

جامعة عمار ثلجي بالأنطايا

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



إثبات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون العقاري

إشراف الدكتور :

* لحاق عيسى

إعداد الطالبان :

❖ مراكشي سليمان

❖ سالمى الشيخ

لجنة المناقشة:

- الدكتور: بلعبيات مراد.....رئيسا

-الاستاذ: نوعى أحمد.....مناقشا



مقدمة

إن مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها التي تشكل عائقا رئيسيا ، وإشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية ، وتسوية المنازعات المثارة بشأنها ، وسواء تعلق الأمر بمهام القضاة أثناء فصلهم في المنازعات العقارية المعروضة عليهم ، أو تعلق الأمر بمصالح مسح الأراضي والشهر العقاري.

ولعل على هذه الصعوبات والنزاعات ترجع إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي كانت تحكمها، والتي لم تعرف انسجاما وتوصلا، ولا تطبيقا ميدانيا لكثرتها ولعدم تماشيها مع التقاليد والعرف السائدين في المجتمع. ثم استمرار تضارب النصوص بعد الاستقلال، وسرعة تجديدها والذي لا يخدم استقرار الملكية العقارية ولا تطويرها ، لدرجة أنه لا يكاد ينتهي من إجراءات سنّها قانون أو مرسوم ، حتى يصدر قانون آخر يسن إجراءات جديدة مغايرة .

إن أول مرحلة مرت بها الملكية العقارية هي مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي (في العهد العثماني) أين كانت الأراضي مقسمة إلى ما يعرف بأراضي العرش ، وهي الأراضي التي تستعمل جماعيا من قبل سكان عرش معين في جهة معينة من الوطن ، أو سكان أو قبيلة معينة ، وكانت أغلب الأراضي من هذا النوع. ثم أراضي ملك ، وهي الأراضي التي يملكها أشخاص أو عائلات بصفة فردية أو مشاعة بينهم ، ولكن ليس لهم عليها عقود . والنوع الثالث أراضي الحبس أو الأوقاف، وهي العقارات التي حبست لفائدة مشاريع دينية أو خيرية أو حبست على الأولاد و أولاد الأولاد، للحيلولة دون التصرف فيها بالبيع أو الهبة، ويبقى لهم حق الاستغلال والانتفاع بالعقار. النوع الرابع يتعلق بأراضي البايلك وهي التي كان يملكها الباي وحاشيته الحاكمة ، وكذلك الأراضي العائدة للأوقاف وهي بمثابة أملاك الدولة، وكانت القوانين التي تحكم الملكية العقارية في هذه المرحلة هي الشريعة الإسلامية والعرف السائد.

ولتأتي بعدها مرحلة الاستعمار الفرنسي التي تميزت بالاستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق والوسائل المادية والقانونية ،ومن أهم القوانين التي كان لها بالغ الأثر على الملكية العقارية التي يمكن الاستناد عليها في إثبات الملكية العقارية قانون 1863/04/21 سينابوس كونسلب والخاص بتقسيم أراضي العرش بين سكان القبائل لتصبح ملكا للأفراد ، وبذلك ضمان تحويلها إلى المعمرين الأوروبيين بواسطة تنازلات فردية مع الضغط والتهديد.

وبعد قانون 1873/07/29 المسمى قانون فارني والذي يقضي بفرنسة كل الأراضي وكذلك قانون 1897/02/16 الذي يمثل نوعا من التطهير لأراضي العرش والملك، وذلك بإجراء التحقيقات الجزئية ثم تسليم العقود للملاك، قانون 1926/08/04 جاء مكملا له وعمه على كامل التراب الوطني بما فيه الصحراء، وأتى بما يسمى بالتحقيقات الكلية أو الجماعية.

إضافة إلى الأمر المؤرخ في 03/01/1959 المتعلق بمسح الأراضي الذي كان الغرض منه تنظيم وتحديد الملكية عن طريق المسح بإثبات حقوق الملكية العقارية، وإنشاء مخططات ورسوم بيانية لتحديد الملكية.

وبعد الاستقلال أصبحت هناك أراضي مفرنسة بسندات ، أراضي من نوع ملك بدون سندات ، أراضي عرش بدون سندات ، أملاك الدولة وأملاك البلدية، وبالتالي زعزع النظام العقاري المستقر الذي كان سائدا قبل الاحتلال ، فكان من الضروري ضبط تشريع عقاري جديد من شأنه أن يعالج الوضعية السائدة من كل جوانبها خاصة فيما تعلق بمسح الأراضي والمحافظة عليها وإرساء نظام إشهار عقاري فعال، لذلك اتخذت الجزائر جملة من التدابير، فبداية أبقى القوانين القديمة سارية المفعول، ثم بدأت بإصدار عدة قوانين أهمها قانون الثورة الزراعية 71/72 ، ثم الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والمتبوع بعدة مراسيم تطبيقية.

و لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996، على حق الملكية الخاصة في المادة 52 منه وجعل حماية هذه الملكية التزام من الدولة تجاه أفراد المجتمع تعمل على احترامه، وتكريسه في كنف القوانين والأنظمة السارية المفعول، ولعل الملكية العقارية تعد أهم حق يضمن الاستقرار للأفراد ويشجعهم على خلق فرص الاستثمار، وتكوين الثروة ضمن بيئة تشريعية متينة وإطار قضائي يتسم بالثبات والموضوعية في أحكامه وقراراته، بهدف حماية المحافظة على الملكية العقارية الخاصة الفردية والجماعية.

خلفت المراحل المختلفة المبينة أعلاه، وثائق وسندات معينة لإثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية المختلفة. وهذه الوثائق هي التي يتعين على المالكين تقديمها لإثبات ملكيتهم. ومن ثم فهي الوثائق التي يجب أن يعتمد عليها القضاة ومسيري مصالح مسح الأراضي العام، ومصالح أملاك الدولة والشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية وإصدار أحكام أو قرارات بشأنها، ويمكن تعريف السند بأنه كل وثيقة أو محرر يبين الوضعية القانونية للعقار في وقت معين ، ويدل على ملكيته أو على حق عيني عقاري ، ويحرر وفقا للإجراءات الشكلية التي حددتها النصوص السارية المفعول عند تاريخ تحرير السند.¹

إن معرفة السندات الصحيحة التي تقبل في الإثبات له أهمية بالغة في استبعاد السندات غير الصحيحة، نظرا لأنها مرت بتطورات حسب تغير القوانين و تطورها، و ترتب على هذا طرح عدة إشكالات عملية في إثبات الملكية ، و هنا تظهر أهمية هذا الموضوع إذ له فائدة عملية و نظرية فهو من جهة يبين للقاضي كيفية التعامل مع القضايا المعروضة عليه في إطار إثبات الملكية ، و من جهة أخرى يبرز مختلف وسائل الإثبات حسب كل فترة زمنية. لذلك كان التفكير في هذا الموضوع والذي تناولناه من خلال الإجابة على الإشكال الجوهرى في هذا الموضوع والمتمثل في:

ما هي السندات التي تعتبر من وسائل إثبات الملكية العقارية أمام القضاء العادي؟

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ "إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري طبعة 2004 ص 27 .

والذي يتفرع إلى الإشكالات الفرعية التالية:

- ماهي أنواع السندات الموجودة قبل صدور قانون التوثيق والصالحة لإثبات ملكية العقار؟
 - ماهي السندات التي تثبت بها الملكية العقارية في المناطق الممسوحة؟
 - ماهي السندات المقبولة في إثبات الملكية العقارية بالنسبة للمناطق غير الممسوحة بعد صدور قانون التوثيق؟
 - ماهي أهم المنازعات العقارية المطروحة أمام القضاء العادي لإثبات الملكية؟
- من خلال هذه الإشكالات حاولنا مناقشة هذا الموضوع في فصلين، تناولنا في الفصل الأول وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة، وأبرزنا أنواع السندات في الأراضي غير الممسوحة و الأراضي الممسوحة وتناولنا في الفصل الثاني منازعات إثبات الملكية العقارية بالنسبة للأراضي الممسوحة، وغير الممسوحة و الحلول المقدمة في ذلك، وذلك بإتباعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: سندات إثبات الملكية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة

المطلب الأول : عقود إثبات الملكية قبل سنة 1971

الفرع الأول : العقود العرفية

الفرع الثاني : حجيتها في الإثبات

الفرع الثالث: موقف القضاء من ذلك

المطلب الثاني: عقود إثبات الملكية بعد سنة 1971،

الفرع الأول: العقود الرسمية

الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات

الفرع الثالث: موقف القضاء من ذلك

المطلب الثالث: إجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية طبقا للقانون رقم 02/07

الفرع الأول : مفهوم إجراء التحقيق العقاري

الفرع الثاني : إجراءات سير التحقيق العقاري

الفرع الثالث: تسليم سندات الملكية

المبحث الثاني: سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة

المطلب الأول: الدفتر العقاري

الفرع الأول : مفهوم الدفتر العقاري

الفرع الثاني : حجيته في الإثبات

الفرع الثالث : موقف القضاء من ذلك

المطلب الثاني : شهادة الترقيم المؤقت

الفرع الأول: الترتيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

الفرع الثاني: الترتيم المؤقت لمدة سنتين

الفرع الثالث: حجية هذه السندات وموقف القضاء من ذلك

الفصل الثاني: منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة والحلول المقدمة في ذلك

المبحث الأول : المنازعات المطروحة في الأراضي غير الممسوحة

المطلب الأول : منازعات عقود الشهرة

الفرع الأول : دعوى إبطال عقد الشهرة

الفرع الثاني: عدم تطهير الشهر للعيوب اللاحقة بالعقد

الفرع الثالث : دعوى الاسترداد أو المفاضلة بين العقود

المطلب الثاني: منازعات العقود الرسمية

الفرع الأول: منازعات العقود التوثيقية

الفرع الثاني: منازعات العقود الإدارية

الفرع الثالث: منازعات الأحكام القضائية

المبحث الثاني : المنازعات المطروحة في الأراضي الممسوحة

المطلب الأول: منازعات المسح العقاري

الفرع الأول: مفهوم المسح العقاري

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالقيد الأول

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالإجراءات اللاحقة للقيد الأول

المطلب الثاني: منازعات الدفتر العقاري

الفرع الأول : الطعن في صحة الدفتر العقاري

الفرع الثاني : إلغاء الدفتر العقاري

الخاتمة



الفصل : الأول

وسائل إثبات الملكية

العقارية الخاصة

الفصل الأول: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة

سوف نتطرق في دراسة هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول مختلف الأدوات التشريعية والتنظيمية التي سن بموجبها المشرع العقاري الجزائري الطرق الكفيلة في إثبات الملكية العقارية الخاصة، وهذا من خلال تعرضنا لسندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير المسوَّحة باعتبارها تشكل أغلب المنازعات المطروحة أمام جهات القضاء العقاري، ولكون عمليات مسح الأراضي مازالت لم تعمم بعد على مستوى تراب الجمهورية ، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى سندات إثبات الملكية في الأراضي المسوَّحة ، وغايتنا من ذلك هي إبراز الحجية القانونية لهذه السندات أمام القضاء وكيفية التعامل معها عند نشوء الخصومة القضائية .

المبحث لأول: سندات إثبات الملكية الخاصة في الأراضي غير المسوَّحة

إن المشرع الجزائري بتبنيه لنظام الشهر العيني ، وإصداره للأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية المكرسة له، أحدث مشاكل كبيرة بالنسبة للأراضي غير المسوَّحة ، فهل يخضع نظامها القانوني لنظام الشهر الشخصي المستمد من القانون المدني الفرنسي، أم تطبق عليه النصوص السارية المفعول و المتعلقة بنظام الشهر العيني العقاري طبقاً لمبدأ فوررية تطبيق القوانين؟ هذا من جهة و التساؤل يتعلق بعملية المسح العقاري والتي سوف نبين أهميتها الكبرى في تكوين الحق الموضوعي القانوني والمادي في نشأة حق الملكية العقارية الخاصة والاحتجاج بها في مواجهة الغير .

أما فيما يتعلق بالرسمية في إبرام العقود وحجيتها في الإثبات، ماهو موقف المشرع الجزائري منها على ضوء التشريع و القضاء ؟ و التساؤل يتعلق بالشكلية المطلوبة في أبرام التصرفات القانونية الواردة على العقار أو الحق العيني العقاري طبقاً لقانون التوثيق 91/70 المعدل بقانون 10/06 المؤرخ في 15 ديسمبر 1971 وما جاء به القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 ، وبالتالي فإن لكل مرحلة زمنية وسائلها الخاصة في إثبات الملكية العقارية أي قبل سنة 1971 وبعد هذا التاريخ .

المطلب الأول: عقود إثبات الملكية قبل سنة 1971

يجب الإشارة أولاً أن العقود المقبولة كسندات في إثبات الملكية العقارية في هذه المرحلة تخضع كلها إلى قوتها في الإثبات التي تستمدّها من نص القانون ، لكن السند الأكثر تعاملًا تمثل في العقود العرفية، وهذا لعدة عوامل أبرزها عدم تطهير الوضعية القانونية للأراضي بسبب تأخر عمليات المسح العقاري وعدم وجود مخططات بيانية ومرجعية للوحدات العقارية ، لدى المصالح المختصة الشيء الذي شجع الخواص في إبرام العقود العرفية بصفة فوضوية وغير منتظمة .

وعليه سوف نتعرض بالدراسة والتحليل إلى مفهوم العقود و الأوراق العرفية، ثم حجيتها في الإثبات وموقف القضاء منها .

الفرع الأول: العقود و الأوراق العرفية

العقد العرفي: أو الورقة العرفية هو السند الذي لا يحرر من طرف الموثق أو الضابط العمومي المختص ولا يشترط المشرع لصحته إلا الكتابة والتوقيع طبقا لما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني(يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق)، أما حجية المحرر بالنسبة لطرفيه فهو صحيح أما بالنسبة للغير فيجب أن يكون له تاريخ ثابت ويكون كذلك طبقا لنص للمادة 328 من نفس القانون، و هذه الثوابت يجب أن تكون مبنية على :

➤ من يوم تسجيله¹

➤ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

➤ أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

➤ أو من يوم وفاة احد الذين له على العقد خط،أو إمضاء

وعلى هذا الأساس كانت العقود العرفية المنصبة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية قبل سريان مفعول قانون التوثيق في تاريخ الأول من شهر جانفي 1971 صحيحة ومنتجة لجميع آثارها القانونية ، لكن ذلك يتم فقط في العقارات المسموح بانتقال ملكيتها وتملكها على نحو هذا الشأن مثل العقارات المملوكة للجزائريين و التي كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية و القواعد العرفية و كذلك بالنسبة للأراضي غير الممسوحة من طرف السلطات الاستعمارية الفرنسية و التي بقيت على هذه الصفة بعد الاستقلال .

أما العقارات المفرنسة و التي تحمل مخططات و المكتسبة بعقود رسمية فلا يجوز انتقال أو إثبات ملكيتها إلا بموجب سند رسمي .

وعليه اكتست العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1 جانفي 1971 صبغة رسمية ومن دون اللجوء أمام الجهات القضائية لإثبات صحتها كما كان الشأن سابقا إذ يكفي اللجوء أمام الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة ،يكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار ، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء المتعاقدين و الشهود وهذا لتسهيل ضبط البطاقة العقارية مع إعفاء المحرر من ذكر أصل الملكية ، ولعل مبرر تطبيق هذا الاستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة اختيارية للأطراف(دور الشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط وليس مصدرا

¹ نصت المادة 63 من قانون رقم 91 . 25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1992 المتضمن قانون المالية " يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية أو الحقوق العقارية المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات الإجباريات التجارية إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو تعديل الشركات

للحق العيني العقاري فهذا الأخير موجود قبل تاريخ 1 جانفي 1971 بمقتضى التصرف العرف المبرم المنتج لآثاره القانوني).

أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت ، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 29 مارس 1994 بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء¹

أما العقود العرفية المحررة بعد تاريخ 1 جانفي 1971 فليس لها أي اثر في إثبات أو نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية لا في اتجاه المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، ومنه يعد التصرف المبرم على مثل هذا النحو باطل بطلانا مطلقا ، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لان طرق إثبات الملكية العقارية من النظام العام²، أما تسجيل العقد العرفي وبحسب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 سبتمبر 1990 تحت رقم 62624 " حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية³ كما تجدر الإشارة إلى أن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي ليست من النظام العام ، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ المحرر فان تاريخه العرفي يكون حجة عليه على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت وذلك آخذا بأنه قد نزل عن حقه فيه⁴

لكن السؤال الذي يبق مطروح ما هو اثر العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ؟ وهل يخضع هذا العقد للإشهار العقاري؟ هذا إذن ما سوف نحاول معرفته فيما سيأتي بيانه.

الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات

يكون للمحررات العرفية الثابتة التاريخ و المحررة قبل سنة 1971 حجية كاملة وتامة في إثبات الملكية أو الحق العيني العقاري ، ويعترف بها المشرع كسندات قانونية هذا من ناحية وجود الحق العيني الموضوعي أي حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية بمعنى آخر الشخص الذي يحمل سنداً عرفياً يتعلق بعقار أو حق وارد عليه يعد هو المالك لهذا الحق ويعترف له المشرع بهذه الصفة⁵.

ويجدر التذكير بان هذه المحررات العرفية تكون غالبا محررات حررها الباش عدل، حتى تكون منطلقا في إثبات الملكية العقارية إذن فلا الرسمية ولا الشهر كانا ضروريين ومنه يعتبر التصرف صحيحا بين طرفي العقد ولو بدون الرسمية المنصوص عنها في المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 هذا ادن

¹ راجع كتاب عمر حمدي باشا . حماية الملكية العقارية الخاصة . دار هومة الجزائر 2002 الصفحة 58 . 59 . 60.

² يعود السبب في ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 اشترطت في نقل الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها إثبات التصرف في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان المطلق مما يجعل الرسمية هنا ركن في العقد المتعلق بالعقار أو الحقوق العينية العقارية

³ راجع في هذا الشأن : حمدي باشا عمر . نقل الملكية العقارية . دار هومة الجزائر طبعة 2004

⁴ انظر احمد أبو الوفاء . الإثبات في المواد المدنية و التجارية . الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1993

⁵ وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار للغرفة العقارية رقم 348178 مؤرخ في 12 / 04 / 2006 حيث جاء فيه العقود المحررة قبل

صدور قانون التوثيق - بالامر رقم 91 / 70 الثابتة بالتاريخ وغير المشهورة صحيحة ومنتجة لآثارها

بالنسبة لطرفي العقد العرفي فقط ، لكن من أجل الاحتجاج بهذا العقد على الغير يجب أن يفرغ في قالب رسمي بين يدي الموثق أو موظف عام مختص ، ثم يخضع لعملية الإشهار العقاري طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 74 / 75 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمادة 793 من القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

ونستنتج من كل ما سبق أن المحرر العرفي المبرم قبل سنة 1971 يكون دليلا في إثبات الملكية العقارية ويعد تصرفا صحيحا بين أطراف العقد فقط لكن لكي تكون له حجة قانونية تجاه الغير وتجاه الناس كافة يجب أن يفرغ التصرف في قالب رسمي ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، لأن الملكية العقارية التي يعترف بها المشرع ويحميها يجب أن تكون القواعد المنشئة لها رسمية ، ومعروفة على أوسع نطاق وهذا ماكرسه نظام الشهر العيني في إثبات الملكية العقارية .

أما فيما يتعلق بأثر الشهر العقاري بالنسبة للعقد العرفي أو بطرح آخر متى يكون العقد العرفي حجة على الغير، فبالرجوع إلى نص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 والمادة 793 من القانون المدني ، نلاحظ بوضوح أن المادة 15 من الأمر السالف الذكر تبين أن كل حق للملكية وكل حق يرد على العقار بصفة عامة لا يكون موجودا بالنسبة إلى الغير أي لا يرتب أثرا في ذمة الغير ولا يكون نافذا في مواجهته إلا إذا روعيت إجراءات الشهر المنصوص عنه في هذا القانون¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري كانت مشترطة والزامية حتى في ظل التشريع الاستعماري الفرنسي للجزائر وجاء الأمر السالف الذكر ليؤكد هذا الإجراء الضروري في وجود حق الملكية العقارية .

أما بحسب القانون المدني فإن الملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا تسري تجاه الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر أو القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري².

وعليه يتبن بوضوح مدى وجوبه استيفاء الإجراءات القانونية المطلوبة حتى يكون للعقد العرفي حجة تامة في إثبات ونقل الملكية العقارية وهذا عن طريق وجوبه إفراغ المحرر في قالب رسمي أمام الموثق أو أي سلطة عمومية يعترف لها القانون بإعطاء الصبغة الرسمية للعقود ثم يسجل ويتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا ، فالمحافظ العقاري لا يقوم بإجراء إشهار أي عقد عرفي إن لم يكن مسجلا ومحررا في قالب رسمي .

أما بحسب القانون المدني فإن الملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا تسري تجاه الغير إلا إذا

¹ أي الأمر رقم 74.75 الصادر في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

² في حقيقة الأمر فإن مصلحة الشهر العقاري أو المحافظة العقارية المختصة تديرها عدة قوانين ومراسيم تنظيمية تتعلق بعملها وكيفية تسييرها مراقبتها وتعيين موظفيها لأكثر تفصيل راجع مجيد خلوفي . نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري دار هومة الطبعة الأولى 2007

روعت إجراءات الشهر أو القوانين التي تدبر مصلحة الشهر العقاري¹ وعليه يتبن بوضوح مدى وجوبه استيفاء الإجراءات القانونية المطلوبة حتى يكون للعقد العرفي حجية تامة في إثبات ونقل الملكية العقارية وهذا عن طريق وجوبية إفراغ المحرر في قالب رسمي أمام الموثق أو أي سلطة

عمومية يعترف لها القانون بإعطاء الصبغة الرسمية للعقود ثم يسجل ويتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا ، فالمحافظ العقاري لا يقوم بإجراء إشهار أي عقد عرفي إن لم يكن مسجلا ومحررا في قالب رسمي .

الفرع الثالث: موقف القضاء من ذلك

لقد تبين موقف القضاء من المعاملات العرفية الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية بحسب النصوص القانونية المتواترة ، وكذلك لاختلاف الاجتهاد القضائي في كل مرحلة من المراحل السابقة ، فتارة كان القضاء يواصل تطبيق المفهوم الفقهي² والمتعلق بصحة التصرفات المبرمة على العقار أو الحق العيني العقاري، فالأصل طبقا لقواعد الشريعة العامة هو رضائية التصرفات لكن كان هذا الأمر قبل سريان قانون التوثيق لسنة 1970 حيث ذهبت الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقا في قرار لها بتاريخ 3 فيفري 1982 بأنه إذا كان للعقد العرفي في مجال البيع العقاري قيمة قانونية في ظل التشريع السابق فانه يتعين على قضاة الموضوع التأكيد على شروط صحته ، وقد جاء في قرار رقم 148541 مؤرخ في 23 ماي 1997³ صادر عن المحكمة العليا وحيث أن إثبات الملكية العقارية يمكن أن يكون بكل وسائل : الإثبات كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 28 جوان 2000 أن العقود العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق تعد باطلة بطلانا مطلقا ' هذا وقد جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 19 مارس 2003⁴ عن المحكمة العليا انه من المقرر قانونا بالمادتين 351 و 361 من القانون المدني أن البائع يلتزم بنقل العين

¹ بنص القانون المدني الفرنسي في المادة 1582 على أن " البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن وهذه مقتضيات مكملة بالمادة 1583 والتي تنص على " انه يكون تاما بين الطرفين وتكون الملكية مكتسبة قانونا للمشتري تجاه المدعي حتى ولو لم يتم تسليم الشيء وحتى لو لم يتم دفع الثمن وهكذا ذهب الفقه القانوني إلى إن نقل الملكية يتم فورا بمجرد إبرام العقد إذ لا حاجة للنقل المادي للملكية وميز الاجتهاد القضائي الفرنسي بين الفقرة الأولى و الثانية من المادة 1582 لما استقر على أن العقد يقوم حتى ولو لم يتم تحرير العقد وذهبت غرفة العرائض بمحكمة النقض في قرار لها مؤرخ في 21 نوفمبر 1889 والغرفة المدنية في قرار مؤرخ في 17 جويلية 1990 إلا انه إذا ثبت حصول اتفاق بين الطرفين فان البيع يكون صحيحا حتى لو لم يتم تحرير أي محرر في ذلك فقد ميز الاجتهاد دوما بين النفاق و تجسيده بسند سواء كان رسميا أو عرفيا كم اعتبرت الغرفة المدنية في قرار أصدرته في 9 ديسمبر 1930 إن البيع المبرم بعقد عرفي بيع تام مادام انه تمت معاينة اتفاق الطرفين على الشيء المبيع و الثمن ولا يهم اتفاق الطرفين على تحرير عقد توثيقي لاحقا أم لا إذ إن مثل هذا الشرط لا يضيفي على العقد العرفي طابع مجرد الشروع ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة 4 من مرسوم 4 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري على أن العقد يكون مبرما ويفرغ في قالب رسمي فقط إذا كان موجها للشهر لكي يكون حجة على الغير لكنه صحيح بين طرفيه .

² المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1997 العدد الأول صفحة 183

³ قرار تحت رقم 246799 موجود في المجلة القضائية لسنة 2003 لعدد الثاني صفحة 214

⁴ قرار تحت رقم 99699 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني صفحة 212

المبيعة إلى المشتري وإن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل الحق عسيرا أو مستحيلا ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 12 من قانون التوثيق 91/70 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال و كان عليهم مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني لان المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي بين العلاقات القانونية ويعد في نظر القانون مصدر للالتزامات بين الطرفين.¹

وقد جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 25 جويلية 1997 من المقرر قانونا وقضاء أن البيع إذا اكتملت أركانه وشروطه جاز للقاضي أن يوجه الأطراف أمام الموثق لإفراغه في الشكل الرسمي ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإحالتهم لطرفي الدعوى أمام الموثق لإتمام البيع فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما لأنه لاينكح الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر رقم 91/70 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط²

وعليه يتضح من خلال قرارات المحكمة العليا أن القضاء كان يعترف بالمحررات العرفية كسندات لإثبات الملكية العقارية حتى بعد سريان قانون التوثيق لسنة 1970³ بالرغم من وضوح نص المادة 12 والمادة 324 مكرر 1 والمادة 793 من القانون المدني والمادة 15 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومن المقرر أيضا وزيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، يجب أن تحرر في شكل رسمي، ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله . وهذه المبادئ متعلقة كلها بان كل حق عقاري أو حق عيني عقاري لا وجود له بين المتعاقدين ولا تجاه الغير إلا إذا كان رسميا ومشهرا بالمحافظة العقارية⁴ ، والسبب في ذلك أن الرسمية أصبحت ركنا في التصرفات الواردة على عقار أو حقوق عينية عقارية وهذا لتكون حجة بما تضمنته على طرفي العقد

¹ يعود السبب في اعتقادي لكون قضاء المحكمة العليا يعترف بوجود العقد . العرفي . إلى وجود الحق الموضوعي المكتسب من الطرف المستفيد من المحرر العرفي و الذي لا يعدو إلا شكلا يظهر به العقد المنصب على العقار أو الحق العيني العقاري لأنه طبقا للمادة 54 106 351 361 من القانون المدني فأركان العقد وشروطه صحيحة ومنتجة لجميع أثارها القانونية والموضوعية

² يعود السبب في اعتقادي لكون قضاء المحكمة العليا يعترف بوجود العقد أو التصرف أو الحق الموضوعي المكتسب للطرف المستفيد من المحرر العرفي والذي لا يعدو إلا شكلا أو وجها للحق الموضوعي فالمحرر العرفي هو شكل يظهر به العقد المتضمن الملكية أو الحق العيني العقاري طبقا للمادة 54 106 351 361 من القانون المدني فأركان العقد صحيحة ومنتجة لجميع أثارها العقدية و الموضوعية

³ تنص المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 على ما يلي . زيادة عن 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 أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد

⁴ القرار الصادر في المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول صفحة 10 " من المقرر قانونا ان كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا عناصرها يجب أن تحرر في الشكل الرسمي ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله

والغير في نفس الوقت ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الشهير وباجتماع غرفها في القرار الصادر بتاريخ 18 فيفري 1997 تحت رقم 136156¹ من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا ، هذا وقد تواترت العديد من القرارات القضائية في هذا الشأن.

المطلب الثاني: عقود إثبات الملكية بعد سنة 1971

هنا تجدر الإشارة في مقدمة هذا المطلب أن العقود أو السندات المقبولة في إثبات الملكية العقارية بعد سنة 1971 ومن باب أولى أيضا هي سندات لإثبات الملكية قبل هذا التاريخ ، وهذا كان لضرورة منهجية في البحث ولإبراز كذلك أن العقد العرفي بعد سنة 1971 الوارد على العقار هو العقد الرسمي لإثبات الملكية وعليه سوف نتعرض لبيان العقود التوثيقية، ثم العقود الإدارية والقضائية ، حجبتها في الإثبات ، وموقف القضاء العادي من هذه العقود

الفرع الأول:العقود الرسمية

لقد جاء في نص المادة 324 من القانون المدني " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

و العقود الرسمية ثلاثة أنواع : توثيقية ، إدارية ، قضائية

أ. العقود التوثيقية² :لقد نص قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 03\06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 في مادته الثالثة ،على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصفة ، وتتصب هذه العقود في مجملها حول عقد البيع، أو المبادلة ،و الوصية الهبة، عقد الشهرة ... الخ³ ويشمل التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنصبية على حقوق عينية عقارية التي تحرر من طرف الموثقين وأهم عقد توثيقي يثير إشكالات عدة وتكثر حوله المنازعات في الميدان:

1-عقد الشهرة: شرعت الجزائر منذ تبنيتها نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر رقم 74/75 المتضمن إبعاد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري في عملية المسح لكن هذه العملية لم تتقدم كثيرا نظرا لأنها مكلفة جدا، و كذلك لعدم توفر القدر الكافي من المتخصصين في عملية المسح ،وعدم تزويد

¹القرار المؤرخ في 28 فيفري 1993 تحت رقم 95606 صادر في المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الأول صفحة 197 وقرار مؤرخ في 20 جويلية 2003 الغرفة المدنية ، غير منشور، وقرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 25 ماي 2005 ، غير منشور

²العقود التوثيقية نوعان . تعاقدية : يوجب فيها توافر إرادتين متبادلتين أي إيجاب من طرف وقبول من طرف آخر كعقد البيع الهبة الإيجار. تصريحية : ويقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح ويحرر بشأنه عقدا في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون مثل طلب إعداد فريضة شهادة توثيقيةالخ

³لأكثر تفصيل راجع في هذا الشأن حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة طبعة 2006

الفرق العاملة في الميدان بالمخططات الجوية اللازمة من طرف المصالح الجهوية لمسح الأراضي ، ومجموعة أخرى من العراقيل كل هذه المعطيات وأخرى جعلت المشرع الجزائري يتدخل في سنة 1983 بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح الحصول بفضل إجراءات بسيطة و في آجال مقبولة على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد شهرة، وعلى هذا الأساس سنتناول الأساس القانوني لعقد الشهرة ، مراحل وإجراءات إعداد عقد الشهرة .

أ-: **الأساس القانوني لعقد الشهرة** : إن عقد الشهرة يمكن تعريفه بأنه "محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد". إشهاريستند عقد الشهرة على محورين قانونيين أساسيين هما : القانون المدني من خلال مواده المتعلقة بآثار الحيازة والتقادم المكسب والمرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 1983/09/21 لذا سنتناول بالدراسة كلا من شروط الحيازة والتقادم المكسب حسب القانون المدني ، وكذا شروط نقل الملكية حسب المرسوم رقم 352-83 .

ب- **شروط الحيازة والتقادم المكسب حسب القانون المدني**¹

عالج القانون المدني موضوع الحيازة في المواد من 808 إلى 843 وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة هي تصرف شخص في شيء أو حق كأنه المالك الفعلي ومن شروط الحيازة هو أن يكون حائز الشيء أو الحق حائزاً له بصفة هادئة ودون لجوء إلى العنف بصفة علنية وظاهرة ومستمرة، أي بدون انقطاع والتصرف فيه كأنه المالك الفعلي.

فتمتد أثبت شخص أنه حائز لعقار مدة 15 سنة متتالية دون انقطاع ، وأن حيازته استوفت جميع شروطها ، فيصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم المكسب ويعتبر هذا دليلاً على ملكيته ، وهو حجة على 10 سنوات فحسب، وهي المدة المطلوبة في التقادم القصير إنما يشترط لذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سند صحيح ، ولا يرد هذا النوع من التقادم إلا على العقار . أما الحقوق الميراثية فإن مدة اكتسابها بالتقادم هي 33 سنة . فالتقادم المكسب هو وسيلة يكتسب بها الحائز ملكية شيء أو حقاً عينياً بمقتضى حيازة تظل مدة معينة. وما تجدر ملاحظته بالنسبة للمادة 827 من القانون المدني هو أن المشرع لم يشترط في حائز العقار حسن النية، بل اقتصر فقط على مدة الحيازة وهي 15 سنة.

علماً أن المرسوم رقم 352/83 جاء تطبيقاً لأحكام المادة 827 من القانون المدني ، التي وردت مطلقة دون أن تفرق بين الملكيات موضوع التقادم ، وأن المستقر عليه في مثل هذه الوضعيات أنه : " لا تخصيص بدون مخصص" بمعنى أنه تخصص ملكية عقار للشخص الذي حازه مدة معينة دون النظر فيما إذا كان لذلك العقار مالك أصلي أم لا ، الحكمة من تشريع التقادم المكتسب هو مجازاة المالك الذي

¹ محاضرة بعنوان " الطبيعة القانونية لعقد الشهرة" من إعداد السيدة سكاكيتيانية رئيسة غرفة بمجلس قضاء تيزي وزو

يهمل عقاره مدة معينة دون أن يسعى إلى استرداده والحيلولة دون فقده: وبالتالي فلا مجال للتفريق بين العقارات التي أشهرت سنداتها والعقارات التي لم تشهر سند ملكيتها. وتجدر الإشارة هنا إلى أن السبب الذي جعل المشرع الجزائري يسن التقادم المكسب هو ، من جهة الوضعية التي ورثتها الجزائر غداة الاستقلال ، والمتمثلة في تطهير الملكية العقارية غير الممسوحة في بلادنا ، وذلك بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري . من جهة أخرى الاتجاه السياسي الذي كانت تتبعه الجزائر آنذاك والمتمثل في النظام الاشتراكي الذي اتخذ شعار " الأرض لمن يخدمها " .

فضلا على أن التقادم المكتسب يعد في التشريع الجزائري سببا من أسباب كسب الملكية العقارية. ويذهب الأستاذ السنهاوري إلى أن التقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز مالك للعين بل هو مباشر لكسب الملكية .

وهناك دول لم تجعل التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية على العقارات المشهورة سنداتها ، والتي أفردت نصوصا خاصة في هذا المجال ، ومثال ذلك المشرع التونسي في المادة 307 من مجلة الحقوق العينية إذ جاء فيها : " ليس لأحد أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته في العقارات المسجلة " وقد كرس محكمة التعقيب التونسية هذا المبدأ في القرار رقم 882 الصادر في 1978/12/12 . ونص المشرع اللبناني في المادة 223 من قانون الملكية العقارية على أنه: " لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري".¹

وأخذت القوانين العقارية لكل من مصر ، سوريا ، المغرب ، ليبيا ، الأردن بمبدأ عدم سريان التقادم المكسب في حق المالك المقيد في السجل العيني ، وهذا على خلاف ما هو معمول به في الجزائر حيث لا يوجد في القانون الجزائري نص خاص يستثني العقارات المشهورة من مبدأ التقادم المكسب . وفي المادة 828 من القانون المدني اشترط المشرع الجزائري حسن النية والسند الصحيح المشهر لاكتساب العقار بالتقادم في مدة عشر (10) سنوات. لكن عمليا لا يمكن شهر العقود في المناطق الممسوحة.

نتساءل عن القيمة القانونية لهذا السند الصحيح ، وما هو المغزى من السعي إلى إعداد عقد شهرة في هذه الحالة إذا كان بإمكان الحائز إشهار سنده المتمثل إما في عقد عرفي أو حكم قضائي ونص المشرع في المادة 833 من القانون المدني على إمكانية إيقاف التقادم المكسب إذا وجد سبب لوقفه ، وكذا يفعل تخلي الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير ، ويخضع سبب وقف التقادم المكسب في هذه الحالة لتقدير القاضي وحده ، ما دام المشرع لم يحصر أسباب إيقاف التقادم المكسب.

ج- شروط نقل الملكية حسب المرسوم رقم 83-352

¹ مذكرة التخرج من المعهد الوطني للقضاء بعنوان الإثبات في الملكية العقارية من إعداد الطالبتان الفاضلتان "مقدادي فتيحة ، بوعشيم سامية" الدفعة 08

تنفيذا لمقتضيات القانون المدني الجزائري المتضمنة الحيابة والتقدم المكسب ، صدر المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 12/05/1983 المتضمن اعتراف الملكية ونصت مواده من 01 إلى 10 على الإجراءات الواجب القيام بها من طرف الحائز للحصول على عقد اعتراف بالملكية مع ذلك فإنه تجدر الإشارة هنا إلى أن المرسوم رقم 83/352 منصب على الملكية الخاصة دون غيرها وبمعنى أنه استثنى العقارات العامة باعتبارها غير قابلة للتنازل وللتصرف وغير خاضعة للتقدم المكسب هذا النص بقي غامضا فيما يخص إثبات الحيابة والتقدم المكسب ، إذ استند في هذا الشأن على التصريح الشرفي للحائز فقط . وهذا الإجراء غير كاف لتمكين شخص من تملك عقار نستطيع القول هنا إن المشرع أسند للموثق دورا مهما قبل إعداد عقد الشهرة يتمثل في إثبات الحيابة والتقدم المكسب عن طريق الدولة المتمثلة في البلدية سنتناول مختلف هذه الإجراءات في النقطة الموالية.

د - دور الموثق في إعداد عقد الشهرة

عند توفر شروط الحيابة وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني يسعى الحائز لدى الموثق لإعداد عقد الشهرة ينظم إعداد هذا العقد المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 12/05/1983 والمنشور الوزاري المشترك رقم 13-45 المؤرخ في 09/06/1984 اللذان يسمحان للحائز بإعداد عقد شهرة يقوم مقام عقد الملكية طبقا للشروط التالية:

1. أن تكون المنطقة التي يطلب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة.
2. أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم نص المادة 827 وما يليها من القانون المدني.
3. أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك الخاص وتستبعد بذلك الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية التي هي غير قابلة للتقدم.

ثانيا: مراحل و إجراءات إعداد عقد الشهرة

أ) مرحلة تقديم الملف والتحقيق

- بعد أن يتصل المعني بالموثق المختص إقليميا ويقدم له كافة المعلومات المتعلقة بالملكية المراد تحرير عقد شهرة عليها وجب عليه تقديم ملف يتكون من الوثائق التالية:
1. الأوراق الثبوتية للحالة المدنية للمعني بالأمر (شهادة الميلاد)
 2. تصريحات شهود مكتوبة بأن المعني يحوز العقار للمدة المطلوبة قانونا
 3. مخطط الملكية معد من قبل شخص معتمد كالخبراء العقاريين المهندسين المعماريين، الخبراء في القياس ومكتب الدراسات.
 4. تصريح شرفي على أن الحائز يمارس على العقار حيابة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.
 5. الشهادات الجبائية عند الاقتضاء مثل سجل الضريبة العقارية.

ويقوم الموثق بفحص الملف ويقدر قيمة هذه الوثائق وعند تأكد الموثق بأن ملف صاحب الطلب قد استوفى كافة الشروط المطلوبة قانوناً لإعداد عقد الشهرة يرسل نسخة من الملف إلى رئيس بلدية مكان تواجد العقار محل الطلب للتأكد من الطبيعة القانونية للعقار المراد إعداد عقد شهرة عليه إن كان يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية ، ويجب على رئيس البلدية إخطار الموثق وإبلاغه بملاحظته في أجل 04 أشهر من تاريخ تلقيه الملف.

كما يقوم الموثق بإرسال نسخة من الملف إلى نائب مديرية أملاك الدولة في الولاية ملتمساً منه تحديد الطبيعة القانونية للعقار ، إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة إخطار الموثق وإبلاغه برأيه في أجل 04 أشهر من تاريخ تلقي الالتماس.

بعد ذلك يقوم الموثق بنشر طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية والصحافة الوطنية و الجهوية على نفقة الأطراف المعنية ، كما يتلقى الموثق الاعتراضات على طلب إعداد عقد الشهرة سواء من البلدية أو مصالح أملاك الدولة أو من المواطنين ويقوم بتوجيه الأطراف نحو الجهة القضائية المختصة لحل النزاع.

ب) مرحلة تحرير العقد

في حالة عدم الاعتراض على طلب إعداد عقد الشهرة خلال الأجل المنصوص عليه قانوناً يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة الذي لا يخضع لنفس الإجراءات والشكليات التي تخضع لها العقود التوثيقية الأخرى المنسوبة على العقارات كالبيع والهبة ... باعتباره من العقود الوحيدة الطرف ويكتفي فيه الموثق بالإشارة إلى:

➤ حضور صاحب الطلب الذي ألتمس إثبات ملكيته عن طريق التقدم المكسب وهذا أخذ هويته كاملة.

➤ تحديد العقار المراد اكتسابه من ناحية تسميته موقعه مساحته معالمه الحدودية وفقاً للمخطط المعد من طرف الخبير .

➤ الإشارة إلى أن هذه القطعة لم تخضع لإجراء المسح العقاري.

➤ التأكيد على أن صاحب الملف قدم الوثائق المطلوبة قانوناً وكذلك على قيام الموثق بجميع الإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم 352/83 المتعلقة بالتحقيق والتحري .

➤ إثبات عدم ورود أي اعتراض ضد طلب الشهرة لا من السلطات العمومية أو من الخواص أو ورود اعتراض تم الفصل فيه بموجب حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه يقضي بمواصلة إجراءات إعداد عقد الشهرة .

ج) مرحلة تسجيل العقد وشهره

يقوم الموثق بتسجيل العقد لدى الجهات المختصة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 352/83 والمادة 75 الفقرة 1 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون

التسجيل وفقا للمادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخة 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ن وتأسيس السجل العقاري يقوم الموثق بإشهار عقد الشهرة أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، وضمن الآجال المنصوص عليها بالمادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

بعد الانتهاء من كافة هذه الإجراءات يصبح عقد الشهرة قائما بمثابة عقد الملكية وينشئ حقوقا لحائزه إزاء الغير وفي غالب الأحيان تظهر النزاعات الناشئة عن عقد الشهرة بعد إشهاره لما يقوم الحائز بالتصرف فيه سواء بالاستغلال أو بالبيع سنتناول فيما يلي : المنازعات التي يطرحها عقد الشهرة أثناء إعداده وبعد تحريره واكتسابه طابع السند الرسمي في الفصل الثاني.

2-العقود الإدارية:نقصد بالعقود الإدارية هي تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية الخاصة لفائدة الغير ، ويقوم بتحرير هذه العقود إما مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية¹

أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري فان الوكالة العقارية للتنظيم و التسيير العقاريين هي المختصة وحدها بتسيير المحافظة العقارية البلدية وغالبا ما تلجا إلى الموثق لإبرام عقودها هذا وتوجد شهادة الملكية العقارية الفلاحية الخاصة للأشخاص الذين ليس لهم سندات عليها ونصت المادة 32 من القانون

¹ تنص المادة 2/8 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة و الحفظ العقاري على " تتولى مديرية أملاك الدولة في الولاية ما يلي :تحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملك الدولة ويحفظ النسخ الأصلية ولإعطاء هذه السندات قوتها التنفيذية اصدر وزير المالية قرار بتاريخ 20 جانفي 1992 يمنح تفويض لمدير أملاك الدولة لإعداد العقود التي تتعلق بتسيير المحفظة العقارية الخاصة للدولة وإمضاءها تسجيلها وشهرها بصفته موثق الدولة، وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية البلدية و التي جئت قبل صدور القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري كما توجد طائفة من العقود المحررة من طرف السلطات الاستعمارية الفرنسية ويمكن إجمال كل هذه العقود تبعا :

- 1- السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيق الكلية المنصوص عليها في القانون المؤرخ في 26 جويلية 1873 .
- 2- السندات المحررة و المسلمة طبقا لإجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عنها بالقانونين المؤرخين في 16 فيفري 1897 و 04 أوت 1926 وهذه السندات مسجلة ومشهرة بمحافضة الرهون العقارية ومرقمة بمخططات القطع الأرضية المرقمة
- 3- أما العقود الإدارية الأخرى المعمول بها إلى غاية صدور قانون التوجيه العقاري فإننا نجد كما يلي :
- 4- العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية طبقا للأمر رقم 188/67 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967 المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مرافق التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية أو عمليات إزالة الكوارث.
- 5- عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن إحداث احتياطات عقارية لفائدة البلديات
- 6- عقود التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب التسيير العقاري والمؤسسات والهيئات الأخرى العمومية طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 7 فيفري 1981. المرسوم 269/03
- 7- عقود الاستصلاح التي تبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 اوت 1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية .
- 8- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات غير الشرعية تنفيذا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13 اوت 1985 المتضمن تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت أو عمومية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها .
- 9- عقود الامتياز (فلاحية، سياحية....)

رقم 32/73 المؤرخ في 5 جانفي 1973 على استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي¹ التحقيق العقاري القانون 02/07

3-الأحكامالقضائية:هي تلك الأحكام الصادرة من الجهات القضائية المختصة الفاصلة في نزاع أو منشأة لحق عيني عقاري وهي تتعلق عموما .

- ❖ . حكم رسو المزداد .
- ❖ . الحكم بتثبيت الوعد بالبيع العقاري .
- ❖ . الحكم بتثبيت صحة البيع العرفي .
- ❖ . الحكم القاضي بقسمة المال المشاع .
- ❖ . الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب .

ويشترط المشرع الجزائي لحجية هذه الأحكام القضائية أن تسجل بمصالح التسجيل ثم تشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

حيث تعتبرالأحكام والقرارات القضائية رسمية لأنها تتضمن حيثيات ومنطوق يحدد مضمونه غالبا من هو الطرف الذي صرح أو حكم له بالملكية أو كونه صاحب حق ، بالإضافة إلى هذا يجب التحقق من أن الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي به أي أصبح نهائيا ، والحكم لا يكون نهائيا إلا إذا استنفذ كل طرق الطعن.

والأحكام القضائية التي تكرس البيع الجبري أو اتفاقية أو واقعة مادية ترتب نقل ملكية عقارية أو تعديلها أو أي حق عيني عقاري آخر يجب أن تشهر لتكون حجة على الغير.

فبالنسبة لاكتساب ملكية عقارية بالتقادم طبقا لأحكام المواد 823 وما يليها من القانون المدني ، القاضي هنا ملزم مثله مثل الموثق عند إعداد عقد الشهرة أن يعاين الملف التقني المقدم من طرف المدعي ، ويجب أن يحتوي الرسم البياني للعقار ، وأن تبين حدوده ، مساحة الملكيات المجاورة بدقة ، وكذا الارتفاقات إن وجدت والبيانات التي يحتويها ، وجب أن يشمل أيضا شهادة من أملاك الدولة تثبت أن الأمر يتعلق بملكية خاصة ، إلى جانب شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقار لمعرفة فيما إذا سبق أن حرر بشأنه عقد أم لا.

التحقيق الذي يقوم به القاضي من المفروض أن يتم بعين المكان وبعد سماع كل من له مصلحة وبالأخص الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة وليس أي شهود يحضرهم المدعي كما يحدث في الحياة العملية ، والقاضي في نظام الشهر العيني ليس محايد عندما يحقق في إثبات الملكية العقارية لأن القواعد التي تحكمها تعتبر من النظام العام ولا يمكنه أن يكتفي لتكريسها بما يقدمه له المدعي لأن الشهر يحصن الملكية ويمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الغير.

¹ بجدر الملاحظة بان هذه السندات أصبحت في الوقت الراهن لانعكس الوضعية الحقيقية للعقارات فالتبيين الحقيقي للملكية أصبحت أكثر صعوبة بسبب الشبوع وكذلك القسمة المخفية والتي تظهر غير دقيقة حاليا وهذا لتأكد من الوضعية الراهنة للعقارات أو الحقوق العينية العقارية المتعلقة بها

نفس الشيء بالنسبة لتكريس العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01 جانفي طبقا 1970 لأحكام المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، يجب أن تكون فعلا بصدد عقد عرفي طبقا للتعريف الوارد في القانون المدني و ليس أي وثيقة ، كما يتعين التحقق من وجود الشهادة السلبية المسلمة من المحافظ العقاري لمعرفة فيه إذا لم يتم التصرف في العقار بعقد مشهر لفائدة الغير ، ويمكن إجراء خبرة لتحديد العقار بدقة ومعرفة في حوزة من يوجد لإعطاء الحكم قوته الثبوتية كاملة وتفاذي التعقيدات التي تفرزها الدعاوى الصورية. إشكالية الدعوة الصورية في منازعات استخراج احكام قضائية متعلقة بعقار و تشهر بالمحافظة العقارية

بالنسبة للأحكام القضائية المراد إشهارها لتكريس حقوق عينية عقارية أثبتتها أو كشفت عنها فإنه يتعين التذكير بأنه إذا لم تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فإن المحافظ العقاري مخول قانونا برفض إشهارها ، وقد صدرت تعليمة عن وزارة المالية موجهة لإدارة المسح تفيد أن الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التي تكرسها تعامل معاملة العقد العرفي الصحيح ، أما التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة فقد أكدت على أنه في حالة عدم دقة المعلومات المذكورة في السند المثبت للملكية يتعين اللجوء إلى التحري ، علما أنه في مثل هذه الحالات يفرض المحافظ العقاري على صاحب السند أن إفراغه في عقد توثيقي قبل شهره و كان الأمر يتعلق بعقد عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل جانفي 1971 وهذا في حد ذاته تقليل من شأن الأحكام القضائية والقاضي هو المسؤول على هذه الوضعية¹

وقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في اجتهادها² على أن المصادقة على حكم تبنى تقرير خبرة حول مشروع قسمة دون تحديد أنصبة الأطراف المتنازعة تعتبر مصادقة على حكم لا يمكن تنفيذه لأنه لم يحدد الحصص التي تؤول لكل طرف واعتبرته قصورا في التسبب يؤدي إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

كذلك وبخصوص إشهار العريضة الافتتاحية في المنازعات المتعلقة بالعقود المشهورة طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه إذا لم يحترم هذا الإجراء وسكتت عنه المحكمة فإن ذلك يؤدي إلى عدم سريان الحكم في حق الخلف الخاص ويمكن للمحكوم عليه سيء النية أن يتصرف في العقار بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه ويصبح هذا الأخير غير قابل للتنفيذ. وقد أكدت الغرفة المدنية للمحكمة العليا في القرار رقم 108200 المؤرخ في 16 مارس 1994³ أن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها

¹ المنازعات العقارية ، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، من إعداد الأستاذة ليلي زروقي ص 58.

² المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2001 العدد الأول الصفحة 117

³ المنشور في المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995 صفحة 80.

"، غير أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تراجعت عن هذا الاجتهاد في القرار رقم 190765 الصادر في 29 فيفري 2000 واعتبرت أن شهر العريضة طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 لا يطبق في المناطق التي لم يتم فيها المسح والإشهار مازال فيها شخصيا .

هذا التفسير أقل ما يقال عنه أنه غير منطقي لأن المادة 85 جاءت في شكل قاعدة عامة ولم تنص على أن هذا الإجراء لا يبدأ العمل به إلا بعد إتمام عملية المسح.¹ ولقد جعل قانون 09/08 ق أ م شهر الدعوة قيد على رفعها متعلق بالعقار

إن هذه الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية لها حجية في إثبات الملكية العقارية² بحيث هي سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، ومن بين هذه الأحكام نجد ما يلي:

❖ الحكم القاضي بقسمة مال مشاع: إن الحكم الصادر في دعوى القسمة يعد مثبتا للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الحفظ العقاري وذلك سواء كانت القسمة عينية أو تمت بطريقة التصفية طبقا للمادة 728 من القانون المدني.

وطبقا لنص المادة 727 من القانون المدني فإن القسمة تجري بطريقة الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.³

في هذا الصدد، يجب لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين أنه في حالة إشهار عقد يتضمن إيداع حكم قضائي نهائي قضى بقسمة عقار بين ملاك كانوا شركاء على الشيوخ. ويتقدم أمام المحافظة العقارية أحد المتقاسمين فقط طالبا إشهار حقه دون باقي الشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر بحجة عدم إمكانية الإشهار الجزئي ويلزم محرر العقد بإشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي.

إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة من دون إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة، وعلى المحافظ العقاري القيام بأحد الإجراءين حسب الحالة:

❖ إما إنشاء بطاقة عقارية جديدة تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن القسمة يؤشر اسم صاحب الحق عليها، إذ تعلق الأمر بالإشهاد العيني "العقار الممسوح"، أو تطبيقا لأحكام

¹ هذا القرار لم ينشر ونرجو أن لا يكون تكريس لموقف جديد للغرفة العقارية في هذا الشأن ، رأي الأستاذة ليلي زروقي .

² ليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثباتها لها. إذ يلاحظ من خلال الممارسة القضائية لجوء الكثير من المتقاضين الذي يستفيدون من أحكام بالبراءة بمناسبة متابعتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات إلى الإستظهار بهذه الأحكام أمام المحاكم المدنية ويحتجون بها على أساس أنها سندات ملكية. لكن المحاكم المدنية ترفضها وهي محقة في ذلك. بسبب أنها ليس بسندات نافذة للملكية. وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 95. 606 المؤرخ في 1993/02/28، مجلة قضائية 1994، عدد 01، ص 197: [من المقرر قانونا أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية للعقار لا تنتقل إلى بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف. كما أن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم. ومن ثم فإن مزاعم المستأنفين بملكيتهم للأرض لا يوجد - بالملف الحالي - ما يثبتها. وأن القرار الجزائي المحتج به لا يمكن أن يكون، لأن عدم توفر عناصر جنحة الإعتداء على الملكية العقارية ليس دليلا على أنهم يملكون العقار وعليه فإن قضاة المجلس قد أصابوا عندما قضاوا برفض الدعوى مما يتعين تأييدهم.

³ المادتين 21 و 27 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

❖ أو التأشير على البطاقة العقارية المتعلقة بالطالب فقط إن وجدت أو إنشاء بطاقة

و تجدر الملاحظة أنه كثيرا ما يلجأ القضاة إلى اعتماد (المصادقة) خبرات تتعلق بقسمة أراضي دون طلب "الشهادة السلبية" التي تسلم من قبل المحافظة العقارية والتي تثبت ما إذا كانت هناك تصرفات قانونية نافذة للملكية وردت على العقار محل المطالبة القضائية. ودون التأكد مما إذا كان العقار المراد قسمته يقع في منطقة شملتها عملية المسح العقاري أم لا، ودون قيام الخبير بمسح العقار موضوع النزاع إذا كانت المنطقة غير ممسوحة. وبالتالي تبقى تلك الأحكام (على الرغم من حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه) المصادقة على تلك الخبرات نظرية يستحيل تطبيقها على أرض الواقع، لأنها اعتمدت على مجرد قسمة نظرية. ولتجنب الوقوع في مثل هذه الوضعيات، يستحسن أن يضبط القاضي مهام الخبير بدقة فيكافه:

أولاً/ بالاتصال بالمحافظة العقارية للحصول على "الشهادة السلبية" للاستيثاق مما إذا كانت الملكية لم يتم التصرف فيها بعقد مشهر لفائدة الغير، أو تكليف الأطراف بإحضارها.

ثانياً/ القيام بإجراء - بحث عقاري - وذلك بمسح القطعة الأرضية محل المطالبة القضائية بعد الاتصال بمصلحة مسح الأراضي للحصول على مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجود بها العقار وإعداد مخطط بياني لتلك الأرض.

ثالثاً/ مع إمكانية الاتصال بالملاك المجاورين والحصول على سندات ملكياتهم.

رابعاً/ القيام بعملية القسمة بتكوين مجموع الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية وذلك بعد تقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية.

ومن الأهمية بما كان التذكير بأنه على القاضي قبول دعوى القسمة دون حاجة إلى ضرورة تقديم "الشهادة التوثيقية" التي تفيد انتقال الملكية من المورث إلى الورثة. وهذا ما أكدته المذكرة الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 1995/02/12 تحت رقم 689 والتي جاء فيها: (...أنه في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، في هذا المجال فإن اتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصبة بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد: نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم).

الحكم الذي يصرح بالشعور وإلحاق التركة بأمالك الدولة الخاصة: أوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك عقارية ليس لها مالك أو وارث طبقا للمواد 48-51-52 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل بقانون 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 وكذا المواد 88-89-90-92 ، وفي هذه الحالة يتعين على الدولة ممثلة في شخص الوالي أن ترفع دعوى أمام القضاء العادي للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث، ويتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو الورثة، وبعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث ، فإن الوالي يرفع دعوى جديدة لاستصدار حكم جديد بإعلان شغور

التركة العقارية وتسليمها لإدارة أملاك الدولة التي تكلف بتسييرها إلى غاية انقضاء الآجال المقررة لتقادم الحقوق الميراثية بعدها تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة.

ويرجع سبب رفع الدعوى من قبل الوالي أمام القضاء العادي، إلى أن هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة المحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي لا القاضي الإداري.

الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع: جاء في المادة 72 من القانون المدني (إذ وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد)¹، ونشير إلى أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

لكنه لا يشهر في المحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل وهذا العمل هو أن يبرم عقد بيع نهائي مع الوعود له إذا أظهر هذا الخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد.

وبالتالي فحق الموعود له في هذه المرحلة - أي قبل ظهور الرغبة - حق شخصي لاحق عيني لهذا السبب لا يشهر الوعد في المحافظة العقارية، لأن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية. والحق الشخصي الوحيد الذي فرض المشرع الجزائري شهرة في البطاقات العقارية هو الإيجار الطويل الأمد (12 سنة فما فوق) إعمالا لنص المادة 17 من المرسوم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: (إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها).

حكم رسو المزاد: بعد إتباع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها في المواد 379 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يدفع الثمن الذي رسى عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أمام قلم أمانة رئاسة المحكمة في خلال عشرون يوما من تاريخ جلسة المزايدة، وقد نصت المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية: (ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية). ويكون ذلك بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية. ويعد 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 البيوع بالمزاد العلني التي تتعقد بدائرة اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي تطبقا لمقتضيات المادة 01 فقرة 03 من ق.إ.م، وإثبات وقوع المزاد لمن رسى عليه، وبالتالي فهو حكم يصدر من قاضي البيوع بالمزاد بماله من سلطة ولائية.

¹ قرار رقم 528. 33 مؤرخ في 03/04/1985، مجلة قضائية 1989، عدد 04، ص 48 والقرار رقم 776. 106 مؤرخ في 22/12/1993، مجلة قضائية 1994، عدد 02، ص 27: [من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ مقابل ثمن نقدي، وأن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. ولما ثبت أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع، وهو من شروط العقد الغير مستوفاة، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطالته، واعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفرة].

لذلك لا سبيل للطعن فيه بالاستئناف على غرار الأوامر الولائية ، لأن الطعن بالاستئناف لا يكون إلا في الأحكام القضائية الذي تفصل في منازعة قضائية وليس الأمر كذلك بالنسبة لأحكام رسو المزاد وهو ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء عنابة بتاريخ 2000/03/18 تحت رقم 2000/345:

حيث أن هذا الحكم لم يفصل في موضوع أو نزاع معين بين طرفين محددين حسب أحكام القانون بل إثبات حالة معينة وهو يعد فعلا ذو طابع ولائي ما دام لم يفصل في خصومة.

حيث أن مثل هذا الحكم غير قابل للاستئناف شكلا، وتجدر الإشارة أن مضمون المادة 394 ق إ م إ يفيد ذلك ما دامت تنص أن حكم رسو المزاد هو سند الملكية وليس القرار الذي يصدر في شأن الحكم). والملاحظ أن القرارات التي تصدر بشأن استئناف أحكام رسو المزاد يجب أن تصرح بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه وليس بعدم قبول الاستئناف شكلا ذهبت إليه خطأ الغرفة المدنية لمجلس قضاء عنابة في القرار المشار إليه أعلاه.

الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة:تنص المادة 803 من القانون المدني: (يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري).

حكم تثبيت صحة العقد العرفي:يعد تبني الجزائر نظام الإشهار العيني، أصبح لزوما على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصلحة العقد العرفي التأكد فيما يلي:

- 1- التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد المتمثلة في أسماء أطراف العقد ، ألقابهم موطنهم ،تاريخ ومكان الازدياد ، مهنتهم و جنسيتهم.
- 2-أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد واقعا في بلدية لم تمسحها بعد عملية المسح العقاري.
- 3-الإستيثاق من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التطبيق.
- 4-التثبيت من توافر أركان العقد من تراضي، محل، ثمن، سبب والتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه، مساحته ومعالمه الحدودية.
- 5-سماع شهود العقد وتحرير محضر في هذا الشأن.
- 6-التأكد من أصل الملكية، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقق مما إذا كان التصرف وارد من مالك حقيقي و الشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار المعني والحقوق العينية المتعلقة به، وعندما يصبح الحكم نهائي يسجل ويشهر.

الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات

تطبيقا للقواعد العامة المكرسة في القانون المدني فان العقد الرسمي سواء كان توثيقيا أو إداريا أو قضائيا يعد دليلا قاطعا وقويا في إثبات وجود التصرف القانوني المبرم بين طرفيه وبالنسبة إلى الغير متى وضعه

محرره وفق اختصاصه وضمن احترام الإجراءات القانونية المعمول بها¹، ويشترط المشرع لمثل هذه العقود أن تسجل في مصالح التسجيل المختصة باعتبارها عقود رسمية تخضع لهذا الإجراء ثم تشهر بالمحافظة العقارية، وإذا فقد السند الإداري، التوثيقي أو الحكم القضائي مثل هذه الشروط أصبح غير قابل لإثبات الملكية أو الحقوق العينية المتعلقة بها فطبقاً للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن اعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري فإن إنشاء أو نقل أو التصريح أو تعديل أو انقضاء لأي حق عيني يرد على عقار، لا يكون له أي اثر إلا من تاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية .

وعليه نستنتج أن السندات المثبتة للملكية العقارية، قد تتعلق بإنشاء الملكية أو الحق العيني العقاري بحيث أن أصل الحق الموضوعي المتعلق بالملكية العقارية لا يكون موجوداً أو ظاهراً فيكشفه الحكم القضائي إذا وجد نزاع حول الملكية أو القرار، أو العقد الإداري.

إذا تصرفت الإدارة في أملاكها العقارية أو العقد التوثيقي إذا ورد على عقار سواء تعلق بعقار مفرنس، أو تم إنشاءه من السلطات العمومية المختصة، أو من قبل الأفراد والنهائية الطبيعية لكل هذه العقود تذوب في إعداد الدفتر العقاري، الذي سوف يكون الدليل الوحيد والمنطلق الأساسي في إثبات وجود الملكية العقارية بمناسبة القيام بإجراءات المسح العقاري وتسليم سندات الملكية المستندة على المرسومين رقم 62/76 و 63/76 ومنه يخضع إنشاء هذا الحق إلى المادة 15 من الأمر رقم 74/75 ثم يشهر السند لكي يكون حجة على الغير .

أما من حيث انتقال الملكية العقارية فإنه لا وجود لتكريس هذا الحق إلا بموجب النذ الرسمي طبقاً للمادة 324 مكرر 1، 793 من القانون المدني، وكذلك المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 الموجبة للتوثيق التسجيل، ثم الشهر وهذا لكي يكون حجة على طرفيه وكذلك الغير .

ويذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين سندات الإثبات واعتبار بعضها ذات دلالة يقينية وأخرى ذات دلالة ظنية للتدليل على قوتها الإثباتية كما يجب التوضيح إن أي سند يقدم للمحافظة العقارية يكون على الشكل الرسمي طبقاً للمادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1975 المتعلق بالسجل العقاري².

وتعتبر هذه السندات ذات حجية مطلقة وتامة إلأن يطعن فيها بالتزوير، أو يتقدم من يهيمه التعجيل بطلب إيقاف تنفيذ العقد طبقاً للمادة 324 مكرر 6 من القانون المدني .

وعلى العموم فتعد السندات الرسمية دليلاً قوياً في إنشاء، انتقال الملكية العقارية متى كان السند قانونياً في ظل التشريع الذي نشأ فيه ومحترماً لإجراءات التسجيل الشهر والتي هي من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من الدعوى .

¹ يجب الإشارة في هذا الشأن أن القضاء المستقر للمحكمة العليا اعتبر العقود المحررة من قبل القضاء الشرعيين قبل الاستقلال هي عقود مقبولة لإثبات وتكريس الملكية العقارية، انظر حمدي باشا عمر القضاء العقاري دار هومة 2008 الصفحة 93

² يرى الأستاذ القاضي زوده عمر إن طرق إثبات الملكية تنقسم إلى طرق إثبات دلالتها يقينية وتشمل السجل العيني التقدم المكسب ثم الحياة وطرق إثبات دلالتها ضمنية وتشمل القرائن القضائية تثبت احتمالات راجحة مثل سند التملك لأكثر تفصيل راجع في هذا الشأن المؤلف السابق قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحياة ودعوى الملكية المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1992

الفرع الثالث: موقف القضاء من ذلك

برجوع إلى النصوص التي صدرت من المحكمة العليا بخصوص حجية إثبات عقود الملكية في العديد من قراراتها على التذكير بحجيتها التامة والمطلقة في ذلك ، بالنسبة للعقود التوثيقية صدر قرار تحت رقم 176264 مؤرخ في 18 نوفمبر 1998¹ جاء فيه أن الطاعنة تتمسك بعقدين رسميين كدليل على ملكيتها للقطعة الأرضية موضوع النزاع إلا أن جهة الاستئناف تغاضت عنهما وتجاهلتهما واستقرت في حيثياتها على مناقشة العقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده مرجحة إياه على العقدين سالفين الذكر، في حين أنكلهما يستلزم الاستظهار بحجة مماثلة لهما في القوة الثبوتية قانونا أو أكثر قوة ومن ثمة فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق قواعد الإثبات و القوة الثبوتية القاطعة التي أولاها المشرع للعقود الرسمية طبقا لأحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني.

وفيما يتعلق بالسندات الإدارية فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 28 فيفري 2001 تحت رقم 206617 " حيث أن المجلس اعتمد على حق على العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية الذي يحتج به المطعون ضده ذلك انه ينقل قانونا ملكية العقار ولم يعتمد على الشهادات المسلمة للطاعنة أو محضر اجتماع مجلس إدارة الوكالة العقارية التي لا تعتبر عقد بيع ولا تنقل ملكية القطعة الأرضية محل النزاع .

كما ذهبت كذلك في قرار لها بتاريخ 21 جانفي 2004 تحت رقم 258470² " لايرقى قرار التخصيص حتى وإن كان سابق في التاريخ إلى مرتبة العقد الرسمي المشهر وفقا للقانون ، كما ذهب مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 8 افريل 2002 تحت رقم 3808³ إلى أن العقد الإداري المتضمن بيع قطعة ارض موضوع مداولة يحزر وجوبا من طرف الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري دون سواها وإن العقد الإداري المحزر من طرف البلدية عقد غير نظامي لا يترتب أي حق مهما كان نوعه تجاه الوكالة العقارية المحلية وإنما يترتب للمستفيد منه حقا شخصيا تجاه البلدية .

وفيما يتعلق بالأحكام والقرارات القضائية⁴ نكتفي بقرارها منشور تحت رقم 299297 المؤرخ في 27 افريل 2005 الصادر عن الغرفة المدنية والذي اعتبر أن القرار القضائي المثبت لقيام بيع عرفي تم بين الطرفين انه يحل محل العقد الرسمي من دون لجوء هاذين الآخرين إلى الموثق من اجل تثبيت البيع حيث أن ذلك يعد من باب التزيد ذلك أن الحكم القضائي إذا انقضت عليه مواعيد الطعن في التحصن بالحجية ويصبح سنداً رسمياً ويحل محل العقد الرسمي ويكون قابلاً للإشهار بالمحافظة العقارية مادام

¹ المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول صفحة 83

² المجلة القضائية لسنة 2004 العدد الأول صفحة 233

³ مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 العدد الثاني صفحة 206

⁴ راجع حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، طبعة 2008

يتضمن تأكيد وجود التصرف القانوني الناقل للملكية العقارية طبقا لما تنص عليه المادتان 2/15 و 27 من الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام .
وعليه يتضح مما سبق أن القضاء كان ملم بمواقف ثابتة بشأن اعتبار السندات الرسمية هي عقود مقبولة لإثبات الملكية العقارية طبقا لما ينص عليه القانون.

المطلب الثالث: إجراءات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية طبقا للقانون رقم 02/07

إن الغاية من تطهير الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة وتسليم سندات الملكية للذين يشغلون فعلا جزء من هذه الأملاك، أحدث المشرع وسيلة فنية وقانونية تسمح لأصحاب الحقوق من الحصول على سند يتضمن الملكية عن طريق إجراء تحقيق عقاري طبقا للقانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 ، ومنه سنتعرض إلى مفهوم هذا الإجراء الجديد سير التحقيق العقاري ، ثم تسليم سندات الملكية .

الفرع الأول: مفهوم إجراء التحقيق العقاري

بعد ما تم إلغاء مرسوم 352/83 بقانون التوجيه العقاري 02/07 ذلك للصعوبات التي اعترضت عمليات المسح وكذلك وجود مساحات كبيرة من دون سندات ملكية أدى إلى تعطل المشاريع التنموية التي تباشرها الجزائر في إطار الإصلاحات الهيكلية والتعهدات التي قطعتها مع شركائها الأجانب في ظل تطوير الاستثمار ومنح الأوعية العقارية لبعث النشاطات ، الأمر الذي أدى بتدخل المشرع بموجب القانون 02/07 والذي على أساسه يسلم سند ملكية لكل شخص يمارس الحياة القانونية طبقا للمادة 827 من القانون المدني وما يليها ولكل شخص يدعي حقا عقاريا ولا توجد بحوزته أدلة كافية لإثبات ملكيته أو أن السندات التي يحوزها رغم صحتها فإنها لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقار ، الأمر الذي أدى بتدخل المشرع بموجب القانون المتعلق بإجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية والذي احتوى على عشرون مادة قانونية أغلبها تحيل إلى التنظيم لتبين كيفية تطبيق هذا القانون¹

حيث من هذا المنطلق تبين أن المشرع بفرضه للقانون مكن من تدخل الإدارة العمومية وهذا بناء على إرادة المالك المفترض لإجراء تحقيق عقاري فردي حول الحياة التي يمارسها على أساس التقادم المكسب أو بموجب إجراء تحقيق جماعي بمبادرة من الوالي المختص إقليميا ، ومنه يبدو الاختلاف بينه وبين المسح الذي يعد إجراء لازما وضروريا لمجمل أنحاء التراب الوطني لأنه مرتبط بسيادة الدولة عكس هذا الإجراء الذي يهدف إلى تطهير الوضعية العقارية للملاك بدون سندات حتى إذا مرت فرق المسح المختصة ثبتت الحقوق المكرسة بموجب التحقيق العقاري عن طريق إعداد السجل العقاري وتسليم الدفاتر العقارية .

¹ أنظر القانون 02/07 المتعلق بإجراءات التحقيق العقاري

ويطبق هذا القانون على أي عقار غير ممسوح مهما كان شغله القانوني أو المادي ويشمل كذلك العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل تاريخ 1 مارس 1961 والتي رغم أنها رسمية من الناحية القانونية إلى أنها فقدت حداثتها وكان هذا من أجل تحيينها وإفراغها في قالب رسمي جديد ومنظم يتوافق مع نظام الشهر العيني المتبنى من طرف المشرع بموجب الأمر رقم 74/75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

كما تجدر الإشارة أن عقارات الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا أراضي العرش ، وكذا الأملاك الوطنية هي مستبعدة من مجال تطبيق أحكام القانون رقم 02/07 المتعلق بإجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية .

الفرع الثاني: إجراءات سير التحقيق العقاري

كان الهدف من القانون رقم 02/07 هو منح حق الملكية على أساس تحقيق عقاري يقوم به مهندس محقق عقاري يعينه المدير الولائي للحفظ العقاري ومهمته هي حسبما أوردته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 147/8 المؤرخ في 19 ماي 2008 والمتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية إلى البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان وكذا بالاطلاع على المعلومات المرجعية على مستوى مصالح الحفظ العقاري إدارة المسح لأملاك الدولة ، إدارة الضرائب ، أو أي سلطة عمومية أخرى ولغرض التحقيق الميداني نصت المواد 5، 6، 7، 8، 9 من القانون رقم 02/07 على هذا الإجراء وجاء المرسوم التنفيذي رقم 147/08 ليوضحها ويبين تطبيقها بحيث أن التحقيق العقاري إما أن يكون فرديا بمبادرة من الطالب أو جماعيا بمبادرة من الوالي المختص إقليميا بحيث يقدم طلب يبين الحالة المدنية وكافة عناصر الهوية المتعلقة بطالب التحقيق العقاري إلى مدير الحفظ العقاري بالولاية مشفوعا بالصفة التي يتصرف صاحب طلب التحقيق، وإذا كان التحقيق جماعيا يصدر قرارا بذلك وينشر بكافة الوسائل في البلدية، الحفظ العقاري أملاك الدولة، الضرائب ، المسح العقاري، التعمير، المصالح الفلاحية ، وإدارة الوقف وبعد ذلك يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر التحقيق العقاري ويرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان المعين للتحقيق، ويعين محقق عقاري لهذا الغرض ليقوم بالمهام المسندة إليه بحيث ينتقل لعين المكان ويسجل وقائع الحيازة التي يدلي له بها أصحاب الشأن ويعاين هذه الحيازة ويبحث عن المالكين للعقارات المجاورة ويتلقى التصريحات .

وبعد نهاية مهامه فإنه إما يحرر محضر مؤقت ينشر ويلقى لمدة ثلاثون يوما في مقر البلدية موقع العقار لأجل تقديم الاعتراضات والملحقات ، والتي تكون في ثمانية أيام من بداية لصق المحضر المؤقت¹

¹ تحسب هذه المدة كما يلي : نفترض أن لصق نسخة المحضر المؤقت للتحقيق العقاري في البلدية كانت بتاريخ 2 جانفي 2009 يبدأ ميعاد

تقديم الاحتجاجات بعد ثمانية أيام من هذا التاريخ أي 11 جانفي 2009 كمدة لحساب تقديم الاحتجاجات

وفي حالة تقديم اعتراضات ينتقل المحقق لعين المكان لإزالة العقبات المحتملة ويجري صلحا بين الأطراف أو الطرفين المتنازعين ، وإذا ما تم صلح يحزر محضر في الحين بهذا الشأن وعندئذ يستأنف التحقيق العقاري طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 وعند عدم تقديم احتجاج ، يحزر المحقق العقاري محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق المتوصل إليه ويقوم برفقة الخبير المهندس المعين تلقائيا وعلى نفقة طالب التحقيق بتعيين ووضع معالم حدود العقار ويعد محضر لذلك، ويكون المخطط الطبوغرافي يشير إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلم للمحقق العقاري وإذا فشل المحقق في الصلح يخبر الأطراف المتنازعة أن لها ميعاد شهرين من اجل رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة طبقا للمادة 12 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 25 فيفري 2007.¹

الفرع الثالث: تسليم سندات الملكية

وكمحلة أخيرة عند الانتهاء من جميع المراحل ، يرسل مدير للحفظ العقاري مقرر التقييم العقاري إلى المحافظ العقاري وهذا للتنفيذ طبقا لمقتضيات المواد 15، 16 من القانون رقم 02/07 والتي تكون متخذة بناء على المحضر النهائي الذي أعده المحقق العقاري بجميع ماتلقاه من مستندات وماحرره من أشهادات ومعانيات تكرر الوضعية المادية للعقار كما بجدر الذكر أن مقرر التقييم الذي أصدره مدير الحفظ العقاري بالولاية يشهر بالمحافظة العقارية المختصة ويشكل الإجراء المتعلق والمتخذ بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 نقطة الانطلاق في حق الملكية التي يكرسها. وعلى اثر هذا الإشهار المتعلق بمقرر التقييم العقاري يسلم سند الملكية من طرف المحافظ العقاري طبقا للمادة 20 و 21 من هذا المرسوم التنفيذي ، وفي حالة الشيوخ يسلم مدير الحفظ العقاري سند الملكية إلى احد المالكين إما على أساس تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوخ أمامه أو بموجب وكالة قانونية موثقة .

ولإتمام عملية التحقيق العقاري وضبط إجراءاته ، فانه طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 فان مديرية الحفظ العقاري تمسك لكل تحقيق مغلق ملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة والمعدة أثناء التحقيق وحسب الحالة إما نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة المحافظ العقاري وإما نسخة من مقرر رفض التقييم العقاري المنصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 .

ويتم ترتيب ملفات التحقيق العقاري حسب كل بلدية هذا تطبيقا لما تضمنته التعليمات المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية إجراء يتعلق بالعقارات المشهورة قبل تاريخ الفاتح من مارس 1961 التي تمسها عمليات التحقيق العقاري بأنه في حالة القيام بإشهار على نحو ماسبق ذكره على هذه العقارات والتي تكون فقدت حداثتها فانه يجب شطب الإجراء المناسب المتخذ

¹ نحن نرى أن إخبار المحقق العقاري للأطراف محل التحقيق ورد غامضا في نص المرسوم التنفيذي 147/08 وكان من الأجدر لو تم بواسطة رسالة موصى عليها أو إشعار بالاستلام وهذا لتكون المواعيد قانونية في حساب مدة الطعن وحجة على رافع الدعوى القضائية

آنذاك وفي صورة ما إذا كان هذا السند مشهر بمحافظة عقارية أخرى غير تلك التي هي مختصة إقليميا يتصل المحافظ العقاري بمدير الحفظ العقاري الولائي ليقوم هذا الأخير بما يلي :

- حيث إذا تم إشهار السند الذي فقد حدثته بمحافظة عقارية تنتمي لنفس الولاية يوجه مدير الحفظ العقاري تعليمات إلى المحافظ العقاري المعني قصد شطب الإجراء أصل الملكية
- حيث إذا أشهر السند بمحافظة عقارية تابعة لولاية أخرى يعلم مدير الحفظ العقاري زميله في الولاية المختصة ليوجه هذا الأخير التعليمات المناسبة للمحافظ العقاري المعني

أما بخصوص إعداد سند الملكية في إطار التحقيق العقاري المطالب به بصفة فردية ينجم عنه تحصيل رسم الشهر العقاري على أن يحسب المبلغ حسب الجدول المحدد بموجب المادة 353. الفقرة الخامسة من قانون التسجيل المعدل والمتمم بالمادة 15 من قانون المالية لسنة 2008 أما بالنسبة لسندات الملكية المحددة في إطار عملية جماعية فهي معفاة من هذا الرسم تطبيقا لأحكام المادة 353 الفقرة السادسة من قانون التسجيل المعدل والمتمم بالمادة 16 من قانون المالية لنفس السنة¹، وبعد تعرضنا لعملية إجراء التحقيق العقاري وإلى غاية صدور المراسيم التطبيقية المتخذة طبقا للقانون رقم 02/07 لنا أن نتساءل عن الحجية القانونية والقضائية لهذا السند المتضمن تثبت الملكية في إطار نظام التحقيق العقاري: هل بعد هذا السند محصن لحماية الملكية من التقادم المكسب إذا أسقط على العقار أو الحق العيني العقاري ؟ وبمعنى آخر هل يمكن اكتساب الملكية أو الحقوق العينية العقارية على أساس المادة 827 من القانون المدني على عقار اجري بشأنه تحقيق عقاري جماعي أو فردي ؟ ومن هي الجهة القضائية المختصة لحل المنازعات التي يثيرها تطبيق القانون رقم 02/07². وهذا ما نتطرق إليه في المبحث الثاني لدراستنا حول سندات الملكية الخاصة وهدفها في ضبط الملكية العقارية.

المبحث الثاني: سندات إثبات الملكية الخاصة في الأراضي الممسوحة

لقد أثبتت عملية المسح العام للأراضي طبقا للأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم رقم 62/76 المتعلق بمسح الأراضي العام إجراءات تنفيذها من السلطات العمومية يهدف إلى ضبط الملكية العقارية وإعداد مخطط منظم لتأسيس السجل العقاري وتسليم سندات الملكية وتطهير الوضعية القانونية والمادية للعقارات فهو يحدد النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا

¹ إن الهدف من هذا الإعفاء المنصوص عنه قانونا هو تحفيز المواطنين المعنيين للاستجابة للعمليات الجماعية للتحقيق العقاري المجزأة بناء على القانون رقم 02/07 والمرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

² من جملة الملاحظات التي سجلناها على المرسوم التنفيذي رقم 147/08 هو ميعاد غلق عمليات التحقيق العقاري الجماعية المتخذة بناء على مبادرة من الوالي هل أنها تغلق بنفس كفيان الإعلان عنها أو ماذا ؟ كذلك ما هي آثار الحكم أو القرار القضائي الفاصل في منازعات التحقيق العقاري على هذا الإجراء هل تسجل وتشهر وتعد بديلا عن التحقيق العقاري ؟

ماديا للسجل العقاري المثبت لحقوق الملكية والحقوق العينية العقارية وكتحصيل لهذا الإجراء¹، فإن المادة 18 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر توجب تسليم لصاحب العقار الممسوح دفتر عقاريا الذي يشكل أساسا ومنطلقا قويا لنشأة وجود الحق العقاري، أما قبل تكريس الدفتر العقاري فتمنح شهادة لإثبات المسح وتسمى بالترقيم المؤقت سواء لمدة أربعة أشهر، أو سنتين، وعليه سوف نتعرض في دراسة هذا المبحث لمطلبين أساسيين هما الدفتر العقاري، ثم شهادة الترقيم المؤقت .

المطلب الأول: الدفتر العقاري

قبل صدور الأمر رقم 74/ 75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي كان الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971² وكذلك المرسوم رقم 62/73 المتضمن إثبات الملكية الخاصة ينصان على أن السجل العقاري يعد بمثابة المكرس للوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية وكان يسلم للمالكين على نحو هذا الإجراء شهادات ملكية من قبل إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري بموجب المادة 32 من الأمر المتضمن الثورة الزراعية والتي أشارت أن هذه الشهادات تستبدل بدفاتر عقارية بعد إحداث عملية المسح وهو ما تم فعلا بصدور الأمر رقم 75/74 والمراسيم التطبيقية المطبقة له³ ومنه سنتناول في هذا المطلب مفهوم الدفتر العقاري وحجيته في الإثبات وموقف القضاء منه كسند إثبات للملكية

الفرع الأول: مفهوم الدفتر العقاري:

لقد كانت العقود التي تنظم المعاملات قديما توضع في غلاف من الطين⁴ تدون عليه المعلومات التي يتضمنها العقد ويكون في المستطاع الرجوع إليها في حالة خلاف بين طرفي العقد وفي حالة تعذر حل الخلاف يلجا إلى المحكمة التي تقرر بدورها كسر غلاف العقد وإخراجه ويكون بمثابة النسخة الأصلية للعقد وبموجبها يتم دراسة كل خلاف وهذا يعني أن أي كسر يتعرض له غلاف العقد يعرض فاعله لاتهامه بالتزوير .

¹ يهدف إنشاء مسح الأراضي العام في كل بلدية إلى تحديد : . المساحة المادية أو سعة العقارات وطبيعة الأرض وأنواع المضاربات الفلاحية التي تجرى عليها المالك وكذا الحائزين على السندات الظاهرين للحقوق العينية المعترف بها في الميدان وتؤدي العمليات المسحية بالضرورة إلى إنشاء قاعدة توثيقية تحدد لكل بلدية التمثيل البياني والجرد العقاري للإقليم البلدي بكل تفاصيل تجزئته وينتج عن المسح إعداد مخطط مسحي وإعداد دفتر مسحي ولأكثر تفصيل راجع عمار علوي العقار. الملكية والنظام العقاري في الجزائر دار هومة سنة 2004

² إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب المادة 75 من قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم

³ يوجد أربعة مراسيم مطبقة للأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وهم المرسومين رقم 62/76 و 63/76 المؤرخان في 25 مارس 1976 والمتعلقان بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري

⁴ راجع في هذا الشأن المجلة العربية للفقه والقضاء، مجلة تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، الإدارة العامة للشؤون القانونية الأمانة التقنية لمجلس وزراء العدل العرب العدد رقم 23 افريل 2000 مقال بقلم الأستاذ رشاش صالح ، فوضى التشريع العقاري ، يكون الدفتر العقاري مطابق للنموذج المحدد في قرار وزير المالية

إذن الدفتر العقاري هو وسيلة فنية قاطعة في إثبات ونشأة الملكية العقارية سنه المشرع بموجب الأمر رقم 75/74 ونص في المادة 19 منه على انه يسلم للمالك بمناسبة قيام المحافظ العقاري بالتحقيق و التحري في الملكية دفترًا عقاريًا لان قبل تسليمه تكون الملكية و الحقوق العينية العقارية غير ثابتة من الناحية المادية والقانونية في السجل العيني ويؤشر عليه المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لايمحى ويشطب عليه بخط والجداول تكون موقعة ومرقمة¹ ويشار في هذا الدفتر إلى كافة البيانات والمعلومات الموجودة في البطاقات العقارية من وصف للعقارات وهوية أصحاب الحقوق العينية وكذلك إلى حدود العقار نوعه وطبيعة الشغل وكذا إلى الأعباء المثقلة للعقار وتسجل جميع الحقوق الموجودة عليه ، ويشكل الدفتر العقاري وفقا لما نصت عليه المادة 19 من الأمر رقم 75/74 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العيني وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سندًا لملكيته ويمر تسليم الدفتر العقاري بمراحل تقنية وقانونية حيث انه بعد انتهاء لجان المسح من عملها على مستوى تراب البلدية تودع وثائق المسح بالمحافظة العقارية ، وتكون محل نشر واسع لتقديم الاحتجاجات وبعده يقوم المحافظ بالترقيم والذي يكون نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها على سندات مقبولة لإثبات الملكية².

وعليه تستحدث البطاقة العقارية بالنسبة لكل بلدية ممسوحة ، ويوجد نوعين من البطاقات . بطاقات الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية وتفيد فيها بصورة واضحة بيانات العقار بكيفية واضحة في جداول البطاقة ويخصص لكل جدول نوع من المعلومات سواء عن المالك أو العقار أو طبيعة الحق الممارس طبقا للمادتين 24 و 29 من المرسوم رقم 63/76 والسجل العقاري هو مجموعة من البطاقات العقارية طبقا للمادة 13 من الأمر رقم 75/74 حيث انه يمسك على شكل مجموعة من البطاقات العقارية تبين الوضعية المادية والقانونية للعقارات وتكون مطابقة للمخطط الطوبوغرافي ووثائق المسح حتى تكون الناطق الطبيعي و القانوني لحقوق العينية و التعديلات المنصبة على العقارات³ وبعد استيفاء مجمل هذه المراحل يسلم الدفتر العقاري للأشخاص المقيدة والثابتة حقوقهم في السجل العيني ويكون منطلقا قويا في إثبات الملكية .

¹ راجع قرار وزير المالية المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري . حمدي باشا عمر . مجمع النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعقار دار هومة طبعة 2005 الصفحة 557

² من بين أهم السندات المقبولة لإثبات الملكية والتي يعتبر بشأنها الترقيم نهائيا ويسلم الدفتر العقاري ، سندات الملكية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة في عهد التشريع العقاري القديم ، العقود الإدارية المنشأة المصرحة و المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو للحقوق العينية العقارية معدة من طرف الموثقين السابقين كتاب ضبط الموثق والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري العقود المنشأة الناقلة المصرحة المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية المعدة من طرف القضاة الموثقين السابقين ، القرارات القضائية المثبتة الناقلة المصرحة المنشأة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الصادرة عن القضاة و الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و المحددة تحديدا دقيقا للعقار

³ Gabriel Marty et pierre raynaud p 382 droit civil les sûretés la publicité sirrey 1971

ويلعب المحافظ العقاري دورا كبيرا في تأسيس الدفتر العقاري لأنه يحقق من الناحية الفنية التقنية بالاستعانة مع إدارة المسح حول المخططات والوثائق المسحية للعقار وكذا من الناحية القانونية وهذا بالاطلاع على سندات الملكية وتمحيصها وعلى وثائق الحالة المدنية أو الشرط الشخصي للأطراف كما له سلطة في رفض الإيداع أو الإشهار لسبب مخالفة العقد لقواعد النظام الآداب العامة أو خرقا للقوانين والتنظيمات التي يكلف بتطبيقها في ارض الميدان ولقد آخذت معظم الدول العربية بهذا النظام وضمنته في تشريعاتها ويطلق عليه نظام السجل العيني ويكرس حقوق الأصحاب الظاهرة بالسندات ويكون منطلقا قويا في الملكية¹

الفرع الثاني : حجيته في الإثبات

من خلال استقراء النصوص القانونية لاسيما المواد 13 من الأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و المادة 19 و 45 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم نستنتج بوضوح إن الدفتر العقاري يشكل المنطلق الوحيد و الأساسي في إنشاء واثبات الحق العيني العقاري في مجموعة البطاقات العقارية المنشأة طبقا لنظام الشهر العيني الذي اخذ به المشرع الجزائري طبقا للأمر رقم 75/74 السلف الذكر و الدفتر العقاري هو سند رسمي وذو حجية مطلقة سواء بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية أو للغير، لان المراحل القانونية والتقنية التي مر بها عند إنشاءه تكون قد احترمت حقوق الغير لاسيما من يدعي حقا على عقار وبالتالي من يريد إن ينازع في صحته ما عليه إلا الطعن فيه بالتزوير أو الطعن فيه بالإبطال أمام القاضي الإداري المختص² إذا ارتكب المحافظ العقاري أخطاء جوهريّة في إعدادة أو أن المحافظ أشهر عقدا رغم وجود منازعة جدية حول الملكية أو الحق العيني العقاري .

والدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية يخضع لإجراء التسجيل و للإشهار العقاري ويمر بمراحل تقنية قانونية مهمة تسمح بالتعرف على المالك الحقيقي للعقار وهذا من خلال مراقبة المحافظ العقاري لوثائق الحالة المدنية لاسيما الشرط الشخصي للأطراف³ وهذا طبقا لمادة 65 من المرسوم رقم 63/76 وكذلك

¹ لأكثر تفصيل راجع أمين بركات سعود التشريعات العقارية العربية . دراسة مقارنة القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري طبعة 1994

² إن المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 تحيل إلى قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للطعون المقامة ضد قرارات المحافظ العقاري عندما يرفض إشهار عقد أو رفض القيام بإجراء ومنه يفترض أن الاختصاص ينحدر للفاضل الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 غير أن تذبذب الاجتهاد القضائي في هذه المسألة يزيد تعقيدا فإذا كان اجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة متفقان على اعتبار الطعن في قرارات المحافظ العقاري المتعلقة بالشهر تكون من اختصاص المحكمة الإدارية قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 129032 بتاريخ 9 فيفري 1998 إلا أن القرار رقم 008207 الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2002 عن مجلس الدولة المنشور في المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 2003 اعتبر الطعن في إجراءات لشهر عقد توثيقي مطعون في مشروعيته لا يجوز إلا إذا لم يسبق للمعني إن طعن في صحة العقد التوثيقي موضوع الشهر وتحصل على إبطاله ونحن نرى من جهتنا أن هذا القرار أصاب فيما قضى به لأنه اعتبر الطعن المباشر في قرار المحافظ العقاري والمتخذ أساسا على الوثائق الرسمية المقدمة له لإجراء الشهر يكون من دون معنى إلا إذا طعن في العقد التوثيقي وتعود ولاية النظر للطعن في صحة الدفتر العقاري أو إلغائه أمام المحكمة الإدارية طبقا للاجتهاد القضائي الثابت والمستقر لمجلس الدولة

³ راجع المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 لاسيما المواد 100 102

وجوب تقديم كل عقد أو محرر للإشهار في صورة رسمية طبقا للمادة 61 وكذا للدور التقني الذي يلعبه المحافظ العقاري في مراقبة السندات المقدمة له من الناحية القانونية والتنظيمية طبقا للمادة 61 وكذا شرعية السندات وألا يكون موضوعها مخالفا للقانون أو الآداب وهذا طبقا للمادة 105 من نفس المرسوم . الأمر الذي يجعل من سلطات المحافظ العقاري في ظل نظام الشهر العيني يشبه إلى حد بعيد سلطات القاضي الإداري في مراقبة شرعية العقود و القرارات الإدارية الأمر الذي يجعل من الدفتر المسلم على نحو هذا الإجراء يكون أساسا قويا في إثبات الملكية لا يجوز إعادة النظر فيه إلا بدعوى البطلان أو الطعن فيه بالتزوير طبقا لما هو مقرر قانونا ،هذا وقد نص المرسوم رقم 74/73 المؤرخ في 5 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة في المادة 33 منه على أن الدفاتر العقارية التي سوف تستحدث بنصوص لاحقة بعد المسح ستمثل المنطلق الوحيد لإقامة البينة لإثبات الملكية العقارية

الفرع الثالث: موقف القضاء من ذلك

لقد اعترف القضاء الثابت للمحكمة العليا في العديد من قراراته بالصيغة الرسمية والقوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية ففي قرار رقم 197920 مؤرخ في 28 جوان 2000¹ حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل للإثبات في الدعوى وذهبوا للقول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية .

لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذلك المادتين 32 و33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 5 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة ،ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال .

وفي قرارا خر صادر في 21 افريل 2004² نص على أن يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقا للمادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بعد استكمال الإجراءات والشكليات والآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية فالنعي باعتماد القضاة على التصريحات دون دفتر الملكية يكون بدون جدوى كما أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها منشور في المجلة القضائية لسنة 2001 العدد الأول في الصفحة 249 أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس

¹ قرار صادر في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001 العدد الأول الصفحة 252

² قرار صادر في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2003 العدد الأول الصفحة 334

مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية

وبذلك يكون القضاء قد حسم الموقف باعتبار إثبات الملكية في المناطق الممسوحة يكون بالدفتر العقاري¹ فالقول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الملكية والحقوق العينية العقارية ويؤدي إلى تضارب وسوء تطبيق للقانون من طرف الجهات القضائية المختصة فالقاعدة الاجتماعية السلوكية إذا أحسن تطبيقها من طرف القاضي اطمئن الفرد على حقوقه وأملكه وسار سبيلا لتتميتها².

وقد ذهب قضاء الدرجة الأولى إلى التأكيد على هذا المبدأ في العديد من الأحكام فقد ذهبت محكمة المدية في حكم لها بتاريخ 5 مارس 2005 إلى اعتبار الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي يشكل أساسا متينا في القول بملكية هذا الأخير للعقار المتنازع عليه مع جاره منذ سنة 1995 كما ذهبت محكمة ورقلة هي الأخرى في هذا الاتجاه واعترفت بان الدفتر العقاري المؤسس على أحكام المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري يشكل أقوى سندات الملكية بل ولايجوز دحض حجته إلا بالمنازعة فيه أمام القضاء المختص وفقا للإجراءات التي حددها القانون .

المطلب الثاني : شهادة الترفيم المؤقت

يلعب المحافظ العقاري دور أساسيا ومحوريا في نظام الشهر العيني حتى أن بعض الدول أناطت هذه المهمة لقاضي وهذا لضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة للإشهار العقاري أول تأسيس الحق العيني وتسليم سندات الملكية³ وهذا بناء على التحقيق الذي يجريه على هوية الأطراف⁴ ويبدو أن عملية تسليم سندات الملكية في الأراضي الممسوحة تمر حتما بمنح المحافظ العقاري للملاك الظاهرين شهادات مؤقتة مقيدة فيها حقوقهم إلى غاية ظهور منازعات أو ملاك آخرين محتملين و تسمى هذه

¹ ذهبت الغرفة العقارية للمحكمة العليا إلى اعتبار الملكية واقعة مادية يجوز إثباته بكافة الوسائل ففي قرار لها غير منشور تحت رقم 574 213 المؤرخ في 25 جويلية 2001 " حيث انه بالفعل وبالرجوع إلى القرار محل الطعن فان قضاة المجلس لكي يرفضوا الطلب الأصلي قد صرحوا بان الملكية لا تثبت وصولات بل تثبت بطرق أخرى حددها القانون ولكن الملكية واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق وفي قضية الحال فان المدعي لإثبات الملكية قدم وصولات والمجلي وبدون مناقشة هذه الوثائق رفضها وبقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون المبدأ الذي بموجبه يمكن إثبات الملكية بكافة الطرق وبالتالي عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال

² محاضرة في مادة قانون الإجراءات المدنية أقيمت من طرف الأستاذ عمر زوده على طلبة السنة الأولى في المدرسة العليا للقضاء في السنة الدراسية 2006/ 2007

³ لأكثر تفصيل راجع رامول خالد ، السلطات العقارية كآلية لحفظ العقار في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير جامعة البليدة 2005

⁴ إذا أردنا إجمال دور المحافظ العقاري فنجد أنه يتعلق بتأسيس السجل العقاري و مراقبة نظام الشهر العقاري ولأجل ذلك فهو يحقق حول مراقبة الهوية المدنية لأطراف العقد ثم يقوم بالمراقبة الموضوعية للعقد طبقا لقواعد الشريعة العامة ولقوانين الشهر العقاري ثم المراقبة الشكلية و الفنية للسند المراد القيام بالإجراء عليه بالإضافة إلى المراقبة القانونية للمحررات المتعلقة بإثبات الملكية وفق التشريع الذي نشأت فيه ومطابقتها مع البيان المادي للعقار من خلال ما يتوفر من وثائق المسح أو المخططات و المعطيات المرجعية و التقنية المسحية أو الهندسية الموجودة في المحافظة العقارية المختصة

الشهادة بشهادة الترقيم المؤقت لان حق الملكية أو الحق العيني العقاري لم يثبت بعد لمن يطلبه لكنه وفي خلال مدة زمنية معينة إذا لم يحدث نزاع يسلم الدفتر العقاري ومنه سوف نتعرض إلى الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر ثم الترقيم لمدة سنتين ، ونتعرض للقوة الإثباتية القانونية والقضائية لمثل هاذين السنتين .

الفرع الأول : الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

لابد الإشارة إلى أن إجراء الترقيم المؤقت للعقارات يتم بمناسبة فتح عمليات المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري طبقا للمرسوم رقم 62/76 حيث أن عمليات المسح العام تفتح بقرار من الوالي المختص إقليميا طبقا للمادة الثانية من المرسوم وتنتشر وتعلق بجميع الوسائل الملائمة¹ كما يحضر المالكون والحائزون للحقوق العينية العقارية في المكان المعين لإجراء المسح ويقدموا ملاحظاتهم المناسبة .

وبعد الانتهاء من العمليات المشار إليها سابقا تعتبر الوثائق المسحية إذن مطابقة للوضعية الحالية للملكيات ويعمل بها باستثناء الأجزاء المتنازع فيها والتي يعود للقضاء وحده صلاحية حل النزاع المطروح في هذا الشأن T10 ويشعر المحافظ العقاري في الترقيم عندما يستلم وثائق المسح معتمدا على البطاقة العقارية وهذه الوثيقة تحتوي على كل المعلومات لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني والمعلومات المحتواة في السجل العقاري² و بعد الترقيم تحسب مدة الأربعة أشهر طبقا للمادة 13 من المرسوم 62/76 ويجري سريانها من يوم الترقيم ، وتتعلق بالمالك المتمسكين بالحيازة الظاهرة والعينية و المستمرة لمدة 15 عشر سنة حسب المعلومات المتوفرة في وثائق المسح كما تطبق كذلك على الحائزللعقاربسند عرفي³ لمدة عشر سنوات على الأقل وكذلك الحائزين لشهادة الحيازة⁴ طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري وكذلك الحائزين على الأحكام و القرارات القضائية المنشئة المعدلة الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية .

فشهادة الترقيم المؤقت الممنوحة على نحو هذا الإجراء ، هي شهادة اسمية وقد تكون باسم ورثة في الشيوخ يمثلهم شخص معين ، وان لم تقدم في خلال هذه المدة أية اعتراضات من الغير أو تسحب من قبل المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في أحقية منح الشهادة فانه يقوم بتسليم الدفتر العقاري للمعني .

¹ انظر المواد 2 3 4 9 من المرسوم 62 /76 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري

² إن دراسة هذه الوثيقة يمكن أن تبين إحدى الحالات القانونية التالية : . عقار بسند - عقار بدون سند لكنه محل الحيازة وتمكن المالك الظاهر من خلال مدة التقادم المقررة ب15 عشر سنة أن يكتسب حق الملكية طبقا للمادة 827 من القانون المدني عقار بدون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري من تحديد وجود الحقوق العينية لصالح المالك الظاهر . العقارات المحقق في طبيعتها لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان

³ يجب أن تكون السندات المقدمة مقبولة وقانونية في إثبات ملكية العقارات

⁴ لأكثر تفصيل حول شهادة الحيازة راجع في هذا الشأن حمدي باشا عمر . محررات شهر الحيازة دار هومة 2001

الفرع الثاني : الترقيم المؤقت لمدة سنتين

قد تطرح أثناء عملية المسح وتحديدًا أثناء مباشرة عمليات الترقيم المؤقت للعقارات الممسوحة عدم وجود بيانات كافية ومرجعية تحقق في الملكية العقارية أي عدم وجود سندات سواء كانت رسمية أو عرفية وصاحب الحق الظاهر يتمسك بالحيازة الطويلة الموروثة أبا عن جد¹ لكن هذه الحيازة لا تبررها أي مستندات شرعية أو تقنية لدى المصالح المختصة بمسح الأراضي² هنا يقوم المحقق المساح وقبل ترقيم العقار بالتأكد فيما إذا كان الشخص المعني بالتحقيق يمارس الحيازة طبقا لمقتضيات القانون المدني³ كما يقدم المعني كافة وثائق إثبات حالته المدنية وكل الوثائق التي من شأنها تنوير التحقيق ومنها الشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية ، وتقرن هذه الوضعية مع الملاك المجاورين للعقار محل التحقيق ويتحقق المساح من أرشيف المحافظة العقارية هل أن هذا العقار كان محل شهر لفائدة شخص آخر أم لا ؟ كما يعلن هذا الإجراء المتعلق بالترقيم المؤقت بجميع وسائل النشر ويكون لمدة سنتين لفائدة الدولة و الجماعات المحلية لتقدم ملاحظاتها أو اعتراضاتها على الإجراء المتعلق بالترقيم .

ويطبق الترقيم لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها احد ولم يعرف لها مالك وبعدها يسلم المحافظ العقاري إذا انقضت المدة المقررة قانونا الدفتر العقاري للشخص محل إجراء الترقيم المؤقت لمدة سنتين.

وجدير بالملاحظة أن العديد من المتقاضين يقدمون هذه الشهادة المتعلقة بالترقيم في انتظار أن تثبت حقوقهم في السجل العقاري وتسلم لهم الدفاتر العقارية المؤسسة بموجب الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري إلى القضاء وهذا كمدعى عليهم وهذا في حالة ما إذا رفعت عليهم دعاوى الحيازة للطرد من العقار أو دعاوى حماية الملكية .

الفرع الثالث : حجية هذه السندات وموقف القضاء من ذلك

¹ يجب التذكير في هذا المقام بان الأراضي المسماة عرش ممكن أن تكون مشغولة من قبل بعض الأشخاص لكن تمسك هؤلاء بالملكية لا يستند على أي أساس قانوني لان القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري فصل في الأمر واعتبر أراضي العرش ملك للدولة لا يجوز للغير تملكها بالتقادم ولا الاستئثار بها قانونا ولا تحرير أي عقد نظامي بشأنها لأكثر تفصيل راجع حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومة سنة 2000

² وهذا لكون أن الحيازة الطويلة التي قد يتمسك بها طرف ما يفترض أن لها وجودا ماديا أو قانونيا على وثائق البيانات المرجعية للمسح سواء التي حررتها السلطات الاستعمارية الفرنسية في الجزائر أثناء فترة الاحتلال أو من خلال العقود العرفية التي تمت وفق أحكام الشريعة الإسلامية أو طبقا للقواعد العرفية التي كان معمولاً بها في بعض الجهات من الوطن وبالأخص في المناطق الريفية التي لم تحرر في شأنها العقود الرسمية والتي لم يجرى بها مسح عام للأراضي

³ شروط الحيازة طبقا لما اشترطته المادة 827 من القانون المدني هائلة علنية مستمرة بدون نزاع

بما أن شهادة الترقيم المؤقت هي وثيقة رسمية تسلمها إدارة المحافظة العقارية وتحمل جميع المواصفات القانونية و الشكلية المعدة والمقبولة لإثبات حجية الورقة من حيث أداة ووسيلة للاعتراف بوجود الحق الموضوعي لنا أن نتساءل عن طبيعتها القانونية في إثبات الملكية ووجود الحق المعترف به من الناحية القانونية والقضائية ؟

إن القاعدة الأساسية المكرسة في القانون المدني هي أن العقد يعتبر مكرسا لجميع الحقوق التي يتضمنها لطالما أنه يثبت قيام الموظف المختص بتحريره بجميع الإجراءات القانونية المطلوبة وتدوين مآلقاه أو سمعه ذوي من الشأن في حدود سلطته واختصاصه ضمن الشروط والإجراءات المحددة في القانون . وهذا ما ينطبق تماما على شهادة الترقيم المؤقت للعقارات سواء أكانت لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين باعتبارها سنداً رسمياً وإدارياً بحيث أن المحافظ العقاري لا يقوم بتسليم هذه الشهادة لأصحابه إلا بناء على مآلقه نتائج عملية المسح التي أجراها المحققون المساحون بعين المكان والتي تبين وتبرز جميع العمليات التقنية والوقائع المسجلة في التحقيق الميداني للعقارات المسوحة .

وحجية هذه الشهادة هي رسمية وقاطعة في مواجهة الغير طبقاً للقواعد العامة ومن يريد المنازعة فيها فما عليه إلا الطعن فيها أمام القضاء المختص¹

ولقد نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري المادة 353. 2 فقرة 7 من قانون التسجيل على أنه يمكن تسليم شهادة الترقيم المؤقت بناء على طلب المعنيين و أضافت نفس المادة على أن شهادة الترقيم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة المنشأة بموجب أحكام المواد 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري².

وبالعودة إلى نصوص هذه المواد فإن هذه الشهادة تكون اسمية وفي حالة وفاة صاحبها فعلى ورثة هذا الأخير أن يقوموا بتقديم طلب إلى المحافظ العقاري لأجل تسليم شهادة ثانية لكن في خلال مدة سنة من وفاة صاحب الشهادة وإلا سقط حقهم في ذلك³ كما أن هذه الشهادة تمنح الحق في الحصول على رخصة البناء وكذا قرض من المؤسسات المالية المؤهلة لهذا الشأن إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بحقوق صاحب شهادة الحياة⁴

¹ باعتبار أن شهادة الترقيم المؤقت تشكل قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري فالنزاع يرفع أمام المحكمة الإدارية م 800 من ق إ م أ

² لأكثر تفصيل راجع ليلي زروقي وحمدى باشا عمر . المنازعات العقارية . طبعة جديدة لسنة 2006 المرجع السابق

³ المشكل المطروح أنه في حالة وفاة صاحب شهادة الترقيم المؤقت ولم يتقدم ورثته لطلبها من جديد في مهلة السنة المسقطه لهذا الحق إلى من تسلم وما هو معنى القيام بإجراء المسح لطالما أن الشخص الذي سوف يستفيد منها لا يكون له وجود قانوني ؟ بالإضافة إلى أن بعد وفاة صاحب الشهادة وتتم المدة القانونية لتقديم الاعتراضات إلى من سوف يسلم الدفتر العقاري ؟

⁴ لأكثر تفصيل راجع المواد 42 إلى 46 و 47 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم

وعليه يستفاد أن الحقوق الممنوحة لصاحب شهادة الترقيم المؤقت هي نفس الحقوق الممنوحة لصاحب شهادة الحياة لان الحق المكرس في خلال مدة أربعة أشهر أو سنتين هو حق مؤقت ولا يضر المالك المفترض من هذا الجراء .

لكن المشكل المطروح ما هو العمل لو رفعت دعوى باستحقاق الملكية على الشخص صاحب شهادة الترقيم المؤقت ؟ هنا يجب التوضيح بان دعوى استحقاق الملكية ترفع من المالك حماية لملكيته لكنه وطبقا لما استقر إليه موقف مجلس الدولة الغرفة الثالثة فان دعوى الاستحقاق لا ترفع إلى لمن يحوز على سند ملكية¹

كما يطرح إشكال عملي يتعلق بجواز تصرف صاحب شهادة الترقيم المؤقت في العقار الذي يشغله طالما وان المادة 43 من قانون التوجيه العقاري خولته حرية التصرف ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك باعتبار أن الحقوق الممنوحة لصاحب شهادة الحياة تتصرف لصاحب شهادة الترقيم المؤقت إذن هل يجوز له بيع العقار؟ التنازل عنه ، مبادلته ، هبته إلى غير ذلك من أوجه التصرف وماهر المقصود ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك ؟ إلا انه لا يجوز البيع

هذا وقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 15 نوفمبر 2006 تحت رقم 367715 منشور في المجلة القضائية لذات الهيئة في العدد الثاني الصفحة 413 إن شهادة الترقيم المؤقت تعطي لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية المطلقة طالما لم يطعن فيها قضائيا .

¹ قرار مؤرخ في 7 ديسمبر 1998 . غير منشور . صادر عن مجلس الدولة " حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاما وهذا بصورة مستمرة بدون انقطاع غير أن بلدية الفناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكا للدولة مدمجة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم 88/63 المؤرخ في 18 مارس 1963 لكن وحيث انه وتدعيما لادعاءاته فان المستأنف لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله وانه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى إلزام رئيس بلدية فناية بإرجاع القطعة الأرضية



الفصل :الثاني

منازعات إثبات الملكية

العقارية الخاصة أمام القضاء

العادي

الفصل الثاني: منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى مختلف سندات إثبات الملكية العقارية وحجيتها القانونية نشرع في هذا الفصل للتطرق إلى المنازعات القضائية والتطبيقية والتي هي كثيرة¹ وهذا من خلال التعرض إلى مبحثين أساسيين نتناول في الأول، المنازعات المطروحة في الأراضي غير المسوحة ونتناول في المبحث الثاني المنازعات المطروحة في الأراضي المسوحة ونتعرض لحل هذه المشاكل بالحلول التي توصل إليها فقهاء القانون وبالمستجدات التشريعية أو التنظيمية التي وضعها المشرع الجزائري وكذلك إلى بعض قرارات الجهات القضائية .

المبحث الأول: المنازعات المطروحة في الأراضي غير المسوحة

سوف نتعرض في دراسة هذا المبحث إلى المنازعات القضائية والقانونية التي يثيرها عقد الشهرة وكذا العقود الرسمية الأخرى من عقود توثيقية وإدارية وأحكام قضائية وهذا بالمبحث والتحليل في أصل هذه التعقيدات وكذا التطرق للحلول المتوصل إليها فقها وقضاء في هذا الشأن وعليه سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين أساسيين نتناول في الأول منازعات عقود الشهرة ، وفي المطلب الثاني منازعات العقود الرسمية .

المطلب الأول : منازعات عقود الشهرة²

لتطهير الملكية العقارية سن المشرع إجراءات قانونية خاصة لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وذلك بإعطاء لكل شخص يحوز في إقليم كل بلدية عقارا خاصا لم تشمله عملية المسح العام³ وكانت حيازته قانونية طبقا للمادة 827 من القانون المدني الحق في إعداد عقد شهرة ومنه سوف نتطرق إلى المنازعات التي يثيرها هذا العقد من خلال التعرض إلى ثلاث عناصر أساسية ، وهي دعوى إبطال عقد الشهرة ، ثم عدم تطهير الشهر للعيوب اللاحقة بالعقد ، ثم نتناول دعوى الاسترداد أو المفاضلة بين العقود .

الفرع الأول : دعوى إبطال عقد الشهرة

¹ حاليا يتم اللجوء إلى طلب فتح تحقيق عقاري فردي أو جماعي بحسب ما نصت عليه المادة 3 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008 والمتعلق بإجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية بعد أن تم إلغاء المرسوم رقم 352/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 والمتعلق بإجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

² بحسب الإحصائيات الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية إلى غاية تاريخ 31 ديسمبر 2006 والمتعلقة بالمسح العام للأراضي فيوجد: 418 بلدية تم فيه المسح في المناطق الحضرية، 132 بلدية تم فيه المسح في المناطق الريفية، لأكثر تفصيل راجع محمودي عبد العزيز رسالة دكتوراه ، تطهير الملكية العقارية في الأراضي غير المسوحة في التشريع الجزائري جامعة البليدة 2008

لقد نصت المادة 101 من القانون المدني ،على أن سقوط الحق في إبطال العقد يكون بمضي خمس سنوات إذا كان بين المتعاقدين ، وطبقا للمادة 102 من نفس القانون فإن العقد إذا كان باطلا بطلانا مطلقا فللمحكمة ولأي طرف مهلة خمسة عشر سنة من يوم العقد للطعن ببطلانه ، ومنه يمكن على هذا الوجه الطعن بالبطلان في صحة عقد الشهرة أو بإبطاله من طرف من له مصلحة فيه ، ونقصد به

الشخص الذي حرر العقد على عقار يدعي ملكيته أو حيازته أو من طرف السلطة المختصة¹

وما يهمنا هو تلك الدعوى التي يكون موضوعها هو إبطال أو الحكم ببطلان عقد الشهرة سواء كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لكون الالتزام مستحيلا أو مخالفا للنظام العام أو لكون العقد تم لسبب غير مشروع أو تم مخالفة للإجراءات التي حددها القانون لاسيما المرسوم رقم 352/83 أو لكون العقد تم على عقار مملوك أو محاز من طرف شخص آخر وعليه يجب التفرقة بين حالة الاعتراض على تحرير العقد خلال مدة الأربعة أشهر المنصوص عنها في المادتين 6 و7 من المرسوم ، لان هذه المهلة سنّها المشرع لمنع الموثق من تحرير العقد إذا قدم له اعتراض مؤسس قانونا ممن له مصلحة فيه²

وحالة الإبطال أو البطلان لتي يجب أن تؤسس من طرف المدعي تكون إما :

• عدم أهلية محرر العقد أي الموثق

• عدم احترام الإجراءات التي سنّها المرسوم رقم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة

• إثبات أن العقد حرر: أملاك عامة ، وقفية أو على أملاك خاصة محرر في شأنها عقود³

• مخالفة القواعد الجوهرية في إبرام العقد الرضا المحل والسبب والرسمية التسجيل والشهر و الأهلية

لكن السؤال المطروح ما هو الأمر لولم يتم رفع دعوى لإبطال عقد الشهرة يكون صاحبه تصرف في العقار لشخص آخر ؟

في هذه الحالة يحكم القاضي المختص بإبطال عقد الشهرة لان المدعي له صفة ومصلحة في ذلك مؤسسا دعواه على احد الأسباب المبينة أعلاه ،ولا يستطيع المدعي إبطال العقد المتضمن التصرف في العقار لأنه ليست له مصلحة في ذلك ، وما عليه إلا رفع دعوى استحقاق الملكية على هذا الشخص⁴ ،

¹ ومن آثار البطلان أو إبطال العقد ما نصت عليه المادة 103 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 "

على انه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل وهذا الحكم ينصرف في حالة تصرف صاحب عقد الشهرة في العقار لشخص آخر وتم رفع دعوى لإبطال عقد الشهرة

² ويتعلق الأمر هنا بالمحافظ العقاري مدير أملاك الدولة أو ناظر الوقف بالولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي

³ ونقصد بها عدم وجود الشخص تحت أي مانع قانوني أو قضائي بحيث أن كل شخص يحكم عليه بعقوبة جنائية يفقد أهلية التصرف في

حقوقها المدنية بحكم من القضاء طبقا للمادة 9 مكرر معدلة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتعلق بقانون العقوبات

⁴ ترفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية لموقع مكان العقار وليس لمكان إبرام التصرف لان الدعوى تتعلق بحق عيني على عقار وترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى دعوى الاستحقاق مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية وهذه الدعوى لا تسقط بمضي مدة التقادم لأكثر تفصيل راجع حمدي باشا عمر محررات شهر الحيازة دار هومة 2001

ويرى بعض رجال القانون¹ إن عقود الشهرة خلافا لباقي العقود الرسمية يمكن طلب إبطالها ولا تخضع لدعوى الطعن بالتزوير باعتبارها عقدا تقريريا وليس تصريحيا و يجوز الطعن في صحة عقد الشهرة عن طريق رفع دعوى فرعية بالتزوير لأن صحة ما يوجد بالعقد يتلقاها الموثق ولكن قد يغمد بعد تحرير العقد إلى تحريف أو تزوير في تاريخه أو مساحة العقار راجع نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني 2 ولكن ذهبت المحكمة العليا في اجتهاد لها بقرار مؤرخ في 24 سبتمبر 2003 ملف رقم 261669 باعتبار عقد الشهرة هو عقد تصريحى يمكن دحضه بتقديم الدليل العكسي ويتعين على القضاة إحالة النزاع للتحقيق من الحيازة الأفضل على أساس ادعاء شخص بحيازته الهادئة والمستمرة من دون منازع وادعاء طرف آخر انه حامل لشهادة حيازته طبقا للمادة الثانية من المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 والتعلقة بإعداد شهادة الحيازة .

كما ذهبت في اجتهاد لها بقرار مؤرخ في 23 افريل 2003 ملف رقم 246722 حيث قررت ببطلان عقد الشهرة لعدم توفر شروط الحيازة المؤدية إلى التقادم الطويل أو المادة 827 من القانون المدني على أساس التقادم زائد السند الصحيح ،الإشكال القضائي طرح حول ما هو السند الصحيح ؟
الفقرة الثانية من المادة 828 مدني عرفت السند الصحيح على انه تصرف يصدر من غير المالك³ لكن هذا الأمر لا يستقيم لان التصرف في ملك الغير لايسري في حق مالك العقار طبقا للمادة 397 فقرة ثانية من القانون المدني وبالتالي يمكن إبطال العقد .

كما أن السند الصحيح هو الذي نتحدث عنه المادة 39 من قانون التوجيه العقاري بنصها " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني أن يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة ،غير منقطعة ، وهادئة وعملانية لاتشوبها شبهة ، في أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة .

حيث أنا القرار رقم 448006 الصادر بتاريخ 2008/05/14 المتعلق بحيازة عقد عرفي لا يحول بطلان العقد العرفي المتضمن بيع عقار ، دون استئناس قضاة موضوع به ، لإثبات تاريخ بداية الحيازة ، باعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق .

¹ مقال بقلم القاضية بعززي نادية ، إشكالات عقد الشهرة وحجيته في الثبات كسند رسمي ومدى فعاليته مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الرابع

جوان 2006 تيزي وزو

² رحامية محب الدين ،مذكرة تخرج بعنوان إشكالية الملكية العقارية أمام القضاء ، المدرسة العليا للقضاء

³ بحيث أن إشهار سند بناء على تصرف صدر من شخص ليس بمالك بالمحافظة العقارية استنادا إلى أحكام التقادم المكسب طبقا للمادة 828 مدني غير ممكنة قانونا نظرا للمواد 15 16 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وبحسب رأي الموثق ناجي ليشاتي فان المادة 823 مدني نقات حرفيا وبالمطابقة مع نص المادة 969 من القانون المدني المصري بدون مراعاة لنظام الشهر العقاري المطبق في الجزائر والذي يختلف اختلافا جذريا مع نظام الشهر العقاري المطبق في مصر ، لأكثر تفصيل راجع في هذا الشأن عقد الشهرة ، مجلة القسطاس العدد الثاني مجلة تصدر عن مجلس قضاء تبسه

حيث أن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها ، بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه بعد الاطلاع على المواد 231 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية وهذا بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 14/06/2006 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده ، وعليه فان المحكمة العليا هذا الطعن جاء مستوفيا للشروط الشكلية يتعين قبوله ، وتبين من القرار موضوع الطعن ان الطاعن رفع دعوى إبطال عقد عرفي كان ابرمه مع المعطون ضده بخصوص عقار، فيما دفع هذا الأخير بسقوط دعوى البطلان بالتقادم المكسب .

بدعوى أن القرار موضوع الطعن خالف المادة 828 ق م التي تنص على أن " السند الصحيح هو الذي يصدر عن غير مالك الشيء المراد اكتسابه بالتقادم" في حين أن العقد موضوع الدعوى ابرمه الطاعن وهو المالك الحقيقي للعقار موضوع النزاع مما لا يبيقي مجالا لتطبيق مبدأ الحيازة في دعوى الحال إضافة إلى وان القرار خالف المادة 103 ق م التي تنص على بطلان العقد العرفي ، لكن حيث لا شيء في القرار موضوع الطعن يفيد اعتماد قضاة الموضوع على المادة 828 ق م وعلى السند الصحيح ، بل أشارت حيثيات القرار بوضوح إلى المادة 827 ق م .

حيث رفض قضاة الموضوع دعوى الطاعن بناء على المادة 02/102 ق م التي تنص على سقوط دعوى البطلان المطلق للعقد العرفي بمرور 15 سنة ابتداء من تاريخ العقد وهو الشرط الذي شهد قضاة الموضوع على توفره في دعوى الحال.

حيث رفع المطعون ضده طلبا مقابلا يرمي إلى الإشهاد له باكتساب العقار موضع النزاع بالتقادم طبقا للمادة 827 ق م ، و استجاب قضاة الموضوع لطلبه بعدما شهدوا على توفر شروط المادة المذكورة بخصوص اجل 15 سنة حيازة مستمرة علنية هادئة وبدون التباس وذلك انطلاقا من تاريخ إبرام العقد باعتباره قرينة على الدخول في الحيازة .¹

الفرع الثاني: عدم تطهير الشهر للعيوب اللاحقة بالعقد

من المنازعات المطروحة على جداول الجهات القضائية والمتعلقة بصحة عقود الشهرة من ناحية وجوب إخضاعها للإشهار العقاري فان القانون نص على أن عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، يجب أن يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وهذا بسعي من الموثق، وهو ما أكدته المادة 9 من المرسوم رقم 352/83²

¹ انظر الاستاذ سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، ج2 ، ط 2 ، منشورات كليك 2013 ص 725 و 726

² نصت هذه المادة " يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة 2 أعلاه بعد تسجيله .

وكذلك طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، والتي تنص على أن كل حق للملكية وكل حق عيني عقاري آخر يتعلق بعقار ، لا وجود له بالنسبة إلى الغير، إلا من تاريخ يوم اشتهاهما في مجموعة البطاقات العقارية .

وعليه فعقد الشهرة كغيره من العقود الرسمية يخضع للتسجيل والإشهار في المحافظة العقارية ، وهذا لكي ينتج حجتيه القانونية المتعلقة بوجود الحق العقاري لكن إشهار السند لا يحول من دون وجود عيوب تتعلق بعقد الشهرة في حد ذاته ، فالتذرع بشهر العقد وحصانته يعد قولاً مخالفاً للقانون ، بحيث أن مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 8 أفريل 2002 تحت رقم 006426 ، ذهب إلى أنه من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها والتذرع بشهر العقد وبالتالي فهو بهذه الصفة محصن ولا يمكن الطعن فيه هو قول مخالف للقانون مادام أن البائع باع ملك الغير¹.

وذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 23 جوان 1999² إن عدم الاعتراض على إجراءات الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع والمطالبة بإبطال عقد الشهرة كما أن تقدير قيمة هذه الأدلة من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها إلى قضاة الموضوع .

لكن وباعتبار عقد الشهرة من العقود التصريحية التي يتلقاها الموثق من ذوي الشأن قصد تحرير عقد يتضمن الملكية ، فإنه قد تلحق به عيوب كثيرة تتعلق أولاً بأن الموثق لا يتحقق من الحالة المدنية للطرف المطالب بالإجراء بدقة ، وليس له من السلطات والوسائل ما تمكنه من التحقيق في المسألة ، وهو ما يطلق عليه في قانون الشهر بالشرط الشخصي للأطراف والمنوط أصالة بمراقبة من المحافظ العقاري ، بالإضافة إلى التحقيق المتعلق بواقعة الحياة والتي يتلقى الموثق فيها شهادة شخصين بعكس المحافظ العقاري الذي يستعين بأشخاص مؤهلين للتحقيق في الواقعة عن طريق وثائق المسح العقاري والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات المرجعية المتعلقة بالوضعية المادية القانونية للعقار ، وكذلك للدور الكبير الذي يلعبه هذا الأخير في مراقبة صحة وشرعية العقود مهما كان نوعها والسلطات التي يتمتع بها مثل رفض الإيداع ، ورفض إجراء الشهر .

لكن في ظل المرسوم رقم 352/83 المحافظ العقاري لا يلعب هذا الدور ، لأنه طبقا للمادة 3 من المرسوم فالتحري عن الملكية أنيط بجهات أخرى³.

¹ انظر حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا دارهومة 2008 صفحة 375

² قرار نحت رقم 185104 غير منشور

³ راجع نص المادة 3 من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية

ومنه يكون هذا العقد غير محصن من أي دعوى قضائية قد ترفع من ذوي الشأن وهذا للمطالبة بإبطاله أو بطلانه أمام الجهة القضائية المختصة نظرا للعيوب التي تلحق بالأركان الموضوعية للعقد أو نظرا لعدم أهلية محرر العقد أو لعدم التحري في واقعة الحياة بدقة من الموثق .

هذا وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر وقام بإلغاء المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 وهذا ضمينا من خلال القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتعلق بإجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ومنه أصبحت مهمة التحري والبحث عن أصحاب الملكية و الحقوق العينية العقارية موكلة إلى المدير الولائي للحفظ العقاري بالتنسيق مع إدارة المسح والمحافظة العقاري المختص إقليميا .¹

الفرع الثالث : دعوى الاسترداد أو المفاضلة بين العقود

بوجه عام هناك صورتين لحماية الحق العيني دعوى الملكية ، ودعوى الحياة وتنتزع عن كل دعوى لحماية هذا الحق دعوى حماية الملكية ، أو الاستحقاق ودعوى منع التعرض في الملكية ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية ، ويقابلها نفس الدعاوى في الحياة .

هذا وقد ذهب الفقه المصري² إلى أن إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق تكون بثلاث طرق ودلالته قاطعة ويقينية إما تكون عن طريق السجل العيني وهو حجة على الناس كافة فالذي سجل باسمه العقار كان هوا لمالك ، أو عن طريق التقادم المكسب الطويل أو القصير فمن حاز العقار حياة مستوفية لشرائطها ، فقد تملك العقار بالتقادم وهو حجة على الكافة بما في ذلك من ريب و الطريق الثالث هو الحياة طبقا للمادة 964 من القانون المدني المصري من كان حائزا للعقار اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل العكسي .

ولقد حاول الفقه والقضاء المصري إيجاد حلول عملية عند تعارض طرق إثبات الملكية العقارية بين المتنازعين واهتدى إلى الحلول العملية التالية³:

¹ حسنا فعل المشرع الجزائري وهذا بإلغائه للمرسوم رقم 352/83 والذي احدث فوضى وعدم استقرار الحقوق وثباتها في الملكية العقارية الخاصة بالإضافة إلى استخدامه كوسيلة من بعض الموثقين لابتزاز جيوب المواطنين وهذا بالإعلان في عن عقد الشهرة في صحف مهجورة من الجمهور وعدم دقته في أحيان أخرى لعدم الالتزام الحرفي بنصوص القانون خاصة عندما لا يتلقى الموثق ردا من إدارة أملاك الدولة أو المسح العقاري أو من طرف رئيس البلدية ويقوم رغم ذلك بتحرير العقد .

² راجع في هذا الشأن د عدلي أمين خالد ، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية ، دار الفكر العربي الإسكندرية 1993

³ راجع في هذا الشأن د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد { حق الملكية } منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 8 الطبعة الثالثة 2000 .

- أولاً يفضل من تثبت ملكيته بالسجل العيني ثم من تثبت ملكيته بالتقادم فيما هو غير ثابت بالسجل العيني
 - ثانياً إذا كان لدى كل من الحائز وخصمه سند تمليك صدر من مالك فيفضل من سبق إلى تسجيل سنده وإذا صدر السندان من سلف واحد أو اختلف السلف أو تم التسجيل عن غش أو تواطؤ وإذا لم يكن كل من السندين مسجلاً فيفضل الأسبق في التاريخ فإذا كان كل من السلفين غير مالك ، فضل كذلك من سبق إلى تسجيل عقده ، أما إذا كان احد السلفين مالكا و الآخر غير مالك ، فيفضل صاحب السند المسجل الصادر عن المالك .
 - ثالثاً يفضل الحائز الذي لديه سند ملكية صادر من مالك على خصمه الذي لا سند له سواء كان السند مسجلاً أو غير ذلك أما إذا كان السند صادراً من غير مالك ، فلا يقضى لمصلحة الحائز إلا إذا عجز خصمه عن تقديم أدلة تجعل الظاهر مؤيداً لدعواه ، ويفضل من لديه سند تمليك مسجل أو غير مسجل ، ولكنه صادر من مالك على الحائز الذي لا سند له باعتبار أن الظاهر يؤيد دعواه ، وهو ما يفيد على أن الحيابة قرينة على الملكية .
 - غير أن الحائز يفضل على خصمه الذي لديه سند صادر من غير المالك، سواء كان السند مسجلاً أو غير مسجل.
 - رابعاً: يفضل الحائز بدون سند تمليك على خصمه، الذي لا سند تمليك له، ما لم يقدم خصمه أدلة تجعل الظاهر مؤيداً لدعواه، غير انه يسترشد القاضي بالحيابة الأحق بالترفضيل عند التنازع بين حيازتها.
- أما القضاء و الفقه الفرنسي فقد اهتمى هو كذلك إلى حلول عملية ،عند تعرض طرق إثبات الملكية ويتلخص ذلك فيما يلي :
- من يتمسك بالتقادم المكسب يفضل على غيره.
 - تفضل الحيابة المستوفية لشروطها القانونية على غيرها إذا لم يكن لدى الحائز وخصمه سند ملكية .
 - يفضل الحائز الذي لديه سند ملكية على خصمه الذي لا سند له.

- إذا كان لدى الحائز وخصمه سند ملكية، وكان السند صادرا من سلف واحد، فيفضل الأسبق في تسجيل سنده، وإلا فضل من كان سنده اسبق في التاريخ.

وفيما عدا ما سبق يترك الأمر للقاضي الموضوع الموازنة بين الأدلة على أن يرجح من استند إلى قرائن أفضل أو أكثر وضوحا أو إلى سند أفضل .

أما ما بهمنا هو دعوى الاسترداد التي قد ترفع من مدعي حق الملكية العقارية على المدعى عليه صاحب عقد الشهرة ، فيجب لصحتها أن تشهر العريضة الافتتاحية طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 وان تؤسس الدعوى إما لبطلان العقد طبقا لاختلال احد الأركان الموضوعية فيه أو طبقا لتأسيس دعواه على انه هو صاحب الملكية أي دعوى استحقاق وهتا يتبع ما اشرنا إليه سابقا مع احترام التشريع الوطني في جوانبه المتعلقة بالإشهار العقاري أو أي إجراء منصوص عنه تنظيميا ويقدم في ذلك ما يثبت دعواه و الأمر هنا يعود إلى مراقبة والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في إبطال عقد الشهرة بما يستجمعه من أدلة قانونية أو موضوعية في ذلك ثم التصريح بالملكية للشخص الذي يحوز على دليل قوي من صاحب عقد الشهرة و الحكم الذي يصدر هنا يعد كأول إجراء في نشأة الملكية العقارية طبقا للمادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ودور القاضي هنا هو تفحص شرعية العقود المقدمة من أطراف الدعوى ، من الناحية القانونية والتنظيمية ، مهما كانت هذه العقود ومهما كان اختصاص نظر القاضي بالدعوى ويبحث القاضي عن الدليل القوي في نشأة أو ثبوت أو لانتقال الملكية أو الحق العيني العقاري عندما تتعارض سندات الإثبات المقدمة أو الوقائع مع ما هو مدون في عقد الشهرة ويحكم للمدعي الذي استطاع تأسيس وإثبات دعواه .¹

المطلب الثاني: منازعات العقود الرسمية

سوف نتناول في دراسة هذا المطلب ، أهم الإشكالات العملية المطروحة التي يثيرها موضوع العقود الرسمية المقبولة كسندات لإثبات الملكية العقارية وذلك بالتطرق تباعا للعقود التوثيقية ثم العقود الإدارية ، والأحكام القضائية

الفرع الأول: منازعات العقود التوثيقية

¹ عند رفع دعوى لإبطال عقد الشهرة قد يقدم المدعي هنا عقود رسمية أو عرفية أو قد يدعي الحيابة القانونية بسند هنا القاضي لا يحكم بان عقد الشهرة هو أقوى سندات الإثبات بل عليه وكما سبق ذكره أعلاه في الحلول المتوصل إليها الفقه والقضاء المصري والفرنسي أن يبحث في عناصر الحيابة وله في ذلك الأمر بإجراء تحقيق المادة 43 من ق ا م كما يستطيع الانتقال للمعينة ويعود السبب في ذلك أن عقود الشهرة لا تظهر الملكية العقارية لان المحافظ العقاري لا يلعب فيها الدور الايجابي كما توضحه مراسيم الشهر المعروفة والسلطات الممنوحة له في ضل التشريع الجزائري بحيث أن عقد الشهرة هو وسيلة فنية وضعها المشرع لأجل تسهيل بعملية ضبط وتطهير الملكية العقارية عند مباشرة فرق المسح التقنية لعملها الميداني عند مباشرة إجراءات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

تطرح بحدة على مستوى جداول الجهات القضائية الطعن في صحة العقود التوثيقية المنصبة على العقار أو الحقوق العينية العقارية ومن بين هذه المنازعات الطعون المقدمة من أطراف العقد من أجل الحكم بإبطال التصرف الذي تم وفقا للقواعد العامة¹ أو تدخل الإدارة وطلبها الحكم ببطلان العقد لكونه تم على جزء من أملاك الدولة أو على أملاك وقفية عامة .

ففي حالة ما ابرم عقد توثيقي على عقار وأشهر السند وتبين وقوع ضرر لأحد المتعاقدين جاز للطرف الآخر الحكم بإبطال العقد طبقا للقواعد العامة ، ويكون هذا الإبطال أمام قاضي مكان وجود العقار لان الدعوى عينية عقارية ، وبعد الحصول على الحكم أو القرار القضائي يتقدم البائع بإشهار هذا الحكم لكي يبق حقه ثابتا على العقار أما إذا تصرف المشتري لشخص آخر فلا يستطيع البائع إبطال التصرف الذي انتقلت به ملكية العقار للغير ، لأنه ليست له مصلحة في ذلك ويحكم القاضي بعدم قبول دعواه.

والحل المقدم في هذا الشأن انه عندما يبطل العقد يرفع من له مصلحة دعوى استحقاق الملكية على من انتقلت إليه ملكية العقار لا كما هو متصور بأنه بمجرد الحكم بإبطال العقد فان التصرفات التي تمت تبطل بقوة القانون على أساس أن ما بني على باطل فهو باطل فهذا فهم خاطئ للقانون يستوجب الانتباه له .

كما قد تتعلق بعض المنازعات القضائية بالحقوق المساحية التي يتضمنها العقد مع مستند أوعقد آخر وما هو السند الذي يكون أكثر حجية .²

في هذه الحالة يستوجب الأمر من القاضي ندب خبير من مصلحة مسح الأراضي للتأكد من المساحة الحقيقية للعقار وهذا بالاستعانة بالوثائق المرجعية الموجودة في إدارة المسح أو لدى المحافظة العقارية خاصة المخطط المساحي للعقار والقياسات التقنية التي قام بها المهندسون الخبراء العقاريين ومقارنتها بالعقود والوثائق المقدمة في الدعوى .

وغالبا ما يتم تصحيح هذه النزاعات بموجب طلبات توجه إلى مصلحة مسح الأراضي وهذا لأجل الانتقال والتأكد من المساحة الفعلية للعقار .

كما توجد حالة تتعلق بالطعن في بالتزوير¹ في صحة العقد التوثيقي أمام الجهة القضائية المختصة ، هنا في هذه الحالة يتوقف الفصل في النزاع المطروح إلى غاية نظر القضية من جهة القضاء الجزائي ، أو انتظار نتيجة الخبرة التي لا تؤكد تزوير السند من عدمه²

¹ سواء تعلق الأمر بالغلط أو التدليس أو الغبن طبقا للمواد 81 و 86 وما بعدها من القانون المدني

² تتعلق هذه الصورة عندما تتعارض مساحة العقار الحقيقية بين ما هو ثابت بالعقد التوثيقي مع باقي السندات الأخرى كسند الرهن مثلا أو رخصة البناء أو أية وثيقة رسمية أخرى من الممكن أن يكون لها تأثير على الوضعية القانونية أو المادية للعقار

أما فيما يتعلق بجهة الاختصاص للطعن في صحة العقود التوثيقية فإن القاضي العادي هو المختص بالرغم من وجود الإدارة العامة طرفاً في العقد³ وهو ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً وكذلك مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 11 فيفري 2002 تحت رقم 5680 .⁴

الفرع الثاني : منازعات العقود الإدارية

يطرح موضوع السندات الإدارية المثبتة للملكية أو لبعض الحقوق العينية العقارية بعض المنازعات على مستوى مختلف جهات القضاء العادي أو الإداري فقد تتعلق أحيانا بتصحيح أخطاء ترد في عقود البيع الإدارية وتؤكد في هذا الصدد أن الإدارة هي وحدها صاحبة الولاية من أجل القيام بتصحيح هذه الأخطاء إذ لا يوجد أي تخويل قانوني يسمح للقضاء ، بأن يحل محل الإدارة لتصحيح هذه الأخطاء⁵ وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 142459 الصادر بتاريخ 12 جويلية 1992 قرار غير منشور " حيث ثبت من خلال الوقائع أن الوكالة العقارية لواد تليلات تعترف صراحة بالخطأ الوارد في عقد التنازل المؤرخ في 12 أكتوبر 1994 رقم 203 المسجل في 8 ماي 1995 و الذي ادمج المساحة الأرضية 22 أرو 12س ملك لإدارة البريد والمواصلات بموجب عقد التنازل رقم 614 الصادر عن والي ولاية وهران حيث أن والي ولاية وهران صرح بدوره انه سبق له الاتصال بمديرية الشؤون العقارية لإيجاد الحل النهائي للنزاع وعليه لا يمكن للقضاء الإداري أن يحل محل الإدارة لحل النزاع الحالي لأنها هي صاحبة القرار المناسب وبالتالي يتعين المصادقة على القرار المستأنف الذي أصاب فيما قضى به لان الدارة هي التي لها الصلاحية من أجل القيام بتصحيح الخطأ الوارد في عقد البيع .

هذا بالإضافة إلى أن السند الإداري المثبت أو المنشئ للملكية العقارية يجب أن يحترم إجراءات التسجيل والشهر طبقا لما ورد في الأمر رقم 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وهذا حتى يكون حجة على الغير وكذلك أطراف العقد -قرار صادر عن المحكمة العليا . الغرفة الإدارية .

¹ قد تكون جهة جزائية والطعن يكون بدعوى التزوير الأصلية وقد تكون جهة مدنية وينصب الطعن في دعوى التزوير الفرعية وهي إجراء مدني يهدف إلى إثبات عدم صحة الوثيقة.

² ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 30 افريل 1997 ملف تحت رقم 148561 " من الثابت قانونا وقضاء انه إذا كان العقد الرسمي قوة اثباتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعايينات التي قام بها الموثق نفسه فان المعلومات الأخرى المعطاة من أطراف العقد تكون لها قوة اثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين بتعمد من المدعين فهذا من شأنه أن يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع ومن ثمة فإن قضاة المجلس كانوا قد جانبوا الصواب لما أبطلوا عقد البيع مسببين قرارهم تسيبا كافيا المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1997 صفحة 47

³ راجع ليلي زروقي وحمدى باشا عمر . المنازعات العقارية . دار هومة طبعة 2006 الصفحة 35

⁴ راجع مجلة مجلس الدولة العدد الثاني سنة 2002 الصفحة 195

⁵ راجع في هذا الشأن . حمدي باشا عمر . حماية الملكية العقارية الخاصة دار هومة طبعة 2006

بتاريخ 28 جويلية 1990 تحت رقم 76077 " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار وحرصا على تساوي حقوق المرشحين ومن ثمة فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بخرق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المقرر الإداري الذي منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار والتي هي من النظام العام خالف القانون وتجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون¹ وتبقى الإدارة ملزمة بهذا الإجراء لأنه من النظام العام لا يعفي مسؤوليتها إذا تقاعست عن القيام به²، كما قد يطرح مشكل يتعلق بتعدد السندات الإدارية كعقود البيع أو قرارات الاستفادة أو المداولة المتخذة لهذا الإجراء... الخ وتكون هذه السندات ممنوحة لعدة أشخاص في هذه الحالة يرجع إلى السند الأسبق في الشهر وليس في التاريخ وإذا كانت السندات في نفس تاريخ الشهر فيرجع إلى تاريخ السند أو العقد كما يجب التنبيه هنا انه يجب أن يكون السند الإداري معدا وقابلا لإثبات الملكية وليس أي ورقة رسمية إدارية ممكن أن تثبت تعامل صحيح تم بين الإدارة والمواطن .

وتأسيس ذلك هي نظرية الحق المكتسب لأنه لا يجوز حرمان شخص من عمل أو تصرف قامت به الإدارة وهي تجهل القانون ويكون لهؤلاء الحق في الرجوع على الإدارة محررة العقد بدعوى شخصية نتيجة الأضرار اللاحقة بهم طبقا للمادة 124 من القانون المدني ولا يكون لهم أي حقوق على العقار المتنازع عليه والذي قد يؤول لكيان، أو شخص آخر .

الفرع الثالث : الأحكام القضائية

من الناحية العملية، يمكن أن تشكل الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بإثبات الملكية منازعات، سواء طرح الأمر أمام القضاء العادي، أو أمام جهات القضاء الإداري وهذا في المنازعات التي تتعلق بإنشاء حق الملكية أو الحق العيني العقاري، أو بالنسبة لفسخ أو إبطال، أو إلغاء، أو نقض حقوق عقارية تم شؤها في مجموعة البطاقات العقارية، طبقا لنظام الشهر العيني ذهبت الغرفة العقارية القسم الثاني في القرار رقم 765 190 المؤرخ في 29 فيفري 2000 إذ فرقت بالنسبة لعملية شهر الدعاوى العقارية بين المناطق الممسوحة وغير الممسوحة: { إشهار عريضة افتتاحية دفع بالمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 عدم إشهار الحكم أو القرار القضائي في المحافظة العقارية.

▪ تعارض قرار قضائي مع سند رسمي يثبت الملكية العقارية .

¹ رحابية محب الدين، مذكرة تخرج بعنوان إشكالية الملكية العقارية أمام القضاء، المدرسة العليا للقضاء

² في حالة تحقق ذلك يعتبر الأمر تعدي يجوز فيها الأمر للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بالقيام بإجراءات التسجيل و الشهر انظر القرار رقم 19954 مؤرخ في 12 جوان 2000 صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة

وكأصل عام يجب التوضيح ، بأن نفس أسباب المنازعات المتعلقة بالعقود الرسمية تتسحب على الأحكام القضائية كدعوى البطلان أو الطعن بالتزوير ، هذا وقد اثبت الميدان العملي انه لا تخلوا جداول الجهات القضائية من منازعات في هذا الشأن .

وبحسب نص المادة 61، 62، 66 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري فان كل حكم أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ويجب أن يحتوي على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ميلاد وجنسية الأطراف وان يبين فيه بالنسبة لكل عقار نوعه والبلدية المتواجد بها وتعيين القسم ورقم المخطط وما يحتوي عليه من مسح للأراضي .

وفيما يتعلق بإشهار الحكم أو القرار القضائي فقد نصت المادة 353. 1 من قانون التسجيل المعدل بالقانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية على هذا الإجراء الجوهري وذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 25 جويلية 1993¹ انه لما كان ثابتا في قضية الحال أن المستأنفان لم تبادرا بتسجيل وإشهار الحكم القضائي المؤرخ في 28 ماي 1978 الذي ثبت البيع المبرم بموجب عقد عرفي في سنة 1973 المنصب على القطعة الأرضية المعروفة باسم . بورفر . البالغ مساحتها 5 هـ 65 أر 72 س المملوكة أساسا لفريق صخري بموجب مداولة بتاريخ 30 افريل 1977 فان العقد المذكور اختل فيه الشرط المذكور مما يفقده الحجية تجاه الغير وهي بلدية العلة مما يتعين تأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعين أما الأحكام القضائية المراد إشهارها للتكريس الحقوق التي تضمنتها فانه إن لم تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فان المحافظ العقاري مخول قانونا برفض إشهارها وقد صدرت تعليمة عن وزارة المالية سنة 1995 موجهة لإدارة المسح تفيد بان الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التي تكرسها تعامل معاملة العقد العرفي الصحيح أما التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التقييم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية فقد أكدت على انه في حالة عدم دقة المعلومات المذكورة في السند المثبت للملكية ، يتعين اللجوء إلى التحري ، علما انه في ظل هذه الحالات يفرض المحافظ العقاري على صاحب السند إفراغه في شكل عقد توثيقي قبل شهره ، وكأن الأمر يتعلق بعقد عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل جانفي 1971 وهذا في حد ذاته تقليل من شأن الأحكام القضائية أن إدارة المالية بسنها لهذا الإجراء تكون قد قللت من شأن الأحكام القضائية التي تصدر باسم الشعب الجزائري طبقا للدستور وقوانين الجمهورية وتشكل بفرض معاملة الأحكام القضائية التي تعد سندات رسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير معاملة العقد العرفي الصحيح انه بهذا الإجراء التنفيذي التطبيقي فان القاضي ليس المسؤول عن الوصول لهذه الوضعية لان القانون رقم 66/ 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم يجعل دوره في المنازعة المدنية سلبيا لا يوجه الملاحظات أو الطلبات

¹ قرار صادر في المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني الصفحة 212

المتعلقة بتقديم الوثائق المساحية التقنية للعقار أو وثائق الحالة المدنية لإثبات الشرط الشخصي للأطراف بل يكفي بما يقدم له في معرض الجلسة من وثائق لكن بصور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي يبدأ سريانه في 21 أفريل 2009 فان القاضي أصبحت له سلطة طلب أي وثيقة أو معلومة تفيد النزاع وهذا من اجل إدارة محاكمة مدنية نوعية عادلة ومنصفة طبقا للتعهدات التي قطعها الجزائر مع شركائها الأجانب ومع مقتضيات قوانين الجمهورية ومسايرة التطورات الحاصلة في المجتمع¹، أما بخصوص تعارض القرار أو الحكم القضائي مع سند ملكية عقارية فالأمر يطرح بخصوص عدم إشهار العريضة الافتتاحية للمنازعة القضائية التي صدر فيها حكم بفسخ أو بنقض أو إبطال أو إلغاء لحقوق مشهرة طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فإذا لم يحترم هذا الإجراء وسكتت عنه المحكمة ، فان هذا يؤدي إلى عدم سريان الحكم القرار في حق الخلف الخاص ، ويمكن للمحكوم عليه سيء النية التصرف في العقار² أثناء سريان الخصومة أو حتى بعد صدور الحكم أو القرار القضائي وهذا كله لان العريضة الافتتاحية للمنازعة القضائية لم تشهر ويعلم الغير بوجود نزاع حول ملكية العقار وما زاد تعقيد الوضعية هو اعتبار المحكمة العليا أن شهر عريضة الافتتاحية ليس قيذا على لرفع الدعوى³.

ومنه يحصل تعارض بين الحكم القضائي والسند الرسمي الذي يثبت تصرف المدعى عليه في العقار المتنازع عليه إلى الغير ويكون هذا الأخير في أي مأمن من بطلان التصرف الذي اكتسب به العقار ويعتبر الحكم القضائي الصادر من دون أي حجة عليه طبقا للمادة 75 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر هذا الأمر الذي جعل المشرع يتدخل في قانون الإجراءات المدنية الجديد ويجعل شهر العريضة

¹ رباحية محب الدين، مذكرة تخرج بعنوان إشكالية الملكية العقارية أمام القضاء ، المدرسة العليا للقضاء

² استنادا إلى المذكرة رقم 3875 الصادرة بتاريخ 22 مارس 1993 عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية ، فان المدعي إذا أراد أن يوقف أي تصرف وارد على العقار بعد أن يقوم بشهر دعواه في المحافظة العقارية و أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف الوارد على العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاة الموضوع مع إمكانية شهر هذا الأمر الاستعجالي حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ص 268

³ ذهبت الغرفة المدنية في القرار رقم 130145 المؤرخ في 12 جويلية 1995 "كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان إذ أن تطبيق المادتين 13، 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 فقد أحال المشرع تطبيق المادتين على مرسوم وبناء على المادة 04/14 من الأمر المشار إليه أعلاه فقد صدر المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 الذي بنص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيد على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية ولم بنص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية ومن ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم وتبعاً لذلك فانه إذا وقع تعارض بين التشريع العادي و التشريع الفرعي فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي وذهبت كذلك الغرفة العقارية في قرار لها بتاريخ 25 نوفمبر 1998 ملف رقم 184451 " راجع ليلي زرققي وحمدي باشا عمر المنازعات العقارية المرجع السابق ص 263

الاقتتاحية قيدا على قبول الدعوى و لقد أصبح بموجب ق ا م ا أمر مفصول فيه حول شهر العريضة الاقتتاحية المتعلقة بالعقار بالمحافظة العقارية وجوبي لقبول الدعوى.

المطلب الثاني: المنازعات المطروحة في الأراضي الممسوحة

من اجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك العقارية تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 74 / 75 المتعلق بنظام المسح العام للأراضي وكذا بالمرسومين رقم 62/76 63/76 المتعلقان بتأسيس السجل العقاري وتنظيم نظام المسح العام للأراضي .

وكان هذا من اجل ضبط الملكية العقارية وإيجاد لكل شغل سند قانوني يكون أساسيا ومرجعيا في إعداد وتسليم الدفتر العقاري، ولكن لأجل هذه الغاية ظهرت صعوبات ميدانية تعترض عملية المسح وهو ما سوف نحاول دراسته في مطلبين أساسيين نتناول في الأول منازعات المسح العقاري بوجه عام ثم نتناول في الثاني منازعات الدفتر العقاري .

المطلب الأول: منازعات المسح العقاري

يشكل إجراء المسح العام للأراضي الوسيلة الفنية و القانونية التي بموجبها يمكن للمشرع الجزائري ضبط الملكية العقارية وتبين تداول الحقوق بين الأطراف وتسليم سندات الملكية للشاغلين، وبعث التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة .

ومنه سوف نتعرض في دراسة هذا الفرع ، إلى مفهوم المسح العقاري ثم إلى المنازعات المتعلقة بتأسيس السجل

العقاري، وتسليم سندات الملكية وهذا بالتطرق إلى المنازعات المتعلقة بالقيود الأول ، ثم المنازعات المتعلقة بالإجراءات اللاحقة للقيود الأول .

الفرع الأول: مفهوم المسح العقاري

بالرجوع إلى نص المادة 2 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص " على أن مسح الأراضي العام يحدد وعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري وتتاط عملية المسح بالإدارة الولاية للمسح التي تحتوي على أعوان مؤهلين للقيام بهذه العملية .

هذا وتكون إجراءات المسح على نوعين من الأراضي:

✓ مسح في الأراضي الحضرية

✓ مسح في الأراضي الريفية

وفي هذا الشأن تعد جميع الوسائل التقنية والبشرية الملائمة للقيام بالعملية ويشعر المعنيون بإجراءات المسح في الإقليم البلدي الذي يسكنونه ويكون افتتاح عمليات المسح بموجب قرار يصدره والي الولاية وتهدف هذه العملية إلى ما يلي :

▪ جمع معلومات كافية عن المحيط العقاري الحضري و الريفي من الناحية المادية والقانونية لتكون

أساسا ماديا لوجود مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري

- إعداد رسم معالم الحدود وتبين لكافة العقارات وعناصر الشغل الواقعة عليها
- تسليم سندات الملكية للملاك أو الشاغلين

وتمر عملية المسح العقاري بالعناصر الأساسية التالية :¹

1 أشغال تحضيرية

2. عمليات تعيين الحدود

3. التحقيق العقاري

4. عموميات { كيفية إثبات الملكية }

5. التكفل بالتحويلات العقارية التي تجرى أثناء عملية المسح

6. الطريقة الخاصة بالمسح في المنطقة العمرانية

7. إعداد ووضع حيز التنفيذ وثائق مسح الأراضي

8. إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية

وأثناء إجراء عمليات المسح العام يمكن أن تثار المنازعات التالية :²

▪ . المنازعات الناتجة عن أخطاء أعوان المسح

▪ . المنازعات الناتجة عن أراضي العرش

▪ . والمنازعات الناتجة عن استرجاع الأراضي الفلاحية لأصحابها

ففيما يتعلق بالمنازعات الناتجة عن أخطاء أعوان المسح فإذا كان الفارق المسموح المدون في سند الملكية وفي وثائق المسح هو 20/1 ممفبناء على التعليمات التي صدرت من المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 3883 المؤرخة في 24 جويلية 2004 فعلى المعنيين التقدم بالعريضة المتضمنة طلب التحقيق في المساحة قصد تصحيحها مباشرة إلى مدير مسح الأراضي من طرف المالك المعني أو احد الشركاء في الشيوخ في الملكية إن وجدوا كما يمكنهم التقدم بطلباتهم شفوية .

كما يمكن المعنيين الاتصال بالمحافظ العقاري لنفس الغرض ولهذا الأخير مهلة ثلاثة أيام لعرض الأمر على مدير مسح الأراضي للتدخل والدراسة.

ويجب على مصلحة المسح أن تقوم بالتحقيق للتحري في التصحيحات المحتملة خلال 15 عشر يوما من الاتصال بها من طرف المحافظ العقاري، وفي حالة ما إذا أجريت تصحيحات تودع الأوراق الجديدة من مصفوفة مسح الأراضي قبل انقضاء اجل 15 عشر يوما المحددة أعلاه .

¹ لأكثر تفصيل حول كيفيان سير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري راجع التعليمات رقم 16 المؤرخة في 29 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية موجودة في كتاب ليلي زروقي وحمدى باشا عمر المنازعات العقارية المرجع السابق الصفحة 297

² لأكثر تفصيل راجع جديلي نوال ، الدفتر العقاري والمنازعات المتعلقة به ، دراسة تحليلية وصفية رسالة ماجستير جامعة البليدة 2008

وللمحافظ العقاري مهلة 48 ساعة للقيام بالتصحيح على أساس الورقة الجديدة وإعداد الدفتر العقاري الذي يوضع في متناول صاحبه ويسلم على طلبه.

وفيما يتعلق بالمنازعات التي تتعلق بأراضي العرش فإنه طبقاً للمادة 85 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بقيت أراضي العرش المدمجة ضمن الصندوق الوطني للشورة الزراعية ملكاً للدولة ولم يكن للمستفيدين منها سوى حق الانتفاع لكن بعض شاغلي أراضي العرش يواجهون فرق المسح ويحاولون إقناعهم بأنهم مالكي للأراضي أبا عن جد دون تقديم أي سند يبرر شغلهم.

هنا إذا وجد طعن في عملية المسح فما على لجنة المسح سوى رفض الطعن كون أن الأرض ملكاً للدولة
1

أما فيما يتعلق بالأراضي الفلاحية المنتزعة من أصحابها فإن قانون التوجيه العقاري قد وضع ضوابط قانونية وموضوعية تمكن أصحاب الحقوق من استرجاع أراضيهم أو التعويض²

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالقيد الأول

لقد نصت المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 على أن المنازعة في الترخيم المؤقت تكون أمام المحافظ العقاري في خلال مدة أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة ويتم استدعاء المعنيين بموجب رسالة موصى عليها من طرف المحافظ العقاري الذي يملك سلطة المصالحة بين المتنازعين ، فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ الطرف المعني رأيه ويبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر لرفع دعوى أمام القاضي العقاري المختص إقليمياً ، إذا كان النزاع قائم بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص ، وأمام المحكمة الإدارية إذا كان أحد أطراف النزاع يحكمهم القانون العام ، وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال .

ونصت المادة 15 على ضرورة إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية في هذه الحالة طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 وتنصب المنازعة المرفوعة في هذه الحالة أمام الجهة القضائية المختصة في البحث عن أصل الملكية أي هي دعوى كاشفة للملكية أو للحق العيني العقاري، وتقدم أمام القاضي جميع المستندات المؤيدة للطلب القضائي وله أن يتحقق من المعلومات الموجودة في وثائق المسح .

والحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون كأول إجراء يشهر في المحافظة العقارية ، ويجب كما سبق وان اشرنا إليه فيما سبق أن يحتوي الحكم على جميع مراجع الحدود للعقار وكذا تبين الحالة المدنية للأطراف بدقة ، وبحسب اعتقادنا فإن وجوبية شهر الدعوى هنا هي من النظام العام ، بحسب ما نصت عليه المادة 85 من الرسوم 63/76 .

¹ أما إذا وجدت وثائق تثبت قيام الإدارة الاستعمارية بالتحقيقات الجزئية أو الكلية بشأن هذه الأراضي دون المصادقة عليها من طرف الحاكم العام وبالتالي لم تسلم لأصحابها سندات ملكية هنا يتعين كذلك رفض الطعن المقدم لان العقد المستدل به لم ينقل الملكية بصفة نهائية لعدم استكمال إجراءات المصادقة عليه وبالتالي تبقى ملكية العقار ثابتة للدولة

هذا وتتعارض مدة ستة أشهر المحددة لرفع الدعوى ، مع القوة الثبوتية التي أولاها المشرع للقيد ، وكذا مع ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم 63/76 للطعن في قرارات المحافظ العقاري التي تبقى مفتوحة ، الأمر الذي يجعل القوة الثبوتية للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر فيها من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عمليات المسح والذي قد يظهر بعد مدة طويلة قبل انقضاء آجال التقادم المكسب للمنازعة في القيد، وهذا له اثر سيء على ضمان الائتمان ويقلل من نظام الشهر العيني .¹ ويبقى للمالك الذي أهدر حقه المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية ، أو من المحافظ العقاري ، إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه²

وقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية الدولة في التعويض عن الأضرار الناشئة عن أخطاء المحافظ العقاري، ويفهم أن التعويض يحكم به في حالة تصرف المالك الظاهر المستفيد من الترقيم النهائي في الملكية لفائدة الغير ، أو في حالة رفض الإشهار من طرف المحافظ العقاري بعد القيد الأول إذا أدى ذلك إلى التصرف في الحقوق التي رفض المحافظ إشهارها لفائدة الغير³

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالإجراءات اللاحقة للقيد الأول

نصت المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام على قابلية الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا و الغرفة الإدارية الجهوية هي صاحبة الولاية العامة طبقا لما قضت به مجلس الدولة⁴

وحسب المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 فإن آجال الطعن في القرار المطعون فيه هي شهران تسري ابتداء من التبليغ، ونصت المادة 111 على أن الدولة تمثل من طرف الوالي بمساعدة مدير أملاك الدولة، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية نص على أن متابعة هذه القضايا يتكفل بها المحافظ العقاري.

¹ ليلي زروقي وحمدى باشا عمر ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ص 49 ، 50

² انظر محاضرة الأستاذ احمد أمين بركات ، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995

³ وهذه القاعدة منصوص عليها بأحكام المواد 85 ، 86 ، 87 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها سواء تمت عن طريق التعاقد أو بحكم المحكمة لا تسري في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر أو المتنازع فيه إلا إذا تم شهر الدعوى وإثبات شهر الشرط أو القيد على التصرف قبل انتقال الحق إلى الخلف الخاص

⁴ القرار رقم 129947 المؤرخ في 9 مارس 1998 بين وزير المالية والمديرية العامة للأموال الوطنية و ل ب { صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، غير منشور ، هذا الاجتهاد تم تكريسه من طرف مجلس الدولة غير أن بعض المحاكم تتمسك باختصاصها خطأ وتنتظر في مدى شرعية قرار المحافظ العقاري حمدى باشا عمر و ليلي زروقي ، المرجع السابق .

ويفهم من هذه النصوص التي تتعلق في الواقع برفض الشهر بعد تأسيس السجل العقاري أنها تشمل أي إجراء يقوم به المحافظ العقاري، مما يقلل من القوة الثبوتية للقيد ومن الأثر المطهر للقيد كذلك وكما سبق ذكره فمادام المشرع لم يمنع المالك الذي يظهر بعد القيد الأول على اثر إتمام عمليات المسح من الطعن أمام القضاء في أي وقت يظهر فيه ، فان إعادة النظر في الشهر تبقى ممكنة لغاية انقضاء أجل سقوط الحق العيني أي لمدة 15 سنة فالحالة الوحيدة التي نص فيها المشرع على الأجل المسقط لرفع الدعوى تتعلق بالطعن في القيد الأول من طرف من حضر عملية المسح ، وحددت المادة 15 من المرسوم 63/76 هذه المدة بستة أشهر كما سبق التطرق إليه أعلاه وترفع الدعوى هنا أمام القضاء العقاري إذا كان النزاع قائم بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص وأمام القضاء الإداري إذا كان النزاع قائم بين أشخاص يحكمهم القانون العام .

وعى العموم ومهما كانت الدعوى المرفوعة فانه يبدوا التمييز ضروريا بين نظام المسح العقاري وبين نظام الشهر العقاري. وهذا لنتعرف أولا على الجهة القضائية المختصة ثم القانون الواجب التطبيق على النزاع. ثم كيفية تنفيذ الحكم القضائي سواء تعلق الأمر بإنشاء الملكية أو الحق العيني العقاري أو في فسخ أو إلغاء أو إبطال أو نقض حقوق تم إشهارها بمجموعة البطاقات العقارية.

المطلب الثاني: منازعات الدفتر العقاري

يعد الدفتر العقاري الناطق القانوني و الطبيعي لحق الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة طبقا للمادة 13 من الأمر رقم 74/75 المتضمن نظام المسح العام، والمادة 45 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

وباعتباره سند ملكية فانه لا يخلو من بعض المنازعات وعليه سوف نتعرض إلى الطعن في صحة الدفتر العقاري ثم إلى إلغاء الدفتر العقاري .

الفرع الأول: الطعن في صحة الدفتر العقاري

لا يؤسس الدفتر العقاري المتعلق بالملكية العقارية إلا بعد المرور بمراحل تقنية وقانونية معقدة وشكلية مناطة بإدارة مسح الأراضي من الناحية الفنية وهذا بجمع الوثائق التقنية القانونية والمساحية المتعلقة بالعقار ومن الناحية القانونية بالمحافظ العقاري الذي يتولى مراقبة شرعية العقود المقدمة والسهر على الشهر المنتظم لعقود الملكية طبقا لمقتضيات قانون الشهر و القانون العام .

ومنه يتبين لنا أن الدفتر العقاري وباعتباره سند رسمي إداري يثبت الملكية فان الطعن في صحة بياناته أو في الحقوق المتعلقة به هي صعبة للغاية حتى وان كانت القواعد العامة للبطلان المقررة في قواعد القانون تسمح في الطعن في صحته بدعوى البطلان أو التزوير الأصلية أو الفرعية وهذا يرجع لعدة أسباب سنتكلم عنها في حينها ، لكن السؤال المطروح ما هي الأسباب التي تؤسس عليها دعوى الطعن في صحة الدفتر العقاري ؟ ومن هي الجهة القضائية المختصة بذلك ؟

بالنسبة للأسباب التي تؤسس عليها هذه الدعوى هي نفس التي تؤسس على أي دعوى أخرى للطعن في حجية العقود الرسمية المتعلقة بالملكية العقارية كعدم أهلية المحافظ العقاري لوجوده تحت طائلة متابعة

جزائية أو نقص أو عدم دقة مساحة العقار أو الحقوق الممارسة عليه¹ أما فيما يخص الجهة المختصة لنظر في منازعاته' القانون لا يجيبنا في ذلك لكن الجاري عليه العمل قضاء وواقعا هو استحالة تقديم الدفتر العقاري كدليل لإثبات الملكية في جهة قضائية أخرى غير تلك التي يكون صادرا في نطاق اختصاصها .

ومنه تعود ولاية الاختصاص إلى الغرفة الإدارية الجهوية (المحكمة الإدارية حاليا) عندما تكون الدعوى مؤسسة على فسخ إلغاء إبطال نقض الحقوق التي تم تكريسها بموجب الدفتر العقاري ويجب تحت طائلة عدم قبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية للنزاع القضائي طبقا لمقتضيات المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وقد يختص القضاء الجزائي (القاضي العادي) كذلك بالنظر في منازعة الدفتر العقاري إذا طعن فيه بالتزوير ممن لهم مصلحة فيه أمام الفاض الجزائي سواء كان جنحيا أو جنائيا ليست له سلطة إلغاء أو التصريح ببطلان الدفتر العقاري فقط يقرر ثبوت التزوير بناء على الخبرة التي قد تأمر بها الجهة القضائية المختصة ويستند على الحكم الصادر أمام الجهة القضائية المدنية لتقرر هي لوحدها عدم صحة الدفتر العقاري ومنه نستنتج أن الدفتر العقاري يقبل الطعن فيه إما:

- دعوى البطلان: لتخلف احد الأركان الجوهرية في المحرر أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

- دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية: أمام الجهة القضائية المدنية أو الجزائية.
- دعوى الإلغاء وهذا الطعن يكون في أساس الحقوق التي يكرسها المحرر الرسمي ويجب شهر الدعوى القضائية.

الفرع الثاني: إلغاء الدفتر العقاري

نصت المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 على " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي نم بموجب أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الأمر إلا عن طريق القضاء .

إذن هذه المادة تؤكد بوضوح أن القوة الإثباتية لنظام الشهر العيني الذي على أساسه تستحدث بطاقات عقارية وتسلم سندات ملكية تسمى دفاتر عقارية لأصحاب الحقوق هي نسبية . ورغم أن المشرع في قانون الشهر نص على القوة الإثباتية للقيد النهائي وكذلك على الأثر المقيد للقيد في المحافظة العقارية ، فإنه أجاز إعادة النظر في الحقوق بعد القيد الأول عن طريق القضاء ولم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى .

ومعناه انه يمكن للغير في أي وقت يعلم فيه بالقيد بان يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء وتسري آجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت علمه طبقا لقواعد العامة.

¹ تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر

عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف

ولا يكون للأشخاص المتضررين بالإجراء المتعلق بتأسيس السجل العقاري وتسليم سند الملكية ، الدفتر العقاري ، بعد ظهور المالك الحقيقي له وحصوله على حكم نهائي بذلك سوى الرجوع على الدولة ، باعتبارها مسؤولة على الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في خلال عام يسري ابتداء من اكتشاف الضرر وإلا سقطت الدعوى .

وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ¹ وترفع الدعوى أمام مجلس الدولة طبقا لمادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وعمله ممثلة في وزير المالية باعتباره سلطة رئاسية على المحافظ العقاري ، وهذا بحسب نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بنظام المسح العام للأراضي .

وطبقا لمادة 24 من نفس الأمر فإن قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ، وتكون المحكمة الإدارية هي صاحبة ولاية الاختصاص طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبار المحافظ جزء لا يتجزأ من مديرية الحفظ العقاري التي تمثل في مجلس الولاية وتتصرف باسم ولحساب الولاية .

لكن السؤال المطروح ما هي آثار القرار القضائي الإداري الذي يصرح بإلغاء الدفتر العقاري على مستوى المحافظة العقارية ؟ وهل يعتبر هذا الحكم في حالة عدم إشهار العريضة الافتتاحية طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 بدون اثر وغير ساري في مواجهة الخصم الخاص إذا تصرف صاحب الدفتر العقاري قبل إلغائه إلى الغير²

يبدو أن الإجابة عن هذا التساؤل الجوهرية قد حسمها المشرع الجزائري بموجب المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 والتي توجب شهر العريضة الافتتاحية لكي ينتج الحكم القضائي الحجية الكاملة تجاه الخصم الخاص الذي يكون قد تصرف إليه المدعى عليه سيء النية في العقار محل النزاع .

¹ تطرح هذه المادة عنصرين أساسيين في تحريك الدعوى القضائية

الأول: وهي أن الدعوى المقامة ضد الدولة تسقط في مهلة عام واحد من يوم اكتشاف الضرر الذي أصاب الغير الثاني: هي أن الدعوى المقامة ضد الدولة تسقط في مهلة 15 سنة من يوم وقوع الخطأ الذي أصاب الغير لكن السؤال المطروح ما هو المعيار الذي يستند عليه أو تكيف بموجبه التفرقة بين الخطأ و الضرر وعلى أي أساس؟

² نصت المادة 86 من المرسوم 63/76 " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص بصاحب الحق المهدور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون وهذا وتدخلت المديرية العامة للأموال الوطنية بمذكرة مؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 3875 موجهة إلى مديريات الحفظ العقاري مبينة بان الدعاوى القضائية التي تشهر في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولكنها لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق . لأكثر تفصيل راجع ليلي زروقي وحدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ص 238

ومهما يكن من أمر تظل الإشكالات العملية والقانونية المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري تطرح نفسها بقوة على ساحة القضاء وهذا بحسب طبيعة كل قضية من جهة وموضوع كل نزاع من ناحية ثانية الأمر الذي يحتم على القضاء الجالس التصدي لمثل هذه المنازعات بالمنهجية العلمية القانونية والموضوعية المطلوبة التي تكفل حقوق أطراف القضية في ظل الاحترام الصارم للقوانين والأنظمة

الخاتمة

تبينا لنا من خلال دراسة موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي، أهمية الدراسة المتناولة والتي أعطت فقط الإطار القانوني والتنظيمي العام وبعض الإشكالات القضائية المطروحة من دون الغوص والتعمق في لب المنازعات والتعقيدات القانونية والقضائية ومحاولة تفسيرها استنادا إلى الفقه والقضاء المقارن الأمر الذي يتجاوز حدود هذه المذكرة من الناحية الفنية و الموضوعية.

ومهما يكن من أمر فإن من الاستنتاجات المهمة التي توصلنا إليها في هذه الدراسة، هو انه يوجد فرق بين كل من نظامي المسح العقاري، والشهر العقاري فبينما الأول يسعى إلى إنشاء الملكية والحقوق العينية العقارية ويعرف بها السلطات العمومية والجمهور، فإن نظام الشهر العقاري ييسر انتقال هذه الحقوق للغير ويضمنها بمراقبة قانونية وتنظيمية دقيقة من المحافظ العقاري، ومنه تكون الملكية العقارية محمية قانونا وقضاء، أضف إلى ذلك أن لكل نظام كيانه القانوني والتنظيمي المستقل وقواعد الموضوعية التي تطبق على كل نزاع عقاري بحسب طبيعة الدعوى والحق المراد حمايته .

كما استنتجنا كذلك أن في السندات المتعلقة بالملكية أو الحقوق العينية العقارية، ليس كل سند رسمي يقدم إلى القضاء يعتبر كدليل على وجود الحق الموضوعي المطالب به أو بحمايته فيجب على السادة القضاة الانتباه إلى هذه النقطة، لأن السند المتعلق بالإثبات يكون القانون أو التنظيم فقط وحده هو الذي يعتبره كدليل لإثبات الملكية أو الحق العيني العقاري ويبدوا الإلزام بالقواعد الشكلية والموضوعية المكرسة في القانون المدني القاعدة الأساسية الصلبة التي يستطيع بها القاضي بناء أي حكم أو قرار قضائي بعرض عليه في معرض الخصومة القضائية لتقرير وجود الحق أو إعدام الطلب القضائي لعدم التأسيس .

إن أهمية المنازعات العقارية وبالخصوص، منازعات الملكية العقارية تطرح نفسها بحدة في الوقت الراهن وهذا لما تمثله من أهمية ورهان مستقبلي للخواص والسلطات العمومية من أجل تطهير البيئة العقارية وتدعيم الحركية الاجتماعية والاقتصادية ودعم الاستثمار المنتج وخلق الثروة الحقيقية التي يزدهر بها الاقتصاد الوطني، الأمر الذي يحتم من الأسرة القانونية والقضائية تأصيل الدراسات والبحوث في المادة العقارية الأمر الذي يسهل على الممارسين للقانون فهم واستيعاب هذه المادة الحية واعطاء صلاحيات وسلطات اكبر للقضاء المتخصص لاسيما في ظل الحركية المضطردة التي يعرفها المجتمع والمؤسسات والتي تفرض على القاضي مهما كان تخصصه الإحاطة بالجوانب الفنية للمنازعات القضائية خاصة إذا تدعم جهاز العدالة بالأقطاب القضائية المدنية المتخصصة في المنازعات العقارية لتمكين المتقاضين في التوصل الى حقوقهم .

قائمة المراجع

1. الكتب العامة

- 01- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، الطبعة الثالثة، 2000
- 02- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة، طبعة 2004
- 03- محمد المنجي ، دعوى ثبوت الملكية ، دار الفكر العربي، طبعة 1990
- 04- عدلي أمين خالد ، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية على ضوء أحكام الفقه والقضاء الإسلامي ، دار الفكر العربي الإسكندرية، 1993
- 05- القاضي امين بركات سعود ، التشريعات العقارية العربية دراسة مقارنة القانون العربي الموحد، 1994، 5، حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، طبعة 2004
- 06- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام ، دار هومه، طبعة 2006
- 07- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة، 2008
- 08- حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة ، 2004
- 09- مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2007
- 10- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2004
- 11- عمار علوي، العقار الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، دار هومة 2004

2. المجلات و الدوريات

- 12- المجلة العربية للفقه والقضاء ، مجلة تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية الإدارة العامة للشؤون 2000 القانونية الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، العدد 23، ابريل سنة
- 13- مجلة القسطاس ، مجلة فصلية تصدر عن مجلس قضاء تبسة، العدد الثاني، سنة 1998
- 14- مجلة المحاماة ، مجلة تصدر عن منظمة المحامين لناحية تيزي وزو ، العدد الرابع، جوان 2006
- 15- وزارة العدل ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية ، مديرية الشؤون المدنية المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1995
- 16- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، سنة 1990

- 17-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني، سنة 1990
- 18-لمجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الرابع، سنة 1992
- 19-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، سنة 1993
- 20-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، سنة 1994
- 21-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني، سنة 1994
- 22-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، سنة 1997
- 23-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني، سنة 1997
- 24-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، سنة 2001
- 25-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2002
- 26-مجلة مجلس الدولة العدد الثاني، سنة 2002
- 27-مجلة مجلس الدولة العدد الثالث، سنة 2003
- 28-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، سنة 2003
- 29-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، سنة 2004
- 30-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2005
- 31-نشرة القضاة العدد 59 ، وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2006

3. الأطروحات والمقالات

- 32-رحايمية محب الدين ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء،،2009
- 33-محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة في التشريع الجزائري ، 32 رسالة دكتوراه جامعة البليدة 2008
- 34-جديلي نوال ، الدفترالعقاري والمنازعات المتعلقة به، دراسة تحليلية وصفية جامعة البليدة 2008
- 35-معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري مقال منشور بمجلة مجلس الدولة العدد الرابع
- 36- زودة عمر ، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية ، مقال منشور بالمجلة القضائية العدد الرابع، سنة 1992
- 37- يوسف حداد نادية ، العقد العرفي والمعاملات العقارية ، تعليق على قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 18 فيفري 1997

4. القوانين والمراسيم

- 38- الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996
- 39- القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

- 40- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية
41- لقانون رقم 06/03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بقانون تنظيم مهنة الموثق
42- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية
43- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم
44- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 27 فيفري 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم
45- الأمر رقم 74 75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

- 46- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 معدل ومتمم بالمرسوم رقم 84/400 المؤرخ في 24 نوفمبر 1984 والمرسوم رقم 138/92 المؤرخ في 7 افريل 1992 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومسح الأراضي العام

- 47- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل بالمرسوم رقم 80/210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

- 48- المرسوم التنفيذي رقم 91/65 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري

- 49- المرسوم التنفيذي رقم 08/147 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بكيفيات إجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

5. الأحكام و القرارات القضائية

- 50- قرار رقم 56626 صادر بتاريخ 15 نوفمبر 1989 عن المحكمة العليا ، غير منشور
51- قرار رقم 35324 صادر بتاريخ 10 مارس 1989 عن المحكمة العليا ، غير منشور
52- قرار رقم 215227 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2001 عن المحكمة العليا ، غير منشور
53- قرار رقم 311854 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2005 عن المحكمة العليا ، غير منشور
54- قرار رقم 223939 صادر بتاريخ 23 جانفي 2002 عن المحكمة العليا ، غير منشور
55- قرار بتاريخ 20 جويلية 2003 صادر عن المحكمة العليا ، غير منشور
56- قرار بتاريخ 25 ماي 2005 صادر عن المحكمة العليا ، غير منشور
57- حكم بتاريخ 25 جانفي 2007 صادر عن القسم العقاري لمحكمة ورقلة