

جامعة عمار ثليجي بالأغواط.
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة
في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذة:

* فوق أم الخير

من إعداد الطالبتين:

- حمدي سعيدة
- حميدات بسمة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
طويسات عائشة	أ.د. تعليم عالي	جامعة الأغواط	رئيسا
فوق أم الخير	أ.د. تعليم عالي	جامعة الأغواط	مشرفا مقرر
بوقرين عبد الحليم	أ.د. تعليم عالي	جامعة الأغواط	عضوا

السنة الجامعية: 2022-2023.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله الذين هدانا لإنجاز هذا العمل، جميل أن يكون الشخص على عتبة التتويج والأجل أن يجد حوله أشخاصا

شامركوه بناء معارفه فلا يجد ما يقدمه لهم سوى عبارات شكر، تقدير، والإحترام،
لذا تتوجه بجزيل الشكر إلى

الأستاذ الفاضل "بوقرين عبد الحليم" على قبوله الإشراف على هذا البحث، ومرحابة صدره
والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

ولا يفوتني في هذه الصفحة أن أتقدم أيضا بالشكر الخالص "الأعضاء لجنة المناقشة"

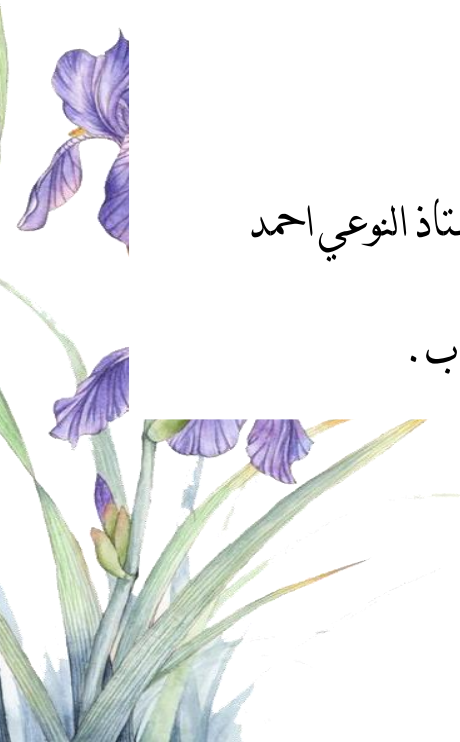
المحترمة، التي قبلت تحمّل عبء مراجعة هذا العمل

وتصويب أفكاره وأخطائه، بما تراه مناسب وملائم، وعلى قبولهما مناقشة هذا البحث.

جزاهم الله جميعا أوفر الجزاء

وشكر خاص لكل من الأستاذ بن صالح الحاج عيسى والأستاذ النوعي احمد

ولكل من قدم لنا المساعدة ودلنا على الطريق الصواب.



إهداء

إلى خالد الذكر الذي تمنيت وجوده بجاني

إلى مروح والدي العزيز رحمه الله.

إلى الوالدة أطال الله في عمرها وأعاني على طاعتها وبرها.

إلى سندي في حياتي، نروحي.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل من أعاني وساعدني على إتمام هذا البحث

من قريب أو بعيد.

بسمه

ملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع السندات الخاصة بإثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، وعلى ضوء ما درسنا فقد إعتد المشرع في إثبات الملكية العقارية على العديد من السندات القانونية والتي تختلف من حيث طبيعتها ومصدرها ومدى حجيتها، نتيجة الآثار الموروثة عن الحقبة الاستعمارية. حيث إعتد المشرع وأخذ بالسند العرفي كوسيلة للملكية العقارية العرفي، وذلك حتى مطلع سنة 1971، وهو تاريخ تطبيق الأمر رقم 71-91 الصادر بإثبات الملكية العقارية. بتاريخ 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم مهنة التوثيق. فقد كان القضاء منقسما حينها، حول القوة الثبوتية للسند العرفي، ولكن هذا الإختلاف القضائي تم حسمه بصدور قرارات قضائية تعتبر اليوم قرارات مبدئية.

ومن ضمن سندات إثبات الملكية العقارية، الأكثر فعالية، فإن السند الرسمي أو الورقة الرسمية تحتل الصدارة بشتى أنواعها سواء أكانت سندا توثيقيا أم سندا إداريا أو حتى حكما قضائيا.

وبجانب هذه السندات توجد سندات أخرى لإثبات الملكية العقارية، الدفتر العقاري والذي يعد اليوم أنجع وسيلة لإثبات الملكية العقارية من حيث القوة الثبوتية.

الكلمات المفتاحية: الملكية العقارية، الإثبات، السندات العرفية، السندات التوثيقية، السندات الإدارية، الأحكام القضائية.

Résumé

Cette étude traite la question des actes pour prouver la propriété immobilière en droit algérien, et d'après ce que nous avons étudié, le législateur s'est appuyé pour prouver la propriété immobilière sur de nombreuses actes juridiques, qui diffèrent par leur nature, leur source, et l'étendue de l'autorité, en raison des effets hérités de l'époque coloniale.

Le législateur a reconnu et adopté, la preuve par acte sous seing privé (ASSP) portant sur la propriété immobilière, jusqu'au début de l'année 1971 et ce jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 décembre 1970. Portant l'organisation de la fonction notariale. Certes la jurisprudence était divisée à l'époque mais la controverse a été tranchée par de nombreuses décisions qui reconnaissent la force probante à l'acte authentique seulement.

Parmi les titres de preuve de propriété immobilière, qui sont les plus efficaces, le titre officiel ou papier officiel occupe toutes sortes d'émissions, qu'il s'agisse d'un l'acte notarié, où bien un acte administratif, ou encore d'une décision judiciaire.

A cote de ces actes, il existe d'autres moyens de preuves de la propriété immobilière, on cite notamment, le livret foncier considère aujourd'hui comme l'instrumentum le plus efficace du point de vue force probante.

Mots clé : la propriété immobilière, l'affirmation, l'acte notarié, l'acte administratif, décision judiciaire.

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ق.م: القانون المدني

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

م.الأ: المجلس الأعلى

م.ق: المجلة القضائية

م.د: مجلس الدولة

م م ع: مجلة المحكمة العليا

ج: جزء

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

ع.خ: عدد خاص

باللغة الفرنسية

C : Cour d'appel

Cass : Cour de cassation

D : Dalloz

E.D : Encyclopédie Dalloz

J.O.R : Journal officiel de la république française

JO : Journal officiel

No : Numéro

Op.cit. : Ouvrage précité

P : Page

مقدمة

إن موضوع العقار ذو أهمية بالغة كونه يعد قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لذا يحوز هذا المجال اهتماما كبيرا من أجل المحافظة عليه وترقيته وليس من الناحية النظرية والتي تتمثل في تعدد وتنوع السندات المثبتة للملكية العقارية، بل حتى من الناحية العملية وذلك من خلال الوقوف على مدى فعالية هذه السندات في إثبات الملكية العقارية، ومدى نجاعتها في توفير الحماية اللازمة للملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية، وكذا دورها في ضمان استقرار المعاملات وبعث الإثتمان العقاري.

لقد مرت الملكية العقارية بفترات ومراحل عرفت من خلالها عدة تقسيمات هذا نتيجة تعرض الجزائر للاستعمار، مما جعلها في وضعية عقارية غامضة ومضطربة. وهذا دون إغفال أثر التقاليد وأعراف العروش التي أثبتت تجذرها من خلال تزامنها مع كل الأنظمة التي حكمت الجزائر، فضلا عما خلفته السياسة العقارية المنتهجة في الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1990، والتي ساهمت في جانب هام منها بتعقيد الوضعية العقارية، بسبب عدم وضوح سياسة دقيقة للتطهير العقاري المرتبط بضبط وتسليم سندات الملكية العقارية. والذي يبدو من خلال تتبع السياسة العقارية الإستعمارية ومختلف القوانين السارية في تلك الفترة، أن هذه الإدارة لم تكن تستهدف تنظيم الملكية العقارية وضبط سندات إثباتها، بقدر ما كانت تستهدف تدعيم سياسة الإستيطان والإستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للأهالي.

ومن أجل ذلك قامت هذه الإدارة بإبعاد العمل بالقوانين السائدة والمستمدة من الشريعة الإسلامية لبيع هذه الأراضي إلى المعمرين بعد الاستيلاء عليها، فصدر قانون 1834 الذي كان يرمي إلى امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، وقد صدرت لأجل ذلك عدة تشريعات منها: الأمر الصادر في 1 أكتوبر 1844، و21 جويلية 1844 حيث أجازا إثبات الملكية العقارية بكافة وسائل الإثبات وبمقتضاها سلمت لأصحاب العقارات وثيقة تملك مقام سند الملكية¹.

وبصدور المرسوم رقم 61-52 المؤرخ في 18/01/1968 الذي تمت فيه عمليات الإصلاح العقاري عبر كامل التراب الوطني، وذلك بوضع الأراضي الجزائرية تحت النظام الفرنسي وإخضاعها لقواعد خاصة لصالح الأجانب، أين عمدت الجزائر في المرحلة ما بين 1962-1970 إلى إيجاد نظم وآليات تدعم بصفة مستعجلة حماية الأملاك العقارية والحفاظ عليها، نتيجة الفوضى التي سادت تلك السنوات حيث خلف وراءها أملاك عقارية غير ثابتة بسندات أو أملاك ثابتة تابعة للأوربيين وأخرى تابعة للجزائريين.

¹ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة الجزائر، 2004، ص11.

بالإضافة إلى ذلك فقد إستحدث المشرع نظام قانوني محكم بأحكام تشريعية عامة وخاصة، خول بمقتضاها للسلطات الإدارية التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الخواص عن طريق سندات إدارية تتولى هي تحريرها وبالتالي تعد هي الأخرى سندات مثبتة للملكية العقارية. ولتعزيز هذا المكسب تدخل المشرع بمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14، بسن قواعد عامة تتم من خلالها تنظيم عملية بيع العقارات التابعة للأموال الخاصة للدولة، فضلا عن عقود التنازل التي تتم بمقتضى القوانين الخاصة والتي تعد من قبيل العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية².

كما خول المشرع للهيئات الإدارية والجماعات المحلية بإعتبارها صاحبة السيادة إكتساب الأسلاك العقارية عن طريق قرارات إدارية تعد هي الأخرى سندات مثبتة للملكية العقارية. ولتنظيمها وضبطها، تدخل المشرع بالقانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، طالما أن عملية المسح العام للأراضي المعلن عنها بمقتضى الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمراسيم المطبقة له لاتزال متأخرة منذ إنطلاقها.

وهذا دون إغفال دور القضاء فإقامة الدليل أمامه بالكيفية والطرق المحددة قانونا على واقعة ثبوت الملكية، من شأنه أن يجعل الحكم الصادر فيها سندا لإثبات الملكية العقارية، مما يجعل للإثبات القضائي دور فعال في المساهمة في تنظيم وضبط سندات إثبات الملكية العقارية، خاصة بعد أن إعتبرت الحجية وسيلة لإستقرار المعاملات.

بناء على ما ذكرناه فان دراستنا تهدف إلى إعطاء نظرة شاملة على تعدد وتنوع السندات المثبتة للملكية العقارية، من بين أسباب اختيارنا لهذا الموضوع التعرف أكثر على هذه السندات وذلك من خلال الوقوف على مدى فعاليتها، ومدى نجاعتها في توفير الحماية اللازمة للملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية، وكذا دورها في ضمان استقرار المعاملات وبعث الإئتمان العقاري.

² منشور في ج. ر. ع 49، الصادرة بتاريخ: 18-11-1990 القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، منشور في ج. ر. ع 52 الصادرة بتاريخ: 02-12-1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 07-2010-2008، منشور في ج. ر. ع 44، الصادرة بتاريخ: 03-08-2008.

ولأسباب شخصية كوننا لنا علاقة بالمجال العقاري وماله علاقة كذلك بواقعنا المعاش في الحياة اليومية وعلى الكثير من الإشكاليات التي تطرحها النصوص المنظمة لها، كما حاولنا تسليط الضوء على معاملة عقارية ذات أهمية والتي يجهلها كل من المتعاملين وغالب أطراف البيع، وتتعلق هذه الأخيرة بملكية السكنات الاجتماعية المسماة ببيع المفتاح.

إعترض هذه الدراسة صعوبات كان من بينها قلة المراجع المتخصصة في القانون العقاري الجزائري، والتفرع المعمق في المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة بتشعب نصوصها التي لم تعرف إنسجاما وهو ما أدى لتدخل المشرع في كل مرة لإعادة النظر فيها.

ومن هنا ننتقل بدراستنا لهذا الموضوع من طرح الإشكالية:

- فيما تتمثل السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري وما مدى حجيتها في الإثبات؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا، تحليل النصوص القانونية التي أوردها المشرع بصدد تنظيم هذه السندات وفق المنهج التأصيلي التحليلي، مع الإستعانة بالمنهج التاريخي الوصفي في بعض الأحيان نظرا لطبيعة الملكية العقارية في الجزائر ورغبة منا في الإحاطة بكل جوانب الموضوع وفق أدوات البحث العلمي، إستعنا بخطة ذات فصلين حيث خصصنا:

❖ الفصل الأول لدراسة السندات العرفية والتوثيقية المثبتة للملكية العقارية، وفي مبحثين أساسيين، الأول تعرضنا فيه إلى بيان إثبات الملكية العقارية عرفيا والمبحث الثاني إلى إثبات الملكية العقارية توثيقيا وحجية كل منهما في الإثبات.

❖ الفصل الثاني فتعرضنا فيه إلى السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية، وذلك في مبحثين خصصنا المبحث الأول لإثبات الملكية العقارية إدارياً، في حين عرضنا في المبحث الثاني لإثبات الملكية العقارية قضائياً.

❖ أنهينا دراستنا لهذا الموضوع بخاتمة ضمنها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الإحاطة بجوانب الموضوع، إضافة إلى جملة من توصيات.

الفصل الأول

السندات العرفية والتوثيقية
المثبتة للملكية العقارية

لقد أدى تبني المشرع للأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962¹، إلى تمديد العمل بالتشريع الفرنسي، باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ولم تكن القوانين المنظمة للنشاط العقاري بغنى عن هذا التمديد، فقد إستمر المشرع في العمل بنمط الحفظ العقاري الموروث عن القانون المدني الفرنسي القائم على نظام الشهر الشخصي الاختياري، ومبدأ التراضي في نقل الحقوق العينية العقارية. والذي سمح للأفراد بإبرام تصرفاتهم العقارية وفقا لإرادتهم الحرة دون التقييد بأحكام خاصة، مما أسفر عن شيوع ظاهرة التعاقد العرفي.

الأمر الذي دفع بالإرادة التشريعية إلى التدخل لإضفاء نوع من الصرامة على المعاملات العقارية عن طريق فرض الشكلية الرسمية على كل المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، بهدف إعطاء دور أكثر فعالية للسند التوثيقي، وتوسيع دائرة تدخله في مجال التنظيم العقاري.

ولقد أخذ المشرع بهذه الفكرة "قاعدة الرسمية" أو ما يعرف بقاعدة التكتيف الإجباري للتصرفات العقارية، بموجب المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق المدرج ضمن أحكام المادة 324 المكرر 1 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني.

وتبعا لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى كل من السند العرفي والسند التوثيقي، بالتعرض إلى تعريفيهما وشروطهما، لنصل في الأخير إلى تقييمهما مبرزين قيمة حجيتهما في إثبات الملكية العقارية، وموقف القضاء تجاه كل منهما.

وحتى يتسنى لنا، دراسة مجمع العناصر التي يتطلبها هذا الفصل، ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة السند العرفي المثبت للملكية العقارية، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لمبحث السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية.

¹ الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والمتضمن تمديد مفعول التشريع النافذ بتاريخ 31-12-1962 منشور في ج ر، ع 2، الصادرة بتاريخ: 11-01-1960.

المبحث الأول: السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية

إن جواز تداول الملكية العقارية وإثباتها عن طريق السندات العرفية تبقي من نتائج الحفظ العقاري الاختياري للفترة السابقة لصدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1950 المتضمن تنظيم التوثيق.

كما أن سياسة التعديل والإلغاء المتبعة خلال العشرية الثانية من الاستقلال لم تسمح بإرساء آليات وأدوات قانونية تثبت الملكية العقارية، وتؤسس لوعاء عقاري منظم بسندات رسمية، طالما أن هذه السياسة كانت متأثرة بالخيارات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد في تلك الفترة.

لقد عجلت كثرة القيود والتعقيدات التي حملها هذين القانونين بين طياتهما، بمخالفة الحظر القانوني الثابت بعمل أحكام المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق، وفتح باب التعامل المكثف بالسندات العرفية.

وهذا ما دفع بالتشريع والقضاء إلى التدخل لإنهاء التضارب الحاصل حول تسوية هذه السندات، ومن هنا سنتطرق إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين حيث أن المطلب الأول يلم بمفهوم وخصائص السند العرفي وشروط صحته، وسندرس في المطلب الثاني أنواع السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية وحجيتها في الإثبات.

المطلب الأول: مفهوم وخصائص السند العرفي

رغم الأهمية البالغة التي يحتلها السند العرفي في مجال تداول الملكية العقارية وإثباتها، ورغم الإشكالات العملية التي سببها بمناسبة القيام بعمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لاسيما في المناطق الحضرية إلا أنه لم يسبق أن وضع له المشرع تعريفا قانونيا، مكتفيا بالإحالة فيه إلى الفقه والقضاء.

باعتبار ما ذكرناه في الفقرة السابقة سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع فنتكلم أولا في تعريف السند العرفي المثبت للملكية العقارية، ونعرض ثانيا لأهم الخصائص التي ينفرد بها وثالثا شروط صحته.

الفرع الأول: تعريف السند العرفي المثبت للملكية العقارية

لقد اجتهد الفقه والقضاء مجتمعين على أن السند العرفي ذلك السند الصادر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يخضع لشكلية معينة في تحريره¹.

فقد عرفه كل من الفقيه ميشال دو جيجلار، والفقيه ألان بيبير وليامز بأنه: عقد قام طرفاه بتسوية علاقتهما القانونية دون الاستعانة بضابط عمومي².

كما عرفه محمد حسنين بأنه: ذلك السند الذي يقوم بتحريره الأفراد فيما بينهم، ويحمل توقيعاتهم لإثبات تصرفاتهم القانونية، وذلك دون تدخل أحد الموثقين العامين³.

كما عرفه محمد زهدور بأنه: ذلك السند الذي يصدر بمعرفة أفراد عاديين، ولا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريره⁴.

بناء على هذه التعريفات يمكننا تحديد المقصود بالسند العرفي المثبت للملكية العقارية، بأنه: ذلك السند الذي تمت صياغته وإعداده من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين، دون تدخل موثق أو إدارة عمومية مؤهلة قانونيا، ودون أية شكلية معينة، مع إمضاء صاحب الشأن في تحريره والشهود إن وجدوا.

يبرز من هذا التعريف أن للسند العرفي المثبت للملكية العقارية، جملة من الخصائص التي يتميز بها السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية، وهذا ما نتطرق له في الفرع التالي.

الفرع الثاني: خصائص السند العرفي المثبت للملكية العقارية

يتميز السند العرفي عن السند الرسمي بخاصية أساسية تفصله عن السند الرسمي، وهي انعدام الرسمية في إنشائه، على اعتبار أنه محرر من قبل أشخاص عاديين لا يحوزون على صفة الموظف الرسمي أو الضبطية العمومية.

¹ قرار م ع غ م، ملف رقم 62624، الصادر بتاريخ 24-09-1990، منشور ب ن ق لسنة 1992، ع 2 ص 22. والذي جاء فيه ما يلي: "... أما مضمون العقد العرفي فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية".

² محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، ط 2، الجزائر، 2010، ص 06 و 07.

³ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والاموال والإثبات في القانون المدني الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 361.

⁴ محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، ط 1991، ص 33.

بخلاف السندات الرسمية التي تكون محررة من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وفقا للأوضاع والأشكال المحددة قانونا¹.

أولا: خصائص إعدادة

إن النظام القانوني المعمول به في الجزائر يخضع العقارات والحقوق العينية المتصلة بها إلى نظام الشهر العيني، أصبحت الشكلية الرسمية أو ما يعرف بقاعدة التوثيق الإلزامي للمعاملات العقارية التي فرضتها المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني شرط جد ضروري في مجال تداول الملكية العقارية وإثباتها، على اعتبار أن نظام الشهر العيني لا يعترف بالتصرفات الواردة على العقارات، إلا بعد تحريرها من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وإيداعها للشهر في الأجل المحددة قانونا.

غير أن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها سيؤدي حتما إلى إهدار حقوق الكثير من الملاك وأصحاب الحقوق الذين اكتسبوا عقارات في ظل قوانين لم تكن تفرض الشكلية الرسمية أصلا في المعاملات العقارية، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى تعطيل أحكام المادة 324 من القانون المدني، بنصه على الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من نص المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم². والتي جاءت صياغتها على النحو التالي: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 89 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري، والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.
- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971".

وبهذا التعطيل لنص المادة 324 مدني جزائري يكون المشروع قد استثنى السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح من يناير 1971 من شرط الرسمية، على اعتبار أن المبدأ يقتضي ضرورة تقديم السند المطلوب شهره في الشكل الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني.

¹يراجع قانون نص المادة 324 من ق م.

²منشور في ج ر، ع 30، الصادرة بتاريخ: 13-07-1976.

أي أن المشرع قد أعفى من شرط الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العيني للسندات العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل الفاتح من يناير 1971. وبهذا الإعفاء يعتبر في الأصل استثناء من شرط الرسمية، على اعتبار أن عملية الشهر في حد ذاتها تستلزم ضرورة إفراغ التصرف العقاري في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون.

وهو نفس المعنى الذي انتهت إليه المذكرة رقم 1251 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 29 مارس 1994¹. والتي أشارت في فقرتها الخامسة على أن: العقود التوثيقية المتضمنة إيداع عقود عرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل الفاتح من جانفي 1971 ، لا تستوجب أن يذكر فيها بصفة إجبارية أصل الملكية، على اعتبار أن هذه الحالة هي استثناء من قاعدة الأثر النسبي طبقاً لمادة 89 من المرسوم رقم 63-76 المشار إليه أعلاه ، غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني ، وكذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء (المتعاقدين ، الشهود عند الاقتضاء)، وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية.

وأيضاً ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر عنيا بتاريخ 31 جانفي 2001 جاء فيه ما يلي²: "ولما كانت أحكام القانون المدني القديم سيما المادتين 1322 و 1582 الساريتين المفعول وقت التصرف تجيز البيع العرفي، فإن قضاة الموضوع قد اعطوا قرارهم أساساً سليماً، وطبقوا صحيح القانون لما ألزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع بما يسمح بنقل الملكية قانونياً مطبقين أحكام المادة 361 من القانون المدني.

ثانياً: ثبوتية السند العرفي

يكفي لإسقاط حجية السند العرفي مؤقتاً، إنكار الخط أو التوقيع الوارد به، بخلاف السند الرسمي الذي لا يؤثر فيه إنكار توقيه.

¹المذكرة رقم 1251 الصادرة بتاريخ 29-03-1994، بمناسبة إشهار عقاري، صعوبات أثارها الغرفة الجهوية للموثقين للاحية الشرق، مجمع النصوص لسنة 1998، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

²قرار م ع غ ع، ملف رقم 27116، الصادر بتاريخ 30-01-2001، منشور ب م م ع لسنة 2002، ع 2 ص 86.

وهذه صورة من صور الطعن أي الطعن بالإنكار لا تتطلب إجراءات معينة، بل يكفي فيها نفي لفضي من قبل المدعى عليه لواقعة حصول التوقيع على السند العرفي منه وكتابته بخطه، ومن ثم يكفي أن يتخذ المدعي عليه موقفا سلبيا دون أن يكون مطالباً بإثبات عدم صدور التوقيع والكتابة منه¹. كما يعتبر الطعن بالتزوير صورة من صور الطعن في السند العرفي، نظمه المشرع بموجب أحكام المواد من 175 إلى 178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أجاز بمقتضاها للخصم الذي يحتج في مواجهته بسند عرفي أن يطعن فيه بالتزوير، سواء من خلال دعوى مبتدأه (دعوى تزوير أصلية) أو من خلال دعوى تزوير فرعية².

ثالثاً: خصائص تنفيذ السند العرفي

اعتباراً للآثار المترتبة على التنفيذ، لم يترك المشرع مسألة تحديد السندات التنفيذية لمطلق تقدير القضاء أو القوائم بالتنفيذ، إذ عمد بموجب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى تحديد قائمة السندات التنفيذية التي يتوجب مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بمقتضاها.

غير أن هذا التحديد تعرض فقط لمسندات العرفية في المادة التجارية، ولم يتعرض للسند العرفي 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 إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ ما التزم به في السند العرفي، فلا يبقى أمام المتمسك به، إلا رفع أمره إلى القضاء، واستصدار حكم بشأنه والحكم هو الذي ينفذ لا المحرر العرفي³.

الفرع الثالث: شروط صحة السندات العرفية

تناول القانون المدني في مادته 327، تحديد الشروط الواجب توافرها في السند العرفي المعد مقدماً للإثبات كالتالي: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".

¹ إبراهيم سيد أحمد، الطعن بالإنكار والجهالة فقها وقضاء، ط 1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2002، ص 16.

² أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1983، ص 106 و 107.

³ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 40.

يتبين من تحليل هذه المادة، أنه لا يشترط في السند العرفي الذي يعد ليكون دليلاً كتابياً، إلا أن يتضمن كتابة مثبتة لواقع قانونية، وأن يكون موقعاً من الشخص المنسوب إليه¹. ومن هنا نرى أن نتطرق إلى كل من الشرطين على حدى وفقاً للآتي بيانه:

أولاً: الكتابة

لقد حاول الفقه شرح شرط الكتابة في المحرر العرفي بنوع من الاختصار، إذ يرى بعض الفقهاء أنه ينبغي أن يتضمن السند العرفي كتابة تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي أن تكون الكتابة واردة على الواقعة التي أعد هذا المحرر ليكون دليلاً عليها.

كما أن المشرع لم يشترط في الكتابة شكل معين، ويُفهم من ذلك أن الكتابة قد تكون بخط اليد أو الآلة الراقنة، أو آلة الحاسوب (الكمبيوتر)، أو بأية طريقة أخرى. وإذا كانت الكتابة باليد، صح أن تكون بالحبر أو العداد أيًا كان لونه، أو بقلم أيًا كان نوعه، كما لا يشترط لغة معينة لتحري السند العرفي، فقد يكون باللغة الوطنية أو باللغة الأجنبية².

هذا وأن القانون لا يستلزم أن يكون السند العرفي مكتوباً بخط من يتمسك به، أو بخط الملتزم بمقتضاه بل يجوز كتابته بخط شخص أجنبي حتى ولو كان ناقص الأهلية، لأنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن³.

ثانياً: التوقيع

لقد حدا بالفقه إلى بذل الجهد في محاولة لتحديد معنى التوقيع نظراً لعدم بيانه من طرف التشريع والقضاء. حيث عرفه البعض بأنه: التأشير أو وضع علامة على السند، أو بصمة إبهام، للتعبير عن

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، في الإلتزامات، مصادر الإلتزام آثاره وأوصافه وانتقاله وانقضائه والنظرية العامة في الإثبات، ج 2، المطبعة العالمية، 16 و 17 ضريح سعد الله القاهرة، مصر، 1964، بند 965، ص 913.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بند 106، ص 178.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لأحد التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 68.

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 فيه¹.

ومؤدى ذلك، أن خلو السند من توقيع من يُنسب إليه لا يجعله دليلاً كتابياً كاملاً، ولو كان مكتوباً بخطه، فهو لا يعدوا أن يكون مجرد بداية ثبوت بالكتابة، وهي وسيلة إثبات ناقصة نظمها القانون المدني الجزائري في نص المادة 335 بقولها: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

والمقصود بالتوقيع في هذا الصدد هو توقيع من يُنسب إليه المحرر قولاً أو إلزاماً، فإذا كان العقد ملزماً للجانبين وجب أن يوقعه الطرفان، أما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم أو يقرر².

فعنصر التوقيع يُعد المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على السند العرفي، على حد تعبير حكم محكمة النقض الفرنسية:

La signature de l'acte est la seule formalité essentielle pour la validité des actes Sous seing privé³.

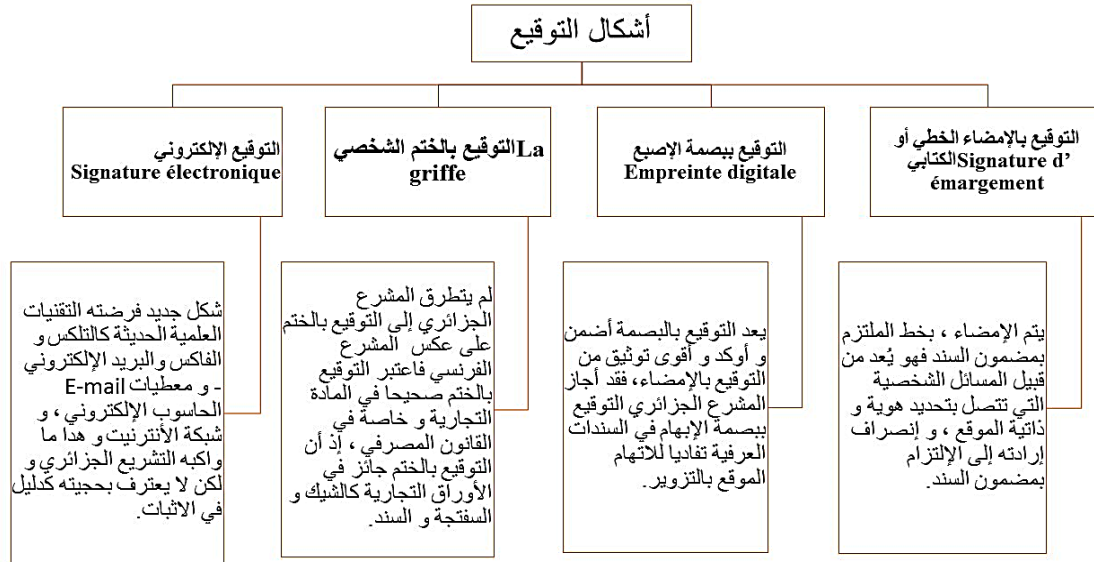
بمعنى أن التوقيع عنصر لا غنى عنه في التدليل على شخصية (هوية) صاحبه، بما يفيد حضوره مجلس العقد، ورضائه بمضمون السند وإقراره له. ونظراً لقيمة التوقيع في مجال إثبات صحة السندات العرفية المعايينة للمعاملات العقارية، فقد أثرت من خلال هذا الفرع التطرق إلى شرط التوقيع من حيث تحديد معناه، ومختلف أشكاله وأساليبه وبيان ما يمكن أن يكون له من حجية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة. يتخذ التوقيع أشكالاً عدة، فقد يكون بالإمضاء الخطي أو ما يعرف بالإمضاء

¹عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات دراسة مقارنة معززة بأخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1433-2012.

²محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007. ص226.

³Cass. Civ. 15 juil. 1957 : D. 1975, somm. 143.

الكتابي، كما قد يكون ببصمة الإصبع، كما قد يكون بالختم، كما قد يكون إلكترونيًا. لشرح هذا الأخير إرتأينا إلى إعداد مخطط لشرح كل من هذه الأشكال بشكل مختصر والذي هو الاتي (3.2.1)



المطلب الثاني: أنواع السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية

من أجل دراسة أنواع المحررات العرفية المعتمدة في المعاملات العقارية الخاصة وجب علينا في سياق هذا التطرق كذلك إلى موضوع العقارات التي تقبل الإثبات بهذا النوع من المحررات وكذلك العقارات التي لا تقبل الإثبات بالسندات العرفية وهو ما سنحاول تبيانه من خلال الاتي:

الفرع الأول: أنواع السندات العرفية

للسندات العرفية كغيرها من الأوراق الأخرى عدة أنواع لكل قوتها الثبوتية فهي تتنوع كالتالي:

أ- العقود العرفية المشهورة وفقا لمرسوم 1963/03/11، فهذا المرسوم كان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في 1935/10/30 بالجزائر والمتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية وكان هذا المرسوم يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى المحافظة العقارية أو ما يسمى بمحافضة الرهون

¹ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 117.

² همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2002، ص 241.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، المرجع السابق، بند 106، هامش 1، ص 178.

العقارية، وإجراء هذه الشكلية يعطي العقود العرفية المشهرة حجية في مواجهة الغير، وتنص المادة 2 من مرسوم 1935/10/30 بأن يتم شهر العقود العرفية بعد إيداعها لدى الموثق في خلال 3 أشهر من تاريخ توقيعها.

هناك أيضا العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفروسة في بعض الجهات من الجزائر ولا سيما في منطقة القبائل والتي أخضعها مرسوم 1947/02/09 إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية، وبالتالي يكون لهذه العقود العرفية حجية وقوة إثبات تقترب من العقود الرسمية، نظرا لإشهارها¹.

ب- العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15 هذه العقود العرفية صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية فيما يتعلق بنوع الملك، وهي أيضا جائزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الإنتفاع.

لكن بالنسبة للتصرفات الواقعة بين 1964 و 1970 يجب على أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من طرف الوالي عملا بالمرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات.

أما العقود المحررة قبل 1964 فلا يطلب من الأطراف هذه الرخصة ويكفي العقد².

ت- العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15 ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يترتب عنها إلا حقوق شخصية أطرافها، وبالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطبقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها، كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا، تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ونصوص أخرى في قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق.

الفرع الثاني: العقارات التي تقبل الإثبات بالسندات العرفية

لبيان ما هي العقارات التي تقبل الإثبات بالعقود العرفية ينبغي تقسيمها إلى نوعين من العقارات أو الحقوق العينية العقارية.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع. الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 8، الجزائر، 2013، ص 85.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق. ص 86.

أ- العقارات التي تقبل الإثبات بالعقود العرفية: وهي العقارات التي يملكها الأشخاص أي الخواص بصفة فردية أو جماعية من نوع الملك أو ما كان يسمى بالعقارات الإسلامية أثناء الاحتلال الفرنسي، أي العقارات التي يملكها الجزائريون بدون عقود رسمية، ولم يملكها المعمرون الأوروبيون من قبل، والتي كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية.

ب- العقارات التي لا تقبل الإثبات إلا بالعقود الرسمية وهي:

1- العقارات المفرنسة التي تم اكتسابها بموجب عقود رسمية، سواء كانت إدارية أو توثيقية، أو بموجب أحكام وقرارات قضائية مشهورة وكذلك العقارات التي تملكها الأوروبيون في الجزائر، حتى ولو انتقلت ملكيتها فيما بعد إلى الجزائريين لأن التصرف فيها يتم حتما بعقود رسمية أو بقرارات قضائية.

وعليه ينبغي اتباع الرسمية في التصرفات الخاصة بمثل هذه العقارات، سواء كانت أراض فلاحية، أو بنايات مع الملاحظة أن أغلب هذا النوع من العقارات انتقلت ملكيتها للدولة بعد رحيل المعمرين في 1962 والدولة لا تتصرف في العقارات إلا بقرارات وعقود رسمية¹.

2- العقارات التي تم مسحها فهذه العقارات الممسوحة لا يمكن أن تنتقل فيها الحقوق العينية العقارية، إلا بموجب عقود رسمية أو قرارات قضائية مشهورة، وذلك عملا بالمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث تنص المادة 16 منه على: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في هذه المادة أغفل ذكر كلمة عقاري وهو المقصود فيها، لأن الحقوق العينية غير العقارية أي المنقولة لا تخضع للمسح ولا للمنع في التصرف فيها عرفيا، ومن ثم تعين القول: حق عيني عقاري تفاديا لكل لبس، وهذا لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية الممسوحة إلا بعقود رسمية مشهورة في مجموعة البطاقات العقارية.

3- العقارات التي لا يمكن التصرف فيها أصلا، لا بعقود رسمية ولا عرفية، وهي العقارات التابعة للأموال الوطنية العمومية، حيث تنص المادة 2/12 من القانون المتضمن الأملاك الوطنية بأنه لا يمكن

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 79-80.

أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع تملكه ". وإن هذه الأملاك العمومية تضمنتها المادة 17¹ من الدستور وكذلك المادة 2² من نفس القانون.

المطلب الثالث: حجية السندات العرفية في الإثبات

لدراسة حجية الورقة العرفية وجب علينا أولا، معرفة مدى قوتها الثبوتية بالنسبة لأطراف العقد، وحجيتها بالنسبة للغير، وذلك قبل صدور قانون التوثيق 1971/01/01، وبعد صدوره وبدئ العمل به، كما لا ننسى موقف المشرع الجزائري من هذه المحررات العرفية.

الفرع الأول: حجية السندات العرفية بين أطرافها

بالنسبة لأطراف العقد يعتبر العقد صحيحا ويكون حجة عليهم ما لم ينكروه صراحة أي ينكروا ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء، وأن مجرد سكوتهم بعد إقرار بصحة العقد أو الورقة العرفية، غير أن الإقرار الصريح أو الضمني للعقد العرفي، لا يؤثر، بأي حال، في أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التي يكون لمن أقر بالورقة العرفية أن يتمسك بها، مثل بطلان العقد لعدم اتباع الرسمية أو الشكلية التي تعد ركنا رابعا من أركان العقد المتعلق بنقل الحقوق العينية العقارية في العديد من التشريعات الدولية.

وهو ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني التي تعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء³. غير أن هذه المادة استتتت ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح، واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق⁴.

¹ تنص المادة 90 من دستور الجزائر 9110 على أن: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملكا أخرى محددة في القانون".
² تنص المادة 3 من قانون رقم 30/90 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية - المعدل والمتمم - "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها لا للتقادم ولا للحجز ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة".

³ تنص المادة 327 (المعدلة بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، ص.24) من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني- المعدل والمتمم - "يعتبر العقد العرفي صادرا 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 ويكفي بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 328 مكرر 1 أعلاه.

⁴ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق. ص.77.

إذن فالورقة العرفية حجة على من صدرت منه وهو الشخص الذي وقع عليها وتكون لها قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة وأنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتاً وتعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع وذلك أن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط وإذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه¹.

الفرع الثاني: حجية السندات العرفية بالنسبة للغير

لا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان له تاريخاً ثابتاً، وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي تقضي بأنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله، أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء أو مضاء.

والأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة، فيما عدا التاريخ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتاً، وقد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في العقود العرفية، ويترتب على ذلك، أن المادة 328 من القانون المدني لا تطبق في هذه الحالات:

- إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة، كالنصوص المتعلقة بالتسجيل والشهر.

- إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمناً، أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقتها مع الواقع.

تطبق أيضاً على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفاً في العقد العرفي، لأنه لا يعتبر من الغير، ولا يطبق على من يخلفه عن طريق الميراث أو الوصية ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم الدعوى غير المباشرة، إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين.

¹ راحيمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2014، ص23.

وتجدر الإشارة إلى أن تاريخ العقد العرفي أو الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون في هذا العقد من بيانات، ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسي في هذه الحالة، أن يلتزم بأحكام القواعد العامة في ذلك، ومؤدى هذا وجوب تقديم الدليل الكتابي، إذ لا يجوز نقض أو إبطال الثابت كتابة إلا بالكتابة¹.

وعليه فإن القاضي مثلما هو مطالب بتكييف الوقائع قبل أن يطبق عليها القانون، فهو مطالب أيضا بتكييف وترتيب العقود العرفية وفقا للقوة الثبوتية المعطاة لها من طرف المشرع، حسب نوع العقار، أو الحق العيني الذي تتضمنه هذه العقود، وحسب تاريخها الثابت.

وللخوض أكثر في موضوع حجية المحررات العرفية كان لزاماً التطرق لحجية هاته السندات قبل وبعد صدور قانون التوثيق 91/70، الذي بوشر العمل به في 1971/01/01، وهذا من خلال التقسيم التالي:

أ- حجية السندات العرفية قبل تاريخ 1971/01/01

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

(...) لكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق).

لكن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أسسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ²:

1- بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق. ص 78، 79.

² عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 16، 17.

من المرسوم 76/63 محررة على النحو التالي: تعدل المادة 89 من المرسوم 63/76 المذكورة أعلاه، تتم ويستبدل بها ما يلي: " المادة 89 لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88" وأعلاه.

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم - عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961).

وعليه فحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية وعلى ضوء ذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر - أو ما يعرف ب "الإشهار المسبق" المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم (لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ...)¹.

2- المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976 حيث جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05/03/1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية وسن هذا المنشور إجراءات خاصة، فكل المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.

لكن لم يلق هذا الأخير صدى أمام المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية، فضلا على أنه تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب لصحة المعاملات العقارية إفراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان².

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29 وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 "غير منشور" (إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون).

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص18.

² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص21.

ب- حجية السندات العرفية بعد تاريخ 1971/01/01

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريانه في 01 يناير 1971 جاءت المادة 12 منه والتي أوجبت صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان¹.

وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، م ق عدد 01 ص.10 من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا².

من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحزر على الشكل الرسمي. ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله.

ثم الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 14854 المؤرخ في 23/05/1997، من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، المكرس بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية³.

¹ تنص المادة 92 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق."

² قرار رقم 136156 الصادر في 18/02/1997، المجلة القضائية، 1997، عدد 01، ص 10 نقلا عن: عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 23.

³ قرار رقم 14854 المؤرخ في 23/05/1997، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية 1997، عدد 01 ص 183، نقلا عن: عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 23.

إن قضاة المجلس لما قضاوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة بين، فإنهم طبقوا صحيح القانون. وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفوضية الضرائب¹.

الفرع الثالث: موقف التشريع من السندات العرفية

اشتراط المشرع الجزائري في السندات المثبتة للملكية العقارية الشكل والرسمية مع إشهار العقد المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة. لكن وعلى الرغم من صراحة النصوص ظلت المحكمة العليا متجاهلة هذه القوانين ومؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار العقد الرسمي سواء بسواء².

ومع تطور النصوص القانونية التي نظمت المعاملات العقارية ومحاولة حسم ذلك الاختلاف بين إجتهد الغرفتين المدنية والتجارية على مستوى المحكمة العليا بوصفها هيئة إجتهد وقانون، أدت إلى إصدار قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 1997/02/18 تحت رقم 136.156 والقاضي بوضع حد نهائي لمسألة الاختلاف في بطلان، أو تصحيح العقود العرفية المعايينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ 1971/01/01، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

وبالفعل، أثناء معايينة اختلاف الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية، واستمرار ذلك حتى على مستوى المحكمة العليا بغرفتيها المدنية والتجارية حول قبول أو رفض تصحيح العقود العرفية المعايينة لمعاملات عقارية بعد صدور الأمر 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والمواد 15 و16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لفترة معتبرة من الزمن³.

وتطبيقاً لتدابير القانون 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها تم اجتماع الغرف المختلطة مكونة من قضاة الغرفتين المدنية والتجارية البحرية بتاريخ

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص25، 24.

² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص183.

³ تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية..."

1996/05/21 لمناقشة مدى حجية العقود العرفية المخالفة لنص المادة 12 من قانون التوثيق القديم، بشأن معاملة حول قاعدة تجارية، وبطريق القياس في مجال التعامل العقاري.

حيث انه لم يتم حسم المسألة ليحال هذا الإشكال القانوني أمام الغرف المجتمعة وفقا لأحكام المادتين 22 و23 من القانون 1989/12/12 انتهى بإصدار القرار المؤرخ في 1997/02/18 مبني على التطبيق السليم للقانون لاسيما المواد 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري¹.

بحيث تم النطق بضرورة احترام الشكل الرسمي ومراعاة قواعد الشهر العقاري في كل المعاملات العقارية، والقضاء بالنتيجة بإبطال العقود العرفية المتضمنة حق عيني عقاري، وإعادة أطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد².

المبحث الثاني: السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية

إن العمل التوثيقي ذو أهمية بالغة في مجال المعاملات العقارية نظرا لما يضمنه من إستقرار المعاملات وبتث الثقة في نفوس المتعاقدين وبيان حقوقهم والتزاماتهم ونظرا للدور المهم والمتميز الذي يلعبه توثيق التصرفات العقارية من حيث الإثبات والحجية وضبط الملكية العقارية، إرتأينا أن نتقدم بعرض نبرز من خلاله مختلف جوانب السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية كي تتضح معالم هذا السند.

لذا سنتعرض في هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتطرق في المطلب الأول مفهوم وأهمية العقود التوثيقية والضوابط الشكلية لصحتها، وفي مطلب ثان يتناول أنواع وحجية السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية.

المطلب الأول: مفهوم وأهمية السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية

يعد السند التوثيقي بلا شك التطبيق الفعلي للشكلية في منظومتنا القانونية، خاصة بعد صدور الأمر رقم 191-70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، وكذا تعديل أحكام القانون المدني بموجب القانون رقم 888-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، فبعدما كانت التصرفات العقارية رضائية

¹ تنص المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري على أنه: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

² عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2010، ص150.

يكفي لإنعقادها تطابق إرادة أطرافها، أصبحت بعد صدور قانون التوثيق وتعديل أحكام القانون المدني تصرفات شكلية لا تنتج آثارها إلا إذا أفرغت في القالب الشكلي المتطلب قانوناً.

حيث أوجب المشرع وفقاً لمقتضيات أحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91، ضرورة ترسيم التصرفات المعاينة للمعاملات عقارية في سند توثيقي يُحرر أمام الموثق. وقد تم التأكيد على هذه القاعدة لاحقاً عند تعديل أحكام القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 السالف الذكر في المادة 324 وما يليها.

الفرع الأول: مفهوم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية

عرفته المادة 324 من القانون المدني بعد التعديل المشار إليه: " هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه ".

وعلى إعتبار أن الموثق هو ضابط عمومي كما عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، فإنه يمكن إعتبار السند التوثيقي أحد أشكال السندات الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 مدني، القائمة أصلاً على إرادة الأطراف المتعاقدة والمقيدة بمراعاة الضوابط والقواعد القانونية المقررة والنظام العام، ويعزز وجهة نظرنا في هذا الطرح ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد، إذ جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 جوان 2006.¹ " من المستقر عليه قانوناً أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود الرسمية وهي العقود التوثيقية المشهورة بالمحافظة العقارية ... ".

ومن هنا يمكن تحديد مفهوم السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية بأنه: ذلك المحرر الذي يقوم الموثق بصفته ضابط عمومي بتحريره طبقاً للأشكال والضوابط المنصوص عليها قانوناً في حدود سلطته وإختصاصه، ويتم توقيعه من قبل الأطراف المتعاقدة والشهود، ومهره بختم وتوقيع محرره (الموثق)، على أن يتم تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

¹ قرار م د، ملف رقم 2477، الصادر بتاريخ 28/06/2006، منشور ب م د لسنة 2006، ع 8، ص 229.

الفرع الثاني: أهمية السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية

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

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

حرصاً من الإرادة التشريعية على بعث الإثتمان العقاري وتحقيق الاستقرار التعاقدية، فقد جاءت معظم التشريعات العقارية بقواعد أمرّة تتعلق في جوهرها بضرورة إيفاء المعاملات العقارية في الشكل المنوّه عنه في خطاب نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بغية حماية أطراف التصرف من جهة وحماية الغير الذي يمسّه التصرف من جهة أخرى. هو ما سيتم شرحه وفقاً للتفصيل الآتي:

1- حماية أطراف التصرف

لقد نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 12 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثّق، والتي جاءت صياغتها كالتالي: "يجب على الموثّق أن يتأكّد من صحة العقود الموثّقة، وأن يُقدّم نصائحه إلى الأطراف، قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها".

كما تظهر أهمية توثيق التصرفات العقارية بالنسبة لأطراف التصرف في التزام الموثّق في إطار تلقي السندات من ذوي الشأن للتحرير، بالتأكّد من صحة وفعالية السندات الموثّقة، وهو التزام أصيل يضطلع به الموثّق من حيث مراقبة السند المتلقّى لديه قبل وأثناء إنجازه، من حيث البحث في مدى إختصاصه بالتحرير وإضفاء الرسمية¹.

وكذا بيان الآثار المترتبة عن تصرفاتهم، والاحتياطات والوسائل التي يتعين عليهم إتخاذها لاحقاً لنفاذ إرادتهم وتصرفاتهم. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 12 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر: "كما يعلم الموثّق الأطراف بمدى التزامهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم".

¹ فاتح جلول، اليمين القانونية للموثّق، رسالة مهنية بين محارب القضاء والمكتب العمومي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص54.

2- حماية الغير

نظرا لخطورة التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية المتصلة بها، فقد أولاهها المشرع الجزائري أهمية بالغة وخصص لها حيزا هاما ومعتبرا في التشريع العقاري.

ففي الهبة الواردة على العقار مثلا بالرغم من أن المادة 206 من قانون الأسرة نصت في فقرتها الأخيرة على ترتيب البطلان بقولها: "وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، لكنها أحالتنا فضلا عن ذلك إلى وجوب، ومراعاة أحكام التوثيق أي أحكام المادة 12 من الأمر رقم 2-70-191 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق¹.

والتي تم نقل مضمونها بالكامل بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المتضمن تعديل القانون المدني ضمن أحكام المادة 324 مكرر 1. على إعتبار أن التبرعات الواردة على العقارات تكتسي خطورة ذات شأن عظيم على العلاقات والروابط الأسرية، ذلك أن المتبرع فيها يتجرد طواعية وبإرادته الحرة والخالصة عن ممتلكاته العقارية إلى الشخص المتصرف إليه على وجه التبرع، مما يؤدي لامحالة إلى تأثير سلبي كبير على ذمته المالية وعلى أفراد أسرته أو فيمن هم أقرب مودة إليه.

وبالنهاية إفتقار في ذمته المالية وحرمانا 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، حتى يتسع الوقت للمتبرع في تدبر أمره والتأني والتفكير مليا قبل الإقبال على مثل هذه التصرفات والمضي فيها، حماية للمتصرف وخلفه.

ثانياً: السند التوثيقي أداة قانونية لحماية المصلحة العامة

إن تبني الإرادة التشريعية لقاعدة التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية له ما يبرره من أهداف، فبالإضافة إلى الدور الهام والتميز الذي يلعبه السند التوثيقي في توفير الحماية القانونية لأطراف التصرف والغير الذي يمته التصرف، فهو يعتبر ضماناً أساسية لتحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء، ناهيك عن دوره في حفظ حقوق الدولة، وكذا دوره كمحفز رئيسي في تحقيق التنمية الإقتصادية وترقية الإستثمار الذي يتطلب أصلاً أوعية عقارية مثبتة بسندات رسمية.

¹ مصطفى لعروم، عقد الهبة، أحكامه - شروطه - أركانه - خصائصه - الرجوع فيه في قانون الأسرة وعلى ضوء ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر، مجلة الموثق، ع 08، نوفمبر 1999، ص 20.

وإذا كان المشرع قد استلزم قاعدة التوثيق الإجباري في جميع التصرفات العقارية، فإن هذا يعني ضرورة خضوع السند التوثيقي المعين والمثبت لها لضوابط جوهرية يترتب على عدم مراعاتها عدم صحته، وهذا ما سنتطرق له في المطلب التالي.

المطلب الثاني: ضوابط صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

للتطرق إلى جميع الضوابط التي يكون فيها السند التوثيقي المعين لمعاملة عقارية ضامنا لإثباتها، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لبيان الضوابط القانونية لصحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية، ونعقد الثاني لدراسة الضوابط الشكلية التي تتطلبها صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية.

الفرع الأول: الضوابط القانونية

لقد أورد المشرع الجزائري قد بعموم أحكام المادة 324 ضابطين أساسين لصحة السند التوثيقي. نرى أن نعرض لهما تباعا وفقا للآتي¹:

أولاً: أن يكون السند التوثيقي صادرا عن موثق

يشترط القانون أن تكون السندات الرسمية صادرة عن أحد الأشخاص الذين عدتهم المادة 324 من القانون المدني، والتي ميزت بين ثلاثة أشخاص مخولين قانونا لتحرير هذه السندات وهم: الموظف العام، الضابط العمومي، والشخص المكلف بخدمة عامة. وهذا التحديد والحصص له ما يبرره من الناحية القانونية، كون أي سند غير صادر عن الأشخاص المذكورين أعلاه لا يعتبر سنداً رسمياً.

وعلى إعتبار أن الموثق هو ضابط عمومي فقد خول له المشرع كامل الصلاحيات في تحرير جميع المحررات التي يتطلب فيها القانون الرسمية أو التي يرغب أطرافها في إلحاق هذه الصفة بها.

وقد كرس المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 70-191 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، قاعدة الشكلية أو ما يعرف بقاعدة التوثيق الإجباري في جميع المعاملات العقارية، وأوجب من ثم ضرورة تحرير التصرفات المعاينة لها من قبل الموثق تحت طائلة البطلان. وتم التأكيد على هذه

¹ مصطفى لعروم، عقد الهبة، أحكامه - شروطه - أركانه - خصائصه - المرجع السابق، ص 21.

القاعدة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني في المادة 324 مكرر¹.

وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بقولها: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة". وصفة الضبطية العمومية التي أضفاها القانون رقم 06-2002 على الموثق، هي ذاتها التي أضفاها القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الملغي ومجموع المراسيم المطبقة له، ولكن دون الإشارة إلى التفويض المخول له من طرف السلطة العمومية وهي العبارة المستحدثة بموجب المادة الثالثة المشار إليها أعلاه، وتتجلى مظاهر ممارسة السلطة العمومية من طرف الموثق في الصلاحيات والمهام الرئيسية المسندة إليه².

ثانيا: أن يتولى الموثق تحرير السند التوثيقي في حدود إختصاصه وسلطته

إن إرتباط مهنة التوثيق التي هي مهنة شبه حرة تمارس للحساب الخاص في مكاتب عمومية للتوثيق يفرض حتما تقييدها بنوع من قواعد الإختصاص، شأنها شأن باقي الهيئات العمومية الأخرى.

1- الإختصاص الإقليمي للموثق

لقد إستحدثت المشرع بموجب القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988، ومن بعده القانون رقم 06-02 المؤرخ في 06 فبراير 2006 قاعدة جديدة لم تكن مألوفة من قبل، إذ جعل الإختصاص الإقليمي للمكاتب العمومية للتوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني للإنسجام أكثر مع أحكام المادة 324 مكرر 5 مدني التي تقضي بنفاذ السند الرسمي في كامل التراب الوطني إن إنسجام قاعدة الاختصاص الإقليمي للموثق في تحرير التصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية.

¹ لم يشذ الإجتهد القضائي عن تطبيق هذه القاعدة، إذ استقرت قراراته عقب صدور قرار الغرف المجتمعة على وجوب إحترام الشكل الرسمي في جميع التصرفات العقارية. وللتدليل على ذلك يراجع قرار م ع غ ع، ملف رقم 197347 الصادر بتاريخ 28-06-2006، منشور ب م الاج ق لسنة 2004، ع خ، ج 2، ص 258. والذي جاء فيه ما يلي: الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات، اعتمادا على المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المدرج مضمونها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وكذلك المادة 16 من الأمر رقم 74-75.

² عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق والمسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، ع 1 يونيو 2013، ص 20-21.

2- الإختصاص النوعي أو الموضوعي للموثق في تحرير التصرفات العقارية

حدد القانون الإختصاص النوعي أو الموضوعي للأشخاص المؤهلين بتحرير السندات العقارية، فبين بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المتتالية المنظمة لمهنة التوثيق، اختصاص الموثق بتحرير السندات المعينة للتصرفات الواردة على الملكية العقارية الخاصة، خاصة بعد إدراج مضمون المادة 12 التي تضمنها قانون التوثيق القديم المنظم بموجب الأمر رقم 70-91، ضمن أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بمقتضى القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، وكذا حسم المحكمة العليا للجدل الذي كان قائماً بشأن التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية قبل صدور قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 18 فبراير 1997¹. كما تطلبت المادة 324 من القانون المدني، أن يكون الموثق ذا ولاية في تحرير التصرف، ويقصد بالسلطة أو الولاية هنا، أن يكون الموثق قائماً بعمله قانوناً وقت تحرير السند التوثيقي².

الفرع الثاني: الضوابط الشكلية

حتى يتمكن الموثق من تحرير سند توثيقي معاين لمعاملة عقارية تحريراً صحيحاً شكلاً ومضموناً ومنتجاً لجميع آثاره القانونية، فإنه يلتزم بإتباع جملة من الضوابط الشكلية. من خلال ثلاث مراحل يمر بها توثيق التصرفات العقارية وهي: مرحلة ما قبل التحرير، مرحلة التحرير، ومرحلة ما بعد التحرير.

أولاً: مرحلة ما قبل التحرير

لا يكفي أن يتفق الأطراف ويتطابق الإيجاب والقبول ، حتى يتولى الموثق تثبيت ذلك الإتفاق في شكل قانوني ورسمي ، بل لابد عليه أن يتأكد من أن المعاملة المطلوب ترسيمها لا تخالف القوانين والأنظمة المعمول بها ، وفي هذا الإطار يلتزم الموثق بصفته ضابط عمومي مكلف بتقديم خدمة عمومية ، بتقديم الإرشادات والتوجيهات وإسداء النصائح للأطراف حتى تكون إتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها ، وتضمن تنفيذها ، وإعلامهم بحقوقهم والتزاماتهم وإطلاعهم على الإحتياجات والوسائل التي أوجدها القانون لضمان تنفيذ إرادتهم، بحسب ما هو منصوص عليه في المادتين 12 و 13 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

¹ قرار م ع غ م ج، ملف رقم 136156، الصادر بتاريخ 18-02-1997، منشور ب م ق لسنة 1997، ع1، ص10.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 52.

و بعد التأكد من إرادة الأطراف وتصريحاتهم ومدى أهليتهم القانونية في إبرام التصرف طبقا لما تقتضيه أحكام المواد : 40 ، 44 ، 78 من القانون المدني ، وقابلية العقار محل التصرف للتعامل فيه ، يتولى الموثق تحديد المستندات الواجب تقديمها ، والتي تختلف باختلاف نوع التصرف الوارد على الملكية العقارية ، كسند ملكية العقار ، ووثائق القياس ، والدفتر العقاري بالنسبة للعقارات التي تم مسحها بالإضافة إلى الأوراق الثبوتية الخاصة بالأطراف والشهود إن عملية تحديد المستندات وفحصها ، ستنتهي حتما إلى إحدى النتيجتين وهما : إما أن يقرر الموثق عدم صلاحيتها لإبرام التصرف ومن ثم رفض ترسيم المعاملة ، وإما أن يقرر صلاحيتها لأن تكون أساسا للتعاقد ، وفي هذه الحالة يلتزم بتحرير السند¹.

ثانيا: مرحلة تحرير السند

يُراعى في تحرير السند التوثيقي وبدقة متناهية جملة من الترتيب، وهي أن يكون مكتوبا باللغة العربية في نص واحد، ويُراعى فيه عدم ترك فراغ أو بياض وعدم إحتوائه على الشطب والكتابة بين السطور. وأن يكون سهل القراءة، وأن يكتب الثمن أو التقويم لأجل التسجيل ويوم التوقيع على السند بالأحرف، وباقي التواريخ الأخرى بالأرقام، والمصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات والإشارة إلى عددها في السند بالتوقيع بالأحرف الأولى من طرف الموثق والأطراف والشهود².

كما أن الموثق ملزم بأن يُبين في السند هوية الأطراف والشهود وفقا لما نصت عليه أحكام المواد 62، 63، 65 من المرسوم رقم 76-26 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وأخذ بصمات الأطراف والشهود التي لا تحسن أو لا تستطيع التوقيع، مع التأشير على ذلك في السند إعمالا لأحكام المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني مع تلاوة الموثق للفصول المتعلقة بالضرائب والتشريعات الجبائية.

أما فيما يتصل بالبيانات المتعلقة بالعقار، والتي يتوجب توافرها في كل سند توثيقي مثبت لحق ملكية عقارية، فقد ألزمت المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني، الموثق بذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة 36 ذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية من أجل

¹ زيدان بورويس، الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، العدد 03، سبتمبر-أكتوبر 2001، ص 23.

² المادة 26 من القانون رقم 02-06.

تجنب التصرف في ملك الغير، خاصة بالنسبة للعقارات التي لم تشملها عملية المسح بعد. وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 21 أكتوبر 1990 جاء فيه ما يلي¹:

"من المقرر أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق، محتويا على أصل ما يلي الملكية، مكرسا لإتفاق الطرفين، محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة...".

وفي هذا الاتجاه، ومن أجل تفادي أي رفض لإشهار السند التوثيقي بالمحافظة العقارية، تدخلت المديرية العامة للأموال الوطنية بموجب المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12 فبراير 1995² لتحديد كفاءات تعيين العقار تعيينا دقيقا لا يتناقض وأصل الملكية ومراجع الإشهار، والتي ميزت في هذا الصدد بين نوعين من البيانات:

1- البيانات المتعلقة بتعيين العقارات غير الممسوحة

تختلف البيانات المتعلقة بتعيين العقارات الواقعة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح بعد، باختلاف ما إذا كان العقار محل المعاملة واقعا في منطقة حضرية أو ريفية، وما إذا كان يخضع لنظام الملكية المشتركة أو الشائعة.

أ- بالنسبة للعقار الحضري

إذا أنصب السند التوثيقي على معاملة واردة على ملكية عقار غير ممسوح واقع في قطاع حضري، يلتزم الموثق بذكر إسم البلدية الواقع فيها العقار، الشارع، الرقم، طبيعة العقار كونه مبني أو غير مبني ومساحته والتي على أساسها يتم تحيين بطاقة خاصة بالعقار³.

ب- بالنسبة للعقار الريفي

بالنسبة للسند التوثيقي المتضمن هذا النوع من العقارات، يلتزم الموثق بذكر نوع العقار، موقعه محتوياته وأرقام المخطط المحتفظ بها لدى مصالح مسح الأراضي¹.

¹ قرار م ع غ م، ملف رقم 68467، الصادر بتاريخ 21-10-1990، منشور ب م ق لسنة 1992، ع 1، ص 84.

² المذكرة رقم 689 الصادرة بتاريخ 12 فبراير 1995، بمناسبة يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مجمع النصوص من سنة 1990 إلى سنة 1995، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

³ يراجع نص المواد: 21، 27، 66 من المرسوم رقم 76-63.

وفي حالة عدم توفره، يذكر أسماء الملاك المجاورين وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 114 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه.

ج- بالنسبة للسند التوثيقي المتضمن عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة

إذا تضمن محل السند التوثيقي عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة، فهنا يتعين على الموثق إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة بإسم البلدية، الشارع، الرقم والمساحة، أن يذكر البيانات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، والمتمثلة أساسا في: رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام العمارة، الدرج، الطابق، نوع الحصة والنسبة في الأجزاء المشتركة، بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 67 من المرسوم رقم 63-76.

د- بالنسبة للسند التوثيقي المتضمن عقار خاضع لنظام الملكية الشائعة

يلتزم الموثق في هذا النوع من السندات بذكر مساحة وحدود العقار المشاع بصفة كاملة، ثم تحديد نسبة الحقوق العقارية في السند طبقا للنطاق الطبيعي للعقار، فإذا كانت الوحدة العقارية أرض فضاء مثلا فإنه يمكن تحديدها بالمساحة أو بالكسور (النصف $\frac{1}{2}$ ، الربع $\frac{1}{4}$ ، الثمن $\frac{1}{8}$). أما في حالة ما إذا كانت الوحدة العقارية مبنية، فهنا يلتزم الموثق بذكر محتويات العقار وعدد أجزائه وملحقاته إن وجدت.

2- البيانات المتعلقة بتعيين العقارات الممسوحة

لقد شكل بدء العمل بنظام الشهر العيني، الذي إنطلق مع أول إيداع لوثائق المسح تحولا في العمل التوثيقي، حيث أصبح الموثق ملزم عند تحريره لتصرف وارد على عقار ممسوح بذكر البيانات المدرجة في الدفتر العقاري، بحيث يلتزم بذكر نوع العقار والبلدية، القسم ورقم المخطط، والمكان المذكور حسب الدفتر العقاري، مع الإشارة في أصل الملكية لمراجع وتاريخ التقييم العقاري المقيد في الدفتر العقاري.

¹ خضعت بعض المناطق الريفية أثناء الوجود الفرنسي بالجزائر إلى عمليات مسح غير تامة، إنتهت بإنجاز مخططات تعكس الوضعية القانونية للعقارات التي تم مسحها آنذاك، هذه المخططات محتفظ بها بصفة نظامية من قبل مصالح مسح الأراضي، وقد أجاز المشرع للموثق الإستعانة بالبيانات الواردة فيها واستعمالها كمراجع عند تحريره التصرفات واردة على عقارات واقعة في الوسط الريفي.

ثالثا: مرحلة ما بعد التحرير

إن تحرير السندات التوثيقية المعاينة لمعاملات عقارية من طرف الموثق، قد لا يكون كافيا لوحده لإثبات الملكية العقارية وتحسينها بصورة كاملة وترتيب آثارها القانونية في مواجهة الدولة والغير، ما لم تتبع بإجراءات التسجيل بمفتشية التسجيل والطابع. ونرى بهذا الشأن أن نعرض عملية التسجيل الجبائي للسند التوثيقي.

1- التسجيل الجبائي

يمكن تعريف التسجيل - Enregistrement - بأنه إجراء جبائي منظم من طرف مصلحة إدارة الضرائب وفق قواعد وضوابط محددة قانونا، يتم من خلاله تأدية الرسم المستحق لفائدة الخزينة العمومية¹ وهو يعد بمثابة شكلية يفرضها القانون على جميع التصرفات القانونية المفرغة في قالب توثيقي وفي هذا الصدد أخضع المشرع بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم².

حيث يكمن دوره القانوني في تثبيت رسمية السندات التوثيقية وضمان حفظها وإثبات وجودها تجاه الخزينة العمومية وكذا تمكين الدولة من فرض رقابتها على حركة رؤوس الأموال العقارية وإعادة تقييمها بما يسمح بتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها³. وبما أن التسجيل الجبائي يتم من أجل تحصيل رسوم محددة سلفا بموجب قانون التسجيل وتبعا للتعديلات الدورية لقوانين المالية السنوية والتكميلية، فإن هذه الأخيرة -رسوم التسجيل- تختلف وبإختلاف المعاملات التصرفات الواردة على العقارات، فقد تكون بنسب مئوية ثابتة⁴ أو نسبية (تصاعدية)¹ وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من الأمر رقم 76-105 المذكور أعلاه.

¹ بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2004-2005، ص 83.

² منشور في ج ر، ع 81، الصادرة بتاريخ: 18-12-1977.

³ مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري دار هوم، الجزائر، 2014، ص 170.

⁴ الرسوم الثابتة: هي تلك الرسوم (الحقوق) التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع. وتُسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفاتها في قانون التسجيل، والتي لا يمكن كذلك أن تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي أو تصاعدي، وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 208 من قانون التسجيل. ومن بين المعاملات التي تخضع لهذا النوع من الرهون الرسمية، حق التخصيص، شهادة نقل الملكية، شهادة الحيازة.

حيث يلتزم مفتش التسجيل رفقة مساعديه بالقيام بإجراء التسجيل مباشرة بعد عملية الإيداع، حيث لا يمكن له تأجيل تسجيل العقود ونقل الملكيات التي تم دفع رسومها بأي حال ولو كان الأمر يتعلق بإجراء خبرة، وله الحق في الإحتفاظ بالعقود طيلة الأربع والعشرين (24) ساعة فقط حتى يتمكن من مراجعتها من حيث الشكل، كما له الحق في أن يرفض الإبداع وبالتالي رفض إجراء التسجيل في حالة عدم إحترام إجراءاته².

المطلب الثالث: أنواع السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية

ذكرنا فيما سبق أن العقود التوثيقية هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها الموثق بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال القانونية، أما فيما يتعلق بإثبات الملكية العقارية فيمكننا تقسيمها إلى ثلاث أنواع: النوع الأول هو العقود الرسمية والنوع الثاني العقود الإحتفائية أما النوع الثالث والأخير العقود التصريحية.

الفرع الأول: العقود الرسمية

هي تلك المحررات التي تصدر من الموثق كضابط عمومي وهي كثيرة ومتنوعة لكن بما أننا بصدد دراسة الملكية العقارية فستقتصر على تلك المنصبة على إثبات الملكية العقارية وهي كالتالي: عقد البيع (أولا) وعقد المبادلة (ثانيا).

أولا: عقد البيع

يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار (مبني أو غير مبني) إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام مرأى الموثق، حيث أنه كان قبل صدور قانون المالية لسنة 1998 يدفع الثمن كله أمام مرأى الموثق وللعلم أنه كان في فترة من الزمن كان يدفع النصف أمام الموثق إلا أن القانون أرجعهم للعمل بدفع الخمس أمام الموثق، إذ جاء في القرار رقم 419/210 المؤرخ في 2000/02/26 حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق".

¹ الرسوم النسبية أو التصاعدية: هي تلك الرسم المقررة في حال نقل الملكية أو حق الانتفاع، وهي تخضع لمبدأ التدرج حسب قيمة العقار، فكلما زادت قيمة العقار زادت معها نسبة الرسم.

² دوة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص 79-80.

ثانيا: عقد المبادلة

تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني الجزائري: "إن أحكام البيع تسري على المبادلة إذ يعتبر كل مقايض بائع للشيء الذي كان مملوكا وقابض به مشتريا في نفس الوقت الشيء الذي كان للطرف الآخر وقابض هو عليه ". وبما أن الشكلية مطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية فإن عقد المقايضة يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان¹.

الفرع الثاني: العقود الإحتفائية

هناك نوع من العقود التوثيقية يسمى بالعقود الإحتفائية والتي هي في أساسها عقودا رسمية لكن ليس كل العقود التوثيقية عقودا إحتفائية إذ أن المشرع لم يقم بتحديد هذه العقود لا يستमितها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة (أولا) الوصية (ثانيا) كعقود إحتفائية وهو ما يتطلب تدخل الإرادة التشريعية لوضع ضوابط لها تفاديا لتعدد التفسيرات والتأويلات.

أولا: عقد الهبة

تنص المادة 202 من القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة: "الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز شرط" وتعتبر الطبة من التصرفات الناقلة للملكية والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل¹.

وأكدت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في 1997/11/09، يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان"، وتنص المادة 206 من قانون الأسرة "أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، لذا فالهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية"².

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 30.

² القرار 103056، المؤرخ في 1994/11/09، نشرة القضاة 1997، عدد 51، ص 67.

ثانيا: الوصية

نصت المادة 184 من القانون 11/84 المشار إليه سابقا على "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" هي عقد احتفائي ورسمي، لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي¹ وتعد من أهم التصرفات القانونية الكثيرة انتشارا في الحياة العملية، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23². "من المستقر عليه قانونا أن تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، ومن ثم فان قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بما أمام الموثق طبقوا صحيح القانون".

الفرع الثالث: العقود التصريحية

هي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب، ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون العقاري، ومن بين العقود التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري وسنذكر منها على سبيل المثال عقد الشهرة أولا والشهادة التوثيقية ثانيا، وثالثا عقد اللفيف.

أولا: عقد الشهرة

لقد جاء المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات التقادم المكسب. عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية من أجل تطهير الملكية العقارية الخاصة وتشجيع الأفراد الذين يحوزون عقارات لم تشملها عملية المسح بعد من أجل الحصول على سندات ملكية تحت إجراءات بسيطة وأحوال مقبولة عن طريق إعداد عقد الشهرة"، هذا الأخير هو عبارة عن: "محرر رسمي من طرف الموثق يتضمن شهر الملكية على أساس التقادم المكسب"³.

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 31.

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004، بدون طبعة، ص 45.

³ عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة- عقد الشهرة شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2004، بدون طبعة، ص 10.

من هذا التعريف تلاحظ أن عقد الشهرة هناك من يسميه بمحرر الشهرة وهناك من يسميه بعقد الشهرة وهذا راجع لعدة أسباب منها¹:

النص الفرنسي استعمل Acte de notoriété أي بمعنى محرر الشهرة ولم يستعمل مصطلح Contract كما ذهب إليه النص المحرر باللغة العربية.

فمصطلح عقد يعني أن هناك توافق بين إرادتين متبادلتين، في حين أنه بالنسبة لعقد الشهرة وحسب المرسوم 352/83 المشار إليه سابقا فتتعلق فيه إرادة شخص واحد هو الحائز الذي يريد شهر حيازته لذا فالتسمية الصحيحة هي محرر شهر التقادم المكسب"، في حين يرى بعض الأساتذة الموثقين أن استعمال مصطلح "عقد الشهرة" يعد صحيح لأن العقود التوثيقية تصنف إلى قسمين:

- **تعاقدية:** يعمل فيها الموثق على تجسيد توافق إرادتين متبادلتين أي إيجاب من طرف وقبول من طرف آخر كالبيع والهبة الخ.

- **تصريحية:** يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريحات ثم يحرر بشأنها عقود في قالب رسمي على أن يكون التصريح غير مخالف للقانون مثل: الشهادة التوثيقية..... الخ.

ولتحرير عقد الشهرة يجب توفر الشروط المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بإعداد عقد الشهرة نجد أن المادة الأولى من نفس المرسوم ذكرت هذه الشروط منها ما يتعلق بالعقار المراد اكتساب الحق عليه، ومنها ما يتعلق بوضع اليد على العقار ومنها ما يتعلق بمدة التقادم وهي:

الشروط الخاصة بالعقار المراد اكتساب الحق عليه، حيث يجب أن العقار واقع في من منطقة لم تمسها عملية المسبح بعد لأن العقارات الواقعة في المناطق التي مرت عملية المسح يمنح لها في إطار الأمر 74/75 المشار إليه سابقا سنداً رسمياً وهو الدفتر العقاري، وأن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي أي أن يكون له على ملكيته عقد عرفي غير ثابت التاريخ للجوء إلى الموثق وإعداد عقد الشهرة وأن يكون العقار محل عقد الشهرة من نوع ملك خاص أي لا يقع ضمن أملاك الدولة والأملاك الوقفية أما عن الشروط المتعلقة بالحيازة فما جاء في المادة الأولى من المرسوم 352/83 هو ما يلي: "كل شخص يجوز في تراب البلديات حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بليس طبقاً لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن

¹ عمر حمدي باشا، نفس المرجع السابق، ص17.

يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

باستقراء نص المادة نجد أن المشرع أعطى نفس شروط الحياة المذكورة في القانون المدني للحياة المتعلقة بعقد الشهرة¹ اما مدة الحياة في عقد الشهرة والمطبقة قانونا هي ما أشار إليها المشرع في عن أحكام المادة 827².

ثانيا: الشهادة التوثيقية

في حالة ما إذا توفي شخص وترك تركة عقارية، فإن الورثة في غالب الأحيان يكتفون باللجوء إلى الموثق للمطالبة بتحرير عقد فريضة، اعتقادا منهم أنها الوسيلة القانونية لنقل الملكية الموروثة. لكن الحقيقة غير ذلك، لأن الفريضة هي: "ذلك العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق في تركة الهالك لأجل تحديد وتسوية حصص كل واحد منهم"³.

ويكون أساس الفريضة بيان الوفاة والشهادة وتنتهي في شكل عقد توثيقي متبوعا بحساب تسوية. وإذا كانت الوفاة هي واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة بقوة القانون إعمالا لنص المادة 2/15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

إلا أن المرسوم رقم 63/76 المؤرخ 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المادتين 39 و 91 استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي " الشهادة التوثيقية" المعدة من قبل الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصي لهم على الشياخ بالحصة التي تعود لكل واحد منهم، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الأولى المجلس الدولة في القرار رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10 "غير منشور"⁴.

¹ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 21 إلى ص 39.

² القاعدة هي أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهذه المدة المطلوبة في التقادم الطويل فهي تعتبر الأصل في التقادم (المادة 827 من القانون المدني الجزائري).

³ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 35.

⁴ القرار رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10 "غير منشور".

لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إخباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين، حيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها".

ثالثاً: عقد اللفيف

لتعريف عقد اللفيف ترجع إلى قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/21: "من المقرر أن اللفيف هو عقد عربي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد منعدم الأساس القانوني ولما كان الثابت في قضية الحال أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأحدهم للفييف واعتباره عقد رسمي دون توفيره على الشروط المنصوص عليها قانوناً حرقوا القانون"¹.

وكذا القرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07: "حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقداً رسمياً رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد إنفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقماً تسلسلياً ولا يحمل رقم الفهرس، لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفييف يعتبر بمثابة عقد عرفي"².

وعليه فإن عقد اللفيف الذي يعد عقداً عرفياً على الرغم من تحريره من قبل الموثق "حسب القضاء الجاري به العمل لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية وبالتالي لا يمكن أن يكون سنداً كافياً لإثباتها"³.

وهو ما أكدته المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر غير رسمي بسبب أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية، تشير إلى أن جميع السندات التوثيقية المتعلقة بالملكية العقارية لا تنتج رها ولا يمكن الاحتجاج بما لم يكن لها أصل ثابت بمصلحة الحفظ العقاري وهو ما تبنته الغرفة الثانية لمجلس الدولة في القرار رقم 186443 المؤرخ في 2000/02/14 الذي ينص على: "حيث أن إجراءات

¹ قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/21 مجلة قضائية 1992، ع1، ص84.

² القرار رقم 113840 المؤرخ في 1997/02/27 مجلة قضائية 1994، ع2، ص158.

³ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص37.

الإشهار العقاري تعتبر من النظام العام وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية¹.

المطلب الرابع: حجية السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية

يقتضي الكلام في هذا الصدد أن تعرض حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف في فرع أول، ثم في حجيته في مواجهة الغير في فرع ثان، حجية بيانات الفرس في فرع ثالث وأخيرا إمكانية الطعن فيها في فرع رابع.

الفرع الأول: حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف

المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أنه: يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل تنص يوقف تنفيذ العقد محل الإحتجاج بتوجيه الإتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا ".

كما تنص المادة 324 مكرر 7 من نفس القانون على أنه: يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن إستعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت يتبين من قراءة المادتين أعلاه أن للسند التوثيقي المثبت للملكية العقارية حجة على أطراف التصرف بما فيهم الخلف العام والخلف الخاص، وهذه الحجية مستمدة من قاعدة التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية.

وترتبا على ذلك، فإنه متى كان السند التوثيقي محررا بمعية موثق في حدود اختصاصه وسلطته ومستوفيا لجميع الأوضاع والأشكال والتراتب التي حددها القانون، قامت قرينة على صحة وسلامة ما ورد فيه إلى أن يثبت تزويره أو ما يخالفه بالطرق المقررة قانونا. فلا يستطيع مشتري العقار المنقل برهن مثلا أن ينكر ما ورد في السند، كأن يحتج بأنه لم يكن على علم بأن العقار قد إنتقل إليه مثقل بهذا الرهن، أو أن يطعن في الأجل الممنوح له لتسديد قيمة الرهن، وذلك بإدعاء أجل للتسديد غير الذي دون في السند، وبالمقابل فإن البائع ملزم بالبيانات الواردة في السند، فلا يحق له مثلا الإدعاء بالزيادة في

¹القرار رقم 186443 المؤرخ في 2000/02/14 مجلة قضائية 2001، ص154.

التمن أو الإحتجاج بأجل أقرب للتسديد من الذي تم تدوينه في السند إذا تم الإتفاق على أن يكون التسديد بالأقساط. فمثل هذه البيانات تعتبر صحيحة إلى أن يقوم من ينازعها بإقامة الدليل على ما يخالفها.

وفقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني السالفة الذكر ، إلا أن عبارة " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره " الواردة في صلب هذه المادة يكتنفها الكثير من الغموض والإلتباس على إعتبار أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي لم يفرق بين البيانات التي تصل فيها الحجة إلى حد الطعن بالبطلان¹ ، وبين البيانات التي تصل فيها الحجة إلى حد الطعن بالتزوير بخلاف المشرع المصري الذي حسم أمره من هذه المسألة ، وإن كانت صياغته قاصرة على ذكر البيانات التي تصل حجيتها إلى حد الطعن بالتزوير، دون الإشارة إلى الطائفة الثانية من البيانات بنصه في المادة 11 من قانون الإثبات المصري: المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهنته ، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.

الفرع الثاني: حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية في مواجهة الغير

لا تقتصر حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية على أطرافه فقط، بل تغيد كذلك بالنسبة للغير وفقا لما جرى عليه حكم الفقرة الأولى من نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ... " .

وبالرغم من أن صياغة هذه الفقرة جاءت ناقصة وقاصرة على الأشخاص الذين تم ذكرهم -المتعاقدين وخلفهم- إلا أن إنشاء السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية يعتبر في حد ذاته واقعة قانونية لها وجود بالنسبة للجميع، ويعزز وجهة نظرنا في هذا الطرح ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي جاءت صياغتها أكثر وضوح وأكثر دلالة على أن حجية السند التوثيقي لا تقتصر على المتعاقدين وخلفهم فقط، وإنما تمد لتشمل كل من يحتج عليه به: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني².

¹ أنظر المادة 1319 من التقنين المدني الفرنسي.

² وهو نفس المبدأ الذي أخذ به القضاء الجزائري. وللتدليل على ذلك يُراجع القرار م ع غ م، ملف رقم: 176264 الصادر بتاريخ 18-11-1998، منشور ب م ق لسنة 1999، ع 1، ص 102. والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " .

إن إنسجام قاعدة الإختصاص الإقليمي للموثق في تحرير السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية المقررة بموجب المادة الثانية من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، مع قاعدة نفاذ السند التوثيقي في كامل التراب الوطني المنوه عنها في خطاب نص المادة 324 مكرر 5 السالفة الذكر تجعل حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية تسري في مواجهة أطراف التصرف وخلفهم والغير على أنه يتعين لبيان هذه الحجية في مواجهة الغير ، إجراء ذات النفرقة التي أجريناها بالنسبة لحجية السند التوثيقي بين أطرافه بين نوعي البيانات التي يتضمنها السند التوثيقي¹.

فبالنسبة لحجية السند التوثيقي بالنسبة للغير فيما يتعلق بطائفة البيانات الأولى، فيمكن للغير إقامة الدليل على ما يُخالفها بإتباع الطرق العادية في الإثبات ، دون حاجة إلى الإدعاء فيها بالتزوير ، كما لو قام مورث بإخفاء وصية واردة على عقار إلى أحد الورثة وراء ستار عقد بيع ، ففي هذه الحالة يجوز للورثة أن يثبتوا الطرق ، بما فيها البيئة والقرائن أن التصرف المطعون فيه وصية ، وأن يُطالبوا بجميع بتطبيق أحكامها أما بالنسبة للطائفة الثانية من البيانات، فلا يجوز للغير إثبات خلاف ما ورد بالسند من بيانات أثبتها الموثق في حدود اختصاصه وسلطته ، إلا بطريق الإدعاء بالتزوير .

الفرع الثالث: حجية بيانات الفهرس

يتعلق الأمر هنا بالبيانات الواردة في الفهارس الرسمية التي يمسكها ويحتفظ بها الموثق، والخاصة بقيد السندات التوثيقية التي يحررها أو يتلقاها للإيداع حسب ترتيبها الزمني، وكذا تفصيل الأتعاب والمصاريف المقابلة لها .

وبالرجوع إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لمهنة التوثيق في الجزائر، نجدها تلزم الموثق بمسك فهارس خاصة بالمكتب والمحاسبة. وإعتبارا للبيانات الدقيقة التي تتضمنها هذه الفهارس حول إنتقال الملكية العقارية وحركة رؤوس الأموال فقد ألزمت المادة 37 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الموثق بمسك فهرس للعقود التي يحررها، بما في ذلك تلك التي لا يحتفظ بأصولها، وفهارس أخرى مرقمة ومؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكتب العمومي للتوثيق.

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص180.

والى جانب مسك فهارس العقود، ألزمت المادة 39 من ذات القانون، الموثق بمسك سجلات خاصة بالمحاسبة لتسجيل الإيرادات والمصاريف لضبط الوضعية المالية للمكتب، ومحاسبة خاصة بالزبائن.

لقد إعتبر المشرع البيانات الواردة في الفهارس الرسمية التي يمسكها الموثق في حالة فقد أصل السند، بداية ثبوت بالكتابة، ولكنه قيد ذلك بضرورة توافر شرطين نورد هما في الآتي:

- **أولهما:** إقامة الدليل على أن أصل السند وكل الأصول التي يحتفظ بها الموثق. والمحرة في السنة التي حرّر فيها السند المفقود. قد فقدت جميعها في نفس اللحظة. أو أن يثبت على الأقل أن فقدان أصل السند كان نتيجة حادث استثنائي.

- **ثانيهما:** أن يكون لدى الموثق سجل يبين أن السند قد حرر بنفس التاريخ، شريطة أن يكون هذا السجل ممسوكا وفقا للتشريعات والتنظيمات المعمول بها في مجال العمل التوثيقي¹.

فإذا توافر هذين الشرطين أمكن إعتبار البيانات المدرجة في الفهارس الرسمية المشار إليها أعلاء بمثابة بداية ثبوت بالكتابة ، يمكن الاعتماد عليها كدليل لإثبات صحة التصرف العقاري المعايين بالسند التوثيقي المفقود وإذا تبين من البيانات المدرجة في الفهارس ، أن السند المفقود قد تم تحريره بحضور شهود ، تعين إستدعاء هؤلاء الشهود إن كانوا على قيد الحياة، للإستماع إلى أقوالهم فيما يتعلق بالتصرف القانوني المعايين بهذا السند ، وإن كان القضاء كثيرا ما يتشدد في الأخذ بالبيئة وفي تكوين إعتقاده منها ، بل أن المتقاضين أنفسهم لا يكتفون بالتعويل على البيئة كدليل لإثبات الملكية العقارية ، نظرا لما يُخشى من فساد ذمة الشهود أو من إحتمال نسيانهم.

¹ نظرا للمسؤولية الملقاة على عاتق الموثق في حفظ وصون الفهارس التي يلتزم بمسكها، فإننا من جانبنا نرى ضرورة تحديث المكاتب العمومية للتوثيق، وتجهيزها بفهرس الكتروني خاص، لتخزين البيانات التي تتضمنها هذه الفهارس حتى يكمن الرجوع إليها عند الحاجة، الإثبات طبيعة ونوع التعاقدات التي تمت في فترة زمنية معينة، وكذا تفصيل المصاريف والأتعاب المقابلة لها، عن طريق ترجمتها إلى بيانات مرئية أو نسخها على دعامات (أشرطة، أسطوانات ممغنطة) لمواجهة حالات الضياع أو التلف التي قد تعترى هذه الفهارس.

الفصل الثاني

السندات الإدارية والأحكام

القضائية المثبتة للملكية

العقارية

إن من شأن السندات العقارية أن تنير القاضي في حكمه الفاصل في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية، غير أنه في بعض المنازعات يكون حكم القاضي في حد ذاته سنداً للملكية العقارية لمن صدر الحكم لصالحه في المنازعة العقارية. والجدير بالإشارة إلى أنه وبالرغم من أهمية السند القضائي (حكم، قرار) ومكانته في إثبات الملكية العقارية، إلا أن السلطة الإدارية كثيراً ما تجد نفسها لسبب أو لآخر مضطرة للتدخل في مجال النشاط العقاري سواء بمناسبة إكتسابها للملكية العقارية أو التصرف في ذمتها العقارية، للعمل بأسلوب السند الإداري، والذي لا يقل شأنًا عن السند القضائي، خاصة إذا علمنا أن العقود والقرارات الإدارية المثبتة الناقلة للملكية العقارية، تمثل الأدوات الفاعلة في تنفيذ البرامج والخطط التنموية المسطرة من قبل الدولة.

وكما جاء في معرض البيان فإن كلا من السند الإداري والسند القضائي يشكلان أحد أهم السندات المثبتة للملكية العقارية. ومن هنا كانت تسمية هذا الفصل بالسندات الإدارية والسندات القضائية والذي قسمناه إلى فصلين، خصصنا المبحث الأول لدراسة السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية، فيما خصصنا المبحث الثاني لدراسة السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية.

المبحث الأول: السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية

كي نعرض، للسند الإداري يجب أن نبرز العديد من العناصر الهامة التي توضح أهميته في مجال إثبات الملكية العقارية. ولإلمام بمختلف هذه العناصر، إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول لبيان مفهوم السند الإداري: خصائصه، أهميته، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لدراسة صور السند الإداري المثبت للملكية العقارية. في حين خصصنا المطلب الثالث لمبحث حجية السندات الإدارية في إثبات الملكية العقارية.

المطلب الأول: مفهوم السندات الإدارية: خصائصها، أهميتها.

لابد من الإشارة مقدماً، أنه مهما كانت طبيعة السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية، عقداً أو قراراً، فإنه ينبغي أن نعرج على مدى أهميته في إثبات الملكية العقارية، وقبل هذا معرفة الخصائص المميزة له بإعتبارها سنداً مختلفاً ليس كباقي السندات الأخرى تكويناً وتقنياً¹. ولذلك فقد أثّرنا أن نتطرق من خلال هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث خصصنا الفرع الأول لتحديد مفهوم السندات الإدارية. وفرع ثانٍ نبرز فيه

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41.

أهم الخصائص التي يتميز بها السند الإداري المثبت للملكية العقارية عن غيره من السندات الرسمية التي سبق دراستها، وفرع ثالث نحاول أن نلتمس من خلاله الأهمية التي يتميز بها السند الإداري في مجال تداول الملكية العقارية وإثباتها.

الفرع الأول: مفهوم السندات الإدارية المثبت للملكية العقارية

عرفه البعض بأنه تلك الوثيقة التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير. كما عرفه البعض الآخر بأنه ذلك السند الرسمي الذي يتضمن نقل الملكية العقارية لفائدة الخواص والذي يتولى تحريره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وهذا بالنسبة للعقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة والولاية، أما بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية فإن الوكالات العقارية والمحلية هي المختصة بتسييرها وغالبا ما تختار هذه الأخيرة اللجوء إلى الموثق¹.

ومن هذه التعريفات، يتبين لنا أنها وإن اختلفت في ألفاظها ومبناها، إلا أنها تكاد تكون متقاربة في معانيها على حقيقة السند الإداري المثبت للملكية العقارية بأنه: ذلك السند الذي يتم تحريره بمعية ممثل إدارة عمومية بوصفه موثق الدولة، بمناسبة إكتسابها أو تصرفها في ملكيتها العقارية. وبناءا على هذا التعريفات يمكننا تحديد المقصود بالسند الإداري المثبت للملكية العقارية: بأنه تلك الوثيقة الإدارية التي يتم صياغتها وإعدادها من قبل ممثل إدارة عمومية مؤهلة قانونا، بمناسبة إكتسابها للأملاك العقارية، أو تصرفها في ملكيتها العقارية لأحد الخواص.

الفرع الثاني: خصائص السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية

لقد خص المشرع السند الإداري المثبت للملكية العقارية بخصائص متعددة، جعلت منه نظاما متميزا عن باقي السندات الرسمية، بل وجعلت من السند الإداري سند من نوع خاص، وهو الأمر الذي جعل المشرع يصنفه كنوع من السندات المثبتة للملكية العقارية، من خلال القوانين المنظمة للنشاط العقاري، وإن من الخصائص المميزة للسند الإداري المثبت للملكية العقارية:

أولا: أنه سند رسمي

ومعنى هذه الخاصية أن السند الإداري يختص بذات الخصائص التي يمتاز بها السند التوثيقي والسند القضائي المثبتان للملكية العقارية وفقا لمقتضيات المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي سبقت

¹ ليلي طلبه، الملكية العقارية الخاصة، وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 79.

الإشارة إليها حين الكلام عن ضوابط صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية¹. وأن السند الإداري المثبت للملكية العقارية يعد سندا رسميا، كونه صادر عن موظف عام في حدود سلطته وإختصاصه.

ثانيا: أنه صادر عن هيئة إدارية

يتولى تحرير السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية عددا من الهيئات الإدارية شكلها النظام القانوني الجزائي بموجب أحكام خاصة. ويقصد بالهيئات الإدارية في هذا المقام، الموظفون العموميون المخولين قانونا بتحرير تلك السندات على أنه يجب التنبيه إلى عدم الخلط بين السلطات الإدارية المخولة قانونا للغرض المذكور - تحرير السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية - وتلك التي تبدو ذات طابع إداري، ولكن في حقيقة الأمر هي ذات طابع تجاري، كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية، فمثل هذه الوكالات حتى لو حررت سندات فإنها تكون تجارية وليست إدارية. كما أن مرفق القضاء يبدو لبعض الأشخاص أنه ذو طابع إداري، ولكن في حقيقة الأمر أنه يصدر سندات (أحكام، قرارات) ذات طابع قضائي ولذلك فإن سنداته تسمى بالسندات القضائية، ولقد سبق وأن أشارنا إلى هذا النوع من السندات المثبتة للملكية العقارية. وبناء على ذلك، نورد تباعا الهيئات الإدارية التي خول لها القانون سلطة تحرير السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية. والتي يمكن حصرها في الآتي:

1- البلدية

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، وباعتباره ممثلا للدولة هو الذي يختص تحرير عقود التصرف في المحفظة العقارية للبلدية التي يرأسها. غير أن هذا الحق - التصرف في الملكية العقارية للبلدية - ليس مطلقا، وإنما مقصورا على تحرير السندات الإدارية المعينة لنقل حقوق الملكية العقارية التابعة للبلدية لفائدة أشخاص القانون العام فقط.

وعلى هذا جرى حكم الفقرة الثانية من نص المادة 73 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري بقولها: "كل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا وعديم الأثر"². يتبين بمفهوم المخالفة لحكم الفقرة الثانية من نص المادة 73 أعلاه، أن المشرع قد نزع عن

¹ يراجع ما سبق ذكره في ص18 وما يليها في هذه المذكرة.

² مما يجدر الإشارة بشأنه هو استمرار رؤساء المجالس الشعبية البلدية في التصرف في الأوعية العقارية التابعة للبلديات القائمة أشخاص القانون الخاص، بالرغم من الحظر القانوني الثابت بعموم أحكام الفقرة الثانية من المادة 73 من القانون رقم 250 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

البلدية إتمام عملية التصرف في ملكية العقارات التابعة لها، لفائدة أشخاص القانون الخاص كالأشخاص الطبيعية والمعنوية، المدنية منها والتجارية¹.

2- إدارة أملاك الدولة

إن لمديرية أملاك الدولة عدة مهام تختلف من مديرية إلى أخرى ولعل من أهم هذه المهام، تلك التي تضطلع بها المديرية الولائية لأملاك الدولة كهيئة توثيق. وعلى ذلك جرى نص الفقرة 02 من المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري تتولى مديرية أملاك الدولة في الولاية ما يلي:

تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة، وحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها ".

كما نصت المادة الأولى من القرار المؤرخ في 20 يناير 1992² على ما يلي: "يمنح تفويض لمديري أملاك الدولة لإعداد وإمضاء العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها، وذلك وفقا لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمذكور أعلاه".

يتبين من المادتين أعلاه، أن صلاحية تحرير وإمضاء السندات الإدارية المعاينة للمعاملات الواردة على الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة، أو تلك التي تكون الدولة طرفا فيها تقتصر على وجه الإنفراد على شخص المدير الولائي لأملاك الدولة. وبهذه الصفة فهو يعد في حكم موثق الدولة، لإتمام عمليات ترسيم التصرفات العقارية التي تنصب على الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة والولاية³.

¹ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هوام، الجزائر، 2002، ص 88 و 89.
² قرار وزاري مؤرخ في 2010-01-1992 يتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة، منشور في ج ر، ع 30، الصادرة بتاريخ: 23-04-1992. وقد جاء هذا التفويض تطبيقا لنص المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك. منشور في ج ر، ع 60 الصادرة بتاريخ: 24-11-1991، والتي كرستها المادة 183 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012، المحدد لشروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. منشور في ج ر، ع 69، الصادرة بتاريخ: 193-12-2012.

³ وهذا باستثناء الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني التي تخضع لنظام قانوني خاص، والأملاك العقارية المخصصة للبعثات الدبلوماسية والمكاتب القنصلية المعتمدة في الخارج التي تخضع للاتفاقيات الدولية والأعراف الدبلوماسية وقانون مكان موقعها.

ثالثا: أنه يهدف إلى تحقيق الصالح العام

يمكن القول بشكل مجمل أنّ الهدف من وراء تشريع السند الإداري هو ضبط وتنظيم السندات المثبتة للملكية العقارية بما يضمن تأمين سير المصلحة العامة. بل قد يحدث أن يشكل السند الإداري بحد ذاته أشكال الصالح العام، ولعل أبرزها يتمثل في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا الإجراء شكلا من لا يقوم به المتعاقد مع الإدارة، بل تقوم به الإدارة ذاتها، بناء على قرار صادر من الجهات الإدارية المختصة وهي غالبا الدولة أو الولاية.

وتظهر أهمية نزع الملكية في أنه أسلوب قانوني يُمكن الإدارة بصفة استثنائية، وفي وقت مستعجل من الحصول على أصل ملكية الحق، حتى لا تتعطل غايتها الأساسية في ضمان سير المرافق العامة واستمراريتها، وتحقيق المنفعة العامة، شريطة تقديم تعويضات مسبقة وعادلة ومنصفة لأصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم.

وعلى العموم فقد خوّل المشرع للقاضي الإداري، الوقوف على مدى إحترام الإدارة النازعة للملكية للضمانات المقررة لحماية الشخص المطلوب نزع ملكيته ، وتذليل العقبات المادية التي تحول دون حياة الإدارة للممتلكات كما تظهر أهمية السند الإداري المثبت للملكية العقارية في تحقيق الصالح العام ، من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية التي رسمت الإطار العام لعقود التنازل وعمليات التسوية التي تباشرها الإدارة لفائدة الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، في محاولة منها للقضاء على أزمة السكن ، وتلبية الاحتياجات المتزايدة للأفراد في مجال اقتناء العقار ، والتحكم أكثر في مسار النمو العمراني ، وترقية الإستثمارات الوطنية والأجنبية المقررة للتنمية الوطنية .

ومن هنا يتضح لنا مدى إرتباط السند الإداري بالصالح العام، ودوره في ضبط وتنظيم السندات المثبتة للملكية والسوق العقارية، وتوسيع دائرة المعاملات العقارية، وتلبية الاحتياجات العامة للأفراد مجال التملك والسكن.

رابعا: أنه يخضع في منازعاته لجهة القضاء الإداري

يعنى القضاء الإداري - كقاعدة عامة - بالنظر في الدعاوى العقارية التي يكون أحد أطرافها على الدوام - مدعيا كان أو مدعى عليه - هيئة إدارية بمفهوم المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹

¹يراجع نص المادتين 800 و801 من ق.إ.م. إ

إذ في هذه الحالة يعود الاختصاص للقضاء الإداري تكريسا للمعيار العضوي المعتمد كأساس لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

وإذا علمنا أن سلطة تحرير السند الإداري المثبت للملكية العقارية، هو حق ثابت للهيئات الإدارية - المشار إليها أعلاه - التي تعده في حدود سلطتها واختصاصها، فإنه يسهل علينا، تبعا لذلك إستنتاج فكرة أن جهة القضاء التي تحكم المنازعات المترتبة عنه، تدخل بطبيعتها في إختصاص القضاء الإداري. وهذا ما تؤكد النصوص القانونية الصادرة بشأن تنظيم الإختصاص النوعي، والتي تقضي بإختصاص المحاكم الإدارية بالبت في الدعاوى والطلبات والطعون التي تكون موجهة ضدّ العقود والقرارات الإدارية المثبتة للملكية العقارية، بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة¹.

وقد أكد القضاء الجزائي على هذا المبدأ في عدة قرارات، نذكر منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14 جويلية 2011 والذي جاء فيه ما يلي²: وحيث أن المادة 800 من القانون المذكور تنص على أن الدعاوى التي تكون فيها الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية هي من إختصاص القضاء الإداري. وحيث أن عدم الاختصاص النوعي هو من النظام العام، ويجوز إثباته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى عملا بالمادة 36 من ق.إ.م.إ. حيث والحالة هذه فإنه كان على قضاة الموضوع القضاء بعدم اختصاصهم نوعيا وبما أنهم لم يفعلوا فهم بذلك قد خالفوا الأحكام التشريعية المذكورة وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال".

وأیضا ما أكدته في القرار الصادر عنها بتاريخ 14 جويلية 2011 ، والذي جاء فيه ما يلي: لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها، إلا أمام القضاء الإداري " يتبين مما سبق أن التشريع والقضاء قد إستقرا على أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بتكوين وصحة وتنفيذ السند الإداري المثبت للملكية العقارية. كما يتبين لا محالة أن قواعد الاختصاص هذه تعتبر من النظام العام.

¹يراجع نص المادتين 902 و 903 من ق.إ.م.إ.

² قرار م ع غ ع، ملف رقم: 749672، الصادر بتاريخ 14-07-2011، منشور ب م م ع لسنة 2011، ع 2 ص 182.

ويستتبع كونها من النظام العام أن للقضاء التمسك بها بل أنه يملك إثارتها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الخصوم، أو يطلبوا تطبيقها¹.

الفرع الثالث: أهمية السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية

يعد السند الإداري المثبت للملكية العقارية أحد الدعائم التي تركز عليها الدولة في تطهير الملكية العقارية وتقليص أجال مسح الأراضي العام في المرحلة القادمة ، ويظهر ذلك بوضوح من خلال عملية التطهير العقاري المعتمدة من قبل الدولة في الأراضي الخاصة غير الممسوحة ، ولعل أبرزها يتمثل في إجراء معاينة التقادم المكسب وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري المعلن عنه بمقتضى القانون رقم 07-2002 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري والذي يعتبر واحد من الآليات الأكثر سرعة وفعالية في المناطق غير الممسوحة ، بمقتضاه يمكن للحائزين بدون سند ، والملاك الذين لهم سندات ملكية فقدت حداثتها أي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية للعقار ، من الحصول على سند ملكية يهيئ لهم فرصة للحصول على رخص بناء بصفة إنتظامية توافق قواعد التهيئة والتعمير ، فضلا عما يحققه من إستقرار عقاري يضمن لهم الحرية في التصرف في أملاكهم العقارية مستقبلا بصفة قانونية وترتيب رهون لفائدة المؤسسات المالية بما يفيد تجسيد مختلف المشاريع الاستثمارية .

المطلب الثاني: حجية السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية

سنتعرض هنا لحجية السند الإداري فيما بين أطراف التصرف وخلفهم، ثم نتعقب بعد ذلك حجيته بالنسبة للغير مع عدم إهمال ما تم الإشارة إليه بشأن حجية السند التوثيقي في هذا الصدد والتفصيل هذه الحجية على نحو دقيق يستلزم الأمر تقسيم الكلام في هذا المطلب إلى فرعين، فنتكلم في الفرع الأول في حجية السند الإداري فيما بين أطراف التصرف وخلفهم، ونعرض في الفرع الثاني حجية السند الإداري بالنسبة للغير .

¹ قرار م ع غ ع، ملف رقم: 666056، الصادر بتاريخ 14-07-2011، منشور ب م م ع لسنة 2012، ع 1 ص 184.

الفرع الأول: حجية السند الإداري فيما بين أطراف التصرف وخلفهم

يتضح من مراجعتنا لنصوص القانون المدني في مواد المنظمة للإثبات، وبالضبط نص المادتين 324 مكرر 6 و 324 مكرر 7، أن السند الإداري المثبت للملكية العقارية، وباعتباره سند رسمي معد من قبل إدارة عمومية مؤهلة قانوناً في هذا المجال، ومحرر وفقاً للأشكال القانونية. فإنه يعتبر حجة على أطراف التصرف وخلفهم (الخلف العام والخلف الخاص)، وأن هذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والإلتزام العقاريين.

وتقريباً على ذلك، فإنه متى كان السند الإداري صادراً عن موظف عام مختص، ومؤهل قانوناً لتحريره وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكان مظهره الخارجي - السند الإداري - يوحى بصحته وسلامته المادية، فإنه يكون حجة على الكافة، إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه. على أن هذه الحجية لا تكتمل ولا تكون لها قوة في الإثبات، إلا بإتباع الإجراءات الشكلية اللاحقة على تحرير السند الإداري، ونقصد بذلك عمليتي التسجيل الجبائي والشهر العقاري للسند.

ومعنى ذلك، أنه لا يكون للسند الإداري حجية فيما بين أطراف التصرف وخلفهم، إلا إذا كان السند مسجل بمصلحة التسجيل والطابع، ومؤشر عليه بالبطاقة العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً غير أنه ما ينبغي التنويه إليه في هذا الصدد، أن البيانات الواردة في السند الإداري ليست على قدر واحد من الأهمية¹، إذ تختلف من حيث الحجية والقابلية للطعن بالتزوير، إلى بيانات ذات حجية مطلقة وبيانات ذات حجية نسبية. وهو ما سيتم شرحه وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً: البيانات ذات الحجية المطلقة

تشمل كل البيانات التي يدونها الضابط العمومي بحكم وظيفته ومهامه، أو ما وقع من ذوي الشأن بحضوره وتحت سمعه وبصره، كصدور السند من الموظف العام ببيان إسمه ولقبه وصفته وحضور الأطراف والتأكد من هويتهم وأهليتهم ببلوغ سن الرشد القانوني وسلامة إرادتهم، وتاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والموظف العام. فكل هذه البيانات وما يماثلها، تعتبر بيانات رسمية يتمتع السند الإداري على إثرها بحجية مطلقة، بحيث لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير علة ذلك أن المشرع قد اعتبر الموظف

¹يراجع قرار م ع غ ع، ملف رقم 202764، الصادر بتاريخ 2000-09-27، منشور ب م ق لسنة 2003، ع 1 ص 309.

العام الذي يتولى تحرير السند الإداري بمثابة شاهد ممتاز، تتميز شهادته بقيمة إستثنائية فيما قام بصياغته في السند.

ثانيا: البيانات ذات الحجية النسبية

تشمل كل التصريحات التي تصدر من ذوي الشأن، وتكون لها علاقة مباشرة بالسند، ويدونها الموظف العام بناء على مسؤوليتهم. وعلى ذلك، فإذا كان الموظف العام مختص بجمع الاستدلالات أو الجرد فحسب، دون إجراء التحقيق فإن ما يتخذه من إجراءات، وما يدونه بشأنها، يكون قابلا لإثبات العكس دون حاجة إلى الطعن بالتزوير، ذلك أن محاضر جمع الاستدلالات ومحاضر الجرد ذاتها وبحكم طبيعتها، وكونها معدة لمجرد جمع الاستدلالات والجرد تمهيدا لتمحيصها بواسطة السلطة المختصة، فإنها لا تكتسي الحجية المطلقة، وإنما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص، وقابلة لإثبات ما يخالفها بالوسائل القانونية المقررة¹.

يخلص مما تقدم أن يفصل التفرقة بين نوعي البيانات السالفة الذكر، يكمن في إعتبار أن كل ما يتعلق بالمساس بأمانة وصدق الموظف العام المكلف بإعداد وتحرير السند الإداري حسب ما جرى عليه حكم المادة 324 من القانون المدني، لا يمكن الطعن فيه إلا بطريق الإدعاء بالتزوير، أما ما زاد عن ذلك من بيانات فيكفي إثبات عكسها بالطرق القانونية المقررة في الإثبات.

الفرع الثاني: حجية السند الإداري بالنسبة للغير

ان حجية السند الإداري في مواجهة الغير هي نفسها ذات الحجية المقررة بالنسبة لأطرافه وخلفهم حيث يسري التصرف القانوني المدون به في حق كل شخص، سواء أكان هذا التدوين للإثبات أو للانعقاد ومما يؤيد ذلك، ويؤكد سريان حجية السند الإداري على الغير، إلا في هذه الحالة - حالة التزوير - سياق النصوص المنظمة لحجية السندات الرسمية، وبالضبط نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي جرت صياغتها على النحو التالي: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني."

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري. الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج 2، المرجع السابق. هامش 2، ص 148 و149.

وهو ما يعني أن حجية السند الإداري لا تقتصر على أطراف التصرف وخلفهم، وإنما تمتد إلى كافة على أنه يتعين لبيان هذه الحجية في مواجهة الغير، إجراء ذات التفرقة التي أجريتها أعلاه بين نوعي البيانات التي يتضمنها السند الإداري. ففيما يتعلق بالبيانات التي أثبتتها الموظف العام بمعرفته وفي حدود سلطته واختصاصه، فلا يمكن الطعن فيها إلا بطريق الإدعاء بالتزوير أما باقي البيانات الأخرى التي يحررها الموظف العام إستنادا إلى تصريحات ذوي الشأن، فإنه بإمكان الغير إثبات ما يخلفها بإتباع القواعد العامة المقررة في الإثبات.

وأيا ما كان الأمر، إذا كانت حجية السند الإداري باعتباره سند رسمي، هي حجية على كافة بما فيهم أطراف التصرف وخلفهم والغير، فإنّ هذه الصفة - الرسمية - لا تكفي لإثبات ما تضمنه، ذلك أن حجيته تبقى متوقفة على تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع وشهره بمصلحة الشهر العقاري.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء يتبين أنه إستقر على ذات المبدأ، إذ إستلزم لكي يكتسي السند الإداري الحجية ويكون محل إحتجاج فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، ضرورة أن يكون مشهرا في مجموعة البطاقات العقارية.

و من قبيل ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 27 جانفي 1999 والذي جاء فيه ما يلي¹ : حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر وحيث أنه من الثابت قضاء كذلك أن تقدير الأدلة والترجيح بينها هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لرقابة قضاة الموضوع ولا معقب عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا طالما أقاموا قضائهم على أسباب سليمة تكفي لحمل ما قضى به .

المطلب الثالث: صور السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية

تعتبر العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية، تصرفات قانونية ناقله للملكية العقارية، تلجأ إليها الإدارة لتحقيق النفع العام وخدمة المصلحة العامة، ولتفصيل العقد الإداري المثبت للملكية العقارية على نحو دقيق، يقتضي الأمر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين. الفرع الأول لبيان قواعد تنظيم عقد البيع الإداري

¹ قرار م ع غ ع، ملف رقم 185004، الصادر بتاريخ 1999-01-29، غير منشور، مشار إليه في: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 230 و 231.

الوارد على الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة، ونعرض في الفرع الثاني لعملية التبادل كتصرف قانوني ناقل للملكية العقارية.

الفرع الأول: عقد البيع الإداري

حدد المشرع بمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14، قواعد معينة تتم من خلالها تنظيم عملية بيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وذلك حرصاً منه على حماية المال العام، ومن جهة أخرى تحقيق إستقرار المراكز القانونية بيع للجهات والأفراد المستفيدين من عملية البيع.

وعموماً يتم بيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة كقاعدة عامة عن طريق المزاد العلني وإستثناء اللجوء إلى البيع بالتراضي.

مما يتعين معه بيان القاعدة العامة في بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة أولاً، ثم الإستثناء الوارد على هذه القاعدة ثانياً غير أنه يحسن بنا قبل ذلك، أن نشير إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال.

وبالنسبة للأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لا يتم إلا بعد إلغاء تخصيصها إذا أصبحت غير صالحة للإستعمال أو في حالة عدم قابليتها لتأدية وظيفتها¹ هذا أولاً، وثانياً لابد من تقويم الأملاك العقارية المراد بيعها وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى أن طريقة التقويم تقتضي مقاييس لابد من إحترامها.

وهذه المقاييس تختلف باختلاف الصيغة المتبعة في عملية البيع ، ففيما يتعلق بالبيع بالمزاد العلني تحدد إدارة أملاك الدولة السعر الإفتتاحي الأدنى للمزايدة والذي على أساسه يُحدد الثمن ، أما وفق صيغة البيع بالتراضي فيتم الإستناد على القيمة التجارية الحقيقية وفق السوق العقارية الحرة ، والتي تحدد كذلك من قبل إدارة أملاك الدولة ، أما في حالة البيع عن طريق التنازل وفق قوانين خاصة فيتم وفق تقويم معد من طرف المشرع ، وهو تقويم رمزي لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار المراد بيعه بل يمثل تقويماً إدارياً وفق

¹يراجع نص المواد: 87 إلى 89 من المرسوم التنفيذي رقم 12-1427 المؤرخ في 16-12-2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

سوق عقارية موجهة إداريا¹. وتتناول فيما يلي القاعدة والإستثناء في بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة، وذلك على النحو التالي:

أولا: البيع بالمزاد العلني

و هي طريقة لبيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة تباع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة أساسا بالمزاد العلني ، ذلك أن إجراء المزاد علنا يُتيح الفرصة لكل راغب في الشراء للتقدم للمزاد ، وتؤدي المنافسة بين المتزايدين إلى رفع ثمن البيع إلى أقصى حد ممكن ، فضلا عن هذا الإعتبار الإقتصادي، فإن المزايدة العلنية تؤدي إلى تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة إجراءات البيع ، وأخيرا فإن فتح باب المزايدة للجميع يؤدي لامحالة إلى عدم تفضيل أشخاص معينين بقصر المزايدات عليهم ، وإضفاء نوع من الشرعية والمصادقية على البيع موضوع المزايدة . وعموما تقوم عملية البيع بالمزاد العلني على جملة من الإجراءات يمكن تلخيصها في الآتي:

التأكد بعد من إلغاء التخصيص للعقار المراد بيعه عن طريق المزايدة، يقوم الوالي المختص إقليميا باتخاذ قرار الترخيص ببيع العقار عن طريق المزاد العلني، بناء على رأي المدير الولائي لأملاك الدولة على أن يكون هذا القرار محل إشهار واسع بواسطة الملصقات والإعلان في الصحف مدة عشرين (20) يوما قبل تاريخ إجراء البيع بالمزاد، قصد إعلام الجمهور. مع وضع دفتر معد من قبل مصالح أملاك الدولة يتضمن كافة الشروط القانونية لعملية البيع، لاسيما ما يتعلق منها بتعيين العقار والسعر الأدنى للبدء في عملية البيع، والذي يكون على أساس القيمة التجارية².

و تبدأ المزايدة بأن ينادي الشخص المكلف بعرض الثمن الأدنى المشار إليه في دفتر الشروط ، ثم يتقدم كل راغب ليزايد على هذا الثمن، ويعتبر كل عطاء مقدم من متزايد مسقطا للعطاء الذي سبقه ما دام قد زاد عليه ، ويوقع البيع لمن تقدم بأكبر عطاء³ وبعد رسو المزاد وتسديد مصاريف البيع من طرف الراسي عليه المزاد، يتولى المدير الولائي لأملاك الدولة تحرير العقد الإداري المتضمن إيقاع البيع على الراسي عليه المزاد ، يدرج فيه على الخصوص البيانات التالية : تعيين العقار ، أصل الملكية ، والثمن الأدنى

¹ عمرو خليل حرز الله كريم، تقييم وبيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 1، مارس 2015، ص 230.

² يراجع نص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

³ سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص

المعروض، ومراجع محضر البيع ومراجع المسح ، فضلا عن تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع، وشهره بالمحافظة العقارية ، لترتيب أثره العيني المتمثل في نقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد¹.

ثانيا: البيع بالتراضي

تعتبر طريقة لبيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة للبيع بالمزاد العلني كما سبق الإشارة هو القاعدة العامة في بيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة إلا أن المشرع أورد إستثناء على هذه القاعدة، بحيث أجاز بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة وفقا لأحكام عامة وأحكام خاصة، ونرى بهذا الشأن أن نعرض البيع بالتراضي وفقا للأحكام العامة أولا، ثم بيان عملية البيع بالتراضي وفقا للأحكام الخاصة ثانيا.

البيع بالتراضي وفقا للأحكام العامة نص المشرع على هذا النوع من البيوع في المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة والتي جاء فيها ما يلي : يمكن أن تباع العقارات التابعة للأملاك الدولة المذكورة في المادة 90 أعلاه ، بالتراضي إستنادا لرخصة من الوزير المكلف بالمالية ، بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية وذلك لفائدة : الولايات والبلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الإقتصادية والجمعيات للخواص في حالة : الشيوخ ، الأراضي المحصورة ، الشفعة القانونية ، الجوار عندما تكون مساحة قطعة الأرض المحاذية موضوع البيع لا تشكل وحدة عقارية قابلة للبناء ، أو إذا كان لا يمكن إستعمال هذه الأخيرة بصفة عادية بمفهوم قواعد التعمير والبناء ، ضرورة إعادة إسكان الملاك المنزوعة ملكيتهم أو في حالة ما إذا لم يتأت بيع العقار بعد عمليتين للبيع بالمزاد .

يبرز من قراءة النص أعلاه أن المشرع قد حدد الأشخاص القانونية المعنية بعملية البيع الأشخاص القانونية حسب الترتيب الذي وردت به في صلب المادة 91 أعلاه فيما يلي:

أ- البيع المقرر لفائدة الولايات والبلديات والهيئات والمؤسسات العمومية الإقتصادية والجمعيات يُبين من قراءة البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 آف الذكر، أن الهيئات المذكورة أعلاه، إنما تشترك في مجملها عبر مختلف نشاطاتها في إشباع جميع الحاجيات العامة

¹ يوسف حفصي، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد تطلب البلدية، السنة الجامعية: 2005-2006، ص88.

للجمهور، ومن ثمة فإن من شأن البيع بالتراضي أن يساعدها في أداء مهامها وتحقيق أهدافها المرتبطة أساسا بتحقيق الصالح العام. والملاحظ أن كل من الولاية والبلدية تم التنصيب عليهما في صدر البند الأول من الفقرة الأولى من نص المادة 91 أعلاه، وهو إقرار صريح بحق الأولوية أو الأسبقية في إقتناء العقارات التابعة للدولة قبل أي هيئة أو طرف آخر¹.

ب- البيع المقرر لقائد الخواص حدد المشرع بمقتضى البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 السالف الذكر، الحالات التي يقرر فيها بيع العقارات التابعة للدولة بالتراضي لفائدة الخواص ومن بين هذه الحالات نذكر منها: حالة الشيوع من المعلوم أنه في حالة إشتراك الخواص مع الدولة في أملاك عقارية، فإنه لا بد من مباشرة إجراءات القسمة حتى يباع الجزء التابع للدولة في المزاد العلني، أما إذا تعذر ذلك فإن البيع سيكون لامحالة لفائدة الشخص المالك في الشيوع، بثمن لا يقل عن القيمة التجارية الحقيقية للعقار، بعد إجراء تحقيق ميداني ودقيق عن إستحالة إجراء تقسيم للأجزاء المشتركة².

و فيما يخص الأراضي المحصورة تتعلق هذه الحالة بالأراضي التي ليس لها ممرات مباشرة بسبب انحصارها بين الملكيات الخاصة وفي هذه الحالة يمكن التنازل عنها لفائدة الملاك المجاورين لها مباشرة، وذلك وفق السعر الذي تحدده حالة الشفعة القانونية حدد المشرع بمقتضى القانون المدني من خلال المواد المنظمة للشفعة، الأشخاص الذين يسمح لهم بممارسة حق الشفعة، غير أن هناك حالة خاصة ورد التنصيب عليها ضمن أحكام المادة 23/368 من المرسوم التشريعي رقم 93-203 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري³ بمقتضاها كان يجيز للمستأجر بممارسة حق الشفعة على الجزء من البناية موضوع البيع، متى كان الملك المؤجر المراد بيعه مملوكا لشخص معنوي.

ثالثا: بيع المفتاح

هو بيع مسكن مؤجر تعود ملكيته للدولة من طرف المستأجر، لطرف آخر مقابل مبلغ مالي. فحقيقة بيع المفتاح أن البائع يبيع مسكنا لا يملكه ويحصل المشتري عليه دون عقد ملكية، بل من خلال تحرير وثيقة الاعتراف بدين لدى موثق، فهو قد حرر مع البائع وثيقة اعتراف بدين ووكالة فقط وبشهادة الشهود ولم

¹ يوسف حفصي، المرجع السابق، ص 91.

² أنظر المذكرة رقم 3654 الصادرة بتاريخ 19-07-1999 المتعلقة بتقسيم العقارات المشاعة بين الدولة والخواص مجمع النصوص القانونية لسنة 1999، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

³ ملغى بموجب المادة 80 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه.

تذكر واقعة البيع مطلقا فتكون عملية الشراء بهذه الطريقة غير قانونية لأن هذا البيع غير شرعي، لأن البائع يبيع مالا يملكه وإنما هو ملك للدولة. كما تعتبر هذه المعاملة مخالفة للقانون من جانبين:

الجانب الأول: أنها مخالفة لنصوص قانون الإيجار الذي ينص صراحة على منع بيع هذه السكنات، بناءا على أحد عقود الإيجار الممنوح من ديوان الترقية - متعلق ببيع المفتاح. وجدنا ثلاث نقاط مهمة.

- طبيعة العقد وكونه عقد مؤقت ومحدد بثلاث سنوات قابلة للتجديد، يلتزم بموجبه ساكنه بدفع مقابل مادي هو بدل إيجار متفق عليه بين طرفي العقد.
- من شروطه أنه يطلب من المؤجر أن يستغل المكان بصفة شخصية وأصلية له ولعائلته ويمنع من ممارسة أي نشاط به آيا كان نوعه دون ترخيص، بالإضافة إلى أنه لا يجوز له بأي حال من الأحوال ولو بصفة مؤقتة سلطة التخلي أو التأجير من الباطن أو أن يضعه مجانا تحت تصرف الغير كل أو بعض الأماكن المؤجرة¹.
- وتتعلق بعقد المفتاح وهو عبارة عن عقد تنازل حرر من طرف مكتب عمومي معتمد من البلدية والذي جرى بين المالك الصوري (المؤجر) والمتنازل له وثمان المبايعه وبحضور شاهدين ومصادقة والمتنازل له لدى البلدية.

ومن مجموع النقاط المتعلقة بعقد الإيجار يتبين أن هذا المسكن الإيجاري ليس ملكا للممنوح له، بل هو ملك للدولة، ومنه لا يجوز له التصرف فيه بالهبة أو الإيجار أو البيع، كما لا يجوز له ممارسة أي نشاط به

الجانب الثاني: مخالفة هذه المعاملة لنصوص القانون المدني، نصوص المواد 397، 398 و399 من أحكام متعلقة ببيع ملك الغير حيث نصت المادة 397مج على أنه إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري².

من خلال نص هذه المادة، إذا باع الشخص شيئا معينا لا يملكه، فيعتبر قد باع ما لا يملك، ويكون هذا البيع قابلا للإبطال لمصلحة المشتري، سواء أشهر العقد أو لم يشهر في السجل العقاري.

¹ نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97/35 في الفصل الثاني من هذا العقد في المادة السادسة منه التي تنص في الشق الأول منها على ما يلي: على أنه يطلب من المؤجر أن يستغل المكان بصفة شخصية وأصلية له ولعائلته".

² القانون المدني الجزائري رئاسة الحكومة الأمانة العامة للحكومة سنة 2007، الالتزامات والعقود نظم القانون المدني الجزائري أحكام بيع ملك الغير في المواد 397-398-399، ص 70.

ونصت المادة 398 م ج على أنه: "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري، وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع". ونصت المادة 399 م ج على أنه إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية".

قام المرسوم التنفيذي رقم 16-310 الموقع من قبل الوزير الأول عبد المالك سلال في 30 نوفمبر 2016¹، بتحديد فئتين من المستفيدين الذين لهم حق نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية والتسيير العقاري.

- الفئة الأولى هم الأشخاص الذين لهم صلة القرابة المباشرة مع المستأجر كالفروع والأصول، والذين يستوفون شروط الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري المنصوص عليها بموجب التنظيم المعمول به.

- الفئة الثانية التي لها الحق في نقل الإيجار بصفة استثنائية فهم الشاغلون الذين لهم صلة قرابة أو مصاهرة مع المستأجر، وكذا كل شاغل آخر للسكن العمومي الإيجاري ليس لديه صلة قرابة أو صلة مصاهرة مع المستأجر.

على أن تكون السكنات التي تشغلها هذه الفئة مستلمة أو موضوعة حيز الاستغلال قبل أول جانفي 2004 وحتى يكون حق نقل الإيجار فعليا يشترط النص القانوني توفر شرط القبول الصريح والكتابي للمؤجر كما يشترط أن يقدم طالب نقل حق الإيجار بالنسبة للفئة الثانية من المستفيدين، تعهدا مسبقا باقتناء السكن المشغول.

لا يتم منح حق الإيجار للشاغل الجديد إلا بعد تصفية جميع مبالغ الإيجار غير المدفوعة، كما لا يستفيد المالك الجديد من أي تخفيض في ثمن التنازل. في المقابل، يشترط لنقل حق الإيجار دفع غرامة مالية للخزينة العمومية تقع على عاتق المستفيدين المحددين في الفئة الثانية. يدفع الشاغلون للسكن الذين تربطهم صلة قرابة أو صلة مصاهرة مع صاحب حق إيجار السكن، 10% من ثمن التنازل عن المسكن، فيما يدفع الشاغلون للمسكن الذين لا تربطهم أي صلة قرابة مع صاحب حق الإيجار 20 % من ثمن التنازل عن المسكن.

¹ منشور في ج، ع 70، الصادرة بتاريخ 08-12-2016.

يلزم النص القانوني في حال استيفاء كل الشروط المنصوص عليها، ديوان الترقية والتسيير العقاري المعني بتسيير المسكن، بمباشرة إجراءات نقل حق الإيجار بالتزامن مع الإجراءات المتعلقة بالتنازل، ليتم بعد استكمال عملية نقل حق الإيجار، تسجيل المستفيد الجديد في البطاقة الوطنية للسكن.

الفرع الثاني: عقد المبادلة

تم التصييص على عملية التبادل كتصرف قانوني ناقل الملكية العقارية ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية في المواد من 115 إلى 123 هذا وقد حصر القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ، عملية التبادل بين الأشخاص العامة والخواص في العقارات فقط ، فقد نصت المادة 92 منه في فقرتها الثانية على أنه : كما يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص ، ويكون هذا التبادل طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل ، لاسيما القانون المدني " .

تخضع عملية تبادل الأملاك العقارية فيما بين الدولة والخواص لإجراءات خاصة، تم التصييص عليها ضمن أحكام المواد من 117 إلى 120 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سيتم شرحه وفقا للتفصيل الآتي:

- تبدأ إجراءات التبادل إما بمبادرة من المصلحة العمومية المعنية، أو من مالك العقار المتبادل معه، فإذا كانت المبادرة بطلب من مصلحة عمومية، فإن الجهاز المختص هو الذي يقدم طلب التبادل حسب الكيفيات المعمول بها إلى السلطة الوصية، مصحوبا بالأوراق الثبوتية المتعلقة به وبعد أن يكون قد تم التدقيق في الطلب والموافقة عليه، تقوم هذه الأخيرة - السلطة الوصية - بإرسال الملف إلى وزير المالية مرفقا بمذكرة توضيحية تبرز عملية التبادل¹.
- إذا كانت المبادرة بطلب من مالك من الخواص، فإنه يتوجب عليه أن يرسل ملفا إلى وزير المالية يحتوي لزوما على الوثائق التالية²: طلب المبادلة، المخطط الخاص بالعقار محل المبادلة، المقترحات الخاصة بالعقار محل المبادلة.

¹يراجع نص المادة 117 فقرة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

²يراجع نص المادة 117 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

كل وثيقة من شأنها أن تثبت الموافقة المبدئية للمصلحة العمومية المعنية، وبعد مراعاة كل ما سبق وبعد أن تدقيق الملف والوثائق المرفقة والتأكد من صحة الإجراءات المتبعة، يأمر الوزير المكلف بالمالية إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً بدراسة الملف قصد التحقق من وضعية الملك الخاص، وتقويم العقار محل المبادلة لأجل تحديد قيمته ومعدل فارق القيمة اللاحق عند الاقتضاء¹.

المطلب الرابع: القرار الإداري المثبت للملكية العقارية طبقاً للقانون 02-07

تم بعث القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري²، يطبق بالتوازي مع سير عملية مسح الأراضي العام، ويسمح إختيارياً وفي آجال قصيرة للملاك والحائزين من معاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري، وتسليم سندات الملكية، بإشراف وتنفيذ من الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري. المرسوم رقم 147-08.

الفرع الأول: التحقيق العقاري

إن عملية التحقيق العقاري المعلنة في إطار القانون رقم 02-07 والمرسوم التنفيذي رقم 147-08 المطبق له، والتي تتم بصفة مستقلة عن عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، على اعتبار أن هذه الأخيرة تقوم بصفة آلية والزامية بتغطية كل إقليم البلدية، في حين أن عملية التحقيق العقاري تتم بصفة إختيارية لفائدة من يتقدم بطلب. ووفقاً لهذا التحليل فإن من شأن عملية التحقيق العقاري أن تمهد لعملية المسح، على اعتبار أنها تقوم على ذات المعايير التقنية التي تستلزمها عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لاسيما فيما يتعلق بقواعد تحديد الملكية ووضع المعالم، فضلاً عن رفع وتيرة أشغال المسح العام للأراضي.

كما نصت المادة 02 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بقولها: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه،

¹يراجع نص المادة 117 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 427-12

²محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 155.

مهما كانت طبيعته القانونية. يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية¹.

كما أضافت المادة 04 من ذات القانون على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية ...".

يتبين من قراءة النصين أعلاه أن ثمة شروط يتوجب توافرها للاستفادة من هذا الإجراء، وأن هذه الشروط جميعها ترد إلى فكرتين أساسيتين، أولهما تخص العقار محل المعينة والتحقيق العقاري وثانيهما تتعلق بالحيازة ووضع اليد المكسب للملكية. وبذلك سنتطرق بطريقة مختصرة لتحديد مضمون هذين الشرطين وذلك وفقا للآتي:

1- الشروط الخاصة بالعقار

حدد المشرع ضمن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الشروط الواجب توافرها في العقار المعنى والطبيعة القانونية له، بما يفيد أن هذا الإجراء لا يطبق إلا على العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة، وألا يكون لمالكها سند ملكية أصلا، أو لهم سندات ملكية محررة قبل الفاتح من مارس 1961، وأن تكون من صنف الملكية الخاصة وهي الشروط التي سيتم بيانها فيما يلي:

أ- أن يكون العقار واقع في منطقة غير ممسوحة بإعتبار أن إجراء معينة حق الملكية العقارية الخاصة المنصوص عليه في القانون رقم 02-07 قد جاء تمهيدا وتسهيلا لعملية المسح المعلن عنها بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فمن البديهي ألا يطبق إلا على العقارات التي لم يتم مسحها بعد،

¹ جاء في الكلمة التي ألقاها رئيس الجمهورية بمناسبة إنعقاد مجلس الوزراء بتاريخ 17 جويلية 2005 أثناء عرض مشروع القانون التمهيدي للقانون رقم 02-07 ... أنه من الضروري وضع حد للأمن القانوني الذي يميز الملكية العقارية وتحديث التنظيم والتسيير العقاري في البلاد وفق قانون يسمح بتحرير أملاك عقارية هامة مازالت غير منتجة المساهمة في رفع القيود المفروضة في الحصول على العقار التي تشكل عاملا معيقا للاستثمار ، إن هذا النص الذي سيصدر يجب أن يستكمل عاجلا بنصوص تنظيمية تعزز قدرات تدخل الإدارة التكفل برفع الأعباء التي ستنجم عن تطبيق هذا القانون أنظر حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، ط 2 ، دار هومو الجزائر ، 2014 ، هامش 1 ، ص 131.

على إعتبار أن العقارات التي تم مسحها ستنتهي حتما بتسليم أصحابها بعد نهاية العملية دفتر عقاري أو شهادة ترقيم مؤقت حسب الحالة. وبالتالي فإن هذا الإجراء لا يخص إلا العقارات التي يكون لها وعاء عقاري ثابت في المناطق غير الممسوحة، سواء أكانت هذه العقارات مبنية أو غير مبنية، ريفية أو حضرية.

ب- أن يكون العقار بلا سند، أو له سند ملكية محرر قبل الفاتح من مارس 1961 نصت المادة 02 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري في فقرتها الثانية على أنه: "يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

تستدعي هذه الفقرة ملاحظتين: من جهة أنها تضمنت تأسيس سند الملكية على العقارات التابعة للملكية الخاصة التي ليس لها سندات ملكية، وهذا أمر منطقي وصائب طالما أن حائزي هذه العقارات ليس لهم سندات رسمية مشهورة يحتج بها في إثبات ملكيتهم لهذه العقارات. مما يعني أن العقارات التابعة للملكية الخاصة بدون سند هي المعنية بهذا الإجراء ومن جهة ثانية، أنها أشارت إلى إمكانية إستفادة حاملي السندات المحررة قبل الفاتح من مارس 1961 من أحكام هذا الإجراء.

2- الشروط الخاصة بالحيازة

لا يكفي للاعتراف بالملكية للحائز في مفهوم القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري مجرد أن يكون العقار محل التحقيق واقعا في منطقة غير ممسوحة، ومملوكا ملكية خاصة بلا سند أو له سند محرر قبل الفاتح من مارس 1961، بل يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون طالب التحقيق حائزا للعقار حيازة صحيحة مؤدية إلى إكتساب العقار بالتقادم المكسب.

وعلى ذلك جرى حكم المادة 04 فقرة أولى من القانون رقم 02-07 السالف الذكر: يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية¹.

¹يراجع نص المادة 14 من القانون رقم 02-07.

وبما معناه، أنه إذا نتج عن عملية التحقيق أن صاحب الطلب يمارس على العقار حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم المكسب، طبقا لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري.

والمقصود بالحيازة هنا هي السلطة الفعلية أو الواقعية التي يباشرها الحائز على العقار محل التحقيق والتي يجب أن تمارس وفقا لأحكام القانون المدني، لاسيما المواد من 808 إلى 834 منه والتي يجب أن تكون هادئة وعلنية ومستمرة خالية من عيوب الإكراه والخفاء واللبس، وأن تقتزن بالمدة القانونية المقررة لإكتساب العقار بالتقدم المكسب، والتي حددها المشرع بخمسة عشرة (15) سنة بدون إنقطاع، وبعشر (10) سنوات متى توافر لدى الحائز النية الحسنة والسند الصحيح.

الفرع الثاني: الدفتر العقاري

صدر الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ونص في المادة 18 منه: "يقدّم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ... ويشير العون المكلف بمسك السجل العقاري في الدفتر العقاري إلى العقود المذكورة ويضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية".

كما قضى ذات الأمر في المادة 19 منه على أنه: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، في الدفتر الذي يشكل سند ملكية".

يتبين من قراءة النصوص أعلاه، أن الدفتر العقاري يعد سندا لإثبات الملكية العقارية، ولا يسلم إلا بعد الإنتهاء من عمليتي المسح العام وتأسيس السجل العقاري وبناء عليه يمكننا إعطاء تعريف للدفتر العقاري: بأنه ذلك السند الإداري الذي يعد بمعية موظف عام مختص المتمثل في شخص المحافظ العقاري، بناء على البيانات المدونة في البطاقات العقارية، ويسلم لكل مالك أو مجموعة من الملاك على الشيوع، للإحتجاج به في مواجهة الغير¹.

¹ رحيمة عماد الدين، المرجع السابق، ص 251.

أما عن الطبيعة القانونية للدفتر العقاري، فطالما أن الدفتر العقاري صادر عن موظف عام يعمل تحت إشراف مديرية الحفظ العقاري بالولاية والتي تمارس مهامها تحت وصاية وزارة المالية، الخاضعة أصلاً من الناحية الإدارية البحتة إلى القانون الإداري¹، فهو يعتبر سند إداري.

ولكن الإشكال يبقى هو نفسه بخصوص مدى إعتباره قراراً أو عقداً إدارياً. ونشير هنا أنّ الدفتر العقاري يعتبر قرار إداري محض، طالما أنه صادر بالإرادة المنفردة للإدارة المصدرة له المتمثلة في المحافظة العقارية، وما يدعم صحة هذا القول عدم وجود إمضاء وبصمة المالك المستفيد من الدفتر العقاري.

المبحث الثاني: السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية

للإحاطة بمختلف جوانب السند القضائي المثبت للملكية العقارية، يقتضينا بيان مفهومه وتحديد أجزاءه وأنواعه، وكذا بحث مدى الحجية التي يربتها في إثبات الملكية العقارية، مع تحديد بعض الصور الخاصة به. هذا ما نعرض له، من خلال هذا المبحث، الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول لبيان مفهوم السند القضائي: خصائصه، تقسيماته وأجزائه. في حين خصصنا المطلب الثاني لبحث حجية الحكم القضائي في إثبات الملكية العقارية. بينما خصصنا المطلب الثالث لدراسة بعض صور الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية.

المطلب الأول: مفهوم وخصائص الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية

يقتضي الكلام في هذا الصدد أن نعرض لمدلول السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية، حتى نتضح لنا خصائصه، ولهذه الإعتبارات قسمنا هذا المطلب إلى فريعين، خصصنا الفرع الأول لدراسة مفهوم السند القضائي المثبت للملكية العقارية. بينما خصصنا الفرع الثاني لبحث خصائصه.

الفرع الأول: مفهوم الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية

لقد أفاض فقهاء القانون في تعريفهم للقضاء وإتفقت آرائهم على أن القضاء: يعني فض المنازعات ما يقتضيه القانون محافظة على السلم الاجتماعي².

¹ André Delaubadere, traite de droit administratif, tome 02, 7eme, édition, paris, LGDJ 1980, p 143.

² عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص 8 و 10.

يمكن تعريف الحكم القضائي بوجه عام بأنه: القرار الصادر عن المحكمة المشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد الإجراءات¹.

أما بالمعنى الضيق، فيقصد به ما تصدره المحاكم الابتدائية وحدها من أحكام، ويُستبعد من ثم أحكام المجالس القضائية، وأحكام المسك الدولة التي يُطلق عليها لفظ "قرار"².

كما يخرج عن هذه التسمية أيضا، ما يصدر عن القضاء بإتخاذ تدابير إستعجالية (وقتية)، أو معاينة أو تحقيق، والتي يطلق عليها لفظ "أمر".

الفرع الثاني: خصائص الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

الظاهر مما تقدم أن للحكم القضائي المثبت للملكية العقارية طبيعة خاصة ينفرد بها عن باقي الأحكام القضائية، نعرض لها فيما يلي:

أولاً: أنه يضع حد للنزاع حول ملكية العقار

يكاد الإجماع أن يكون منعقدا في الفقه، على أن الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية في الأصل مخصص لأن يضع حدا للنزاع القائم بين الخصوم حول إثبات حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ألا وهو حق الملكية، وهو ما يغلب في عبارات الفقهاء، فقد ورد في تعريفه - كما سبق وأشرنا - فض الخصومات وقطع النزاعات، حول أصل الحق العيني المترتب على العقارات.

ثانياً: أنه يخضع للإيداع

باعتبار أن الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية سند رسمي، يُعالج خصومة قضائية حول ملكية عقار منذ إنطلاقها إلى غاية الفصل فيها، فإنه يستلزم بداهة أن يرد في وثيقة رسمية مكتوبة متضمنا كل ما يتعلق بهذه الخصومة من حيث أطرافها، وما تضمنته من وقائع وما تخللها من إجراءات وما قدمه الخصوم من طلبات ودفع وسندات ووثائق تثبت ملكية العقار، وما دار أثناء الجلسة من مرافعات. بل أن

¹ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970، ص 713.

² يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، إعدادها - تسبيبها - عيوبها - والترجيح بين الأدلة، المؤسسة - 713 3. يحيى الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 09.

المشرع قد إستلزم ضرورة، التأشير به - الحكم القضائي - على البطاقة العقارية مناقشات الخاصة بالعقار محل النزاع، حتى يكون له أثر بين الخصوم وفي مواجهة الغير¹.

ولضمان قبول إجراء إشهاره، فقد جرت العادة على ضرورة إيداعه - الحكم القضائي - من طرف صاحب المصلحة لدى أحد مكاتب التوثيق من أجل السعي إلى تسجيله بمصلحة الطابع والتسجيل وإشهاره بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار، وهذا بعد إفراغه في شكل نموذجي ومراجعة وتدقيق البيانات المتعلقة بهوية الأطراف، وتعيين العقار تعيينا دقيقا.

وهذا لا يعتبر إنقاصا من قيمة الحكم القضائي كسند رسمي يُعتد به في إثبات الملكية العقارية، وإنما راجع في الغالب لخلوه من البيانات التفصيلية الخاصة بهوية الأطراف والعناصر الدالة على هوية العقار. فضلا عن أن عملية الشهر في حد ذاتها تستلزم ضرورة إفراغ منطوق الحكم أو القرار القضائي في مستخرج (نموذج) خاص بعملية الشهر².

ولرفع هذه الإشكالات النقص في البيانات - فقد فصلت المذكرة رقم 689 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 12 فبراير 1995 في شأن ذلك، إذ أكدت أنه بإمكان الموثق أن يستند إلى العناصر الثابتة الواردة في حيثيات الحكم القضائي، أو الإستعانة بالوثائق المرفقة، كتقرير الخبرة ومخطط الخبير لإستدراك النقائص عند إيداعه للحكم القضائي³. وبذلك يصبح الحكم القضائي سندا مثبتا للملكية العقارية، وهذا ما يضيف عليه الخاصية الموالية.

ثالثا: أنه يعتبر سندا رسميا للملكية العقارية

وينبني على ذلك، أنه متى حاز الحكم القضائي الصادر في دعوى إثبات الملكية العقارية حجية الشيء المقضي فيه، وتم إيداعه في شكل نموذجي محرر بمعية موثق، وإستكملت بشأنه الإجراءات والشكليات التي تتطلبها عمليتي التسجيل الجبائي والإشهار العقاري، فإن القانون يعتبر هذا الحكم عنوانا للحقيقة وسندا للملكية العقارية، ما لم يطعن فيه بالتزوير. وهو ما يفيد إعتباره سندا رسميا يحل محل السند الذي كان محلا للإدعاء في دعوى إثبات الملكية المقامة.

¹يراجع نص المادة 14 فقرة 02 والمادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

² ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، 2014، هامش 1، ص 332.

³المذكرة رقم 689 الصادرة بتاريخ 12 فبراير 1995، بمناسبة يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مجمع من سنة 1990 إلى سنة 1995، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

رابعاً: أنه يرد في أسلوب خاص

تتكرر في لغة الحكم القضائي - بإعتبارها لغة مكتوبة - بعض السمات الأسلوبية التي يمكن أن تعدّ من الخواص المميزة لتلك اللغة عن غيرها من لغات القانون، وهذه السمات لا تحكمها ظواهر تلك اللغة التي تستخدمها فئة خاصة من فئات المجتمع فحسب، بل يحكمها كذلك ما يمكن أن يطلق عليه محددات المقام¹.

بما معناه، أنه لما كانت الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية بطبيعتها تستلزم الفصل في مسألة ثبوت أو نفي الملكية العقارية، كان لا مناص من إستعمال بعض الصيغ التي تستعمل في التدليل مثل: (تثبيت العقد العرفي الوارد على العقار)، (رسو المزداد العلني)، (المصادقة على القسمة العقارية)، وغير ذلك من الصيغ، فهذه الصيغ مضافة إلى الألفاظ والمصطلحات القضائية العديدة، جعلت للحكم القضائي المثبت للملكية العقارية أسلوب خاص ومتميز.

خامساً: أنه صادراً عن القسم العقاري بموجب سلطته القضائية

بما معناه، أن يكون الحكم الفاصل في دعوى الملكية العقارية صادراً عن القسم العقاري، بموجب سلطته القضائية لا بموجب سلطته الإدارية أو الولائية².

على حد تعبير حكم المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومعرفة ما إذا كان الحكم صادراً بموجب السلطة القضائية للمحكمة من مباحث قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن يمكن القول بوجه عام، أن الأحكام الصادرة عن هيئة غير قضائية لا تعد أحكاماً بالمعنى الحقيقي، ولو وجد من بين أعضائها من يحمل صفة القاضي، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بمناسبة تنظيمه - القضاء - للمهنة.

بخلاف أحكام المحكمين، إذ تعتبر أحكاماً بالمعنى الحقيقي، بالرغم من صدورهما عن جهة تحكيم لا جهة قضاء، على إعتبار أن المشرع قد أقر بنظام التحكيم كآلية لفض المنازعات بموجب قانون الإجراءات

¹ سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي: دراسة تركيبية دلالية، مكتبة الاداب-القاهرة، 2007، ط1 ص 62.

² يقصد بالأمر الولائي، ما تصدره المحكمة في نزاع، بناء على طلب شخص لا يكون ملزماً بدعوة الطرف الآخر لسماع أقواله، بل وقد لا يكون الأمر الولائي صادراً ضد شخص معين. وعموما فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدة حالات يمنح فيها القانون للقاضي المكلف بشؤون الأسرة الفصل بموجب أوامر ولائية لحماية القصر، وهذه الأوامر غير قابلة للطعن، ولا تنزع الإختصاص من القاضي. يراجع لتفصيل أكثر، عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موقع للنشر، الجزائر، 2012، ص211.

المدنية والإدارية، ورتب آثاره في المواد من 1006 إلى 1061 من ذات القانون، بل أنه أجاز للأطراف الاتفاق على التحكيم ، حتى أثناء سير الخصومة أمام الجهة القضائية¹ في حين لا تعد أحكاما قضائية ، الأوامر التي تصدرها الجهات القضائية بمختلف درجاتها ، بمناسبة توزيع العمل بين مختلف الأقسام والغرف، أو بمناسبة العطل السنوية ، فهي في الواقع لا تخرج في كونها أعمال ولائية حصلت على يد جهة قضائية .

وكذلك تعتبر أوامر ولائية لا تحوز صفة الحكم القضائي، القرارات التي يكتفى فيها القضاة بمجرد التأشير بها على محاضر الجلسة أو على ملف الدعوى، كقرار ضم دعويين، وقرار الفصل بينهما. وكذا الحكم بالإشهاد Jugement de donner acte الذي يطلبه الدفاع أثناء المرافعة، كونه لا يقرر أي حق من الحقوق، ولا يفتح أي باب للإستئناف أو الطعن بالنقض².

المطلب الثاني: تقسيمات وأجزاء الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

يمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى أقسام عدة بحسب المعيار الذي تنطلق منه، غير أن هذه التقسيمات وإن كانت تختلف باختلاف الأسس والقواعد التي يعتد بها عند تصنيفها، إلا أنها تشترك في نفس البنيان من حيث الشكل والبيانات والمحتوى. ولتسليط الضوء أكثر، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، تخصص الفرع الأول لبحث تقسيمات الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية. بينما نخصص الفرع الثاني لدراسة أجزائه.

الفرع الأول: تقسيمات الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

باعتبار أن التقسيم أو التصنيف أقرب إلى عمل الفقه منه إلى عمل التشريع، لذلك لم يعرض المشرع لتقسيم الأحكام القضائية لا في قانون الإجراءات المدنية الملغى، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعموما يمكن تقسيم الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية إلى عدة تقسيمات أو تصنيفات فتطرقنا في بحثنا هذا من حيث صدوره في مواجهة الخصم إما أن يكون حضوريا أو غيابيا. ومن حيث صدوره في

¹أراجع نص المادة 1013 من ق.إ.م.إ.

²يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المرجع السابق، ص 11.

موضوع الدعوى أو في مسألة فرعية إما أن يكون حكماً صادراً في الموضوع أو حكماً صادراً قبل الفصل في الموضوع. ونرى بهذا الشأن أن نتكلم عن هذه التقسيمات، وفقاً للآتي بيانه:

أولاً: تقسيم الأحكام القضائية من حيث صدورها في مواجهة الخصوم أو غيابهم تنقسم الأحكام القضائية من حيث صدورها في مواجهة المدعى عليه أو غيبته، إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية وسنتكلم تباعاً عن مفهوم الحكم الحضوري، ثم نعلم فيما بعد لتحديد المقصود بالحكم الغيابي.

1- الحكم الحضوري - Jugement contradictoire - الحكم الحضوري كما عرفته المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه الحكم الذي يصدر في حضور الخصوم شخصياً، أو ممثلين بواسطة وكلائهم أو محاميهم. كما يعتبر الحكم حضورياً فيما لو حضر الخصوم، وقدموا مذكراتهم، دون أن يقدموا ملاحظات شفهية بشأنها، طالما أن الإجراءات هي في الأساس مكتوبة. وعملاً بنص المادة 289 من ذات القانون، فإنه يجوز للمحكمة في حالة عدم حضور المدعي للجلسة بسبب مشروع، تأجيل النظر في الدعوى للجلسة الموالية لتمكين المدعي المتغيب من تقديم وسائل دفاعه للذود عن حقوقه ومزاعمه، على أنه يبقى للمحكمة مطلق التقدير في قبول الطلب أو رفضه، بعد التأكد من جدية الأسباب المانعة من الحضور أمّا إذا ثبت عدم جدية أسباب غيابه، أمكن المدعي عليه طلب الفصل في الموضوع، وفي هذه الحالة¹ يأخذ الحكم الفاصل في الدعوى وصف الحكم الحضوري وكذلك إذا امتنع أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الأجل المحددة تفصل المحكمة بحكم حضوري بناء على وقائع الدعوى ومستنداتها².

2- الحكم الغيابي - Jugement par default - الغياب من حيث الأصل هو تخلف الخصم عن الحضور في جميع جلسات نظر الدعوى، وإذا كان حق الدفاع يقتضي ألا يحاكم الخصم الذي لم يحضر لعدم سماع أقواله، فإن مصلحة العدالة تقتضي في المقابل ألا يكون من شأن هذا التخلف. عدم الحضور - أن يحول دون الفصل في النزاع. ونظراً لأن المدعي هو الذي أخذ بزمam المبادرة وقدم الاستحضار إلى المحكمة، فمن البديهي أن ترجح قرينة علمه بتاريخ الجلسة، لذلك فمن العدل أن يكون الجزاء على تخلفه عن الحضور أشد بالمقارنة من الجزاء المترتب على تخلف المدعي عليه عن الحضور، لإفترض عدم علمه أصلاً أن هناك دعوى قد أقيمت ضده³ ويبدو أن المشرع

¹ يراجع نص المادة 290 من ق. إ. م. إ.

² يراجع نص المادة 291 من ق. إ. م. إ.

³ نبيل إسماعيل عمر وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية 2004، ص 411.

الجزائري قد أخذ جميع هذه الإعتبارات بالحسبان عند تقريره لنص المادتين 292 و 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ففضى في المادة 292 بأنه : إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه ، رغم صحة التكليف بالحضور ، يفصل القاضي غيابيا.

وبما معناه، أنه إذا تغيب المدعى عليه، رغم صحة تكليفه، ودون أن يبلغ شخصا بالحضور ولم يحضر الجلسة لا هو ولا وكيله أو محاميه، جاز للمحكمة أن تفصل في الدعوى بالحالة التي هي عليها بموجب حكم غيابي عندئذ يمكن للمدعى عليه معارضة هذا الحكم أمام نفس المحكمة بينما قضى في المادة 293 من ذات القانون بأنه: إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم -إعتباري حضوري-.

ويترتب على ذلك، أنه في الحكم الغيابي يمكن للمدعى عليه معارضته، والإستفادة من فرصة إعادة النظر في الدعوى من جديد. أما بالنسبة للحكم المعتبر حضوريا، فهو غير قابل للمعارضة، ويفقد المدعى عليه طريقا من طرق الطعن العادية¹.

ثانيا: تقسيم الأحكام القضائية من حيث صدورها في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع قد تنتهي دعوى الملكية بتقرير ملكية العقار المتنازع فيه لواحد من الخصمين، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم الصادر في الموضوع - إثبات ملكية العقار - النهاية الطبيعية للدعوى، وقد لا يُنهي الحكم النزاع، وإنما يأمر بإتخاذ تدبير أو إجراء من إجراءات التحقيق. كالحكم بتعيين خبير - موثق - القيام بإجراء حصر مخلفات الهالك وإعداد فريضة.

ولتفصيل هذا النوع من التقسيم، سنتكلم عن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، ثم تعرض الحكم الصادر في الموضوع.

1- الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع

وهو كما يدل عليه اسمه، حكم ينطق به القاضي أثناء نظر الدعوى، وقبل الفصل في موضوعها ويكون الحكم الصادر في دعوى إثبات الملكية العقارية بهذه الصفة حكم وقتي، يتعلق إما بتحقيق الدعوى، أو بإتخاذ إجراء وقتي أو احتياطي على حد تعبير حكم الفقرة الأولى من نص المادة 298 من قانون

¹ لبربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة مزيعة ومنقحة مع آخر النصوص ذات الصلة ومجموعة قرارات عن المحكمة العليا، ط 4، منشورات البغدادي، الجزائر، 2013، ص 221.

الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت صياغتها على النحو التالي: "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت".

يتبين من النص أعلاه أن الحكم الصادر قبل الفصل في دعوى إثبات الملكية العقارية هو حكم وقتي قائم على طلبات مؤقتة ومتغيرة في طبيعتها¹، ومن شأنه أن يُحسن من فهم القاضي للنزاع، ويُسير الدعوى نحو الحل السليم دون المساس بأصل ومن هنا سيشمل الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، الحكم التحضيري والحكم التمهيدي الذي يصدر أثناء سير دعوى إثبات الملكية العقارية، وهو ما سيتم شرحه تباعا وفقا للآتي:

أ- الحكم التحضيري الصادر قبل الفصل في دعوى الملكية العقارية

ذلك الحكم الذي يصدر أثناء سير دعوى إثبات الملكية العقارية من أجل القيام بإجراء معين، دون أن يشف عن إتجاه رأي المحكمة في الموضوع. كالحكم بندب خبير للقول هل أن المدعى عليه إستولى أو إعتدى على جزء من المساحة الأرضية التابعة للمدعي، والحكم بتعيين خبير لرسم الحدود الفاصلة ما بين الملكيات المتجاورة والحكم بإجراء خبرة في دعوى الغبن في بيع عقار متنازع فيه². فمثل هذه الأحكام تعد من قبيل الأحكام التحضيرية، كونها تهدف إلى بيان أو توضيح جانب من جوانب النزاع، دون أن تشف عن إتجاه رأي المحكمة النافذة في دعوى الملكية، ولا حتى الموقف الذي سوف تتخذه حين الفصل فيها³.

ب- الحكم التمهيدي الصادر قبل الفصل في دعوى الملكية العقارية

ذلك الحكم الذي يصدر أيضا أثناء سير دعوى الملكية بغرض توضيح مسألة فنية، ولكنه يمكن هو أن يشف عن إتجاه رأي المحكمة في الموضوع. كالحكم القاضي بندب خبير لتحديد مقدار الضرر الذي لحق المدعي، عن المساحة الأرضية المعتبرة عليها من قبل المدعى عليه، حتى يتسنى للقاضي الحكم بالتعويض.

¹ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية 2013، ص 113.

² وهو ما إستقر عليه القضاء الجزائري، وللتدليل على ذلك يراجع قرار م ع غ م، ملف رقم 34834، الصادر بتاريخ 06-03-1985، منشور ب م ق لسنة 1990، ع 1، ص 36، والذي جاء فيه ما يلي: "ولما كان الثابت أن القرار المطعون فيه ... أمر بإجراء خبرة في دعوى الغبن في بيع عقار متنازع فيه، فإن هذا القرار بعد تحضيريا..."

³ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار – ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم إستقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، ط 6، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص 228.

2- الحكم الصادر في الموضوع

الحكم الصادر في الموضوع كما عرفته المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع. يبرز من هذا التعريف، أن للحكم الفاصل في الموضوع معنى عام، فهو يشمل إلى جانب موضوع الدعوى، كل الإجراءات التي قد يفصل فيها بصفة نهائية. وباعتبار أن دراستنا تنصب على الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية، فإننا نود أن نبرز أن الحكم الصادر في الموضوع، في صدد دعوى الملكية العقارية، ينحصر أساساً في الحكم الفاصل في أصل. الحق العيني المترتب على العقار محل النزاع. أي الحكم الذي يضع حداً للنزاع القائم بين الخصوم حول إثبات ملكية عقار، سواء أكان الحكم معلناً ومنشئاً لأصل الحق العيني العقاري¹.

كالحكم الذي يصدر في دعوى الإستحقاق التي يرفعها مالك العقار لتقرير ملكيته وإسترداد العقار عند الاقتضاء من حائزه والحكم الصادر في دعوى تثبيت حق الشفعة التي يرفعها الشفيع على البائع والمشتري للمطالبة بملكية العقار المشفوع فيه ، والحكم برسو المزاد في بيع العقار -Licitation- بناء على حجز أو بناء على قسمة ، والحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع بعد تمام المدة المحددة في الوعد بالبيع ، والحكم الصادر في دعوى القسمة التي يرفعها الملاك على الشيوع بغرض قسمة العقار المشاع ، حتى يستعيز كل منهم عن حصته الشائعة في الملكية أو في الحق العيني بملكية مستقلة أو بحق عيني مستقل فكل حكم يفصل في أصل الحق العيني - حق الملكية - المترتب على العقار ، يعتبر من قبيل الأحكام الصادرة في الموضوع بالنسبة لدعوى إثبات الملكية العقارية .

كما يتعين التنبيه هنا، إلى أنه يجب عدم الخلط بين حالة تخلي المحكمة عن النزاع الذي فصلت فيه بمجرد النطق بالحكم، وبين الحالة التي يجوز فيها للمحكمة الرجوع عن حكمها.

ففي الحالة الأولى، يعتبر تخلي المحكمة عن النزاع الذي فصلت فيه بمجرد النطق بالحكم، تعبير عن خروج النزاع عن سلطتها القضائية، على حد تعبير حكم الفقرة الأولى من نص المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم ".

¹ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 228.

أما الحالة الثانية، فهي تعلق بطرق الطعن التي خولها القانون للخصوم والغير لمراجعة الأحكام القضائية الصادرة في حقهم، كحالة الطعن بالمعارضة، أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، وكذا حالة تفسير المحكمة للحكم الصادر عنها بغية توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، وحالة تصحيحها للخطأ المادي أو الإغفال الذي قد يشويه¹.

الفرع الثاني: أجزاء الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

يشتمل الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية، شأنه شأن باقي الأحكام القضائية المدنية على أربعة أجزاء، إذا ما صيغت بما يناسبها من معطيات وبيانات، كان الحكم أقرب ما يكون إلى الكمال وتتمثل هذه الأجزاء الأربع في: الديباجة، الوقائع، ثم التسبيب والمنطوق وهذا ما سنعرضه وفقا للآتي:

أولا: الديباجة – Chapeau ou Preamble

باعتبار أن الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية من قبيل الأحكام القضائية المدنية، فهو يتطلب بدهة أن تراعي في تحريره ذات الأوضاع الشكلية المقررة في تحرير هذه الأحكام، وأن يشتمل على ذات البيانات التي أوجب القانون ذكرها فيها وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الصدد، البيانات الإلزامية التي يتوجب أن تشتمل عليها ديباجة الحكم. ووفقا لذات القانون، يجب أن تشتمل الديباجة على البيانات التالية:

- التصدير بعبارة: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية – باسم الشعب الجزائري".
- بيان الجهة القضائية المصدرة للحكم.
- بيان أسماء وألقاب وصفة القضاة الذين تداولوا في القضية.
- بيان تاريخ النطق بالحكم.
- بيان هوية الأطراف ووكلائهم.

ثانيا: الوقائع – Les Faits – يقصد بالوقائع في مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك الجزء من الحكم أو القرار الذي تدرج فيه وقائع القضية – Les moyens ou exposés des demandes et des faits – باختصار، مع بيان طلبات الأطراف وما قدموه من وسائل إثبات أو دفاع.

¹يراجع نص الفقرة الثانية من المادة 297 من ق.إ.م.إ.

و عموما تظهر أهمية ذكر وقائع الدعوى في الحكم المثبت للملكية العقارية ، فضلا عن تحديد المراكز القانونية لأطراف الخصومة ، في أنها تظهر مختلف مراحل الخصومة التي تسبق الحكم ، ومعرفة ما إذا كانت الإجراءات الأساسية قد اتبعت وأن جميع حقوق الدفاع قد وقع إحترامها ، كما أن من شأنها - الوقائع - أن تسمح لجهات النقض المحكمة العليا ، مجلس الدولة - من بسط رقابتها على الأحكام والقرارات التي تعرض عليها من خلال مراقبة ما إذا كان القضاة قد احترموا حدود النزاع ولم يجاوزوه وأنهم تقيدوا بطلبات الخصوم ودفوعهم ، واتخذوا جانب الحياد في توجيه الإجراءات وإحترام قواعد الإثبات¹.

ومن قبيل ذلك ما قضى به المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في قرار صادر عنه بتاريخ 20 جانفي 1973 جاء فيه ما يلي²: من المقرر قانونا أنه ليس من حق القاضي أن يقوم من تلقاء نفسه بتعديل موضوع النزاع أو أسبابه أو وقائعه، وأنه يجب عليه أن يعرض مقالات الخصوم على حقيقتها.

أيضا ما قضى به في قرار لاحق صادر عنه بتاريخ 30 جانفي 1974 جاء فيه ما يلي³: من والمقرر قانونا، أنه يجب على القضاة أن يذكروا الوقائع التي يفصلون فيها قبل أن يطبقوا عليها المبادئ المناسبة لها ". وأيضا ما قضى به في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 25 جوان 1975 جاء فيه ما يلي⁴: من المقرر قانونا، أن إدراج مختصر وجيز من الوقائع هو واجب، ويترتب على الإخلال بهذا المبدأ يطلان الحكم ". يتبين من هذه القرارات أن الإجتهد القضائي مستقر على وجوب تضمين الأحكام والقرارات القضائية عرض موجز لوقائع الدعوى، وأسانيد الخصوم دون تعديل أو تحريف.

ثالثا: التسبيب - La motivation - عني تسبيب الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية، بيان ما أقنع القاضي بما قضى به في ثبوت الملكية، ومن ثم فهو يشتمل على الأدلة والأسانيد أو الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم.

قد أوجب المشرع تسبيب الأحكام قبل النطق بها، في نص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت صياغتها على النحو التالي: " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ويجب أن

¹ يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المرجع السابق، ص 35 و 36.

² قرار م الأ، ملف رقم 10690، الصادر بتاريخ 30-01-1974، غير منشور، مشار إليه في: حمدي باشا عمر مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 290.

³ يراجع نص المادة 554 من نفس القانون.

⁴ قرار م الأ، ملف رقم 11985، الصادر بتاريخ 25-06-1975، غير منشور، مشار إليه في: حمدي باشا عمر مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 290.

يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص القانونية المطبقة ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة¹.

لذلك فإنه يتوجب على المحكمة أن تبين في حكمها القاضي بإثبات الملكية العقارية، طلبات الخصوم وسند كل منهم، وأن تذكر ما إستخلص ثبوته من الوقائع، وطريق هذا الثبوت، وما الذي طبقته من نصوص قانونية، فإن قصر أو إنعدم ذلك عذ الحكم باطلا وتعين نقضه.

رابعاً: المنطوق

يقصد بمنطوق الحكم المثبت للملكية العقارية نص ما قضت به المحكمة في دعوى الملكية وفي الطلبات المطروحة عليها بشأن إثبات ملكية أو حيازة العقار المتنازع فيه. كالقول بأن العقار محل النزاع مملوك للمدع، أو بإلزام المدعى عليه برد العين محل النزاع إلى المدعي، أو بإسترداد المالك لعقاره من الحائز، أو القول بأن الحيازة المدعى بها هي حيازة هادئة ومستمرة ولا يشوبها أي غموض أو لبس.

ولأن هذا الجزء من الحكم هو الذي تتمثل فيه الحقيقة القضائية، وقرار القاضي بمنح الحماية القضائية، فيجب أن يرد بصيغة الحكم والفصل نتيجة لبحث وموازنة، بمعنى أن تكون المرافعة قد تناولته، وأن تكون المحكمة قد حققته، وأن يكون هذا المنطوق مستندا إلى أسباب كافية لحمله².

المطلب الثالث: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

بالنسبة لحجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية، فإنه يلزم بداءة الوقوف على معنى الحجية في دعوى الملكية العقارية، كما خصصنا فرعين حيث يتناول الفرع الأول حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية فيما بين الخصوم وخلفهما، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لحجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية بالنسبة للغير.

الفرع الأول: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية فيما بين الخصوم وخلفهما

إن مناط التفرقة بين حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية فيما بين الخصوم وخلفهما، أن أولهما توجه ضد الخصوم الحقيقيين في دعوى الملكية العقارية، بينما ثانيهما تكون موجهة لمن قد يكون خلفا

¹إراجع في نفس السياق، نص المادة 11 من ق.إ.م.إ.

²طاهري حسين، تسبيب الأحكام القضائية مدعما بإجتهاد القضاء المقارن، دار هومه الجزائر، 2014، ص42.

لأحد الخصوم. ولتوضيح الرؤيا أكثر سنتكلم أولاً في حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية فيما بين الخصوم ثم نبحث حجيته بالنسبة للخلف ثانياً.

أولاً: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية فيما بين الخصوم

من المسلم به أن الحكم القضائي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بالنسبة للخصوم الحقيقيين ومن في حكمهم في الدعوى، الذين كان النزاع قائماً بينهم وفصلت به المحكمة لمصلحة أيهم ومن ثم فلا يصح لخصم أن يتمسك بهذه الحجية ما لم يكن خصماً أو ممثلاً في ذات الدعوى التي صدر فيها الحكم، لا خصماً أو ممثلاً في دعوى أخرى، مهما كانت العلاقة بين الدعويين وينبغي على ذلك، أن الحكم المثبت للملكية العقارية لا يكون حجة إلا على الخصوم وخلفهم في دعوى الملكية.

وعلى ذلك فمتى فصلت المحكمة في دعوى الملكية العقارية لواحد من الخصمين، بعد أن تناقشا فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما إستقرار يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها، أصبح لهذا الحكم حجية قاطعة على الطرفين قبل الآخر، لا يجوز دحضها إلا بإحدى الطرق المقررة للطعن في الأحكام في المواعيد، ووفقاً للشروط القانونية¹.

ثانياً: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية.

قبل التقرير مسبقاً بمدى حجية الحكم بالنسبة للخلف، لابد من التمييز بشيء من العناية بين الخلف العام والخلف الخاص للخصوم في دعوى الملكية العقارية التي صدر فيها الحكم، لكيلا تكون هذه الحجية ذريعة يتمسك بها كل من تقررت ملكيته للعقار بطريق القضاء ولنرى ذلك بشيء من التفصيل.

1- الخلف العام

لا تقتصر حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية على الخصوم أنفسهم، بل أن ذات الحكم تكون له نفس الحجية بالنسبة لمن قد يكون خلفاً عاماً لأحدهم.

وعلة ذلك، أن الخلف العام يشكلون مع سلفهم وحدة في الخصومة، على إعتبار أنهم يخلفون السلف في ذمته المالية، وهكذا فلا تقتصر الحجية في دعوى الملكية العقارية على الخصوم بذواتهم، بل تجاوزهم إلى

¹ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الإقرار- اليمين- القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به- المعاينة، ج2، بدون دار النشر، 2008، ص 325.

من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث (الورثة) أو الوصية (الموص لهم)، فيحلون محل أسلافهم في مراكزهم القانونية، سواء أكان الحكم الصادر في دعوى الملكية حجة لهم أو عليهم.

وينبني على ذلك، أنه متى فصلت المحكمة في نزاع بين الخصوم حول الملكية العقارية بعد بحث جدي ومرافعة بين الخصوم، امتنع على الخلف العام تجديد دعوى الملكية التي إختصم فيها سلفه حكم فيها ضده، وإذا خالف ذلك، جاز للخصم الذي تقررت ملكية العقار لصالحه أن يدفع بحجية الشيء المقضي فيه أو لسبق الفصل في الدعوى. كما أن للخلف العام للسلف الذي حكم لصالحه التمسك بهذه الحجية إذا ما كانت الدعوى موجهة ضدهم.

فقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 17 جويلية 1996 جاء فيه وحيث أن الحجية لا تقوم إلا إذا قام نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم¹ وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ونفس الحكم تكون له قوة تنفيذية وتسري هذه القوة على الخلف العام.

أما إذا تغيرت صفة الخلف العام - الورثة - في الدعوى الجديدة، كما لو إستعملوا حقا خاصا بهم كورثة لا حقا تلقونه عن مورثهم، فإن الدفع بحجية الحكم القضائي الصادر في الدعوى التي إختصم فيها مورثهم لا يصح لإنتفاء وحدة الخصوم².

ويوضح الفقه ذلك بالمثال التالي: إذا نازع شخص المورث خلال حياته في ملكية عقار مثلا بناء على عقد بيع فحكم له، فلا يمكن له أن يدفع بحجية هذا الحكم، دعوى ورثة خصمه الذين يستندون في دعواهم على حكم المادة 776³، الذي يُجيز للورثة طلب إبطال التصرف الذي عقده مورثهم وهو في حالة المرض أو الموت.

فإذا نجحوا في إثبات بأن البيع قد وقع أثناء المرض أو الموت، امتنع على المتصرف إليه دفع دعواهم بحجية الحكم الصادر ضد مورثهم، كونهم لا يمثلون إمتداد لمورثهم، ولا يشكلون معه وحدة خصوم. أما إذا فشلوا في إثبات ذلك، أو أنه سبق لهم وأن أكدوا صحة هذا البيع وسلامة صحة مورثهم. جاز للخصم دفع دعواهم بحجية الحكم القضائي الصادر في الدعوى التي إختصم فيها مورثهم.

¹ قرار م ع غ م، ملف رقم 146197 الصادر بتاريخ 17-07-1996، منشور ب م ق لسنة 1997، ع 1 ص 28.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، المرجع السابق، بند 366، ص 679.

³ مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 315.

2- الخلف الخاص

لا يثار مركز الخلف الخاص في مفهوم الدفع بالحجية في دعوى إثبات الملكية العقارية، إلا إذا كان لأحد الخصوم فيها خلفا خاصا، فقد سبق لنا أن لاحظنا أن المشرع قد إستلزم ضرورة شهر بعض العرائض الإفتتاحية للدعاوى القضائية، متى كانت متعلقة بحق عيني عقاري أو تتضمن المطالبة بتغيير في الوضعية القانونية لعقار ما عن طريق نقض أو إبطال أو فسخ أو تعديل حقوق سبق التأشير بها على مجموعة البطاقات العقارية.

ويظهر ذلك بوضوح من خلال صياغته لأحكام المرسوم رقم 76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وبالضبط المادة 85 منه: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4-14 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بأن المطعون ضده هو شخص آخر يختلف عن المدعي الأصلي، فإن ذلك يشكل خطأ بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " .

وبشكل أوضح وأكثر دلالة نص الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي صياغتها على النحو التالي: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية علقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

الفرع الثاني: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية بالنسبة للغير.

الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية، لا يُضار بها ولا يفيد منها إلا من كان خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم. وإنصراف حجية الحكم إلى الخصوم ومن في حكمهم، دون أن تجاوزهم إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة.

أمر بديهي يتفق مع قوام الحكم القضائي، فالأصل ألا يكون الحكم حجة إلا على الخصوم الحقيقيين في الدعوى، وإن كان يجوز الإستدلال به في دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها لا بإعتباره حكما له حجية قبله، وإنما كقرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان إستخلاصها سائغا¹.

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج 2، المرجع السابق، بند 1074. ص1009.

ويبنى على ذلك، أن الحكم الصادر في دعوى إثبات الملكية العقارية لا تكون له الحجية - من حيث المبدأ - إلا بين الخصوم أنفسهم، ولا يحوز الحجية بالنسبة للغير الذي لم يكن ممثلاً في الدعوى طالما لم تتح له فرصة مناقشة الدليل الذي بناءً عليه يتم الحكم.

ويقصد بالغير في هذا السياق، كل شخص أجنبي لم يكن خصماً أو ممثلاً في دعوى الملكية ولا خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد من الخصوم، ومن ثم فلا يمكن الاحتجاج به عليه، ولا أن يؤثر على حقوقه.

وأجنبية الغير تفرضها نسبية الأحكام القضائية، فالحكم كالعقد لا يسري أثره إلا في حق من كان طرفاً فيه، وعلى من يخلفه في ذلك الحق¹. وعلى ذلك، فمتى وصف الشخص أنه "غير" أجنبي فإنه يحتل مركزاً معيناً يخضع لأحكام ذات المبدأ، فلا يكون الحكم حجة عليه، إذ لا يختلف مفهوم الغير بالنسبة للأحكام القضائية في جوهره عن الغير بالنسبة لآثار العقد.

ومن هذا المنطلق يجوز لكل شخص يحتج عليه بحكم صادر في دعوى الملكية العقارية، لم يكن ممثلاً فيها ولم تتح له أصلاً فرصة للدود عن حقوقه، أن يُنازع في صحة الوقائع الثابتة بهذا الحكم أن يُقيم الدليل على عدم صحتها. سواء أكان ذلك في شكل دفاع يُبديه في دعوى مرفوعة عليه إستناداً إلى ذات الحكم، أو في شكل دعوى مبتدأه يرفعها هو على من تقررت ملكيته للعقار توكيلاً للإحتجاج وعليه بهذا الحكم مستقبلاً. ومع ذلك يستفيد من تقرر إستحقاقه للعقار من التمسك بذات الحكم إعمالاً لمبدأ الأثر الإيجابي لحجية الأحكام عندئذ، ويقع عبء إثبات عكس ما قضى به الحكم على من ينازع في صحة الوقائع الثابتة به².

المطلب الثالث: صور الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

إن الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، أو تعديل لهذه الحقوق، أو فسخها أو إبطالها أو أي تغيير في الملكية العقارية، بصفة عامة. وبما أن هذه الأحكام والقرارات القضائية الناقلة أو المعدلة للملكية العقارية، هي بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر العقاري³.

¹ عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 152.

² سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، المرجع السابق، بند 296. ص 145.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 69.

ومن أبرز هذه الأحكام ضمن الفروع التالية، الفرع الأول حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري أما الفرع الثاني فقد خصصناه الحكم القاضي برسو المزاد في بيع العقار، أما الفرع الثالث فنعرض فيه الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.

الفرع الأول: حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

كثيرا ما يمر المتعاقدان بمرحلة تمهيدية تؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى البيع النهائي المرحلة التمهيدية نفسها متدرجة، فقد تكون مجرد وعد بالبيع¹، وقد تصل إلى أبعد من ذلك فتكون عقد بيع نهائي.

والحقيقة أن الوعد بالبيع في القانون الجزائري هو عقد تمهيدي أو تحضيرى -avant contrat- تتلاقى فيه إرادة الموجب - الواعد - بإرادة الموجب له - الموعود له، وبهذا المعنى فهو مجرد تمهيد للعقد النهائي ما دام أن الموعود له لم يُعبر عن رضائه². والذي يخضع عند إنشائه لشروط عقد البيع النهائي من حيث إفراغه في شكل رسمي لدى الموثق وإشهاره لدى المحافظة العقارية.

لقد ثار خلاف حول مسألة شهر الوعد بالبيع فهناك من يرى عدم ضرورة شهره، من بينهم، الأستاذ حمدي باشا الذي يقول بأنه: "أن حق الموعود له في هذه المرحلة هو حق شخصي لا عيني وأن المحافظة العقارية لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية".

في حين اتخذ آخرون موقف مغاير بالقول وجوب شهر الوعد بالبيع العقاري، لكون هذا الأخير لا يترتب فقط على التزامات شخصية بل يتعداه إلى التنفيذ العيني وهو ما يستشف من مفهوم المادة 72 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: حكم رسو المزاد

يعد حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية لأنه لا يعد حكما فاصلا في خصومة قضائية، ولكنه مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع

¹ خليفة الخروبي، العقود المسماة، الوكالة البيع والمعوضة الكراء - الهبة، طبعة منقحة ومزودة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013، ص164.

² بما أن الوعد بالبيع عقد، فلا بد له من إيجاب وقبول من الواعد والموعود له حول المسائل الجوهرية للبيع الموعود به، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لإبرام البيع النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له في الشراء

بالمزاد العلني التي تعقد بدائرة اختصاص محكمة موطن العقار محل الحجز وإثبات إيقاع المزاد لمن رسي عليه، وبالتالي فهو حكم يصدر من قاضي البيوع بالمزاد بما له من سلطة ولائية¹.

حيث نصت المادة 762 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية. يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين (02) من تاريخ صدوره".

وهو عبارة عن إقرار القاضي المكلف بعملية البيع بالمزاد العلني، برسو المزاد على أعلى مقدار نقدي عرضه أحد المزايدين للحصول على العقار. وهو بذلك، غير قابل للطعن فيه لا بالطرق القضائية العادية ولا بالطرق القضائية غير العادية. وهذا ما أكدته المادة 765 من ق.إ.م.إ على أن: "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن" مما يجعل له حجة العقد الرسمي، ويمكن لصاحبه الاحتجاج به لإثبات ملكية العقار محل البيع بالمزاد العلني.

الفرع الثالث: الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة

إن الشفعة في العموم، هي قدرة أو سلطة أو مكنة إختيارية تتقرر في حالة بيع عقار الشفيع عين القانون أحواله، إذا ما أظهر رغبته في الحلول محل المشتري، وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع، أو المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة إلى إكتساب ملكية العقار المبيع أو إكتساب الحق العيني عليه².

وهو نفس المعنى الذي انتهى إليه المشرع الجزائري بعموم أحكام المادة 794 من القانون المدني من أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار في أحوال معينة، إذا توافرت الشروط التي ينص عليها القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن الشهر في ممارسة الشفعة لا يقتصر على الحكم الصادر بتثبيت الشفعة وإنما يخضع للشهر العقاري أيضا المحرر الذي يتضمن إعلان الرغبة في الشفعة عملاً بنص المادة 801 والمادة 806 من القانون المدني.

كما نصت المادة 803 من القانون المدني: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت حق الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

¹ حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 74.

² أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 2، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 19.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع خلصنا إلى أن المشرع الجزائري منذ تاريخ استرجاع سيادتنا الوطنية، قد أولى اهتماما ملحوظا على ضبط آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة، وذلك بإصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية الصادرة عن المؤسسات التشريعية والتنظيمية. كما سن عدة مراسيم وقوانين تكفل إثبات الملكية العقارية الخاصة وتقف ضد كل معتدي عليها.

حيث إستنتجنا أن لتحرير سند عرفي، كان على المواطن الجزائري لإبرام عقد عرفي يثبت ويضمن له حقه في ملكية عقار ما، يكتفي أن يلجأ الأطراف فيما بينهم دون اللجوء إلى ضابط عمومي، فكان يشترط لصحتها الكتابة والتوقيع بالإضافة إلى أن يكون لها تاريخ ثابت. حيث إكتسبت السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق، طابع الرسمية دون الحاجة إلى اللجوء الجهة القضائية لأنها قد تعرضت للشهر. فصدر قانون التوثيق 70-91 المؤرخ في 12/12/1970 والذي بوشر العمل به في الفاتح من يناير 1971 شكل نوعا من التعقيد نظرا لإستحالة إثباتها دون اللجوء إلى القضاء.

كما أن السندات التي تصلح أن تكون محررات معدة للإثبات بالدرجة الأولى هي السندات التوثيقية، انطلاقا من قوتها الثبوتية، فوجدنا أنها تختلف عن السندات العرفية من حيث طريقة تحريرها، وكشرط لإضفاء الرسمية عليها يجب أن تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام مختص، وأن تحرر وفق الإجراءات التي نص عليها القانون من حيث الشكل والموضوع.

و بالفعل فقد أدى تحرير مهنة التوثيق ورفع الموانع والقيود التي مست حرية التصرف في الملكية العقارية فترة السبعينات ، إلى التخلي التدريجي عن التعامل بالسند العرفي، وبداية إستعادة السند التوثيقي لمكانته كأداة وحيدة في مجال تداول الملكية العقارية وإثباتها ، حيث تنامي تفضيل الخواص التعامل بالسند التوثيقي ، تبعا لما يقدمه هذا الأخير من حجية وقوة في الإثبات ، وما يضمنه من إنسجام بين المعاملات والأحكام التشريعية والتنظيمية المستحدثة ، خاصة بعد توحيد الإجتهااد القضائي لقراراته بشأن تسوية السندات العرفية الثابتة التاريخ.

كما بينا أنه من ضمن السندات المثبتة للملكية العقارية، السند الإداري كونه صادر عن هيئة إدارية مختصة في الدولة. فلا تصدره الإدارة إلا بعد تضمينه كافة البيانات والشكليات التي يتطلبها القانون، وهذا ما يضيف عليه الصبغة الرسمية ويبرز قيمته القانونية وحجيته في الإثبات، مما يسمح لحامله بالاحتجاج

به في مواجهة الكافة. وبصدور القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الذي لم يتماشى عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ولكن لا يمكن تجاهل دور التحقيق العقاري الذي يمهّد ويقوم على المعايير والتقنيات ذاتها التي تتطلبها عملية المسح.

ومن خلال دراستنا لموضوع السندات الخاصة لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري توصلنا إلى النتائج التالية:

﴿ أن المشرع لم يحصّن الدفتر العقاري من إمكانية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب إلغاءه، مما يجعل صاحب الدفتر العقاري عرضة لرفع الدعاوى القضائية، هذا ما قد يؤدي إلى إختلال في إستقرار المعاملات الناقلة للملكية العقارية.

﴿ وفيما يخص بيع المفتاح كونه بيع مسكن مؤجر تعود ملكيته للدولة من طرف المستأجر، لطرف آخر مقابل مبلغ مالي. نرى أن المسؤول عن تحرير عقد هذا البيع يعتبر مخالف لنصوص عقد الإيجار الذي تم بين المستأجر وبين المؤجر، وكذا لنصوص مواد من 397 إلى 399 من القانون المدني الجزائري التي عالجت أحكام بيع ملكية الغير.

﴿ إن إثبات الملكية العقارية لا يقتصر التصرفات القانونية فقط بل هناك وسيلة أخرى وهي السندات أو الأحكام القضائية، حيث صرح المشرع بإصدار أحكام قضائية تكون حجة في مواجهة الغير لما لها من قوة ثبوتية كونها صادرة عن جهات قضائية مختصة.

﴿ إن أهمية السند المثبت للملكية العقارية الخاصة تكمن في التصرف الذي يعنيه وفي نشأته، فحجيته لا تقوم على معيار الشهر أو التوثيق وإنما تعتمد على الصحة القانونية والشكلية في الفترة الذي انعقد فيها، ومن هنا فمهما كان نوع السند العقاري المثبت للملكية تبقى حجتيه نسبية.

وعلى ضوء النتائج السابقة يمكن أن نقترح ببعض الاقتراحات والمتمثلة فيما يلي:

﴿ إعطاء الحجية الكافية للسندات العرفية المعمول فيها في المناطق غير مشمولة بالمسح ما دام أنها تخضع لنفس الإجراءات عند إشهارها في المحافظة العقارية.

﴿ ضرورة تفعيل عملية مسح الأراضي العام ودفع وتيرتها أكثر، والتي ستنتهي حتما بتسليم الملاك وأصحاب الحقوق الدفتر العقاري.

◀ إتخاذ إجراءات صارمة وفعالة فيما يخص بيع المفتاح، تكملة لما جاء بالمرسوم التنفيذي رقم 16-310 المؤرخ في 2016-11-30.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامة

- إبراهيم سيد أحمد، الطعن بالإنكار والجهالة فقها وقضاء، ط 1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2002.
- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1983.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970.
- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الإقرار - اليمين - القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به - المعينة، ج 2، بدون دار النشر، 2008.
- إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومه، الجزائر، 2002.
- الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والمتضمن تمديد مفعول التشريع النافذ بتاريخ 31-12-1962 منشور في ج ر، ع 2، الصادرة بتاريخ: 11-01-1960.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة مزيده ومنقحة مع آخر النصوص ذات الصلة ومجموعة قرارات عن المحكمة العليا، ط 4، منشورات البغدادي، الجزائر، 2013.
- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2004-2005، ص 83.
- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ط 2، دار هومه الجزائر، 2014، هامش 1.

- **حمدي باشا عمر**، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، ط 6، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
- **حمدي باشا عمر**، محررات شهر الحيازة - عقد الشهرة شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2004، بدون طبعة، ص 10.
- **حمدي باشا عمر**، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- **خليفة الخروبي**، العقود المسماة، الوكالة البيع والمعاوضة الكراء - الهبة، طبعة منقحة ومزودة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013.
- **دوة آسيا ورمول خالد**، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط 2، دار الهومة، الجزائر، 2009.
- **رحايمية عماد الدين**، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- **زيدان بورويس**، الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، العدد 03، سبتمبر-أكتوبر 2001، ص 23.
- **سعيد أحمد بيومي**، لغة الحكم القضائي: دراسة تركيبية دلالية، مكتبة الاداب-القاهرة، 2007، ط 1.
- **سلطاني عبد العظيم**، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- **سليمان مرقس**، شرح القانون المدني، في الإلتزامات، مصادر الإلتزام آثاره وأوصافه وانتقاله وانقضائه والنظرية العامة في الإثبات، ج 2، المطبعة العالمية، 16 و 17 ضريح سعد الله القاهرة، مصر، 1964، بند 965 .
- **طاهري حسين**، تسبيب الأحكام القضائية مدعما بإجتهد القضاء المقارن، دار هومة الجزائر، 2014.
- **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون البيئات دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، دار الثقافة . للنشر والتوزيع، 1433-2012.

- عبد الحفيظ بن عبدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع. الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 8، الجزائر، 2013.
- عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بند 106.
- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، ط 2، 2010.
- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
- عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق والمسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، ع 1 يونيو 2013.
- عمرو خليل حرز الله كريم، تقييم وبيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 1، مارس 2015.
- فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، رسالة مهنية بين محارب القضاء والمكتب العمومي، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية 2013.
- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010.
- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007 .
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والاموال والإثبات في القانون المدني الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، ط 1991.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعا لأحد. التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، ط 2، الجزائر، 2010، ص 06 و 07.
- مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- المرسوم رقم 76-63 نص المواد: 21، 27، 66.
- مصطفى لعروم، عقد الهبة، أحكامه - شروطه - أركانه - خصائصه - الرجوع فيه في قانون الأسرة وعلى ضوء ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر، مجلة الموثق، ع 08، نوفمبر 1999.
- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري دار هوم، الجزائر، 2014.
- نبيل إسماعيل عمر وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية 2004.
- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2002.
- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، 2014، هامش 1، ص 332.
- يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، إعدادها - تسبيبها - عيوبها - والترجيح بين الأدلة، المؤسسة - 713 3. يحي الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- يوسف حفصي، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد تحلب البليلة، السنة الجامعية: 2005-2006.

2- القوانين

- القانون رقم 30-90 المؤرخ في: 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في: 20 يوليو 2008، ج.ر. عدد 52، صادرة في: 02/12/1990.
- القانون رقم 07-02 المؤرخ في: 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر. ع 92، الصادرة في 28/02/2007.
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر. ع 93، الصادرة بتاريخ: 06/03/2011.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، ج.ر. ع 49، الصادرة بتاريخ: 18/11/1990.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر. ع 14، الصادرة بتاريخ: 08/03/2006.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج.ر. ع 44، الصادرة بتاريخ 26/07/2005.

3- القرارات

- القرار الوزاري المؤرخ في 2010-01-1992 يتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة، منشور في ج.ر. ع 30، الصادرة بتاريخ: 23-04-1992.
- القرار الوزاري المؤرخ في 20 يناير 1992 يتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة. منشور في ج.ر. ع 30، الصادرة بتاريخ: 23-04-1992.

4- المذكرات

- مذكرة رقم 1251 الصادرة بتاريخ 29-03-1994، بمناسبة إشهار عقاري، صعوبات أثارها الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، مجمع النصوص لسنة 1998، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
- المذكرة رقم 3654 الصادرة بتاريخ 19-07-1999 المتعلقة بتقسيم العقارات المشاعة بين الدولة والخواص مجمع النصوص القانونية لسنة 1999، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
- المذكرة رقم 689 الصادرة بتاريخ 12 فبراير 1995، بمناسبة يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مجمع من سنة 1990 إلى سنة 1995، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
- مذكرة رقم 689 الصادرة بتاريخ 12 فبراير 1995، بمناسبة يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مجمع النصوص من سنة 1990 إلى سنة 1995، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

5- النصوص التنظيمية

- الأمر رقم 75/74، المؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، مؤرخة في: 18/11/1975، معدل بالقانون رقم 79/90، المتضمن قانون المالية لسنة 1980، والقانون المؤرخ في: 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.
- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، ع10، لسنة 1970.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني-المعدل والمتمم- ج.ر، ع78، لسنة 1975.

6- المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012 الذي يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المواد: من 87 إلى 89.
- المرسوم التنفيذي 35-97 المؤرخ في 15/01/1996، المتضمن تحيين نسب الإيجار التي تطبق على المحلات ذات الإستعمال الرئيسي في السكن التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، ج.ر، ع47، لسنة 1996.

- المرسوم التنفيذي رقم 310-16 المؤرخ في 30/11/2016، المتضمن تحديد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية والتسيير العقاري وكيانياته، ج ر، ع 70، الصادرة بتاريخ 08-12-2016.

7. المجالات

- المجلة القضائية، قرار رقم (136156) الصادر في 18/02/1997، عن المحكمة العليا، ع 01، لسنة 1997.
- المجلة القضائية، قرار رقم (148541) الصادر في 23/02/1997، عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، لسنة 1997.
- مجلة الإجتهد القضائي، القرار رقم (160350) الصادر في 23/12/1997، عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، لسنة 1997.
- المجلة القضائية، القرار رقم (190541) الصادر في 29/03/2000، عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، لسنة 2000.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	فهرس المحتويات
	كلمة شكر وعرفان
	إهداء
1	مقدمة
الفصل الأول: السندات العرفية والتوثيقية المثبتة للملكية العقارية	
6	تمهيد
7	المبحث الأول: السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية
7	المطلب الأول: مفهوم وخصائص السند العرفي
8	الفرع الأول: تعريف السند العرفي المثبت للملكية العقارية
8	الفرع الثاني: خصائص السند العرفي المثبت للملكية العقارية
14	المطلب الثاني: أنواع السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية
14	الفرع الأول: أنواع السندات العرفية
15	الفرع الثاني: العقارات التي تقبل الإثبات بالسندات العرفية
17	المطلب الثالث: حجية السندات العرفية في الإثبات
17	الفرع الأول: حجية السندات العرفية بين أطرافها
18	الفرع الثاني: حجية السندات العرفية بالنسبة للغير
22	الفرع الثالث: موقف التشريع من السندات العرفية
23	المبحث الثاني: السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية
23	المطلب الأول: مفهوم وأهمية السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية
24	الفرع الأول: مفهوم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية
25	الفرع الثاني: أهمية السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية
27	المطلب الثاني: ضوابط صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية
27	الفرع الأول: الضوابط القانونية
29	الفرع الثاني: الضوابط الشكلية
34	المطلب الثالث: أنواع السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية

34	الفرع الأول: العقود الرسمية
40	المطلب الرابع: حجية السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية
40	الفرع الأول: حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف
41	الفرع الثاني: حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية في مواجهة الغير
42	الفرع الثالث: حجية بيانات الفهرس
الفصل الثاني: السندات الإدارية والأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية	
45	تمهيد
45	المبحث الأول: السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية
45	المطلب الأول: مفهوم السندات الإدارية: خصائصها، أهميتها.
46	الفرع الأول: مفهوم السندات الإدارية المثبت للملكية العقارية
46	الفرع الثاني: خصائص السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية
51	الفرع الثالث: أهمية السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية
51	المطلب الثاني: حجية السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية
51	الفرع الأول: حجية السند الإداري فيما بين أطراف التصرف وخلفهم
53	الفرع الثاني: حجية السند الإداري بالنسبة للغير
54	المطلب الثالث: صور السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية
54	الفرع الأول: عقد البيع الإداري
61	الفرع الثاني: عقد المبادلة
62	المطلب الرابع: القرار الإداري المثبت للملكية العقارية طبقا للقانون 07-02
62	الفرع الأول: التحقيق العقاري
65	الفرع الثاني: الدفتر العقاري
66	المبحث الثاني: السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية
66	المطلب الأول: مفهوم وخصائص الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية
66	الفرع الأول: مفهوم الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية
67	الفرع الثاني: خصائص الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية
70	المطلب الثاني: تقسيمات وأجزاء الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

70	الفرع الأول: تقسيمات الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية
75	الفرع الثاني: أجزاء الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية
77	المطلب الثالث: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية
77	الفرع الأول: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية فيما بين الخصوم وخلفهما
80	الفرع الثاني: حجية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية بالنسبة للغير.
82	المطلب الثالث: صور الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية
82	الفرع الأول: حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري
83	الفرع الثاني: حكم رسو المزاد
84	الفرع الثالث: الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة
86	خاتمة
90	قائمة المراجع
	الفهرس

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية

عقد بيع

تطبيقا للقانون رقم 18/83 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 غشت سنة 1983 والمرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 5 ربيع الأول عام 1404 الموافق 10 ديسمبر سنة 1980.

رقم من الدفتر الأبجدي للعقود الإدارية لسنة 19 تلقى
الوالي يوم ألف وتسعمائة و هذا العقد الإداري
الذي يشمل على ما يأتي :

من الدولة إلى من يمثلها السيد والي ولاية يساعده نائب مدير
شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية للسيد

تعيين العمارة :

الأراضي

أصل الملكية :

إن العقار المتنازل عنه في عملية البيع ملك الدولة بمقتضى

بدء حيازة الملكية :

يشرع المشتري في حيازة الملكية بمجرد تبليغ قرار الموافقة على
مداولة المجلس الشعبي البلدي.

السعر :

تمت عملية البيع هذه لقاء الدينار الرمزي الذي دفع إلى صندوق قابض
أملاك الدولة.

التكاليف والشروط :

1- يخضع هذا البيع خضوعاً صريحاً لجميع أحكام القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 غشت سنة 1983 والمرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 1983 لاسيما ما يتعلق منها بتنفيذ عمليات الاستصلاح.

2- يتبع هذا البيع شرط بطلان يتمثل في إنجاز برنامج الاستصلاح خلال مدة خمس سنوات ابتداء من الشروع في الحيازة التي يوافق عليها الوالي قانونياً بقرار.

لا يمكن بحال من الأحوال أثناء السنوات الخمس هذه أن تتقل ملكية الأراضي المباعة قصد الاستصلاح بمقابل أو بدونه إلا عن طريق الورثة أو في حالة عجز المالك الثابت قانوناً عن متابعة عمل الاستصلاح. وكل مخالفة للأحكام السابق ذكرها ينجر عنها فسخ البيع. ويفسخ البيع عن طريق القضاء.

3- تستثنى من التنازل الأملاك التابعة للدولة مهما يكن نوعها التي لا تقبل البيع أو التي لا يمكن أن تنشأ عنها حقوق عينية أو شخصية طبقاً للتشريع المعمول به.

المصاريف والحقوق :

يتحمل المشتري جميع مصاريف هذا العقد والمصاريف التي تترتب عليها وكذلك الحقوق والرسوم الواجبة الأداء.

التصريح :

حرر العقد في وثيقة أصلية ونسختين منها تبقى إحداها في المحفوظات العقارية وتسلم الثانية للمشتري بعد أن قرأها المشتري ووقعها بحضور نائب المدير المكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية.

حرر وأبرم في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

نائب المدير المكلف بشؤون أملاك
الدولة والشؤون العقارية

المشتري

الوالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر مؤقت للتحقيق العقاري

المحقق العقاري:
الرتبة:
أمر بمهمة رقم: مؤرخ في:
متعلق بالتحقيق العقاري حول الملكية الكائنة بـ:
بلدية: قسم رقم:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة الملكية:
المحتوى المادي:
المساحة:
الحدود: - الشمال
- الجنوب
- الشرق
- الغرب

بموجب طلب مقدم من طرف:

اللقب: الإسم: إسم الأب:
تاريخ و مكان الإزدياد:
المهنة:
العنوان:

نتائج التحقيق:

مكان استقبال الإحتجاجات أو الإعتراضات:
التاريخ: الساعة:

المحقق العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية

بطاقة تحقيق عقاري

العقار:

قسم رقم:

بلدية:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة الملكية :

المساحة :

المحتوى المادي:

- الجنوب

الحدود : - الشمال

- الغرب

- الشرق

الوثائق المسلمة :

ملاحظات:

المحقق العقاري

سند ملكية

المحافظ العقاري لـ:

- بمقتضى القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لا سيما المادة 16 منه؛
- نظرا لمقرر الترقيم العقاري المؤرخ في .. / .. / .. رقم ..، المشهر في .. / .. / .. مجلد .. رقم ..

يعد سند الملكية هذا لفائدة :

تعيين المالك⁽¹⁾

اللقب: الاسم : اسم الأب :
تاريخ و مكان الولادة :
المهنة: الجنسية:
العنوان:
الحصة في حالة الشيوخ :

تعيين العقار

البلدية: المكان المسمى:
الشارع:
القسم المسحي رقم : الحصة رقم : الطبيعة :
المساحة: هكتار أر سنتيار.
الحدود:
من الشمال: من الجنوب:
من الشرق: من الغرب:

قيمة العقار

قيم العقار بثمن قدره : (بالأحرف) (بالأرقام)

أعباء و شروط

صرح المالك (أو الملاك) أنه (م) مطلع (ين) على أحكام المادة 18 من القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 ، المذكور أعلاه.

إشهاد

سند الملكية هذا مصادق عليه طبقا لمحتوى مقرر الترقيم العقاري المشهر و المذكور أعلاه.

سند معد في / /

امضاء و ختم المحافظ العقاري

(1) في حالة الشيوخ، تخصص لكل مالك نفس الفقرة.