عقارية حقيقية بسندات رسمية.¹

الفرع الثالث: شروط صحة السند التوثيقي

حرص المشرع على جعل مناط الكساب المحرر الصفة الرسمية مرهوناً بمجموعة من الشروط يتحقق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر إضافة إلى الرسمية الى اشتراطها

¹لزرقي بن عودة، نفس المرجع، ص 119-120

المشروع في بعض المعاملات يجب ان تتم من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة هنا تطبيقا لنص المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر.

أولاً: صدوره من موظف عام

الموظف العام هو شخص يعهد إليه المشروع إجراء عمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة بمعنى المرفق العام ، مثل موظفي الحالة المدينة وكتاب الضبط إلى جانب المحضرين القضائيين الذين يتولون تحرير العقود التي تنصب على بيع العقار بالمزاد العلني¹ ويعتبر الموظف العام كذلك الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته أو لم تأجره. كذلك الشأن بالنسبة للقاضي الذي يصدر الأحكام، وكتاب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي بدونها ولسائر الموظفين العاملين في الإدارة المركزية أو الإدارة المحلية في احدى هيئاتها العامة كالجامعة ، أو مدير أملاك الدولة الذي يبرز دوره في نقل الملكية العقارية التابعة للدولة باعتباره موظف إذن فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية. ان المادة 324 من القانون المدني الجزائري لم تقتصر على صفة الموظف العام لإصباغ الصفة الرسمية على الورقة بل اتسعت لتشمل الضابط العمومي كالموثق مثلا الذي يعتبر أهلا لتحرير جميع العقود منها التصرفات المتضمنة نقل حقوق عينية عقارية ، الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا ، لذا قول قانون التوثيق رقم 06-02 سلطة تحرير السندات الرسمية للموثق ويجب عليه قبل القيام بالعملية التحرير وتوثيق ارادة الطرفين أن يتأكد من صحة السندات المقدمة من أجل إبرام العقود الناقلة للملكية كما أن الموثق بصفته حامل لختم الدولة ومفوض من السلطة العامة ملزم بتحرير أي عقد يطلب منه ، وإذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون كأن يطلب منه تحرير هبة واردة على عقار غير قابل للتصرف.

¹ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 93

ثانيا: تحرير المحرر في حدود سلطة واختصاصه

ويقصد بذلك، من ناحية أن يكون الموظف العام ، أو المكلف بخدمة عامة قد قام بتحرير الورقة أثناء ثبوت ولايته لذلك، بمعنى أن يكون قائما بعمله قانونا وقد تحريرها.¹ حيث أنه لا يجوز له القيام بتحرير أي عقد إلا بعد أداء اليمين.

أما عن الاختصاص فيكون الموثق مختص محليا ونوعيا في تحرير العقود الرسمية حيث أن الاختصاص المحلي للموثق جاء طبقا للمادة الثانية من قانون 06-02 المتعلق بمهنة الموثق.²

وهذا يعني أن يكون الموثق دائما مختص إقليميا بتلقي تحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأفراد القانونية الاطراف وأنتيتها وجد محل العقد. لم يكن الموثق يتمتع بهذا الاختصاص الذي يمتد بكامل الإقليم الجزائري في ظل الأمر رقم 70-90 المتضمن مهنة التوثيق السابق ولأنها منحصر ومقتصر فقط في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم.

ثالثا: مراعاة الاشكال القانونية:

يعني هذا أنه يراعي في تحرير السترات لبعض الشكليات المختصة عليها القانون وهذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر إذ تضي عليه ظاهريا أي تدل على صحته ويوحي بالثقة³ وبالتالي يمكن القول أن الأشكال إلى يجب مراعاتها لإكساب المحرر الصفة الرسمية طبقا ما هو منصوص عليه في المادة 26 من قانون 06-02 المتعلق بالتوثق على ما يلي:

وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة واضحة.

¹ محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 156-157.

² انظر المادة "2" من القانون 06-02 المتضمن مهنة الموثق، مرجع سابق

³ براهيم، سامية، اثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2008، ص 65.

- يجب ألا يستعمل الإختصار يجب كتابة الكلمات والأسماء كاملة.
- يجب ألا يترك بياض إذا يجب ملئ البياض بخط مستقيم.
- يجب أن يكتب النص بالأحرف ولا مانع من كتابته بالأرقام إلى جانب الأحرف.
- يجب أن يكون تاريخ تحرير العقد بالأحرف كذلك (السنة، الشهر، اليوم).
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة أو في نهايتها.
- يجب حصر عدد الكلمات المتطوعة إن وجدت في النهاية ويجب أن يتم المصادقة عليها من طرف الموثق، الأطراف والشهود.
- أن يحدد العقار محل التعامل تحديداً كافياً ناقياً للجهالة من حيث موقعه ورقمه ومساحته أو معالمه الحدودية.
- أن يضمن تحديد أصل الملكية.¹

رابعاً: السجل والاشهار للسند التوثيقي:

لا يكفي إفراغ السند المثبت للملكية العقارية في شكل رسمي وذلك حرصاً على التمسك بحق الملكية، و إنما يشترط أيضاً القانون على محرري السندات بتسجيلها واخضاعها للإشهار العقاري.

ال/التسجيل: حيث يعرف بأنه " إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب لكيفية محددة بموجب القانون".

ويعرف أيضاً على أنه: إجراء يتمثل في تعيين العقد في سجل رسمي يمسه موظفوا تسجيل الذين يقيضون من جراء ذلك رسماً جبائياً.

¹ القانون 06-02، المتضمن مهنة الموثق، نفس المرجع.

1/ وظيفة التسجيل:

إضافة الى تحرير العقد على الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون للتعين عن ادارة، اشترط قانون التسجيل 1976-12-09 بموجب الامن 105-76 على المؤشرة تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق اقليميا ذا جاء في نص المادة 1/75 من قانون التسجيل: بدلا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم الا في مكتب التسجيل التابع للدائرة او عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم¹.

• الفرض من عملية تسجيل العقود الرسمية:

تمكن ادارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية العقارية الخاصة واعادة تقويمها وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها².

ويتم التسجيل مقابل اقتطاع حقوق، وهذه الحقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة فندفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني تأتي هذه الضريبة بأهداف في مقدمتها الهدف التمويلي باعتباره مقذرا هاما للإيرادات العامة للدولة بالإضافة الى لا اهداف الاساسية والاقتصادية الاخرى، حيث انه يضاف الى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات، اهمية اخرى قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية وهو يتوسط مرحلة التوثيق والاشهار العقاري³.

¹ الامر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل الجديدة الرسمية عدد 51 الصادرة في 18-12-1976 معدل ومتمم

² زيتوني عمر، تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة العدد 4 منظمة المحامية تيزي وزو 2006، ص 42

³ آسيا دوة، رامول خالد، نفس المرجع، ص 28 الى 31

• الآثار القانونية للتسجيل:

ما يمكن قوله بصدد التسجيل فان اثره القانوني يقتصر على اعطاء تاريخ ثابت للتصرف وفقا لما نص عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري عدد لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون التاريخ ثابتا ابتداء من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت، ويكون التاريخ ثابتا ابتداء من يوم تسجيله.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة احد اللذين لهم على العقدة خط وإمضاء¹.

2/ الأشهر:

يعرف الشهر العقاري بانه : نظام قانوني له مجموعة من الثواعد والاجراءات التي تصمن بها حق الملكية العقارية، وكذلك الحقوق العينية العقارية الاخرى فجميع العمليات الواردة على العقارات².

ويعرف الشهر كذلك بأنه مجموعة من الاجراءات القانونية يتخذها وبياسرها موظف عام لدى المحافظ العقاري، ولغاية منها إعلام الجمهور وبمجمل التصرفات القانونية الواردة على العقارات وبالتالي فهو عمل فني يهدف الى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها اظهار بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، وتأمين استقرار المعاملات العقارية حيث أن المشرع اشترط اشهار السندات المثبت والتي تتضمن حقوق عقارية لدى مصلحة الشهر العقاري وهذه الاخيرة تحت طائلة البطلان وبالتالي: لا تنتقل الملكية والحقوق العينية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير، إلا اذا رغبت الاحكام المبينة في قانون التنظيم العقاري، فلا يمكن للمحافظ العقاري

¹ الامر 75.58 المتضمن القانون المدني مرجع سابق

² عمر حمدي باشا، مرجع سابق ص 118

في القيام بشهر أي محرر أو أي سند ناقل الملكية العقارية مالم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق التصرف الاخير في العقار ليسمح ذلك بانتقال الملكية بطريقة واضحة لا بأس فيها، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار.

وفي الأخير يمكن القول أن الشهر العقارية في التشريع الجزائري ان اتضحت لنا الغاية التي وضعها المشرع الجزائري من اجله هي حماية الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية فان الوسائل لبلوغ هذه الغاية لايزال يكتفيها الكثير من النقص والغموض¹.

المطلب الثاني: حجية السند التوثيقي المثبت الملكية العقارية

لحجية السند التوثيقي مجالات، حيث يتمثل الاول في نطق الحجية فيما يبين الطرفين والثاني يتمثل في نطاق مواجهة الغير وسن فصل كالاتي:

الفرع الاول: حجية السند التوثيقي النسبة للأطراف

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الاطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، غير انه في حالة شكوى بسبب تزوير في الاصل يوقف التنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع الدعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف ايقاف العقد مؤقتا" كما جاء في نص المادة 324 مكرر 7 من نفس القانون على انه: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الاطراف حق ولو لم يعبر فيه الا ببيانات على سبيل الاشارة شريطة ان يكون لذلك علاقة

¹نتوري سعاد، وارث وسام ، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميو، بجاية 2014.ص13-14

مباشرة مع الاجراء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالاجراء سوى كبداية للثبوت"¹.

الحجية مستمدة من قاعدة التوثيق الاجباري للتصرفات العقارية، وتوثيق على ذلك فانه متى كان السند التوثيقي محررا بجمعية موثق في حدود اختصاصه وسلطته ومستوفيا لجميع الاوضاع والاشكال والقوانين التي حددها القانون، قامت قرينة على صحة وسلامة ما ورد فيه إلى أن يثبت تزويدها و ما يخالفه بالطرق المقررة قانونا. فلا يستطيع مشري العقاري المثقل، برهن مثال أن ينكر ما ورد في السند كان يجتح بانه لم يكن على علم بان العقار قد انتقل مثقل بهذا الرهن، أو أن يطعن في الأجل المسموح له لتسديد قيمة الرهن، وذلك بادعاء أجل للتسديد غير الذي دون في السند، وبالمقابل فإن البائع ملزم بالبيانات الواردة في السند، فلا يلحق له مثل الادعاء بالزيادة في النص أو الاحتجاج بأجل اقرب التسديد بالأقساط فمثل هذه البيانات تعتبر صحيحة الى ان يقوم من ينازعها بإقامة الدليل على ما يخالها وذلك طبقا لما نص عليه المادة 324 مكون 5 من القانون المدني السابق الذكر، إلا أن عبارة ما ورد في "العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره" الواردة في صلب هذه المادة يكتفيها الكثير من الغموض على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يفرق بين البيانات التي تصل فيها الحجية الى حد الطعن بالتزوير²، وخلافا على ما اعتبره المشرع الجزائري وهذا على غرار المشرع الفرنسي.

الفرع الثاني: حجية السند التوثيقي في مواجهة الغير

لا تقتصر حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية على أطرافه فقط، بل تفيد كذلك بالنسبة للغير وفقا لما جرى عليه حكم الفقرة الأولى من نص المادة 324 مكرر 6 من

¹ الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

² هي شفيقة، السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية. مذكرة لنيل شهادة الماستر علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2020، ص30-31.

القانون المدني السالفة الذكر، وبالرغم من ان المتعاقدين وخلفهم. الا ان انشاء السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية يعتبر في حد ذاته واقعة قانونية لها وجود بالنسبة للجميع ويعزز وجهة نظرنا في هذا الطرح ما نص عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي جاءت صياغتها اكثر وضوح واكثر دلالة على أن حجية السند التوثيقي لا تقتصر على المتعاقدين وخلفهم فقط، وانما تصد لتشمل كل ما يحتج عليه به: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويده ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

إن إنسجام قاعدة الاختصاص الاقليمي للموثق في تحرير السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية المقررة بموجب المادة الثانية من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق مع قاعدة نفاذ السند التوثيقي المثبت لملكية العقارية تسري في مواجهة اطراف التصرف وخلفهم والغير، على أنه يتعين لبيان هذه الحجة في مواجهة الغير، اجراء ذات التفرقة التي اجريناها بالنسبة لحجية السند التوثيقي بين اطرافه بين نوعي البيانات التي يتضمنها السند التوثيقي.

فالنسبة لحجية السند التوثيقي بالنسبة للغير فيما يتعلق بطائفة البيانات الاولى، فيمكن للغير اقامة الدليل على ما يخالفها باتباع الطرف العادية في الاثبات دون الحاجة الى الادعاء فيها بالتزوير، لما لو قام مورث بإخفاء وصية واردة على عقار الى أحد الورثة وراء ستار عقد بيع، ففي هذه الحالة يجوز للورثة على أن يثبت بجميع الطرق، لما فيها البيينية، والقرائن ان التصرف المطعون فيه وصية، وأن يطالبوا بتطبيق أحكامها، اما بالنسبة للطائفة المثالية من البيانات فلا يجوز للغير اثبات خلاص ما ورد بالسند من بيانات اثبتها الموثق في حدود سلطته واختصاصه، إلا بطريق والادعاء بالتزوير¹.

¹ لزرق بن عودة مرجع سابق ص 145-146

خلاصة الفصل

وكخلاصة للفصل الأول فيشمل اثبات الملكية العقارية طريقتين المذكورتين في متن الفصل حيث ينعقد اثبات الملكية العقارية بالطريقة العرقية وفقا للسند العرفي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وحيث طائفة صحة السند العرفي كما تشمل كذلك على الطريقة المتعلقة بالسند التوثيقي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وتحت شروط صحته وحجيته لإثبات الملكية العقارية.

الفصل الثاني

اثبات الملكية العقارية اداريا وقضائيا

تمهيد:

إضافة الى ما سبق الذكر في الفصل الاول هناك العديد من السندات والطرق الممكنة لإثبات الملكية العقارية والتصرفات المنشئة بها وهي متفاوتة في قوة إثباتها فما دام أن الدولة ومجموعاتها المحلية تصلك رصيد عقاري مثلها مثل الافراد بها انها المحفظة العقارية ضمن الاطر القانونية المعشوق بها.

ويقصد بالسندات الإدارية في هذا المقام تلك الوثائق التي تجربها الادارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير.

السندات القضائية هي الاحكام الصادرة من القضاء عند الفصل في النزاع، كما تعد بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر العقاري.

وسوف نقسم هذا الفصل على مبحثين حيث تخصص المبحث الاول السند الإداري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، بينما المبحث الثاني فهو مخصص لـ السند القضائي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية.

المبحث الاول: السند الإداري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية

إن السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية هي السندات التي تكون الدولة او احدى هيئاتها العمومية طرفا، وبشرط خضوع هذه المحررات للشهر.

وعليه، ومن هذا المنطلق نرى ان هذه المحررات تختلف، فهناك العقود الإدارية وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الاول: العقود الإدارية المعدة لإثبات الملكية القارية

غالبا ما تنصب العقود الإدارية على تلك العقارات التي تملكها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها كقيام البلدية أو الولايات بالتصرف بالبيع لفائدة الاشخاص الطبيعية أو

المعنوية أو قيام مديرات أملاك الدولة بالبيع أو بإصدار بعض القرارات والتي تكون كسند الملكية واثباتها. وسنتعرض أنواع هذه العقود ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: عقود التنازل وعقود الاستصلاح

أولاً: عقود التنازل: وتشمل هذه العقود:

أ/ العقود الإدارية المتعلقة التنازل عن المساكن والقطع الأرضية طبقاً للأمر رقم 188/67 المؤرخ في 27-09-1967 المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عمليات الكوارث:

ب/ عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20-02-1974 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات ويتعين المشتري في إطار هذا القانون أن يبدأ في أشغال البناء في مدة ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ التملك مع العلم أنه في حالة عدم تنفيذ هذا الشرط تحتفظ البلدية بحقها في استرجاع الأرض بقيمتها الأصلية.

ج/ عقود التنازل المحررة طبقاً للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 07-02-1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، والذي ترتب عليه الحاق أضرار معتبرة بالخزينة العامة لكون أن عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة من جهة، كما فقدت الخزينة العمومية مداخيل دائمة من جهة أخرى، وهو ما جعل المشروع يقوم بإلغاء قانون 1-81 بموجب القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 23-12-2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001¹.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة مرجع سابق، ص 34

ثانيا: عقود الاستصلاح:

وهي العقود التي تبرم في ظل القانون رقم 18-83 المؤرخ في 13-08-1983 المتعلق بعبادة المليكة العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي له رقم 83-724 المؤرخ في 10-12-1983¹ حيث يتم تعيين الذرافي المطلوب استصلاحها بمبادرة من الجماعات المحلية أو بالمبادرة من المترشحين للقيام بعملية الاستصلاح. واستثنى المشرع من مجال تطبيق هذا القانون الأراضي التابعة لنظام التسيير الذاتي أو الأراضي الفلاحية بطبيعتها ومستغلة ولا تحتاج إلى عمليات استصلاح.

وبعد قيام بإجراءات حيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح من طرف المترشح والجهات الإدارية المختصة وفقا لهذا القانون والموسوم التطبيقي له 83-712 تقوم المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة بإعداد عقد الملكية على شرط واقف أي شرط بطلات العقد، إن لم ينجز المستفيد برنامج الاستصلاح المتعلق الأرض محل العقد في أجل خمس (5) سنوات من تاريخ تحرير العقد الذي يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية، ويؤدي هنا العقد إلى امتلاك الأرض بصفة مؤقتة خلال مهلة (5) سنوات وهي فترة الاستصلاح ثم امتلاكها بصفة نهائية بعد الاستصلاح وتحقق الشرط الواقف بالتالي الغاء شرط البطلان بقرار من الوالي يودع بالمحافظة العقارية ، أما في حالة عدم تحقق الشرط المتعلق بالاستصلاح دون سبب قاهر يرفع الوالي دعوى أمام القضاء لإبطال العقد بناء على شرط البطلان ويفصل فيها القضاء على ضوء مستندات القضية والقانون. اذن القانون جاء لتمليك المواطنين أراضي فلاحية في اطار الاستصلاح تابعة لأملاك الدولة بعكس قانون الثورة الزراعية والنصوص التطبيقية ، والذي كان يهدف إلى توسيع الملكية العامة للدولة، ومنح الفلاحية حقوق الاستغلال والانتفاع.²

¹ عمر حمدي باشا مرجع سابق ص 49

² عبد الحفيظ بن عبيدة مرجع سابق ص 34-35

الفرع الثاني: العقد الاداري المتضمن بيع القارات في اطار تسوية البناءات اللاشعرية:

وذلك تنفيذًا للمرسوم رقم 35-212 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشتغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت تحل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشرط إقرار حقوقهم. في التملك والسكن، حيث نصت المادة 12 من: "يعد في اطار هذا المرسوم : عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء او رخصة تجزئة الأراضي للبناء مع عبارة تسوية الوقفية ويعد هذا المرسوم اول نص تدخل من خلاله المنظم التمهيدي لتسوية.

أوضاع غير قانونية لأصحاب بنايات فوضوية على أساس الحيابة وليس على أساس الملكية، أن هذا النص التنظيمي قد تم استصدارا في عهد كانت فيه الدولة الجزائرية تتبنى النظام الاشتراكي.

الفرع الثالث: عقود البيع الإدارية المحررة للقانون 30/90

والمؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كفيات ذلك، حيث تنص المادة 89: "يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والجماعات الإقليمية بعد الغاء تخصيصها، واذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية، ويكون ذلك بالشروط والأشكال والكفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها"¹.

المطلب الثاني: الشهادات الإدارية المثبتة للملكية العقارية

ويتم تناول هذه الشهادات التي تسلمها الإدارة اثر عملية التحقيق العقاري والمتمثلة في شهادة الحيابة وشهادة الترقيم المؤقت، حيث خصصنا لكل نص فرعا مستقلا.

¹ كمال تكواشت، مرجع سابق، ص 109.

الفرع الأول: شهادة الحيابة

نصت المادة "39" من قانون التوجيه العقاري على أنه: "كل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة هادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيابة" وهي تخضع لشكليات التسجيل أو الاشهار العقاري"¹ وذلك من طرف رئيس البلدية المختص إقليميا لكل حائز لعقار بمفهوم المادة 823 من القانون المدني، أي أن تكون الحيابة علنية، هادئة، غير منقطعة ولا تشوبها شبهة كما ذكر في المادة أعلاه حيث إشتطت نفس المادة أن لا تمنح هذه الشهادة إلا في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يشرع فيها مسح الأراضي، ومعناه أن هذه الشهادة لا تسلم في الأراضي الممسوحة وهذا طبيعي ولكن لا تسلم أيضا في الأراضي التي لم يتم فيها المسح ولكن لها عقود مشهورة² على الرغم م نأنها ترتب لصاحبها مجموعة من الممكنات القانونية التي لا تمنح إلى المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية كحق ابرام عقد رهن على العقار المحاز، وكذا إمكانية الحصول على رخص التهميش كرخصة البناء، رخصة الهجوم، شهادة المطابقة... لكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية ولكنها يمكن أن تشكل وسيلة للتملك في المستقبل أثناء انتهاء عمليات مسح الأراضي المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية التي اتخذت لتطبيقه إذ يسلم لصاحب شهادة الحيابة "دفتر عقاري" بعد مرور مهلة الأربعة أشهر المقررة بموجب الترقيم المؤقت، اذ يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء هذه المهلة جون حصول اعتراض.

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49.

² ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات القعارية، دار هومة، الجزائر، طبعة جديدة، 2013، ص 87.

الفرع الثاني: شهادة الترقيم المؤقت

عند الانتهاء من عملية المسح العقاري في البلدية المعنية، تودع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، بعدها يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية كما يلي:

أولاً: الترقيم النهائي

في حالة ما اذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه، فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي.

يسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء كان هؤلاء الملاك أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عمومية "الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية الأخرى".

وفي حالة الشيوخ بعد دفتر واحد يحتفظ به المحافظ العقاري، أو يتفق الملاك في الشياخ بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية أو الاحتفاظ به، كما يقيد المحافظ العقاري قيود الامتيازات الرهون وحقوق التخصيص الغير المتطلب عليها وإلى لم تنقض مدة صلاحيتها¹.

ثانياً: الترقيم للمؤقت لمدة أربعة أشهر

عندما تشير المعلومات المبنية في وثائق مسح إلى وجود حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب أو يستظهر المعني أثناء عملية المسح بشهادة حيازة مسلمة من طرف رئيس البلدية طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري يتم ترقيم العقار المعني لمدة أربعة اشهر، ويصبح هذا الترقيم نهائياً بعد انقضاء هذه المهلة دون تسجيل اعتراض يتم بعدها تسليم الدفتر العقاري للمعني.

¹ كمال تكواشت، مرجع سابق، ص 111-112-113.

ثالثا: الرقيم المؤقت لسنتين

وتخص هذه الحالة الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات ملكية معترف بها ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من اثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من اكتساب الملكية بالتقادم وعليه وعند غياب سند كافي وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار من طرف المحافظ العقاري يتم ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح.

ويمكن الاعتراض على الترقيم في غموض مدة سنتين أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنتازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي.

ويطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك.

وتجدر الإشارة إلى أنه خلال فترة الترقيم المؤقت لا يمكن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، كونه يعد سند ملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقية في الملكية وقد نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة رسم الاشهار العقاري (المادة 353 - 2 - 7 من قانون التسجيل) على أنه يمكن تسليم شهادة الترقيم المؤقت بناء على طلب المعنيين وأضاف نفس المادة على شهادة الترقيم المؤقت بناء على طلب المعنيين وأضاف نفس المادة على شهادة الترقيم المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري.

وبالنتيجة يصبح بإمكان صاحب شهادة الترقيم المؤقت الحصول على رخص التعمير (رخصة البناء، رخصة التجزئة...) على أن هذه الرخص لا تمنح إلا للمالك، كما يمكنه الحصول على رهن عقاري من أجل البناء في العقار محل شهادة الترقيم المؤقت، رغم أن

المادة 884 من القانون المدني تشترط أن يكون المدين الراهن مالك العقار مرهون، فصاحب شهادة التزقيم المؤقت يعامل معاملة المالك، لكنه لا يستطيع التصرف في العقار بالبيع ونحوه¹.

المطلب الثالث: القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية

إن الإدارة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال اصدار العديد من القرارات الإدارية التي تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارة والمؤسسات وسنحاول فيما يلي أهم القرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية.

الفرع الأول: قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

يعد اجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية اجراء استثنائيا من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وبالتالي يجوز لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة بخصوص مشروع معين تستهدف الإدارة به مجرد الربح المادي أو الاستغلال، علما أن الرقابة الممارسة قبل القاضي قد تؤدي إلى توسيع سلطاته إلى حد الرقابة على ملائمة قرار نزع الملكية، إلا أن الراجح هو أن هذه الوقاية لا تزال في اطار رقابة المشروعية فقط².

حيث اذا كانت الملكية الخاصة مضمونه يحكم الدستور، إلا أنه يمكن أن يجرى الأفراد من أملاكهم مقابل تعويض، لكن ما دام نزع الملكية للمنفعة العامة وسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص العامة للحقوق العينية العقارية يجب قبل اللجوء إلى هذا الاجراء محاولة اقتناء الملك بكل الوسائل المشروعة الأخرى³.

¹ عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 61-62-63.

² ياقوت عيوات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 9 جوان 2016، ص 101.

³ عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 68.

ويتضح هذا من خلال نص المادة الثانية من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنه: "بعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية"¹ وما تجدر الإشارة إليه هو أن موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يتميز بخصائص جوهرية منها، النزع يتم على العقار دون المنقول ولقد أقرت هذه المادة 677 من القانون المدني جزائري كما يتم النزع مقابل تعويض منصف و عادل.²

وبالتالي فنزع الملكية موجه إلى العقارات الخاصة لأفراد، وبذلك فإن الاموال العامة العقارية تكون محلا لإجراءات نزع الملكية فإذا إرادة جهة ادارية معينة مثلا بناء مرفق عام على أرض مملوكة للمحافظة أو لجهة إدارية أخرى فليس لها اللجوء الى نزع الملكية جبرا عنها بل تقتضي منها أن تتفق مع الشخص الإداري مالك العقار على تجريده من صفة العمومية توصلا إلى نوع ملكيته أو إلى النزول عنه، فقرار نزع الملكية لا يقر إلى اذا تعلق بالبيع العام فإذا لم يكن نوع الملكية مرتبطا بها لا يكون على قرار نزع الملكية أي سند قانوني.³

الفرع الثاني: الدفتر العقاري

هو سند اداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بصفة نهائية بعد اتمام عملية المسح العقاري، ويعتبر الدفتر العقاري بمثابة بطاقة هوية للعقار حيث يحتوي على كل المعلومات المتعلقة به.

¹ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية، العدد 52، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة معدل ومنتم.

² عماري فتيحة، اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، لنيل شهادة الماستر علوم تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2020، ص47.

³ سامي حسن نجم الدين، تعريف نزع الملكية للنفع العام وخصائصها www.alnajra.com 12-06-2016 الساعة 03:50 مساء.

وكل التصرفات القانونية المنصبة عليه، فهم مرآة تعكس حالة العقار الممسوح المادية والقانونية إستنادا إلى أحكام. قانون الشهر العقاري، وبالنسبة للمناطق الممسوحة يصبح الدفتر العقاري إعمالا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد المسح الخرافي العام وتأسيس السجل العقاري هو السند الوحيد المتين للملكية.

وللعلم أن كل إنشاء أو تعديل أو الغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري، الذي يودعه المالك السابق ويتسلمه المالك الجديد من المحافظة العقارية - أما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري، فإن الأمر يختلف باختلاف عدد اشخاص الحقوق، فإن كل شخص واحد، فإنه في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال قانوني ذلك أن عملية التسليم تتسم له شخصيا أما إذا كان هناك شخصان، أو أكثر من أصحاب الحقوق في التنوع فإنه في هذه الحالة عليهم تعيين وكيل من بينهم بمقتضى وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع الزام المحافظ العقاري الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري، واسم مستلمة. تجنبا لضياعه غير أنه في حالة ضياع الدفتر العقاري من صاحبه يستطيع هذا الأخير الحصول على دفتر عقاري جديد، بعدما أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري الذي عليه أن يتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص والبطاقة العقارية الخاصة بذات العقار¹، حيث أن هذا القرار أو هذا السند لم يعترف له بالحجية المطلقة باعتبار أنه يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري بل بقي قاصرا كدليل أمام عدم استكمال عملية المسح الأراضي الذي عرف تباطؤا وأحدث غياب .. سجل وبطاقية عقارية معرفة لاسيما أمام تواجد الدولة لوصف من العقارات غير مطالب بها².

¹ تكواشت كمال، مرجع سابق، ص111.

² حساين سامية، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2020.

المبحث الثاني: السندات القضائية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية

الأصل أن الأحكام الصادرة في دعوى الملكية العقارية أنها مصرحة بحق الملكية ناقلة له على اعتبار أن المحكمة ملزمة أنشاء نظرها في دعوى اثبات الملكية العقارية بتقريرها لواحد من الخصمين وعليه ولهذه الاعتبارات نقسم هذا الكلام في هذا المبحث إلى المطالبين الآيتين: في المطلب الزول نتكلم في الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية وفي المطلب الثاني الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية.

المطلب الأول الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية

يقصد بالأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية أنها لا تنشأ حقوق ولا واجبات تجاه أطراف الدعوى وإنما فقط تقوم بكشف ما هو مقرر من قبل وهذه الأخيرة كحالة قسمت عقار مملوك ملكية شائعة أو حالة اثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب وهذا ما سوف تناوله بالدراسة في هذا المطلب وذلك في فرعين على النحو الآتي:

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 منهم ... غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إن لم يقر دليل على غير ذلك¹."

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 بيت الصورة المثلى للملكية، فاجتماع حقوق الشركاء المتشاركين على الشيء الشائع يؤدي الى المشاكل التي من شأنها أن تعوق الانتفاع بهذا الشيء على خير وجه، وتبعاً لذلك فإن المشرع قد أجاز للمالك في الشيوع الذي يطالب

¹ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو إتفاق 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 أو إذا تم الاتفاق بموجب عقد على عدم إمكانية القسمة¹. والقسمة الخاصة بالملكية الشائعة نوعان.

قسمة رضائية والتي يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، والنوع الثاني من هذه القسمة في القسمة القضائية حيث إذا اختلف الشركاء في اقتسام أعمال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته².

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 مالكا بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب الطويل شريطة أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير مملوكة للدولة وأن تكون مدة الحيازة عليها لا تقل عن 15 سنة وأن تكون تلك الحيازة علنية وهادئة ولا لبس فيها 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 الحيازة والمدة الدنيا المقررة لاكتسابه أمكن للقاضي المعروض عليه النزاع القضاء باكتساب العقار المنتزع عليه بالتقادم سواء جاء ذلك في صورة دعوى قضائية

¹ رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص93.

² أنظر المادتين 723-724 من الأمر 75-58.

مستقلة أو دفع أثاره الحائز للعقار لمدة لا تقل عن 15 سنة شريطة أن يسبق ذلك الحكم وجوب القيام بتحقيق قضائي وذلك بالاستماع إلى الشهود الذي يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق عملا بالمواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يتم في الاخير وبعد صيرورة الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم إشتهاره من طرف ضبط المحكمة على المحافظة العقارية المختصة إقليميا¹ عملا بأحكام المادة 90 من الموسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²:

المطلب الثاني: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية

عكس الاحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة، فإن الأحكام القضائية الناقلة للملكية لا تصرح عن حق قائم من قبل بل تنشأ حقوق عينية أصلية، ولدراسة الموضوع إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث 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

وذلك فيما يفرض عقارات المدين المحجوز عليه التي تباع عن طريق المزاد العلني حيث وفقا للمادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلمي وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشتهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره³.

¹ رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص98.

² المرسوم 76-63، مرجع سابق.

³ ليلي طالبة الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري دار هومة الجزائر الطبعة الثانية 2011. ص81.

يفهم من النص السابق الذكر أن حكم رسو المزاد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من طرق رئيس المحكمة أو الثقافي الذي عينه هذا الأخير أن له من سلطة ولائية أي على أساس أن حكم رسو المزاد غير قابل للطعن وذلك طبقا للمادة 763 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

1/ المسند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والاجراءات التي تلتها، لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء، وإعلان البيع.

2/ تعيين العقار و/ او الحق الفني العقاري المباع ومشمولاته والإرتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع.

3/ تحديد الثمن الأساسي للعقار و/ أو الحق العيني العقاري المباع.

4/ إجراءات البيع بالمزاد العلني،

5/ الهوية الكاملة للمراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.

6/ الثمن الراسي به المزاد و تاريخ الدفع.

7/ إلزام المحفور عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال بتسليم

العقار و/ او الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد¹.

الفرع الثاني: الحكم لقاضي بتثبيت حق الشفعة:

يظم المشرع أحكام الشفعة في المواد من 794 الى 807 من القانون المدني والتي فهم معناها في العموم، على أنها قدرة أو سلطة أو مكنة اختيارية التي تتقرر في حالة بيع عقار لشفيح عين القانون أحواله، إذا من أظهر وعيته في الحلول محل المشتري، والتزاماته الناشئة عن عقد البيع، أو المترتبة عليه وبذلك تنتهي الشفعة إلى اكتساب ملكية العقار

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 قرار تم معانيته في جلسة البيع بالمزاد العلني.

المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه وهو نفس المعنى الذي انتهى إليه المشرع. الجزائري بعموم أحكام المادة 794 من القانون المدني من أن الشفعة رحلة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار في أحوال المعنيين، إذا توافرت الشروط التي ينص عليها القانون، ويتفق هذين المعنيين مع ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد تحديد معنى الشفعة من أنها حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه، ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن، أو أنها أخذ الشريك حصة شريكه جبراً الشراء¹ فإذا أراد من تثبيت له رخصة الشفعة إستعمال هذه الرخصة تعين إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون المدني الجزائري وتتخذ هذه الإجراءات فيما يلي: إعلان الرغبة في الشفعة وتسجيله. ففي هذه الحالة من يوجد الأخذ بالشفعة أن يعلن عن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري من تاريخ الإنذار الذي يوجه اليه البائع والمشتري بوقوع البيع وقد حددت المادة 299 من القانون المدني الجزائري مدة الإعلان هذه بالإضافة إلى البيانات الواجب أن يتضمنها هذا الإنذار كما أوجب المشرع أن يكون ذلك التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي ولا يحتج به لدى الغير إلا إذا كان مسجلا بالمحافظة العقارية².

بعد الإعلان عن الرغبة يتم إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق وهذا قبل رفع دعوى الشفعة وذلك بغرض الحلول محل المشتري في شراء العقار المبيع واسقاط الحق في الشفعة، ويثبت ذلك بواسطة الإشهاد الذي يسلمه له الموثق.

وبناء على ما تقدم متى أراد الشفيع التمسك بالشفعة وأعلن الأخذ بها ولم يمثل المشتري المشفوع منه أمكنه اللجوء إلى القضاء المختص إقليميا وفي هذه الحالة وبعد تأكد القافي من توافر كافة الشروط القانونية المتعلقة بالأخذ بالشفعة يصدر حكما قضائيا بثبوت الشفعة لصالح الشفيع ويعتبر الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة سندا للملكية وذلك من تاريخ شهره على مستوى المحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 803 من القانون المدني على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند لمليكة الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"³.

¹ لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص 324-325.

² عماري فتيحة، مرجع سابق، ص 62.

³ الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

خلاصة الفصل:

وكخلاصة للفصل الثاني خلافا على السندات العرفية والسندات التوثيقية لإثبات الملكية العقارية فتثبت الملكية العقارية وفقا لمتن الفصل الثاني بالطريقة الإدارية انطلاقا للسندات المتمثلة في العقود الإدارية والشهادات والقرارات الإدارية التي تثبت الملكية العقارية. كما يمكن اعتبار الطريقة القضائية وفقا لما تقتضيه أحكام مرفق القضاء، فتعتبر الأحكام القضائية المصرحة بإثبات الملكية العقارية من جهة والأحكام القضائية الناقلية للملكية العقارية من جهة أخرى وسائل لها قوة الزامية تحت طائلة اثبات الملكية العقارية.

خاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع خلصنا الى أن الإشكالات القائمة بين الفقهاء أنفسهم أو بينهم والدولة حول الملكية العقارية أوجبت على كل الأطراف السعي وراء إثبات هذا الحق إذ يعد حق مقدس وتحميه جميع الأعراف والقوانين هذا ما أدى بالأفراد إلى وجود طرق لضمان وحماية وإثبات مملكتهم لعقار ما، كما سن المشرع الجزائري بدوره عدة قوانين تكفل إثبات الملكية العقارية، وتقف ضد كل معتدي عليها.

حيث استنتجنا أن الوسائل التي تصلح أن تكون محررات معدة الإثبات بالدرجة الأولى هي الوسائل او السندات الرسمية إنطلاقا من حيث طريقة تحريرها، كشرط لإضفاء الرسمية عليها، حيث تحرر من طرف ضابط عمومي او موظف عام مختص، كما يمكن أن تحرر وفق الاجراءات الشكلية التي نص عليها القانون من حيث الشكل والموضوع.

حيث كنتيجة لذلك لا تشكل السندات العرقية مصدر الإثبات المليكة العقارية، كما يمكن اعتبارها الطرق البديلة قبل صدور القوانين لهذا الغرض إنطلاقا من إثبات الملكية العقارية في حقب سابقة تحت طائلة حادثة الاستقلال آن ذاك ويشترط لصحتها الكتابة والتوقيع بالإضافة إلى أن يكون لها تاريخ ثابت الأمر الذي يستدعي في إثبات المليكة العقارية بضرورة تكريس السندات الرسمية لها ذكرنا سابقا.

و باعتبار السندات التوثيقية محررات رسمية يقوم بإعدادها الموثق بصفته ضابط عمومي، وتتنوع ونختلق هذه السندات باختلاف طبيعة العقد، أي أن تكون مثلا يتطابق إرادتين وتقصد هنا يتوافر الإيجاب والقبول في العقد مثل عقد البيع وعقد الهبة من جهة، ومن جهة اخرى هناك طائفة ضمن السندات المثبتة للملكية العقارية ألا وهي السندات الإدارية والتي تصدر عن الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية. والتي تتمثل في الشهادات الإدارية والعقود والقرارات الإدارية . كعقود الاستصلاح وشهادة الحيازة، أما عن جملة

القرارات الإدارية الصادرة عن هذه الجهات تشمل القصر العقاري و قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية.

وكنتيجة أيضا أنه بالإضافة إلى اثبات الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية هناك وسيلة أخرى وهي الأحكام القضائية، حيث هناك جملة من هاته الأحكام القضائية بنوعها تعتبر كسندات مثبتة للملكية العقارية وهي الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية، التي تعد كاشفة لحق موجود مسبقا كالحكم القاضي بقسمة العقار المملوك لملكية شائعة، والحكم القاضي بإثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب بالإضافة إلى النوع الثاني من الأحكام القضائية و هي الأحكام القضائية الناقلة للمليكة العقارية، والتي في الأحكام الناقلة بحق عيني عقاري، كالحكم القاضي برسو المزاد في بيع العقار

والحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة، إذ تعتبر من العقود الرسمية، ومعنى هذا أنها خاضعة لقواعد الشهر والتسجيل.

- وبناءا على النتائج المتوصل إليها وفقا لدراستنا لهذا الموضوع تبين أنه ضرورة تكريس دراسات لإثبات الملكية العقارية الإنتقال من السندات العرفية إلى السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية، وتجسد في هذا المجال ملتقيات وأيام دراسية لهذا الغرض حيث يتنسى للباحث تطوير معارفه ويتسنى للأفراد إثبات ملكيتهم بالطريقة القانونية المناسبة.

وفي ختامي لهذه الدراسة سيكون هناك جملة من الاقتراحات التي أراها جد ضرورية للمساهمة في حل الاشكالات التي أثرت بشأن اثبات الملكية العقارية:

- تمكين المتناقضين في مجال إثبات المليكة العقارية عن طريق السندات العرفية، أو ما يتعلق بالشهادات الإدارية والتي يمكن أن يتحدد بمقتضاها السلطة التقديرية

للقاضي بتكريس مجلة قضائية خاصة من اجتهادات المحكمة العليا مع السهولة التحصل عليها.

- تفعيل عملية المسح العقاري للممتلكات العقارية على مستوى التراب الوطني مع تحديد آجال سريعة لتنفيذها من أجل تعزيز عملية شهرها.
- تدعيم عملية المسح العقاري بمختلف الوسائل المادية والبشرية اللازمة بتخصيص أموال معتبرة وإطارات متخصصة ومتكونة بهدف الوصول الى تطهير الملكية.
- ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة يسهرون على تسييرها قضاة لهم الخبرة الكافية في مجال المنازعات العقارية من أجل ضمان عدم ضياع حقوق الأشخاص بسبب عدم التطبيق الصحيح للقانون لجهله أو لسوء فهمه.
- وضع المحافظة العقارية تحت وصاية وزارة العدل كما هو عليه الشأن في بعض البلدان حتى تكفل للأشخاص الحماية التامة لحقوقهم ومعاقبة كل من يريد المساس بالأموال العقارية مع ضمان احترام ومعاقبة كل من يريد المساس بالأموال العقارية مع ضمان احترام إجراءات الحفظ العقاري.
- توحيد الإجتهد القضائي بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام والقرارات.

المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والمراسيم التنفيذية

1. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49.
2. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية، العدد 52.
3. القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27-04-1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية م نأجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 11.
4. القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14.
5. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.
6. القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم الجريدة، عدد 52
7. الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن قانون الموتو الجريدة الرسمية عدد 78.
8. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 51.
9. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 92.
10. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 15 مارس 1976 المتعلق بتأسيس سجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 21
11. المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 23.

ثانيا: الكتب

1. آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي تسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة 2 الجزائر، 2009.
2. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة الجزائر، الطبعة 2، 2002.
3. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2004.
4. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2013.
5. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2002.
6. عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2004.
7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الإثبات، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
8. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بارقي للنشر، الجزائر، طبعة سنة 2009.
9. عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001.
10. كمال تاكواشت، القانون العقاري، مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، الطبعة الأولى 2023.
11. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة جديدة، 2013.

12. محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر ، طبعة سنة 2009 .
13. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية وبيروت العربية، طبعة سنة 2003.
14. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
15. محمود عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، طبعة سنة 2009.
16. محمود محمد الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ دار الثقافة، طبعة سنة 2010-2013.
17. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي بالمؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات

الأطروحات:

1. لزرق بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2018.
2. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

المذكرات:

1. براهامي، سامية، اثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2008.

2. شلاوشي محمد الأمين، قدودة ابراهيم، حجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط 2015.
3. نتوري سعاد، وارث وسام، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص تخصص قانون خاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميو، بجاية 2014.
4. هي شفيقة، السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية. مذكرة لنيل شهادة الماستر علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2020.
5. عماري فتيحة، اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، لنيل شهادة الماستر علوم تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2020.
6. فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، رسالة مهنية بين محراب القضاء والمكتب العمومي، دار الهدى للنشر الجزائر 2010.

رابعاً: المقالات

1. مصطفى لعروم، عقد الهبة، أحكامه، شروطه، أركانه، خصائصه الرجوع فيه في قانون الأسرة وعلى ضوء ما استقر عليه الإجتهد القضائي في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 8، 1999.
2. زيتوني عمر، تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة العدد 4 منظمة المحامية تيزي وزو 2006 .
3. حساين سامية، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2020.
4. ياقوت عليوات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 9 جوان 2016.

الفهرس

الصفحة	الفهرس
	الامضاء
	المكتر
1	مقدمة
الفصل الأول: إنبات الملكية العقارية عرفيا وتوثيقيا	
6	تمهيد:
7	المبحث الأول: السند العرفي كوسيلة لإنبات الملكية العقارية
7	المطلب الأول: مفهوم السند العرفي المثبت للملكية العقارية
7	الفرع الأول: تعريف السند العرفي المثبت للملكية العقارية
11	الفرع الثاني: شروط صحة العقد العرفي المعد لإنبات الملكية العقارية
15	الفرع الثالث: تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي
17	المطلب الثاني: حجية السند العرفي
17	الفرع الأول: حجية العقد العرفي بالنسبة لطرفين
18	الفرع الثاني: حجية العقد العرفي في مواجهة للغير
21	المبحث الثاني: السند التوثيقي كوسيلة لإنبات الملكية العقارية
21	المطلب الأول : مفهوم السند التوثيقي
21	الفرع الأول: تعريف السند التوثيقي
23	الفرع الثاني: أهمية السند التوثيقي
25	الفرع الثالث: شروط صحة السند التوثيقي
31	المطلب الثاني: حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية
31	الفرع الأول: حجية السند التوثيقي النسبة للأطراف
32	الفرع الثاني: حجية السند التوثيقي في مواجهة للغير
34	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: إنبات الملكية العقارية إداريا وقضائيا	
36	تمهيد:
36	المبحث الأول: السند الإداري كوسيلة لإنبات الملكية العقارية
36	المطلب الأول: العقود الإدارية المعدة لإنبات الملكية العقارية
37	الفرع الأول: العقود الإدارية المعدة لإنبات الملكية القارية

39	الفرع الثاني: العقد الادراي المتضمن بيع القارات في اطار تسوية البناءات اللاشرعية:
39	الفرع الثالث: عقود البيع الإدارية المحررة للقانون 30/90
39	المطلب الثاني: الشهادات الإدارية المثبتة للملكية العقارية
40	الفرع الأول: شهادة الحياة
41	الفرع الثاني: شهادة التقييم المؤقت
43	المطلب الثالث: القرارات الإدارية لإثبات الملكية العقارية
43	الفرع الأول: قرار نزع الملكية للمنفعة العامة
44	الفرع الثاني: الدفتر العقاري
46	المبحث الثاني: السندات القضائية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية
46	المطلب الأول الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية
46	الفرع الأول: الحكم القاضي بقسمة العقار المملوك ملكية شائعة
47	الفرع الثاني: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب
48	المطلب الثاني: الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية
48	الفرع الأول: حكم رسو المزاد في بيع العقار
49	الفرع الثاني: الحكم لقاضي بثنبيت حق الشفعة
51	خلاصة الفصل
53	خاتمة
57	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

نظرا للدور الذي يلعبه العقار المملوك ملكية خاصة في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، قام المشرع الجزائري بتحديد طرق ووسائل 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 في الأراضي الممسوحة.

الكلمات المفتاحية:

السند العرفي، الملكية العقارية، القرارات، اثبات الملكية، الأحكام القضائية.

Summary:

In view of the role played by the privately owned real estate in the development and development of the national economy, the Algerian legislator determined the ways and means of proving it by enacting a number of laws and regulations that are consistent with the nature of the geographical space on which the real estate to be proved is located. If we are in front of surveyed lands, real estate ownership cannot be proved. However, if we are in front of surveyed lands, we must rely on the real estate book, which is the only document to prove real estate ownership in the surveyed lands.

key words:

Customary bond, real estate ownership, decisions, proof of ownership, judicial rulings.