

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بو عريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: تهيئة وتعمير
الموسومة بـ

إثبات الملكية العقارية أمام القضاء

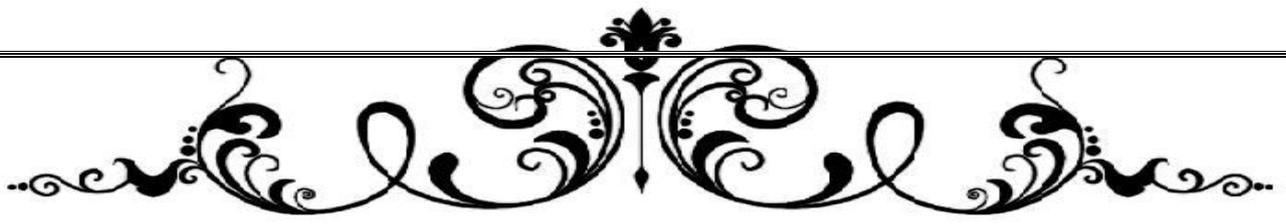
إشراف الدكتور:
- بل فروم محمد اليمين -

إعداد الطلبة:
- صوشي وليد
- يحيواوي عبد الغاني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بن يحي البشير	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
بل فروم محمد اليمين	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا ومقررا
حاجي عبد الحليم	أستاذ محاضر -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021



كلمة شكر

الحمد لله الذي تتم به الصالحات اشكر الله عز وجل إلى وصولي هذه المرحلة ،
وعملاً لقوله عز وجل بعد بسم الله الرحمن الرحيم : ((لان شكرتم لازيدنكم)) .
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا محمد أمين بلفروم على قبوله الإشراف
على مذكرتنا و توجيهنا .

كما اشكر والداي شكراً كثيراً لصبرهم و دعمهم المتواصل . إلى إخوتي و
أخواتي حفظهم الله ووفقهم في حياتهم و مشوارهم الدراسي .

إلى كل من دعمني من بعيد أو من قريب و لو بكلمة

شكراً



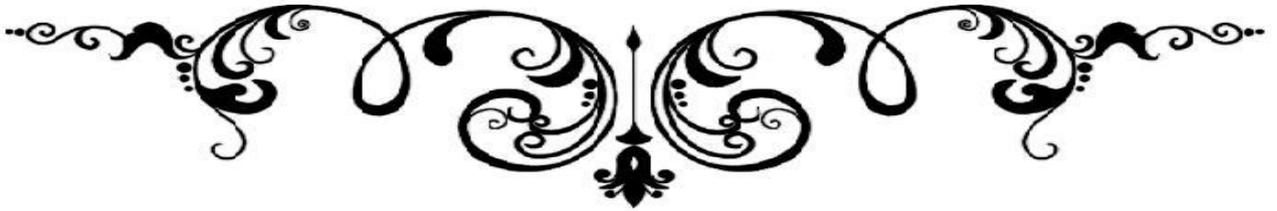
إهداء

أقدم هذا الأهداء إلى أمي الغالية التي طالما تشجعني و تقف معي في كل الشدائد . التي علمتني الصبر و التحمل . أطال الله في عمرك و حفظك من كل مكروه . إلى أبي الذي سار في مواقف أمي مشجعا و دائما يسأل عن كل صغير و كبير عن مساري الدراسي أو المهني . ربي أحفظهم لي و اطل في عمرهم يارب العالمين .

إلى أخي و أخواتي الأصغر الذين هم بمثابة فرحتي و سعادتي . اللهم وفقهم لكل ما يتمنونه و حقق أحلامهم .

إلى كل الأعمام على قلبي و المقربين لي . من أصدقاء و أحباء الذين دعموني ولو بالابتسامة .

وشكرا جزيلاً .



مقدمة

يعتبر العقار من بين الحقوق العينية، حيث يعرفه المشرع الجزائري بأنه كل شيء مستقر في حيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف، ونظرا لأهميته في المجتمع ظهرت عدة منازعات خاصة في ما يتعلق بالملكية وطرق ووسائل إثباتها، مما أدى إلى تراكم القضايا في المحاكم الجزائرية وبالتحديد في القسم العقاري، نظرا لصعوبة تنظيم العقار وتفاوت وسائل وسندات الملكية، كما تجد الجهات المسؤولة على تنظيم الملكية العقارية إشكالا عويصا، في تسوية المنازعات المثارة سواء تعلق الأمر بمهام القضاة أثناء فصلهم في المنازعات العقارية المعروضة عليهم، أو تعلق الأمر بمصالح مسح الأراضي والشهر العقاري.

عرفت السياسة التشريعية العقارية قبل الاستقلال عدة عقبات، حيث كانت الملكية العقارية في الفترة ما قبل الاستعمار الفرنسي أي العهد العثماني أين كانت الأراضي والعقارات مقسمة إلى ما يعرف بأرض العرش، وهي الأراضي التي تستعمل جماعيا من قبل سكان، ثم أراضي الملك التي يملكها أشخاص أو عائلات بصفة فردية أو مشاعة بينهم، ولكن ليس لديهم عليها عقود وأيضا أراضي الحبس أو الأوقاف، وهي العقارات التي حبست لفائدة مشاريع دينية أو خيرية، كما كان هناك أراضي البايلك، والتي يملكها الباي وحاشيته الحاكمة وكذلك الأراضي العائدة لبيت المال وهي تعتبر أملاك الدولة.

وعند غداة الاستقلال خلق الاستعمار الفرنسي فوضى في مجال العقاري عن طريق قوانينه العنصرية و الانتهازية، فخلق أراضي مفرنسة سندات أراضي من نوع ملك بدون سندات، وأرضي في عرش بدون سندات، وأملاك الدولة وأملاك البلدية، وبالتالي زرع النظام العقاري الذي كان سائدا قبل الاستعمار، ومن هذا سعى المشرع الجزائري إلى وضع قوانين لتنظيم هذه الفوضى خاصة فيما يتعلق بمسح الأراضي والمحافظة عليها .

ومن خلال هذه العقبات و الأزمات التي مر بها العقار و الملكية العقارية نتج عنها تحرير وثائق وسندات معنية لإثبات الملكية العقارية، والحقوق العينية العقارية المختلفة، وهذه السندات والوثائق هي التي يتعين على المالكين تقديمها لإثبات ملكيتهم، ومن ثم فهي الوثائق التي يعتمد عليها القضاء، وأعاون مصالح مسح الأراضي العام ومصالح أملاك

الدولة والشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية، ويمكن تعريف السند بأنه وثيقة محررة تبين الوضعية القانونية للعقار في وقت ما ويحرر وفق إجراءات شكلية التي حددتها نصوص سارية المفعول عند تاريخ تحرير السند.

والمتضمن بحقوق الملكية العقارية الموضوعة على عاتقهم، وعليه إثبات ملكيتها وفقا إلى دلائل وسندات ومحررات وفقا لما ينص عليه القانون، يجب على الملاك حصولهم على أوراق وعقود لتكون حجة ودليل في مواجهة الغير عند وجود نزاع حول الملكية، خاصة في النزاعات حول إثبات الملكية العقارية الخاصة، ومن خلال هذه المحررات والسندات يكون للقاضي سهولة في فصل هذه المنازعات وأيضا مصالح مسح الأراضي.

• إن الأهمية العلمية والعملية: لهذا الموضوع تتمحور حول الإطار القانوني للسندات و العقود في التشريع الجزائري و دور هذه الأخيرة في إثبات الملكية العقارية و الفصل في المنازعات .

• ومن الأهداف الأساسية التي استدعت دراسة هذا الموضوع ما يلي:

- بيان وسائل وسندات إثبات الملكية العقارية وحجيتها
- تبيان دور القضاء في معالجة قضايا منازعات الملكية العقارية
- تبيان موقف القضاء في إثبات الملكية العقارية

• أما فيما يخص أسباب اختيار الموضوع:

وهذا من خلال دوافع ذاتية بناء على رغبة شخصيه للبحث في المجال العقاري خاصة من الجانب القضائي والمنازعات التي شهدتها في المحاكم الجزائرية موضوعية تتمثل في أهمية معرفة سندات إثبات الملكية العقارية خاصة في المنازعات القضائية.

ومن خلال ما سبق ذكره أعدنا لبحثنا الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري القرائن التي تثبت الملكية العقارية خاصة

القضائية؟

والذي يتفرع إلى الإشكاليات الفرعية التالية:

- ما هي القرائن التي تثبت الملكية العقارية قبل صدور قانون التوثيق ؟
- كيف عالج القضاء المنازعات الخاصة بإثبات الملكية العقارية المثارة على

مستواه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية و التساؤلات اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي منهج المعتمد عليه في موضوعنا كونه مذكرة ذات طابع قانوني، و لان المنهج الوصفي يساعد على تعريف المفاهيم ووصف جوانب الموضوع .

لدراسة هذا الموضوع و الإجابة على الإشكالية و التساؤلات المطروحة ، و جب علينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى إثبات الملكية العقارية، والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول تحدثنا عن وسائل إثبات الملكية العقارية قبل صدور قانون التوثيق، أما المبحث الثاني يتناول وسائل إثبات الملكية العقارية بعد صدور قانون التوثيق .

أما الفصل الثاني عنوانه منازعات إثبات الملكية العقارية و هذا الأخير ينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول ذكرنا و درسنا المنازعات المطروحة في الأراضي غير المسوحة، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى المنازعات المطروحة في الأراضي المسوحة .

الفصل الأول

إثبات الملكية العقارية

تطرقنا في هذا الفصل إلى وسائل إثبات الملكية العقارية الذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول وسائل إثبات الملكية العقارية قبل صدور قانون التوثيق وأبرز أنواع السندات القديمة الموجودة قبل صدور قانون التوثيق وحجبتها في إثبات الملكية العقارية.

أما المبحث الثاني تحدثنا عن أنواع السندات الموجودة بعد صدور قانون التوثيق والقوانين و المراسيم المنظمة للعقار صالحة لإثبات الملكية العقارية بالنسبة للأراضي غير المسوحة و الأراضي المسوحة .

المبحث الأول: وسائل إثبات الملكية العقارية قبل صدور قانون التوثيق 70/91:

أن الملكية العقارية قبل 1971 أي قبل صدور الأمر التشريعي 70/91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق لإثباتها أو نقلها ولم يفترض في صحتها الشكل الرسمي الشكل العرفي فكانت المعاملات تقوم على مبدأ الرضائية حيث أن العقد العرفي الثابت التاريخ أحداث الملكية العقار.

ومن هنا سنتطرق إلى العقد العرفي والرسمي كل مطلب يتفرع منه فرعين

المطلب الأول: العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971:

يعتبر العقد العرفي وثيقة أو سند يحرره الأفراد فيما بينهم، دون الرجوع أو الذهاب إلى ضابط عمومي ويشترط توقيع كل طرف من الأطراف أو يشملهم. والعقد العرفي في إطار إثبات الملكية العقارية لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت.

ومنه سنتطرق إلى العقد العرفي تعريفه وشروطه في الفرع الأول والعقد العرفي وحجيته العقود العرفية بما في ذلك العقد العرفي الثابت التاريخ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم العقد العرفي :

إن عملية نقل الملكية العقارية أو إثباتها في الفترة ما قبل 1971 أي قبل صدور قانون التوثيق وذلك راجع إلى الفراغ القانوني غداة الاستقلال واحتكار أصحاب العقارات عقود رسمية الأمر.

الذي أجبر المواطن الجزائري آنذاك، على الاعتماد على العقود الشكلية العرفية، من خلال اللجوء إلى التراضي دون الاعتماد على الإجراءات والأحكام الشكلية، وهذا أسفر عنه شيوع ظاهرة التعاقد العرفي، في المجال العقاري كآلية مثبتة لحق الملكية العقارية.

أولاً: تعريف العقد العرفي

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرف صراحة العقد العرفي، إلا أن ذلك لا يمنع من استنتاجه ضمناً وبصفه عكسية لما ورد في نص المادة 324 من القانون المدني بتعريفها للعقد الرسمي بأنه:

"عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".¹

بالمفهوم العكسي لمضمون المادة السابقة، فإن العقد العرفي هو العقد المحرر من طرف أفراد والأشخاص الذين ليس لديهم صلاحية تحرير العقود.

ويعرفه آخرون على أنه "ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكل معين أثناء تحريره"²

وأكدت المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهليه الضابط العمومي أو انعدام شكلاً لمحرر العرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ وجود شروط لصحة العقد العرفي.

ثانياً: شروط صحة العقد العرفي:

تشتط المادة 327 من القانون المدني الجزائري بصحة الورقة العرفية المثبتة على عقار كتابه الورقة العرفية، والتوقيع عليها ومن ثم يمكن أن تكون الورقة العرفية حجة في اثبات الملكية العقارية، ويجب أن تتضمن الشروط التالية:

1- الكتابة: يشترط في الورقة العرفية التي تصلح ان تكون دليلاً كتابياً لإثبات الملكية العقارية أن تكون مكتوبه لإثبات واقعة التصرف موقعه من الأطراف.

¹ الأمر رقم 56/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ 2007/06/13.

² الدكتور علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2005، ص 238 .

وتخضع الكتابة لمبدأ سلطان الإرادة، فلا يشترط فيه أن تشاغب أو أن تدون بطريقة معينة، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود، وتصلح بعض التوقيع عليها أن تكون دليلاً على وقع عليها كيف كان الطريقة تدوين هذه العبارة¹.

كما يمكن أن تكون الكتابة العربية في شكل محرر ورقي أو شكل محرر الكتروني، عن طريق الوسائل الالكترونية، ولقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني بأنه يتيح الإثبات بالكتابة متسلسل حروف وأوصاف وأرقام، أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها².

2- التوقيع على الورقة:

يتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا أو كنيته أو أية كتابه أخرى.

وقد يقع التوقيع على الورقة العرفية من طرف جميع ذوي الشأن وفي وقت واحد كما انه قد يتم مفرقا على مراحل أو في أماكن مختلفة³.

أما عن العقود العرفية التي لها تاريخ ثابت قبل الفاتح جانفي 1971 تطبيقاً لأحكام المادة 328 من القانون المدني لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكتب العقد تاريخاً ثابتاً ابتداءً⁴:

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر محرر من طرف موظف عام
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

¹الدكتور احمد عرفات، نظام الملكية العقارية في الجزائر، دار النشر و التوزيع، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2010، ص 45

² الأمر رقم 56/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ 05/07/2007.

³ شعبان هند إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراة كلية الحقوق سنة 2020/2019، ص22.

⁴ التعليم رقم 16 المؤرخة في 14/05/1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي و الترقيم العقاري.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء¹.

ومنه فان المشرع حسب نص المادة جعل أربع حالات تجعل العقود العرفية الثابتة التاريخ وهي:

أ- **تسجيل المحرر العرفي:** عند تقييد الورقة العرفية في السجل المعد لذلك من طرف ضابط عمومي، فيعطي التسجيل للمحرر العرفي تاريخاً مؤكداً ويوقعه الموظف وصاحب العقد، وفي هذه الحالة لا يمكن الطعن في تاريخ التسجيل الا عن طريق التزوير

ب- **ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عمومي:**

وهذا معناه من يومي إفراغ مضمون المحرر العرفي في محرر رسمي يصبح له حججه من هذا التاريخ ويشترط ذكر البيانات الجوهرية الواردة في المحرر العرفي (موضوعه، أطرافه، الأسماء، تاريخ التحرير)

ج- **التأشير على العقد على يد ضابط عام مختص:** ويتم ذلك عندما يتم تقديم المحرر العرفي إلى الموظف العام أثناء عمله في يؤشر عليه واضحاً تاريخ تقديمه، ثابتاً ولا يمكن الطعن في تاريخ التسجيل إلا بالتزوير.

د- **وفاة أحد الذين لهم على الورقة إمضاء__:** إذا أن وفاة أحد الأشخاص الذين سبق لهم ان وضعوا توقيعهم على العقد العرفي سواء كان متعاقد او شاهد او محرر كاتب فانه من تاريخ الوفاة يكتب المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً بواقعة الوفاة².

تجدر الإشارة أن السلطة التنفيذية تدخلت ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة

التاريخ:

* بمقتضى المرسوم رقم 80 - 210 المؤرخ في: 13/09/1980 والذي عدل

المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في: 25 / 03 / 1976 المتعلق بتأسيس.

¹ التعليمية رقم 16 المؤرخة في 14/05/1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي و الترقيم العقاري .

السجل العقاري المادة 03 منه أصبحت المادة، 89 من المرسوم رقم 76-63. المؤرخ في 25 /03 /1975. تمثلت بما يلي: المادة 89 لا تطبق القاعدة المدرجة في الفترة الأولى من المادة 88 أعلاه:

عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل مطبقة تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتج عن سند كتب تاريخاً ثابتاً قبل أول مارس 1961

وعليه بحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/03 /1961 صيغتها الشرعية¹.

* بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 /03 /1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري².

الذي تم بموجبه تحديد فتره 01 /03 /1961، إلى الأولى من شهر يناير 1971 صيغتها الرسمية ودون حاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية، لعرض إشهارها كما كان الشأن سابقاً إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها، يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة وعلى ضوء ذلك أعطيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76-65 المشار إليه أعلاه.

* المنشور الرئاسي المؤرخ في 30 /06 /1976 وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والتي حررت قبل 05 /03 /1974

¹ حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2001، ص20

² المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

يمكن هذا المنشور الرئاسي لا يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة. في تأويل الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 / 02 / 1970.

المتعلق بالاحتياطات العقارية، فضلا على انه تجاهل تماما الأمر رقم 91 / 70 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 المتعلق بالتوثيق، الذي يوجب لصحة المعاملة العقارية وإخراجها في قالب رسمي، ودفع الدين بيد الموثق تحت طائلة البطلان.

الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات وموقف القضاء منها:

كانت العقود العرفية الثابتة التاريخ، المحررة قبل واحد جانفي 1971 تكتسب حجية رسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لإثبات صحتها، إذا كان يكفي تحرير الموثق عقد يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة.

يتضمن التعيين الدقيقة للعقار وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي، وهذا لضبط البطاقة العقارية بسهولة مع إعفاء المحرر من ذكر أصل الملكية.

ولعل مبرر تطبيق هذا الاستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة اختيارية الأطراف، أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فقد أكدت المذكرة رقم 512 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 واحد جانفي 1971 فليس لها أي أثر في إثبات أو نقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، ومنه يعيد التصرف في العقار المدرج على هذا النحو باطلا بطلانا مطلقا، ويجوز للحكومة إثارة من تلقاء نفسها لأن طرق إثبات الملكية العقارية من النظام العام.

أما تسجيل العقد العرفي وبحسب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 سبتمبر 1990 والذي جاء فيه " حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل

¹ حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 60 .

أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية.

كما تجدر الإشارة إلى أن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي ليس من النظام العام، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت تاريخ المحرر بأن تاريخه العرفي يكون حجة عليه على الرغم وجود التاريخ الثابت، وذلك بناء على أنه قد نزل عن حقه فيه¹. وعليه فقد كان للمحركات العرفية الثابتة التاريخ والمحركة قبل 1971 حجية كاملة وتامة في إثبات الملكية العقارية، ويعترف المشرع الجزائري كسندات هذا من ناحية وجود الحق العيني الموضوعي، أي حق الملكية العقارية وبمعنى آخر فالشخص الذي يحمل سنداً عرفياً يتعلق بعقار يعد هو المالك لهذا الحق . ويعترف له المشرع بهذه الصفة ...

ونسنتج من كل ما سبق أن المحرر العرفي المبرم قبل سنة 1971 يكون دليل إثبات الملكية العقارية، وبعد تصرفاً صحيحاً بين أطراف العقد، وليكون حجة قانونية تجاه الغير يجب أن يفرغ التصرف في قالب رسمي، ثم يستمر بالمحافظة العقارية، لأنه الملكية العقارية التي يعترف بها المشرع ويحميها يجب أن يكون.

إن الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري كانت مشترطة إلزامية حتى في ظل التشريع الإشهاري الاستعماري الفرنسي للجزائر.

أما بخصوص القانون المدني الجزائري فإن الملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا تسري إلا إذا روعية الإجراءات الشهر أو الثوابت التي تدير مصلحة الشهر العقاري². ومنه نستنتج وجوب استيفاء الإجراءات القانونية، المطلوبة حتى يكون العقد العرفي حجة تامة في إثبات الملكية العقارية، وهذا عن طريق وجوب إفراغ المحرر في قالب رسمي أمام الموفق أو أي سلطة عمومية يتعرف لها القانون بإعطاء الصيغة الرسمية لعقود، ثم

¹ أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الجزائر، 1993، ص50.

² مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر 2007، ص60.

يسجل ويتم شهرة في المحافظة العقارية، المحافظ العقاري لا يشهر أي عقد عرفي ما لم يكن مسجلا محررا في قالب رسمي. والان نتطرق الى موقف القضاء من المعاملات العرفية:

لقد عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص وتطبيقها كلما تعلق الأمر بمجالات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسايبرها، بل تجاهلتها وأكدت صحة العقود العرفية تنقسم القضاء بين فريق يرى بضرورة احترام نص المادة 16 من قانون التوثيق و المادة 324 مكرر واحد مدني وبين فريق من القضاة يعتبر العقود العرفية وسيلة للتعبير عن الإرادة وهو ما دعا إلى ضرورة انعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا طبقا لمقتضيات القانون رقم 89 / 22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وتسييرها قصد اتخاذ موقف يوحد به الاجتهاد القضائي.

ولتفصيل موقف القضاء سنتطرق إلى الموقف السابق للمحكمة العليا وموقف القضاء الحديث على حدي.

اولا: المواقف السابقة للمحكمة العليا:

كانت المحكمة العليا في ظل الاجتهاد القضائي القديم، تعطي للعقود العرفية حجية كاملة في عملية إثبات الملكية العقارية المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود، والزام البائع بالتوجه أمام الموافق لإتمام الإجراءات، وفي حال امتناعه يقوم الحكم مقام العقد، فلم تكن تعتبر الرسمية لانعقاد بل هي شرط للإثبات إذا جاء في قرارها الصادر في 07 / 02 / 1990¹.

وجاء في قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 19 / 11 / 1990²

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا تاريخ 07/02/1990 تحت رقم 57930، تطبيقات قضائية المادة العقارية، ص 27-31.

² قرار رقم 61796 مؤرخ في 19/11/1990 غير منشور، نقلا عن حمدي عمر باشا، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2012، ص 10 .

حيث كان على قضاة الموضوع مناقشه المادتين 351- 361 وليس المادة 12 من الأمر 91 / 70.

غير القابلة للتطبيق في قضية الحال وان المشرع قد قصد فعلا مكانه للعقد العرفي في العلاقات القانونية ويعد في نظر القانون بين الطرفين.¹

وقد أكد هذا الاتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 25 / 07 / 1995. وأنه بإحالة الطرفين أمام الموافق لإتمام إجراءات البيع النهائي فإن قضاة الموضوع طبق القانون تطبيقا سليما، وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخلق المادة 12 من الأمر 91 / 70 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط.

"وهناك تكييف آخر يختلف عما ذهب إليه الفريق السابق وخاصة ما جاء في القرار الصادر في 21 / 10 / 1981 وآخر في 17 / 07 / 1982 أن العقود العرفية هي مجرد وعد بالبيع وعلى هذا الأساس لا تسمح للمستفيد المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو بالتعويض إذا لم يتحقق الاتفاق إذا خلص القرار المؤرخ في 21 / 10 / 1981" بأن العقد العرفي لا يشكل إلا وعدا بالبيع أولاده المستوى المطالبة بتجديد البيع في شكل عقد توثيقي وان حالة عدم التنفيذ لا تخول التعويضات المدنية".

من خلال ما تم عرضه نلاحظ اختلاف الاجتهاد من حيث تغير المادة 12 من قانون التوثيق وذلك نتيجة إلى محاولات القضاة الذين اخذوا بصفه المعاملات العرفية مجابهة التصرفات اليومية للمواطنين قبل تسويتها.

وعلى عكس ذلك فان تطبيق المادة 322 مكرر واحد من القانون المدني المادة 79 من القانون التجاري التي تقتضي بطلان العقد العرفي بطلان مطلقا لكونه ابرم خرقا للمواد القانونية أعلاه كان مكرسا بموجب قرارات صادرة عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا، إلا أن بعض المجالس القضائية كانت تقضي بصحة تلك العقود العرفية ويصرف الأطراف

¹ تعليق على قرار الغرف المجتمعمة 18/02/1997 بقلم يونسى حداد نادية محامية لدى المحكمة العليا ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997، ص 212-224 .

المشاركة أمام الموثق لإتمام إجراءات. بيع المحل التجاري أو العقار بسند رسمي اعتمادا على القرارات الصادرة من الغرفة المدنية للمحكمة العليا التي كانت صحة العقد العرفي مبررة ذلك¹:

- ان البيع ينتج أثره بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتحديد ثمن العين المبيعة
- إن المادتين 351 و 361 من القانون المدني في الزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والامتناع عن كل ما من شأنه أن يعطل نقل الملكية
- إن المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني جاءت في صالح الخزينة العمومية.

- أن الاحتكار الذي كان ممنوعا لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري بموجب الأمر 16 /74 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية، الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري الذي كان يستثني الأراضي المحددة للبناء التي تقع داخل المناطق العمرانية من التبادل بين الأشخاص إلى صالح البلدية، مقابل ثمن يتم تعويضه من من قبل مصالح أملاك الدولة، وهو الذي جعل المواطنين يلجؤون إلى المعاملات العرفية، وما جعل المحكمة العليا تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي وتتعاطف مع المتقاضين وربما أيضا لعدم اقتناع قضاة المحكمة العليا القيود الشديدة التي فرضها هذا القانون.²

ونظرا لهذا الاختلاف والتباين في قرارات المحكمة العليا والإشكالات الناتجة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية، فإن ذلك قد استدعى انعقاد الغرف المجتمعة

¹ الطالب سليمان عمر، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2014، ص 14 .

² الطالب سليمان عمر، المرجع السابق، ص 14.

بالمحكمة العليا للنظر فيها وذلك بمناسبة عرض الملف رقم 56 61 13 المؤرخ في 18/02/1997.¹

ثانيا: موقف القضاء الحديث:

أمام اختلاف الاجتهادات القضائية، فيما يخص صحة العقود العرفية، المحكمة العليا بهيئة الغرف المستمعة قرارها في 18/02/1997 بقضية "يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد العرفي".²

يتم تأكيد على الرسمية من خلال الرد على الوجه الوحيد، المثال المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، بدعوى أن عملية بيع المحل التجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1، في القانون المدني وانه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلى أن القرار المنعقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي وخاصة بصحته وجاء في حيثياته "حيث أنه يبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا ان العقد العرفي المحرر بتاريخ 22/08/1988 بين..... المتضمن بيع قاعدة تجارية..... عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ويترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضا بصرف الطرفين أمام الموثق.

وحيث أن قضائهم هذا يخترق أحكام المادة 99 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 مدني كونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي..... إلا اذا كان باطلا ومن هذه الظروف، فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا بطلان العقد العرفي

¹ المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01 ص 10.

² دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية بقلم السيد بوصوف محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة -محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهان مجلة مجلس الدولة، 2002 عدد2،ص29.

المتعلق ببيع القاعدة التجارية وأن يأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد..... وبما أن القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يتحقق النقض" ومن خلال القرار أعلاه نلاحظ بأن المحكمة العليا قد عدلت قرارها واجتهاداته بخصوص صحة هذه العقود العرفية، وبهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقاً حرفياً والذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل الملكية العقارية الحقوق العينية في الشكل الرسمي. ولقد تم التأكيد على الرسمية بعدها في قرارين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 14 / 02 / 2000 والثاني بتاريخ 26 / 06 / 2000¹.

وجاء القرار الأخير بان المادة 324 مكرر 1 مدني توجب تحرير العقود العرفية الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق وان الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا يعد عقد بيعه من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر الإدارة (إجراءات البيع والشهر للعقد)². الإشارة إلى أن الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة لا يتعلق فقط بمدى حجية العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية، بل يتسع نطاق هذا القرار ليشمل أيضاً جميع المعاملات الواردة في صلب المادة 320 مكرر 1 مدني، خاصة في المتعلق ببيع العقارات المبنية وغير المبنية.

وعليه يتضح من خلال قرارات في المحكمة العليا أن القضاء كان يعترف للمحركات العرفية كسندات لإثبات الملكية العقارية حتى بعد سريان قانون التوثيق لسنة 1970 وبالرغم من وضوح نص المادة 324 مكرر 1 و المادة 793 من القانون المدني والمادة 15 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فتكرر انه " و زيادة

¹ رقم الأول 186443، رقم الثاني 210419، نقلا عن حمدي عمر باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 7-8

² دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية بقلم السيد بوصوف محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة -محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهان مجلة مجلس الدولة، 2002 عدد2، ص29.

على العقود التي يأمر القانون وإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية المحلات التجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله.¹

كما أن القرار الصادر في 18 / 02 / 1997 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة التطبيق السليم للقانون ويعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية محافظا على حقوقهم وحقوق الدولة²

المطلب الثاني: السندات الرسمية في التشريع القديم

تعتبر العقود الرسمية من بين العقود التي لها أهميته بالغه في الإثبات أمام القضاء او الغير فهي من أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة.

ومن بين العقود الرسمية التي تدخل في مفهومها (القيود التوثيقية. العقود الإدارية. العقود القضائية. وعقود القضاة الموثقين -الشرعيين- قد تختلف حسب الجهة المصدرة لها وبالتالي سنتطرق في مطلبنا هذا إلى أنواع السندات في الفرع الأول والفرع الثاني الى حجبتها في إثبات الملكية العقارية أمام القضاء والغير.

الفرع الأول: أنواع السندات الرسمية القديمة

من بين السندات الرسمية في التشريع القديم والتي يمكن اعتمادها في إثبات الملكية العقارية يمكن ذكر ما يلي:³

¹ القرار رقم 13656 في 18/02/1997، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 10 .

² تعليق على قرار الغرف المجتمعمة بقلم السيد حسان بعروج نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الغرفة التجارية والجزائرية، مجلة الاجتهاد في القضاء للغرفة التجارية والجزائرية. عدد 3 لسنة 1998-ص42-43

³ التعليم رقم 16 المؤرخة في 14/05/1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي و الترقيم العقاري .

أولاً: سندات الملكية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة في عهد التشريع والعقار القديم هذه السندات تعطي توضيحات كافية حول هوية الملاك حصص الملاك المشتركين في الشيوخ والأعباء المتعلقة للعقارات

لكن لم تعكس الوضعية الحقيقية للعقارات هذا ما لا يستبعد إجراء تحريات إضافية ثانياً-الوقود الإدارية المثبتة. الناقله. المصرحة. المثبتة أو المعدلة الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية المعدة من طرف رؤساء البلديات في السابق
ثالثاً- العقود المثبتة الناقله. المصرحة أو المعدلة الملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية كانت ضبط الموثق والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري

العقود المعدة وقبل صدور الأمر 91 /70 المؤرخ في 15 /12 /1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، تحتوي على معلومات دقيقة تخص هوية الأطراف وتعريف كافي للعقارات باستثناء عندما يتعلق الأمر بالتنازلات عن حقوق في الشيع

رابعاً-العقود المنشأة الناقله والمصرحة، المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية المعدة من طرف القضاة الموثقين السابقين والتي تختلف والتي تتعلق بعقارات تقع داخل المناطق الريفية أين لازالت الملكية تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية رغم رسمتها إلا أنها كانت لا تخضع لإجراءات الاستعمال العقاري إلا إذا طلب الأطراف ذلك.

هؤلاء الضباط الموثقين يعتبرون ضباط عموميين ولكن لهم اختصاص محدود إذ يمارسون وظيفة التوثيق أثناء الاحتلال الفرنسي بين الجزائريين المسلمين دون الفرنسيين والأوروبيين بالجزائر.¹

ويعتبرون هذه الوظيفة بالنسبة للعقارات الغير المفرنسة أي العقارات من نوع أراض الملك ومختلف الأراضي التي يمتلكها الأوروبيين ولم يسبق تحرير بشأنها عقود توثيقية

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط السابعة، 2011 ص69.

واستعمارها، وهذا النوع من العقود كان سائداً قبل إعادة تنظيم القضاء الجزائري وإصدار الأمر رقم: 15466 المؤرخ في: 08/06/1970 المتضمن التنظيم القضائي والقانون الأساسي للقضاء ثم الأمر رقم: 71/70 في تاريخ 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق وبالتالي كل هذه العقود يعود تاريخها حتماً إلى ما قبل الاستقلال وقبل صدور النصوص السابقة الذكر.

وبالتالي فإن عقود القضاة الموثقين في عقود رسمية تتضمن المعلومات والبيانات الواجب ذكرها، العقود الرسمية والمدونة في سجلات. ولكن لا يحتفظون بأصلها في مكاتبهم بل يسلمونها مباشرة للأطراف عملاً بالمادة 06 من المرسوم 21/01/1923 والمادة 37 من الأمر المؤرخ: 23/11/1944 المتعلق بتنظيم العدالة بين المسلمين في الجزائر.

خامساً-القرارات القضائية المنشئة الناقلة المصرحة المثبتة أو المعدلة الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الصادرة عن قضاة الهيئة القضائية والحائزة للشيء المقضي فيه. وتجدر الإشارة أن أي قرار قضائي لا يكتب قوة الشيء المقضي فيه إلا إذا أصبح نهائياً، ولا يكون نهائياً إلا إذا استوفى كل طرف طعن بعد تبليغه إلى الأطراف.

الفرع الثاني: حجيتها في إثبات ملكية العقارية أمام القضاء والغير:

في الفرع الأول تناولنا حجية العقود العرفية الثابتة التاريخ وقلنا أنها على الغير في تاريخها، فإذا كان العقد العرفي الثابت التاريخ قبل سنة 1971، هو وسيلة لإثبات الملكية العقارية فأحرى أولاً أن تكون العقود الرسمية وسيلة لإثبات أيضاً كيف لا وهي محررة من طرف ضباط عموميين فهي حجة على الأطراف وورثتهم القضاء وهذه الحجة مستمدة من قرنيه رسميه التي توجي بالثقة والائتمان متى كان السند في مظهره يوجي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو ما يخالفه ويتمتع العقد الرسمي بهذه الحجة طالما يظهر

صحيحاً غير مشوب بعيب ظاهر (الحشو، المحو، التشطيب) وفي هذه الحالة يمكن للقاضي استبعاده إذا رأى أن الفصل في النزاع لا يتوقف عليه.¹

البيانات الواردة أن السند الرسمي ليس على مستوى واحد من الأهمية فهناك نوعين من البيانات التي يتضمنها السند الرسمي:²

1- بيانات يكون فيها سند الرسمي حجية حتى يطعن فيه بالتزوير: وتشمل البيانات التي دونها الضابط العمومي فيما وقع من ذوي الشأن بحضوره وتحت نظره أمام ما دونه في حكمه وظيفته ومهامه وتتمثل في:

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هوية شخصية المتعاقدين أما بوثائق رسمية أو بشهادة شاهدين تحت مسؤوليتهم

- التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد والخلو من العوارض الظاهرة كالجنون.

- أما الظواهر الخفية يتأكد منها بواسطة الشاهدين

- قراءة العقد على الأطراف مع التوقيعات التي يحملها السند

- تعتبر البيانات والمعلومات التي وقع عليها الأطراف في حضور الموثق صحيحة ولها حجيتها في الإثبات ما لم يطعن فيها بالتزوير.

2- بيانات تكون لها الحجية حتى يثبت العكس: وتتمثل في كل ما أثبتته الضابط

العمومي في السند الرسمي باعتباره وأراد على لسان الأطراف أو الشهود.³

أو ما دونه بناء على الاستماع للأطراف، فلا تصل حجيته إلى حد الطعن تزوير

وإنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانوناً.

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار النشر الشركة الوطنية، سنة 1981، ص114.

² مقدادي فتيحة، بوعشيم سامية 14، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون الجزائري، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدورة 14، ص15.

³ مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدورة 14، المرجع نفسه، ص15.

وبما أننا تحدثنا عن العقود الرسمية وحجيتها، نتناول أيضا حجية العقود الرسمية المحررة من طرف القضاة الموثقين و المساعدون العدالة باعتبارها عقود رسمية، بمحتوى هذه العقود هو حجة بين أطراف العقد، أنها لا تكون كذلك بالنسبة للغير إلا إذا تم استعمالها من طرف القضاة الموثقين على طلب الأطراف باعتبار أن هذه العقود غير خاضعة للتشهير الإلزامي وعلى هذا الأساس نميز بين العقود المشهورة التي لها حجة على الغير والأطراف معا، والعقود الغير المشهورة التي تبقى عقود رسمية لها حجة بين أطراف العقد ليس على الغير.¹

الأمر المفروغ منه أن هذه العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي التي تكتسيها العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات مغاير أو معاكس فحواها، ثم فإن النعي على القرار المضمن فيه بخرق قانون غير مؤسس ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسم المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبق القانون تطبيقا صحيحا.²

وفي قرار آخر للمحكمة العليا تحت 264528 الصادر بتاريخ 2004/02/25 جاء فيه "حيث ان عقد الملكية المؤرخ في 1942/02/24 حرره قاضي محكمة خراطة وهو موثق رسمي في ذلك الوقت وحيث انه من المستقر عليه قضاء أن العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل الاستقلال.

¹ عبد الحفيظ بن عبدة، المرجع السابق، ص 69

² مجلة قضائية، 1992، العدد الاول، ص 119

تعد صحيحة ورسمية وعليه في دفع الطاعنين في غير محله مما يجعل الوجه أيضا غير مؤسس يتعين معه رفض الطعن الحالي".¹ تحت رقم 138233 المؤرخ في 1996/10/06 م ق 1997 عدد 51.81: " حيث أن القرار المطعون فيه أخطأ فعلا في تطبيق القانون لما اعتمد على المادة 308 من القانون المدني. بينما الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 1965/05/02 تحت رقم 1077 برمة القاضي الشرعي في ظل القانون المدني القديم المفعول "

المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية بعد صدور قانون التوثيق 91/70

من خلال عرضنا في المبحث الأول عن طرق إثبات الملكية العقارية قبل صدور قانون التوثيق في هذا المبحث الثاني سنتطرق إلى طرق إثبات الملكية العقارية بعد صدور قانون التوثيق رقم 91 /70 المؤرخ في 15 /12 /1970 المتضمن مهنة التوثيق والذي بدأ تطبيقه وسريانه في صفر واحد يناير 1970، حيث بموجب هذا القانون وجب على المتعاقدين والملاك إفراغ عقودهم في شكل رسمي مقابل ثمن يدفع للموثق، لكي تستعمل هذه العقود في اثبات ملكيتهم .

ومن جهة أخرى سنتطرق في بحثنا هذا إلى كيفية إثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة والمناطق الغير المسوحة، خاصة بعد صدور الأمر 71 /75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

¹ -المجلة القضائية 2004، العدد الأول، ص244.

المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة

الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية عن طريق المسح العقاري.

أولاً: تعريف المسح العقاري: رجوعاً إلى المادة 02 من الأمر 75 / 74.¹

حيث عرفته "مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات. ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري"، وقد أضافت المادة 4 0 من المرسوم رقم 84 / 400 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76 / 61.²

بأن عمليات إعداد المسح العام على جميع العقارات وتحديد ما يأتي:

- القوام المادي وطبيعة الأراضي إذ اختص الأمر أنماط المزروعات التي تتجزأ في ما يخص العقارات الريفية.

- القوام المادي وطبيعة الشغل أو تخصيصها ونمط استعمال البنايات المقامة عليها واستغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.

• الملاك الظاهرين وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكيفية الاستغلال ويجب

أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكية العمومية والخاصة.

ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مقسمة بصفة دائمة،

وذلك حسب التعليمات المصلحة المكلفة مسح الأراضي.

ومن خلال التعريف القانوني حسب المشرع الجزائري نلاحظ أن هذا الأخيرة لم يعرف

على المسح العقاري بصفه دقيقه وواضحة، لكن الأهداف المرجوة منه أعطته صورته عن

المسح العقاري والمتمثلة أساساً في تعريف النطاق الطبيعي للعقارات بمختلف أنواعها،

وتحديد أصحابها تحديداً كافياً نافياً للجهالة سواء أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنوية.

¹ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 8/11/1975 .

² المرسوم رقم 64/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984، الجريدة الرسمية، العدد 23، سنة 1976 .

ومن خلال النصوص السابقة يتبين أن عملية مسح الأراضي هي عملية مزدوجة لها وجهين:

1- وجه فني: ويتمثل في الأعمال التي يقوم بها الأعوان التابعين للهيئات المكلفة بالمشح العقاري، حيث يحددون الملكية العقارية وضبطها من حيث المساحة والحدود وإعداد مخطط منظم لإقليم البلديات، والذي ينجز لتنظيم إقليم الدولة وتبيان موقع العقارات وقوامها وحدودها أي تحديد ما يجاورها من عقارات كالوديان أو الجبال أو غيرها من العلامات الطبيعية.¹

2- وجه قانوني : يتمثل في التعريف بالعقارات وتوضيح حالتها القانونية عن طريق إنشاء هوية للعقار فيتم التعريف بأسماء مالكيها أسباب التملك والحقوق العينية المترتبة لهم وعليهم.

ثانياً: أنواع المسح العقاري: حسب الأمر رقم 74 /15 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي 2000 / 115 المؤرخ في 24 /05 /2000². المحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية، حدد نوعين من المسح العام للأراضي والمسح الغابي:

1- المسح العام للأراضي: تتم عمليات المسح على كل بلدية من البلديات من أجل تقييم البلدية حسب نوع العقار، ريفي حضري.

حسب نص المادة 21 من المرسوم رقم 63 /76 المؤرخ في 25 مارس 1976 أنه يعتبر كعقارات حضرية تكون موضوعه أحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية وغير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة النظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة، ويتم التعرف على

¹ عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالياته، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، الصادرة عن المركز

الجامعي الشيخ التبسي، أفريل 2006، ص 54

² الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة، 2000

العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم، أما جميع العقارات الأخرى وتعتبر العقارات ريفيه.¹

ويقوم بتعميم هذه العقارات والأراضي مصالح مديرية البناء والتعمير لولاية وفقه وسيلة التخطيط المجالي PDAU أي التخطيط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتسيير الحضري، وايضا مخطط شغل الأراضي POS الذي يحدد الأراضي الفلاحية

2-المسح الغابي: تعتبر الغابات من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية وذلك وفقا للمادة 34 من قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية.

من أجل تحديد الملك الغابة تحديدا دقيقا ومحددا أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 115 /2000 المؤرخ في 24 /05 /2000 المحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية، حيث بين فيه إجراءات إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية.

بدءا من تاريخ إصدار الوالي المختص إقليميا قرار بموجبه ينتج عملية مسح الأراضي مرورا بإعداد السجلات الخاصة والمخططات المساحية التي تتطابق مع وضعية قطعة الأرض، مرورا إلى إجراء الشهر ونقل الوثائق المسحية للمحافظة العقارية طبقاً للمرسوم 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل، كما أن عمليات مسح الأراضي الغابية لا تختلف عن المسح العام للأراضي فير جوهرها، بل ونظراً للخبرة المحددة لأعوان الغابات ونقص الوسائل فإنهم غالبا ما يلجؤون إلى الإدارة المكلفة بمسح الأراضي العام.²

¹ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 1976 المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 132/93 المؤرخ في 19/05/1993 بالجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993 .

² مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، ص46

ثالثا: أهداف المسح العقاري:

1- الأهداف الاجتماعية: المسح العقاري يساعد على تثبيت الملكية العامة وتعريفها وتحديد طبيعتها القانونية ومالكها وبذلك يعمل المسح على ضمان استقرارها وحمايتها من مختلف التعديات فيتحقق لأفراد المجتمع المعرفة التامة لأملاكهم ويسود التعامل والتداول بشأنها بكل ثقة وطمأنينة مما يؤدي إلى تقليص النزاعات العقارية وتسهيل الفصل فيها.¹

2- الأهداف الاقتصادية: للملكية العقارية في حد ذاتها تعتبر من الثروات التي تعول عليها الدول في النظام الاقتصادي، ومنه عن طريق المسح العقاري يمكن تصفية العقارات وتشجيع الاستثمار في مختلف المجالات، وهذا لا يتم إلا بوسائل تقنية وقانونية يقوم بها المسح العقاري كمرحلة أولى ثم السجل العقاري كمرحلة نهائية للتطهير وبالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية.²

3- الأهداف القانونية: إن إجراءات المسح العقاري.

4- هي إجراء تقني قانوني بموجبه يتم تأسيس السجل العقاري وفقا للبيانات المحددة في الوثائق والتي يكون للقيود في السجل العقاري القوة القانونية في الإثبات سواء في القضاء أو أمام الغير وهذا هو الهدف الرئيسي.

5- من إجراءات المسح العقاري. وأيضا الوثائق الصادرة عن المسح يستند عليها المحافظ العقاري في عملية القيد في السجل وهذا كمرحلة أولى ومنه يتحقق البعد القانوني وهو تكوين السجل العقاري.

وقد جاء قانون السجل العقاري لسنة 1975 بهدف تطهير الوضعية العقارية القائمة وإصلاح المنظومة العقارية على أساس نظام السجل العيني والتخلص بصفة تدريجية من

¹ نعيمة حاجي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 28، 29

² بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، 2006، ص 50

نظام الشهر العقاري الشخصي بهدف الوصول إلى إرساء ملكية عقارية ثابتة ومستقرة على أسس مادية وقانونية صحيحة ومعبرة عن الواقع والحقيقة¹.

رابعاً: العمليات الإدارية والمصالح التي تتكفل بعمليات المسح العقاري

1- الوكالة الوطنية لمسح الأراضي: قام المشرع الجزائري بتعريف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي من خلال المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعدل والمتمم على أنها تنشئ مؤسسة عمومية ذات طابع غداري تتمتع بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتكتب باختصار (و.و.م.أ) وتدعى في الصلب النص (الوكالة) تخضع هذه المؤسسة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم².

ومنه حسب التعريف تعتبر الوكالة الوطنية لمسح الأراضي هيئة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية ويشرف على هذه الوكالة مجلس إدارة ويديرها مدير.

2- لجنة مسح الأراضي: إن استحداث لجنة مسح الأراضي على مستوى كل بلدية أمر ضروري للسير الحسن والفعال لعملية المسح العقاري.

حيث نصت المادة 07 من المرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على إنشاء لجنة مسح الأراضي من أجل وضع الحدود لكل بلدية محل إجراء تطبيق وتنفيذ عملية المسح العقاري³.

ولقد حدد القانون تشكيلة الأعضاء لهذه اللجنة على النحو التالي:

¹ ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص 65.

² المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخة في 20 ديسمبر 1989.

³ المرسوم رقم 62/76 المؤرخ 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 4000/84 المؤرخ في 24/12/1984، الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 1976

- قاضي من المحكمة التي تتواجد ضمن دائرة اختصاصها رئيساً.
 - رئيس مجلس الشعبي البلدي
 - ممثل للمصالح المحلية للإدارة الضرائب المباشرة
 - ممثل للمصالح المالية للأموال الوطنية
 - ممثل لمصلحة التعمير في الولاية
 - موثق تعينه الهيئة المختصة
 - المحافظ العقاري المختص إقليمياً
 - المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.
- كما تقوم لجنة مسح الأراضي بمجموعة من المهام تتمثل في جمع الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية، وكذلك التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم وفي حالة عدم وجود اتفاق تحاول التوفيق بينهم إذا أمكن ذلك.¹

كما أنها تقوم بالتأكد فيما يخص الحدود للعقارات الخاصة بين ما هو موجود على أرض الواقع، من خلال الخرجات الميدانية.

ومن مهام لجنة مسح الأراضي عند اجتماعها فيما يخص النزاعات والاعتراضات المطروحة على مستواها، حيث تقوم باستدعاء الأطراف المتنازعة والفصل في أحقية الملكية وفقاً للسندات التي لها حجية أكبر.

3-المحافظة العقارية:

المحافظة العقارية هي هيئة إدارية عمومية تزاول نشاطاتها ومهامها تحت وصاية وزير المالية يسيروها محافظ عقاري، حيث بموجب المادة 20 من الأمر 74/75.² من أجل أداء الوظائف الأساسية التالية:

¹ نعيمة حاجي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 23 .

² الأمر رقم 74/75 المؤرخة في 12/11/1975، المرجع السابق .

- السجل العقار
 - مسك مجموعة البطاقات العقارية
 - تسليم الدفاتر العقارية
 - شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل ونقل أو تصحيح أو إقتضاء حق عيني عقاري
 - شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الإدارية.
- حيث من مهام المحافظة العقارية حماية الملكية العقارية والمعاملات الواردة عليها وذلك من خلال مسك السجل العقارية وحفظ الوثائق العقارية، كما لها مهام تتمثل في إعلام الغير بالمعاملات التي يتم شهرها على مستواها الإقليمي.
- وهناك مجموعة من المهام تؤديها المحافظة العقارية تتمثل في:
- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار في مختلف الوثائق والمحررات
 - فحص العقود والتأكد من مدى توافرها على الشروط الشكلية والموضوعية
 - حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.¹

خامسا: إجراءات عملية المسح العقاري:

1- عملية جمع الوثائق أو الصور الجغرافية: تعتبر هذه العملية من أولى المراحل التحضيرية لعملية المسح العقاري وفيها يقوم الأعوان والمحققين بجمع الوثائق والسندات اللازمة حسب كل بلدية، للتعرف على الملكية العمومية والوقفية.

ويتم جمعها من مختلف المصالح الإدارية سواء المخططات والوثائق الموجودة على مستوى البلدية أو مصالح أملاك الدولة، وكذلك المخططات الخاصة بتعيين الحدود لكل بلدية.

¹ صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر "غير منشورة" تخصص عقود و مسؤولية، الجزائر

ومن بين العمليات التحضيرية أخذ صور جوية للأراضي المراد مسحها وذلك من طرف المعهد الوطني للخرائط وتكون الصورة الجوية دقيقة، تسلم هذه الصور للوكالة الوطنية من أجل إعداد وثيقتين أساسيتان تختلفان حسب الطابع الجغرافي للإقليم.¹

2- عملية بدأ المسح العقاري: بعد إعداد وجمع الوثائق والسندات والمخططات والصور الجوية ترسل إلى إدارة مسح الأراضي لتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام وأجزاء، وهذا لكي يسهل على أعوان ومحققى الوكالة من التحقيق في كل قسم وجزء، بحيث لا يمكن مسح إقليم البلدية دفعة واحدة.

وعند الانتهاء من الأعمال المذكورة يقترح مدير مسح الأراضي على السيد الوالي إصدار قرار الإعلان عن انطلاق عملية مسح الأراضي العامة وتعيين لجنة مسح الأراضي وذلك حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76.²

3- عملية تعيين الحدود: وبحسب نص المادة 05 من المرسوم رقم 62/76 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي على ما يلي: ينبغي على البلديات أن تحدد أقاليمها، ويقوم بهذا التحديد مواطن مكلف بعمليات مسح الأراضي بمحضر رئيسي للمجلس الشعبي البلدي لبلديته ورؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة ويفحص ويحل وزير الداخلية في النهاية الصعوبات التي تغير تحديد البلديات

وبالنسبة للعقارات الخاصة يتم تقسيمها إلى أقسام وأجزاء وقطع، وعندها يقوم الأعوان بالإجراءات التالية لترسيم الحدود:

- استدعاء الأشخاص
- التحقق من هوية الملاك أو وكلائهم

¹ نورة اورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 145 .

² جميلة فسيح، المسح العقاري و الاليات الموازية للتطهير العقاري، مجلة الفقه و القانون، العدد 25، نوفمبر، 2014 المغرب، ص 103 و 104 .

• الاستطلاع على العقار والتعريف بحدوده

4-عملية التحقيق العقاري: في هذه المرحلة أي بعد عملية تعيين الحدود وإكمال

إجراءاتها، يبدأ أعوان مسح الأراضي في مباشرة التحقيق كما يلي:

- فحص السندات والوثائق المقدمة لهم
- جمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنية
- إشارة كل الآراء والملاحظات المفيدة للتحقيق
- تعيين وتقديم أفعال الحيازة
- إبراز الحقوق الممكنة التي تعود للدولة على العقارات المسوحة
- مقارنة المعلومات المحصلة في الميدان مع تلك الموجودة في المحافظة العقارية ومديرية أملاك الدولة ومع الوثائق الأخرى المحصلة خلال الأعمال التحضيرية بمصلحة المسح.¹

وإضافة إلى إجراءات التحقيق يتم إلى التطرق إلى:

- معاينة أصحاب الحقوق.
- معاينة حق الملكية.

5-الإجراءات الأخيرة وإبداء الوثائق المسحية: أخيرا بعد العمليات السالفة الذكر يتم

إعداد الوثائق والمبينة حسب التعليمات 16 لـ سنة 1998 في الفقرة الأولى من طرف الأعوان المكلفين بعملية المسح العقاري.²

¹ شعبان هند إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراة كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2020/2019، ص200.

² التعليمات رقم 16، المؤرخة في 1998/05/24، تتعلق بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي و التقييم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية .

أ- مخطط المسح: يقصد به ذلك الرسم التخطيطي للبلدية موضوع عملية المسح العقاري.

ب- سجل المساحة: وهو الذي تنقل فيه جميع الأملاك العقارية مبنية كانت أو غير مبنية التابعة للنفس المالك والمفهرسة تحت حساب المسح.

ج- جداول الأقسام: وهي تلك المحررات المعدة من طرف الأعوان المكلفين بالمسح العقاري والتي يكون موضوعها جداول حساب لكل مالك في البلدية التي شملتها عملية المسح العقاري.

الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية عن طريق الدفتر العقاري.

بعد ذكرنا في دراستنا السابقة مفهوم المسح العقاري وإجراءاتهم سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدفتر العقاري، وإجراءات الحصول عليه وحجيته في الإثبات.

أولاً: تعريف الدفتر العقاري: هناك عدة تعاريف للدفتر العقاري نذكر منها:

- هو عبارة عن دفتر يبين الحالة العقارية تسجل فيه جميع البيانات المتعلقة بالعقار والبيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري.
- يعتبر الدفتر العقاري سند الملكية، يعتمد في تحريره على مقتضيات الشهر العين يتم فيه تدوين كل ما يتعلق بالعقار من بيانات سواء الموقع وحدوده المساحة، كذلك صاحب الملكية بصفة مدققة ووضعية ملكيه تجاه العقار، وكنتيجة لمختلف التحقيقات شهادة الملكية مسلمة من طرف المحافظة العقارية ذات قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة عقود الكافة.¹

الدفتر العقاري هو وسيلة فنية قاطعة في إثبات ونشأة الملكية العقارية سنة المشرع بموجب الأمر 74-75 بمناسبة قيام المحافظ العقاري بالتحقيق والتحري في الملكية دفترًا عقاري، لان قبل تسليمه تكون الملكية والحقوق العينية غير ثابتة من الناحية المادية

¹ رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية جامعة تيزي وزو الجزائر، 2014، ص 267

والقانونية في السجل العيني ويؤشر عليه المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو ويشطب عليه بخط والجداول تكون موقعة ومرقمة¹.

ثانياً: تسليم الدفتر العقاري: بعد استكمال إجراءات المسح العام العقاري وثبوت الملاك وعقاراتهم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لهم ويجب أن يكون مستوفي للنموذج المحدد قانوناً، وهو ما نجده بمقتضى المادة 54 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري².

إن عملية تسليم الدفتر العقاري تختلف حسب عدد أصحاب الحقوق العينية التي يكون ملك انفرادي أو ملك مشاع في حالة الطالب شخص واحد على ملكية واحدة معينة تتم عملية التسليم بصفة شخصية أما في حالة تعدد الملاك لابد من توكيل أحدهم بوكالة قانونية ليستلم الدفتر العقاري يعد الدفتر العقاري نتيجة المسح العام وإعطاء سند للمالك حجية وضمن لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

ثالثاً: حجية الدفتر العقاري:

الدفتر العقاري يعتبر سند ملكية يتم تحريره على مقتضيات الشهر العيني ويتم تدوين فيه كل ما يتعلق بالعقار من بيانات سواء الموقع أو حدوده أو المساحة، كذلك صاحب الملكية بصفة مدققة ووضعية ملكيته اتجاه العقار، وكنتيجة لمختلف التحقيقات كشهادة ملكية مسلمة من طرف المحافظة العقارية ذات قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة³.

1- القوة الإثباتية المطلقة للدفتر العقاري: تنص المادة 19 من الأمر رقم:

74/75 على أنه: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يعد سنداً للملكية".

¹ حمدي عمر باشا، مجمع النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 557 .

² مسعود أمين بركات، اثر القيود في السجلات العينية، مجلة قضائية، المحكمة العليا، عدد 02، 1995، ص 38

³ رحايمية عماد الدين، المرج السابق، ص 267

ومنه نلاحظ أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بصفة نهائية الذي يعتمد على وثائق المسح¹.

ويجب استكمال إجراءاته وهو ما جاء في القرار رقم 299635: " يتم تسليم الدفتر العقاري باعتباره سند الملكية بعد استكمال التحقيق والإجراءات المقررة قانوناً وليس بالاعتماد على التصريحات...".

ومنه نستنتج من القرار أن الدفتر العقاري يتم وفق عدة إجراءات التي تلي مختلف التحقيقات ويستمد الدفتر العقاري قوته الثبوتية من نظام الشهر العيني الذي أخذت به معظم الدول وهذا ما نجده لدى المشرع اللبناني².

2- القوة الإثباتية النسبية للدفتر العقاري: تتمثل نسبية الدفتر العقاري في أعماله كوسيلة إثبات الملكية العقارية الخاصة في إمكانية الطعن في الحقوق الثابتة وذلك وفقاً للنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

رغم توضيح المشرع الجزائري إلى اعتبار الدفتر العقاري السند الوحيد للإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العام، إلا أنه ذو حجية نسبية كوسيلة لضمان الملكية العقارية فهو على صواب على أساس أنه يعتمد على تصريحات الأفراد، بحيث نجد المحكمة العليا أخذت بثبوتية الدفتر العقاري في بعض الحالات من بينها القرار الصادر في: 2002/03/06 تحت رقم 259635.

أين قضت باستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتر العقاري، وتارتا أخرى الثبوت النسبي وهو ما قضت به المحكمة العليا في ملف رقم: 423832.

دعت المحكمة العليا بتاريخ 2008/07/16 موفق المجلس القضائي بإثبات حق ملكية الخصم على أساس التقادم المكسب رغم استظهار الخصم للدفتر العقاري، وعليه لا بد

¹ حاجي نعيمة، المرجع السابق، ص 122 .

³ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 299635 مؤرخ في 2004/04/21 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد العقاري، 2010، ص 45، 52 .

على هيئة المحكمة العليا إجاد موقف واحد في مسألة حجية دفتر العقاري حتى تسري على جميع الدعاوي العقارية المثبتة بمثل هذا السند.¹

المطلب الثاني: طرق إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة

من أهم المواضيع و الصعوبات العلمية العملية التي نجدتها في مجال العقار خصوصا بين فئة القضاة و والمطبقين ولعل ذلك راجع إلى الإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات لاسيما في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري.

الفرع الأول: العقد التوثيقي

أولاً: تعريف العقد التوثيقي :

بالرجوع إلى القاعدة العامة في ما يخص التعاقد و طبقاً للقانون الجزائري هي الرضائية، غير انه في مقابل ذلك اقر المشرع الجزائري مبدأ شكلية العقود في بعض التصرفات خاصة تلك الواردة على العقارات، ووجب تدخل الموثق لكي يضيف عليها الصبغة الرسمية تحت طائلة البطلان²، وأكدت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص على ما يلي : "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حقوق عقارية ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " .

ان السندات التوثيقية هي تلك السندات التي يختص الموثق بتدوينها باعتباره ضابط عمومي و يحررها في شكل رسمي .

¹ قرار رقم 299635، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 274، 279 .

² مقال للاستاذ رامول خالد، قاعدة الرسمية احد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد 04 نوفمبر، ديسمبر 2001، صفحة، 32 .

ثانيا : أنواع العقود التوثيقية :

1- عقد البيع : ولقد تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني التي تنص على أن : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل شئى أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " .

استنادا على هذه المادة يمكن تعريف عقد البيع المنصب على العقارات بأنه : من التصرفات القانونية الصادرة عن أردتين، و الذي بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار مبني أو غير مبني إلى المشتري / مقابل ثمن نقدي يدفع أمام الموثق¹ . و يعتبر من أهم المحررات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية . ولقد اوجب المشرع أن يحرر البيع في محرر رسمي، وهذا ما أكده القرار رقم 210419 المؤرخ في 26/02/2000، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة : " حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق "² .

2 - عقد المبادلة : تسري أحكام البيع على المبادلة وهذا عملا بنص المادة 415 من القانون المدني، اذ يعتبر كل مقايض بائعا للشئى الذي كان مملوكا له و قايض به، و مشتريا في الوقت ذاته للشئى الذي كان مملوكا للطرف الأخر و قايض هو عليه، و يخضع عقد المقايضة مثله مثل عقد البيع الى الشكالية تحت طائلة البطلان³ .

3 - عقد الهبة : إن عقد الهبة يعتبر عقد من العقود المبرمة بين شخصين التي بموجبها يتبرع الواهب إلى شخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل⁴ . ولقد اشترط المشرع إفراغ

¹ حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 29 .

² حمدي عمر باشا نفس المرجع، ص 30 .

³ حمدي عمر باشا، نفس المرجع، ص 30 .

⁴ حمدي عمر باشا، نفس المرجع، ص 12 .

عقد الهبة في شكل رسمي مع مراعاة الشروط الجوهرية و إلا كان تحت طائلة البطلان المطلق¹.

ومن العقود الأكثر انتشارا بين أصناف المجتمع خاصة في المعاملات العقارية بين الأفراد "عقد الشهر".

4- عقد الشهرة : عقد الشهرة هو عقد يهدف إلى التملك بعد الحيابة²، أي الاعتراف بالملكية العقارية على الأراضي التي يحوز أصحابها دون سندات ملكية، يعني ذلك الاعتراف بالملكية وليس معاينة الحيابة، فوجد هذا العقد لتسوية الوضعية القانونية للعقار للحد من النزاعات و المنازعات عليه وكل ذلك لتسوية الوضعية القانونية للعقار في الجزائر.

• إجراءات عقد الشهرة :

يشترط في الحائز قبل التطرق إلى إجراءات عقد الشهرة، أن يحوز عقارا لم تمسه إجراءات المسح³ طبقا لما جاء به الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، كما يشترط ان يكون العقار من نوع الملك، و تكون الحيابة مستمرة و غير منقطعة، و غير متنازع علانية غير مشوبة بلبس، تستمر هذه الحيابة طبقا للمدة الزمنية المذكورة في المواد الخاصة بالحيابة المذكورة في القانون المدني .

عند توفر هذه الشروط يمكن للحائز أن يلجا إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا لإعداد عقد الشهرة بالملكية، وبعدها يقوم الموثق بجملة من الإجراءات فيما يمليه القانون بطلب مجموعة من الوثائق من المعني لتحرير العقد و إفراغه في قالب رسمي .

¹ حمدي عمر باشا، عقود التبرعات الهبة الوصية و الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004، ص12، نقلا عن مذكرة مرزوق مسعد، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوحة .

² التطبيقات القضائية للغرفة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، الجزائر، 1995 .

³ المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .

يعتبر عقد الشهرة محرر طبقا لنظام الشهر الشخصي ونظرا لان هذه العقود لا تزال سارية المفعول كمرحلة انتقالية الى غاية المسح الكامل و الشامل للأراضي طبقا لنظام الشهر العيني .

تسجل عقود الشهرة وتشتهر في المحافظة العقارية بعد استفتاء جميع الشروط المنصوص عليها قانونا، اذ يقوم الموثق بتسجيل العقد لدى التسجيل طبقا لنص المادة 75 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل، ووفقا للمادة 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ثم يقوم الموثق بإشهار عقد الشهرة أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حسب نص المادة 09 من المرسوم 352/83 وضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وعدلت المادة 10 من القانون المالية لسنة 2004 الآجال بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2008/12/28، لكن حسن ما فعل المشرع بإلغائه لعقد الشهرة و الذي طرح عدة مشاكل قانونية، لكن بقي العمل به كمرحلة انتقالية ¹ .

الفرع الثاني: العقد الإداري :

أولا : تعريف العقد الإداري : يعرفه الدكتور بعلي محمد الصغير انه : "الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام لأساليب القانون العام بتضمينه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ² .

إن العقد الإداري المثبت للملكية العقارية هو اتفاق بين الإدارة و المستفيد من العقار المراد اكتسابه، يحرر من طرف رؤساء البلديات، الولاية، الموظفون المؤهلون من مصالح

¹ المادة 19 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

² فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 76 .

الأمالك الوطنية ذات صفة ضابط عمومي، ويخضع إلى إجراءات التسجيل حتى تكون له حجية أمام الغير¹.

ثانيا : أنواع العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية :

1- عقد الامتياز : عقد الامتياز هو وسيلة تعهد بمقتضاها الدولة الى شخص طبيعي جزائري الجنسية مهمة تسيير أو إدارة مرفق عام على حسابه و نفقته لقاء تقاضي مقابل نقدي من المستفيدين من خدماته².

بالرجوع لنص المادة 04 من القانون 03/10 المحدد لشروط كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة³، فان الدولة بموجب عقد الامتياز المحرر من قبل مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة باسم كل مستثمر، تمنح الشخص المستفيد حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط لمدة تتراوح بين 20 إلى 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية بحيث تحدد المدة حسب أهمية المشروع المراد تحقيقه، وحسب الفترة الزمنية لاسترجاع المستثمر لنفقات التجهيز ويسري مفعول هذا العقد ابتداء من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية⁴.

2- عقد الاستصلاح : يعرف المشرع الجزائري الاستصلاح في المادة 08 من القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية انه : "كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال"⁵، وهو ما يعرف بالإحياء في الشريعة الإسلامية لقوله

¹ عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 145 .

² فيصل الوافي، مرجع سابق، ص 88 .

³ قانون رقم 03/10 المؤرخ في 15/08/2010 يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، جريدة الرسمية، عدد 46، مؤرخة في 18/08/2010، ص 5 .

⁴ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 127 .

⁵ قانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية، عدد 34، مؤرخة في 16/08/1983، ص 46، 20 .

صلى الله عليه وسلم : "من أحيا أرضا ميتة فهي له"، اشترط المشرع أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة و الواقعة في المناطق الصحراوية التي لها مميزات مماثلة للأراضي الأخرى غير المخصصة والتي يكمن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح باستثناء الأراضي المدمجة في صندوق الثروة التي استبعدتها صراحة المادة 02 من القانون، كأراضي البلدية و الأراضي الوقفية¹.

ومن العقود الصادرة عن المرفق العام و تعتبر من العقود الإدارية، و نخص بالحديث في هذا الشأن عن التحقيق العقاري الذي له دور كبير في إثبات الملكية العقارية عن طريق التحري و التحقق من أصحاب الأراضي و مدى أحقيتهم في امتلاك هذه الأخيرة .

4- التحقيق العقاري :

التحقيق العقاري في ضوء أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، هو بحث منهجي يقوم خصوصا على الأسئلة المطروحة و الشهادات المستقاة، المتمثلة في إجراء فحوص أو تحريات تؤدي إلى تحرير محضر يبرز النتائج، من خلال عرض كافة الوقائع و الأقوال و التي تمكن من الفصل في الشيء، فهو إجراء تجمع الإدارة من خلاله معلومات تتحقق من بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار، من هذه الإجراءات يتم تحرير سند ملكية عقارية يعتد و يحتج به في مواجهة الجميع و تضمنه الدولة و بذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة² وهذا ما أكدته المادة 10 من المرسوم 174/08 .

كما أجازت المادة 04 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري³، لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة طبقا لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراء المسح بعد و بدون سند أو للمالك الذي بيده سند الملكية قبل 1961/03/01

¹ ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 148

² المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية .

³ القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، سابق الذكر .

والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية للأملاك المحددة فيه أن يبادر بطلب تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً من أجل المعاينة المادية و القانونية للأملاك العقارية محل الحيابة و تسليم سند ملكية بذلك وفقاً للأشكال التي يحددها هذا القانون و المراسيم التطبيقية له ¹ .

ومن خلال تعرفنا على التحقيق العقاري سنتطرق إلى معرفة شروط اللازمة لإجراء

التحقيق العقاري باختصار :

- أن يكون العقار واقعا في بلدية غير ممسوحة .
 - أن يكون العقار معدوم السند أو له سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 .
 - أن يكون العقار تابعا للأملاك العقارية الخاصة .
 - يجب توافر الشروط الخاصة بالحيابة .
- و بعد هذه الشروط يتقدم صاحب الطلب إلى الجهة المختصة لتقديم طلب بفتح تحقيق عقاري على عقار، أو قد يتقدم ملاك بصفة جماعية حين يستوفوا الشروط، و بعدها يتم تعيين محقق مؤهل للقيام بهذه المهام، حيث يقوم بأعمال تحضيرية قبل البدء في عملية التحقيق و بعدها يقوم بخرجات ميدانية للمعاينة على أرض الواقع و جمع أكبر عدد من الأقوال و المعلومات عن العقار المراد التحقيق فيه، و بعدها يقوم بالتحقيق عن طريق السندات الرسمية، و هنا تجدر الإشارة إلى معرفة السندات الرسمية المعترف بها وهي كالتالي :

- السندات الملكية العقارية المحررة قبل 1961/03/01 ² .
- السندات الملكية المعدة من طرف أملاك الدولة في ظل التشريعات العقارية السابقة.

¹ محمود عبد العزيز، اليات تطهير و تسوية سندات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، طبعة الثانية، 2010، ص 242 .

² التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الاراضي و التحقيق العقاري الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة سنة 1998، ص 5 .

- العقود الإدارية المتعلقة بالملكية العقارية المعدة من طرف الولاية و رؤساء البلديات .
 - العقود المعدة من طرف الموثقين والتي تم إشهارها.
 - العقود المعدة قبل صدور قانون تنظيم التوثيق 91/70 .
 - القرارات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية و التي لها قوة الشيء المقضي به .
- أما **السندات غير المعترف بها** و هو الأمر المتعلق بكل العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971¹/01/01 . و بعد استكمال جميع الإجراءات يتم تحرير المحضر المؤقت للتحقيق العقاري وذلك طبقا للمادة 10 فقرة 3 من القانون 02/07 و المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08، يقوم المحقق بتحرير محضر مؤقت خلال 15 على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان يسجل فيه نتائج تحقيقه ثم تنشر نسخ منه عن طريق اللصق لمدة 30 يوما في مقر بلدية موقع العقار، لكي يظهر للجمهور وذلك قصد تقديم الاعتراضات المحتملة . وعند تسجيل اعتراض يتم تسجيله في سجل خاص، و يمكن للمحقق من جديد التنقل إلى الميدان لدراسة الاعتراض².
- بعد استكمال جميع الإجراءات السالفة الذكر و انتهائها بدون اعتراضات تذهب إلى المرحلة الأخيرة ألا وهيا عملية إصدار و تسليم سند الملكية، هذه العملية تعتمد على تدخل مدير الحفظ العقاري الولائي و المحافظ العقاري كل حسب اختصاصه، حيث يعهد للأول بإعداد مقرر الاعتراف أو مقرر الترقيم و يقوم الثاني بالتنفيذ .

الفرع الثالث: الحكم القضائي

الحكم القضائي هو عبارة عن حكم او قرار صادر عن الجهات القضائية التي تعتبر بمثابة سندات ملكية العقارية و يتم شهرها بال حافظة العقارية بعد صدورها ومن بينها نذكر:

¹ نفس التعلية، ص5-6 .

² المادة 11 فقرة 2 من القانون 02/07، و المادة 14 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 147/08 .

أولاً : الحكم الفاصل في دعوى قسمة الأملاك الشائعة

من خلال المادة 713 من القانون المدني على انه : "تملك اثنان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء في الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على ذلك " . إذا فالملكية الشائعة في حالة من الحالات التي يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص دون نصيب كل واحد منهم ومن الأسباب التي تؤدي إلى نشوء الملكية الشائعة في حالة الإرث .

ثانياً : حكم تثبيت الوعد بالبيع

يعتبر الوعد بالبيع عقد يلتزم بمقتضاه الشخص هو الواعد بان يبيع عقاره إلى شخص آخر هو الموعود، إذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة معينة.

ثالثاً: حكم رسو المزاد في بيع العقار

حسب المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ تنص على ما يلي : "تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها و يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية " . يعد حكم رسو المزاد العلني من الأحكام القضائية التي تصدر من طرف رئيس المحكمة بما له من سلطة ولائية² .

رابعاً: حكم تثبيت الشفعة

الشفعة هي رخصة حلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المقررة قانوناً و أكدت المادة 794 من القانون المدني على بيع عقار فقط فإذا أراد الشفيع حلول محل المشتري فلا يتسنى له ذلك إلا باللجوء إلى القضاء من اجل رغبته في ذلك .

¹ انظر المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 86-87 .

خلاصة الفصل الأول :

من خلال دراستنا في الفصل الأول نستنتج أن الملكية العقارية مرت بعدة مراحل و عدت حقبة زمنية ومنه كل فترة تميزت بإجراءات و تنظيمات فيما يخص الملكية العقارية، حيث شهدت الملكية العقارية عدة تغييرات بسبب عوامل تاريخية مما أدى إلى عدم استقرارها، أولاً بدأت المعاملات و الإثبات بالعقود العرفية و المشاعة إلى ظهور عدت قوانين من اختراع الاستعمار الفرنسي، وعند استقلال الجزائر شهدت الملكية العقارية فوضى و إشكالات عويصة خلقت عدت نزاعات بين الأفراد و الدولة من حيث أدلة إثبات الملكية العقارية، حتى تدخل المشرع الجزائري إلى تنظيم هذه الملكيات و تثبيتها، بدأ بسن قانون التوثيق مروراً إلى التحقيق العقاري و في الأخير إلى المسح العقاري الذي بدوره يتوج بالدفتر العقاري، حيث يعتبر هذا الأخير ذات قوة اثباتية هامة في إثبات الملكية ويعتبر من أحدث الإجراءات المعترف بها و له حجية قوية لمواجهة الغير .

الفصل الثاني

منازعات إثبات الملكية العقارية

أن العقار له أهمية كبيرة في كل الميادين التنموية الاقتصادية والاجتماعية حيث أن التطور التاريخي للجزائر خصوصا من فترة الاستعمار إلى فتره بعد استقلال من النظام الملكية الجماعية إلى نظام الملكية الفردية نتج عنه كثره المنازعات وتتنوعها من جهة اختلاف سياسات الاقتصادية نظام اشتراكي إلى نظام رأسمالي من جهة أخرى مما خلق نصوص تشريعيه غير دقيقه وأحيانا متناقضة حيث كانت تعتمد الجزائر إنشاء الفترة الاستعمارية وفترة الاستقلال نظام شهر الشخصي إلى غاية سنة 1975 التي كانت نقطه تحول إلى نظام الشهر العيني بصدور الأمر 75/ 74 المؤرخ في 12 11 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المراسيم التنفيذية بعده التي جاءت تطبق أحكامه لان تطبيق ما جاء به هذا الأمر يتطلب فتره زمنية طويلة لشاسعة مساحه التراب الوطني مما خلق إشكاليات في تنفيذ حيث استدعت ضرورة إبقاء العمل بالنظام الشخصي الذي هو في طريق الزوال بعد عملية المسح ونظام العيني في التوسع كل هذه الأسباب كانت لها دور في خلق إشكاليات معقدة على مستوى القضاء مما أدى إلى استحالة حلها أحيانا .

حيث سنسلط الضوء في هذا الفصل على منازعات إثبات الملكية العقارية أمام القضاء سنتناول مبحثين ابحت الأول يتضمن المنازعات العقارية الأراضي الغير المسوحة والمبحث الثاني المنازعات العقارية في الأراضي المسوحة

المبحث الأول : المنازعات المطروحة في الأراضي الغير المسوحة

سنتناول في هذا المبحث الدراسة المنازعات القضائية الناتجة عن العقود العرفية و الحيازة بالتقادم كمطلب أول و المنازعات القضائية الخاصة بالعقود الرسمية كمطلب ثاني

المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية و الحيازة بالتقادم

اثارت الملكية بالعقود العرفية و الحيازة بالتقادم المكسب منازعات معقدة من خلال الاعتراضات الناتجة عن طريقة التملك من طرف الخواص المالكين من جهة و مديريات أملاك الدولة و البلديات المتدخلة و الغير في عملية تسليم السندات من جهة أخرى متى ثبت للقضاء عدم ثبوت أركان الحيازة المجتمعة في المادة 827 من القانون المدني فان رفض طلب رفع الاعتراض على عقد الشهرة الذي يثبت الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب يعد قضاء سليماً.¹

حيث نشأة حالات المنازعات قضائية عديدة كانت نهايتها إبطال الكثير من هذه العقود التي قد يكون أصحابها قد تصرفوا في الحقوق العقارية المثبتة فيها للغير، أو رتبوا رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة.²

سنتناول في دراستنا للموضوع الى فرعين، الفرع الأول المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية و في الفرع الثاني المنازعات القضائية المتعلقة بالحيازة بالتقادم المكسب.

الفرع الأول : المنازعات العقود العرفية

إن العقد العرفي حجة على من صدر منه إذا لم ينكره صاحب التوقيع، أما إذا أنكر صدوره فتزال حجته مؤقتاً ويتعين على المتمسك به أن يثبت صدوره ممن ينسب إليه التوقيع، وذلك بأن يطلب من المحكمة الأمر بتحقيق الخطوط لإثبات صدور العقد ممن

¹ القرار رقم 198951 بتاريخ 27 / 09 / 2000 المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الاول، ص 47.

² محمودي عبد العزيز، اليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الطبعة الثانية، 2010، ص 190.

وقعه، إلى جانب إمكانية المنكر للتوقيع في العقد العرفي أن يسلك الطعن بالتزوير في حالة تزوير توقيعه، بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بثبوت التاريخ

أولا - الطعن بالتزوير في العقد العرفي وا نكار الخط أو التوقيع :

حدد القانون مجموعة من الشروط في العقود العرفية عامة وخاصة، حيث تتوفر الشروط عامة حتى تقبل كدليل إثبات بصفة عامة أما الشروط خاصة تتناول إثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك لان لها حجية أمام الغير، حيث أن المشرع الجزائري فصل بين السندات الثابتة التاريخ قبل 01/01/1971 والتي لها قرينة مقبولة و قوة قانونية كدليل لإثبات الملكية العقارية ، أما بالنسبة للسندات العرفية غير الثابتة التاريخ قبل 01/01/1971 فهي لايعتد بها كقرينة إثبات لأنها ضعيفة القوة القانونية ويمكن لأصحابها اللجوء إلى القضاء لإثبات حجيتها، غير أن السندات العرفية الصادرة بعد 01/01/1971 لايعتد بها كدليل ،بل تأخذ على سبيل الاستئناس خصوصا في المناطق غير المسوحة حيث تكيف كدليل استغلال من اجل إثبات التقادم المكسب أو بالاتفاق بين أطراف المحرر وتغيير صيغتها إلى عقود هبة أو وصية أو وعد بالبيع العقاري عن طريق ضابط عمومي أو باللجوء إلى إجراء التحقيق العقاري 07 - 02 .

وحتى يكون السند العرفي دليلا للإثبات قانونا يجب أن يكون مكتوبا وأن يكون موقعا من أطرافه يعتبر العقد العرفي صادر ا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه¹ .

يفهم من هذا أنه إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة وأنكر صدورها منه زالت حقيقة الورقة العرفية مؤقتا وتعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع، وذلك في يطلب من المحكمة أن تأمر بمظاهرات الخطوط و إذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه، بشرط أن يكون الإنكار

¹ المادة 327 من القانون المدني

صريحا ليس فيه لبس وليس مجرد تشكيك في التوقيع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27/05/1992 تحت رقم 85535 بنصها من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا وصادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، ويتكلم فقط عن ملف الدين، فإن قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكورة أعلاه، وأغفلوا إتباع طرف البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قرارهم"¹.

حيث أن المشرع حدد إجراءات الفصل في مضاهاة الخطوط أن الهدف من دعوى مضاهاة هو إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي. يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة.²

وعليه فإن العقد العرفي إذا كان متعلقا بالعقار والحقوق العينية العقارية فالجهة المختصة هي جهة موطن العقار وأن القسم العقاري هو المختص.

كما أن للقاضي إمكانية اللجوء إلى الأمر بالإحضار الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر العرفي وبإمكانه عند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة العقد العرفي أو توقيعه، وفي حالة رأى ضرورة إجراء مضاهاة الخطوط بأن يؤشر على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط بالإضافة إلى أمره بإجراء مضاهاة الخطوط وذلك بالاعتماد على المستندات أو شهادة الشهود أو الاستعانة بخبير، كما يبلغ ملف القضية إلى

¹ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص73.

² المادة 164 من القانون إجراءات المدنية و الإدارية .

النيابة العامة لتقييم طلباتها المكتوبة و إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية،¹ أما إذا طعن بالتزوير، بطلب فرعي، في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون "إجراءات المدنية و الإدارية. أما إذا تم رفع دعوى التزوير بصفة أصلية أي دعوى تزويرا أصلية فإنه لا بد من توضيح أوجه التزوير في العريضة²

وعند تصريح المدعي عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير يعطي القاضي إتهادا بذلك للمدعي، أما إذا صرح المدعي عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من القانون إجراءات المدنية و الإدارية.³

أن الإنكار يرد على العقود العرفية أما الإدعاء بالتزوير فيرد على جميع العقود العرفية أو الرسمية والمقصود من ذلك أن صاحب التوقيع في العقد العرفي له ميزتين فإما أن ينكر التوقيع ويلجأ المحتج بهذا العقد إلى إجراءات مضاهاة الخطوط وهنا يكون الإثبات على المحتج بالعقد العرفي، أما الميزة الثانية وهو أن يطعن بالتزوير في توقيعه في العقد العرفي وهنا يقع عبء الإثبات على من زور توقيعه، أما في العقد الرسمي فلا يمكن إنكار التوقيع وإنما يطعن فيها بالتزوير .

ثانيا - المنازعات المثارة بشأن صحة السند العرفي:

إن لذكر تاريخ العقد العرفي أهمية عملية لا تنكر بحيث لا يكون إغفال ذكره إلا عن سهو أو عدم تبصر، فله فائدة بين المتعاقدين فإذا كانت أهلية أحد المتعاقدين لإبرام التصرف الثابت بالورقة محل نزاع فإن التاريخ المذكور في الورقة هو الذي يبين ما إذا كان

¹ أنظر المواد من 164 إلى 175 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² المادة 176 من قانون الاجراءات الدنية و الادارية .

³ أنظر المواد 177 و 178 من القانون اجراءات المدنية و الادارية .

التصرف صحيحا أم باطلا بحسب ما إذا كان المتعاقد أهلا لإبرام التصرف في هذا التاريخ أم لا، فلو أن أحد المتعاقدين أصابه جنون وكان تاريخ الورقة سابقا على الجنون فإن التصرف يكون صحيحا أما إذا كان التاريخ معاصرا للجنون فإن التصرف يكون باطلا¹، أما بالنسبة للغير فلا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان موقعا من طرف أطراف العقد، وأن يكون له تاريخ ثابت وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي تقضي بأنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فالأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجيته بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا.²

وهنا تظهر الأهمية القصوى للتاريخ في تحديد الزمن الذي نشأ فيه التصرف القانوني من ناحية الشخص المحرر وكذلك العقد في حد ذاته، فقد يكون طرفا العقد العرفي متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق غرض معين فمثلا في حالة تقديمه لتفادي الطعن بالدعوى البوليصة من دائن تاريخ سنده متقدم على البيع الذي يشهده العقد العرفي فيقدمان تاريخ العقد حتى يكون البيع أسبق من سند الدين فينزع له الحق في الطعن بالدعوى البوليصة أو قد يقدم التاريخ مثلا في عقد البيع تم من طرف المورث في مرض الموت حتى يظهر بأنه أبرمه وهو في صحة جيدة لدرء الطعن من الورثة وحرمانهم من الحقوق المشروعة لهم، أما في حالة التأخير للتاريخ فتكون متعلقة بالأهلية وذلك لإخفاء نقص الأهلية كي يكون التصرف صحيحا³.

¹ فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005، ص 95

² François Terré, introduction générale au droit, 3me edition, Dalloz, p 448.

³ عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 25

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بسندات حيازة بالتقادم

أولاً: منازعات عقد الشهرة

يجب على الموثق المسؤول نشر عن مكتب التوثيق، زيادة على ذلك إعلان طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة 4 أشهر و النشر في الصحافة الوطنية و الجهوية قصد الاعتراضات المحتملة و ذلك على نفقة الأطراف المعنية¹ حيث يجب ان تتم العملية كما يلي :

- إعلان طلب إعداد عقد الشهرة بلوحة إعلانات البلدية التابع لدائرة اختصاصها العقار
- نشر طلب إعداد عقد الشهرة في الصحافة الوطنية و الجهوية، قصة إطلاع الجمهور
- إن هذا النص أتاح للملاك الحقيقيين و الحائزين المجاورين و مديرية أملاك الدولة و البلدية، من إبداء اعتراضاتهم المكتوبة التي توجه إلى مكتب الموثق محرر العقد لإثباتها في آجال معقولة، و يكون بيان حالاتها كما يلي :

1- تنوع حالات الاعتراض باختلاف الشخص أو الجهة المعارضة:

تخص الاعتراضات الموجهة من الأشخاص حالات التمسك بصفتهم مالكي للعقار المعني بإعداد عقد الشهرة عند تقديم سندات رسمية مشهورة بذلك² أو أنهم حائزين للعقار حيازة سابقة على حيازة صاحب الطلب، أو أن حيازته جاءت بناء على تسامح أو رخصة من قبلهم، كما مكن أن تخص الاعتبارات القياسات المعتمدة من قبل الخبير المهندس العقاري و الاحتجاج على حدود ملكية .

إن مديرية أملاك الدولة أو البلدية التي يقع ضمن دائرة اختصاصها العقار المعني يمكن لهما تقديم اعتراض بالتمسك بأنهم أصحاب ملكية، أو أن العقار يدخل ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية أو الاحتياطات العقارية أثناء سريان الأمر 71-73 المؤرخ في 08-

¹ المرسوم 83 352 المؤرخ في 21 05 1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن

الاعتراف بالملكية. المادة 4

² محمودي عبد العزيز، نفس المرجع ص 192

11-1971 المتضمن الثورة الزراعية، و الأمر 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلدية .

2- شكل الاعتراض و أجل تقديمه

- لم يحدد المشرع بالمرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 و لا بالمشور الوزاري المشترك شكل معين للاعتراض، و إنما يجب أن يكون كتابيا تحدد هوية المعارض و عنوانه و موضوع الاعتراض و السندات، أو الوثائق التي تدعم ذلك.

إن هذا الاعتراض و حسب نص المادة 8 من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 يجب أن يتم خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ نشر إعلان طلب إعداد عقد الشهرة بمقر البلدية و الجرائد الوطنية أو الجهوية، غير أن إبداء الاعتراض من قبل مديرية أملاك الدولة و البلدية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المعني، يجب أن يتم خلال أربعة أشهر ابتداء من تلقيها طلب إبداء الرأي حول الوضعية القانونية للعقار من قبل الموثق المختص إقليميا .

3- آثار الاعتراضات التي تثار بشأن إعداد عقد الشهرة

الموثق يظل ضابط عمومي مختص بإعداد و تسليم عقد الشهرة و تلقي الاعتراضات التي تثار بشأنه من قبل أصحاب المصلحة، دون مهمة الفصل في هذه الاعتراضات التي تثار بشأنه من قبل أصحاب المصلحة، دون مهمة الفصل في هذه الاعتراضات التي تبقى من اختصاص القاضي المختص، بل عليه أن يدعو الأطراف للتقاضي أمام الجهات القضائية المختصة و يترتب على إثارتها في الآجال المحددة لها وقف حريز عقد الشهرة .

إن تدابير هذا المرسوم المتعلقة بإعداد عقد الشهرة أضافت عبء، أكبر للجهات القضائية عند النظر في كل النزاعات التي تثار بشأن هذا القرار الرسمي، على خلاف ما تم العمل به بأحكام القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء

المعاينة حق الملكية العقارية و تسليم مستندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري، عند منح المحقق العقاري إمكانية إجراء .محاولة صلح بين الأطراف منه¹ و ذلك من أجل تلاقي كثرة المنازعات المحتملة أمام القضاء.²

4. المنازعات القضائية في عقد الشهرة

لتظهير الملكية العقارية سن المشرع إجراءات قانونية خاصة لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وذلك بإعطاء لكل شخص يحور في إقليم كل بلدية عقارا خاصا، لم تشمله عملية المسح العام 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، تم عدم تظهير الشهر للعيون اللاحقة بالعقد ثم سنتناول دعوى الاسترداد أو المفاضلة بين العقود.

أ- دعوى إبطال عقد الشهرة

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 فان العقد إذا كان باطلا بطلانا مطلقا فللمحكمة ولأي طرف مهلة لخمس عشرة سنة من يوم العقد للطعن بإبطاله، ومنه ممكن على هذا الوجه الطعن بالبطلان في صحة عقد الشهرة بإبطاله من طرف من له مصلحة فيه ،ونقصد به الشخص الذي حرر العقد على عقار يدعى ملكيته أو حيازته أو من طرف السلطة المختصة³ وما يهمنا هو تلك الدعوى التي يكون

¹ المادة 12 القانون المدني المعدلة بالقانون 02/07 المؤرخ في 2007.02.27 و المتعلق بإجراء التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

² محمودي عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص193

³ المادة 103 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20

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 83-352 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 هذا المرسوم، لأن هذه المهلة سنها المشرع لمنع الموثق من تحرير العقد إذا قدم له اعتراض مؤسس قانونا لمن له مصلحة فيه .

وحالة الإبطال أو البطلان التي يجب ان تؤسس من طرف المدعي تكون اما:

- عدم أهلية محرر العقد .
- عدم احترام الإجراءات التي سنها المرسل رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة.
- إثبات أن العقد حرر فيه : أملاك عامة، وقفية أو على أملاك خاصة محرر في شأنها عقود.
- مخالفة القواعد الجوهرية في إبرام العقد الرضا المحل والسبب والرسمية التسجيل والشهر و الأهلية.

لكن السؤال المطروح ما هو الأمر لو تم رفع دعوى الإبطال عقد الشهرة يكون صاحبه تصرف في العقار لشخص آخر؟

في هذه الحالة يحكم القاضي المختص بإبطال عقد الشهرة الآن المدعي له صفة ومصلحة في ذلك مؤسسا دعواه على أحد الأسباب المبينة أعلاه ولا يستطيع المدعي إبطال العقد المتضمن المتصرف في العقار لأنه ليست له مصلحة في الاستحقاق الملكية في هذا

الشخص¹، و يرى بعض رجال القانون² ذلك إن عقود الشهرة، يجب أن ترفع دعوى خلافا لباقي العقود الرسمية التي يمكن طلب إبطالها، كما إنها لا تخضع لدعوى الطعن بالتزوير باعتبارها عقدا تقريريا و ليس تصريحيا .

ولكن ذهبت المحكمة العليا في اجتهاد لها بقرار مؤرخ في 24 سبتمبر 2003 ملف رقم 261669 باعتبار عقد الشهرة هو عقد تصريحي 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 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 والمتعلقة بإعداد شهادة الحيازة .

كما ذهبت في اجتهادها بقرار مؤرخ في 23 أبريل 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 من غير المالك لكن هذا الأمر لا يستقيم لأن التصرف في ملك الغير لا يسري في حق مالك العقار طبقا للمادة 397 فقرة ثانية من القانون المدني وبالتالي يمكن إبطال العقد .

كما أن السند الصحيح بحسب رأينا هو الذي نتحدث عنه المادة 39 من قانون التوجيه العقاري بنصها " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني أن يمارس

¹حمدي باشا عمر محررات شهر الحيازة، دار الهومة، الجزائر، 2001، ص 83.

²بعزيزي نادية، إشكالات عقد الشهرة و حجيته في الإثبات كسند رسمي ومدى فعاليته، مجلة المحاماة، العدد الرابع جوان 2006، تيزي وزو .

في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة، غير منقطعة، وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة، في أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة .

ب- عدم تطهير الشهر للعيوب اللاحقة بالعقد

من المنازعات المطروحة على جداول الجهات القضائية والمتعلقة بصحة عقود الشهرة من ناحية وجود إخضاعها للإشهار العقاري فإن القانون نص على أن عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، يجب أن يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وهذا يعني من الموثق، وهو ما أكدته المادة 9 من المرسوم رقم 83-352¹ 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 الملكية 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 تخضع لتسجيل والإشهار في المحافظة العقارية، وهذا لكي ينتج حجيته 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

¹ نصت المادة يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول عن المكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة 2 أعلاه بعد تسجيله .

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 الشهر 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 الدور الكبير الذي يلعبه هذا الأخير في مراقبة صحة وشرعية العقود مهما كان نوعها والسلطات التي يتمتع بها مثل رفض الإبداع .. ورفض إجراء الشهر .

لكن في ظل المرسوم رقم 83-352 المحافظ العقاري لا يلعب هذا الدور، لأنه طبقاً للمادة 3 من المرسوم فالتحري عن الملكية أنيط جهات أخرى.

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا دار الهومة 2008 صفحة 375.

² قرار رقم 185104 غير منشور .

ومنه يكون هذا العقد غير محصن من أي دعوى قضائية ترفع من ذوي الشأن وهذا للمطالبة بإبطاله أو بطلانه أمام الجهة القضائية المختصة نظرا لعدم أهلية محرر العقد، أو نظرا لعدم التحري في واقعة الحيازة بدقة من الموثق .

هذا وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر وقام بإلغاء المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 وهذا ضمينا من خلال القانون رقم 07-02 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 والمحافظ العقاري المختص إقليميا.¹

ت- دعوى الاسترداد أو المفاضلة بين العقود

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

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

¹ عدلي أمين خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية، دار الفكر العربي الإسكندرية 1993، ص 153 .

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،

2000، ص 200 .

ولقد حاول الفقه والقضاء المصري إيجاد حلول عملية عند تعارض الطرق إثبات الملكية العقارية بين المتنازعين واهتديا إلى الحلول العملية التالية:

- يفضل من تثبت ملكيته بالسجل العيني ثم من تثبت ملكيته بالتقادم فيما هو غير ثابت بالسجل العيني .
- إذا كان لدى كل من الحائز وخصمه سند تملك صدر من مالك فيفضل من سبق إلى تسجيل سنده وإذا صدر السندان من سلف واحد أو اختلف السلف أو تم التسجيل عن غش و تواطؤ وإذا لم يكن كل من السندين مسجلا فيفضل الأسبق في التاريخ .
- وإذا كان كل من السلفيين غير مالك، فضل كذلك من سبق إلى تسجيل عقده، أما إذا كان أحد السلفيين مالكا و الآخر غير مالك، فيفضل صاحب السند المسجل الصادر عن المالك

ج- يفضل الحائز الذي لديه سند ملكية صادر من مالك على خصمه الذي لا سند له سواء كان السند مسجلا أو غير ذلك أما إذا كان السند صادرا من غير مالك، فلا يقضى لمصلحة الحائز إلا إذا عجز خصمه عن تقديم أدلة تجعل الظاهر مؤيدا لدعواه، ويفضل من لديه سند تملك 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 مسجلا أو غير مسجل

ح- يفضل الحائز بدون سند تملك على خصمه، الذي لا سند تملك له ما لم يقدم خصمه أدلة تجعل الظاهر مؤيدا لدعواه، غير انه يسترشد القاضي بالحيابة الأحق بالتفضيل عند

التنازع بين حيازتها. أما القضاء و الفقه الفرنسي فقد اهتمى هو كذلك إلى حلول عملية عند تعرض طرق إثبات الملكية وبتلخص ذلك فيما يلي

- من يتمسك بالتقادم المكسب يفضل على غيره.
- تفضل الحيازة المستوفية لشروطها القانونية على غيرها إذا لم يكن لدى الحائز وخصمه سند ملكية
- يفضل الحائز الذي لديه سند ملكية على خصمته التي لا سند له
- إذا كان لدى الحائز وخصمه سند ملكية، وكان السند صادر من سلف واحد فيفضل الأمن تسجيل سنده، والا فضل من كان سنده اسبق في التاريخ
- وفيما عدا ما سبق يترك الأمر لقاضي الموضوع الموازنة بين الأدلة على أن يرجح من استند إلى قرائن أفضل أو أكثر وضوحاً أو إلى سند أفضل

أما ما يهمنا هو دعوى الاسترداد التي قد ترفع من مدعي حق الملكية العقارية على المدعى عليه صاحب عقد الشهرة فيجب لصحتها أن تشهر العريضة الافتتاحية طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 63-76 وان تؤسس الدعوى إما لبطلان العقد طبقاً لاختلال أحد الأركان الموضوعية فيه أو طبقاً لتأسيس دعواه على انه هو صاحب الملكية أي دعوى استحقاق وهنا يتبع ما اشرنا إليه سابقاً مع احترام التشريع الوطني في جوانبه المتعلقة بالإشهار العقاري أو أي إجراء منصوص عنه تنظيمياً ويقدم في ذلك ما يشته 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 الشخص الذي يحور على دليل قوي من صاحب عقد الشهرة و الحكم الذي يصدر هنا بعد كأول إجراء في نشأة ملكية العقارية طبقاً للمادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 202

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 و يبحث 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 ملون في عقد الشهرة وتحكم للمدعي الذي استطاع تأسيس وإثبات دعواه.¹

خ- تدخل القاضي الجزائي في منازعات عقد الشهرة

لم يرد نص في المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتضمن من إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، الحالات التي يتدخل فيها القاضي الجزائي إعداد و تسليم عقد الشهرة بين كفيات رفع الشكوى الجزائية عند ارتكاب خطأ جزائي من الموثق محرر العقد، أو الحائز أو ممثلي الهيئات العمومية المتدخلة في العملية، كما تم العمل به بموجب المادة 46 من القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم أو المادة 18 من القانون 07-02 المؤرخ في 07-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و يعني ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجزائي التي تعني إمكانية متابعة الموثق الذي تعمد إغفال أو تزييف وقائع معينة أو تصريحات الأطراف أو تعمد الموثق بتقديم وقائع بعد بعدم صحتها في أصل الملكية أو متابعة الحائز أو الشهود بتهمة التصريح الكاذب عند عبوها طبقا للمادة 217 من قانون العقوبات إن المتابعة الجزائية يمكن أن تمتد إلى الخبير المهندس العقاري عند تعمده للاعتداء على حدود ملكية الملاك أو الحائزين للعقار المعني بإعداد المخطط البياني و

¹ عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 378.

القياس خلافا للواقع بتهمة الاشتراك في المحرر عمومي طبعا للمادتين 42 و 216 من قانون العقوبات.¹

ثانيا : المنازعات القضائية الناشئة عن عملية التحقيق العقاري

من المعروف أن كل الإجراءات المعمول بها التي يكون الغرض منها تملك العقار قد تثار العديد من الاعتراضات من طرف الغير، الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا عاما، سواء كان في هذه الحالة هو طالب الإجراء أو معترض على التملك بالنسبة للغير، وعليه قد تكون وسائل حل النزاع بمناسبة عملية التحقيق العقاري إدارية من طرف الجهة القائمة مديرية الولائية للحفظ العقاري أو المحافظ العقاري، دون أن ننسى أن تكون إدارة الحفظ العقاري طرفا فيها أو عملية التحقيق من طرف القضاء المختص.

هذا بالإضافة إلى المتابعات الجزائية من طرف مديرية الحفظ العقاري ضد أي شخص له علاقة بالتحقيق العقاري، في حالة ارتكاب فعل أو تصريح كاذب معاقب عليه بموجب قانون العقوبات الجزائري².

بناء على المادة 16 من المرسوم رقم: 08/147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يعد المحقق العقاري محضر عدم الصلح الذي يسلمه أثناء الجلسة للأطراف، ويبين فيه أن إجراء التحقيق موقف ومنقطع، وللطرف الذي أثار الاحتجاج أو الاعتراض مهلة شهرين من تاريخ تحرير هذا المحضر لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة، كما يرسل المحقق العقاري نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري، ويترتب على رفع الدعوى القضائية توقيف إجراءات التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم في الدعوى.

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 200

² فثيت محمد، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة الماجيستر، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013/2012، ص 127

1) المنازعات القضائية التي يختص بها القاضي الإداري

يختص القاضي الإداري بالفصل في الدعاوى المرفوعة من طرف الخواص الموجهة ضد المدير الولائي الحفظ العقاري، وفي الدعاوى المرفوعة من هذا الأخير المتضمنة طلب إلغاء الترقيم العقاري ومنه سند ملكية المعني بالتحقيق .

فالمنازعة الإدارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدارة العامة أو ضد هيئات أخرى تضطلع بمهام تسيير مرفق عام. وكذلك تعني النزاع الذي ينظر فيها القاضي الإداري حسب قواعد قانون المنازعات الإدارية، وتعرف بأنها المنازعات التي تحتوي على جميع القواعد التي تطبق للفصل القضائي في النزاعات الناجمة عن النشاط الإداري.¹

أ. الدعوى الإدارية ضد المدير الولائي للحفظ العقاري

في حالة عدم جدوى التحقيق العقاري، يقوم المدير الولائي للحفظ العقاري بتحرير مقرر رفض الترقيم، بناء على عدم توفر عناصر الحيابة، و يكون هذا المقرر قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا خلال اجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للمعني، يبلغ المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي، أو الوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري،، و هذا عن طريق دعوى إلغاء ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليميا ونوعيا² .

أما بخصوص الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية فالاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، وفي هذه الحالة موطن مدير الحفظ

¹ Debbasch, contentieux administratif, Dalloz, 2° édition, Paris, 1975, p.1.

² المادة 17 من القانون 02/07 المتضمن إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

العقاري الولائي الموجود على مستوى الولاية التي تم فيها إجراء التحقيق العقاري سواء الفردي أو الجماعي.

أما من حيث الاختصاص النوعي أي في دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات طابع إداري طرفاً فيها بالإضافة إلى القضايا التي تكون الدولة المخولة لها بموجب نصوص خاصة¹.

كما تخضع عريضة الدعوى لعملية الشهر لدى المحافظة العقارية باعتبارها منصبة على عقار، أو حق عيني عقاري ويقدم من طرف العارض في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها لشهر .

ب. الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري

يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في المجال العقاري.²

حيث إن عملية الشهر تؤدي إلى سند الملكية للحائز المستفيد من إجراءات معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحق العيني العقاري المعني بالمعاينة، يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعياً وإقليمياً، بالتالي تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء التي تضر بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد

¹ المواد من 800 إلى 803 من القانون 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² المادة 16 من قانون 02/07 مرجع سابق.

الدولة باعتبار المحافظ العقاري مرفقا عموميا وترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف الضرر، فيبقى للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري في حال ارتكابه خطأ جسيم.¹

ت. دعوى المدير الولائي للحفظ العقاري لإلغاء الترقيم العقاري

للمدير الولائي للحفظ العقاري الحق برفع شكوى ضد الشخص الذي استفاد من ترقيم عقاري وحصوله على سند الملكية مبني على وثائق مزورة وتصريحات كاذبة، كما له الحق أيضا أن يرفع دعوى إدارية من أجل إلغاء مقرر الترقيم العقاري و للقاضي الإداري السلطة التقديرية في إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية بصفة نهائية²

(2) المنازعات القضائية التي يختص بها القضاء العادي

يجب التمييز بين تلك المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري وتلك التي يؤول الاختصاص فيها للقاضي الجزائي.

أ. المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

يجب أن ترفع الدعوة من قبل المعارض أو المالك، شخصا طبيعيا كان أو معنويا خاضعا للقانون الخاص من أجل الطعن في شروط الحياة وصفة الحياة للحائز صاحب الطلب المعني بإجراءات المعاينة عن طريق تحقيق عقاري، والتي تثبت أن الحائز يمارس الحياة على ملك الغير بسند صحيح أو كانت الحياة عرضية أو مشوبة بعيوب الإكراه واللبس بحيث أن هذه الدعوى يؤول الاختصاص بها إلى قاضي القسم العقاري وهذا لكون هذه الدعوى متعلقة بعقار سواء كانت دعوى ملكية أو دعوى حياة، هذا بخصوص الاختصاص النوعي.

¹ المادة 23 من الأمر 74/75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جريدة الرسمية عدد 92 صادرة 1975/11/18 .

² القانون 02/07 مرجع سبق ذكره.

أما من حيث الاختصاص الإقليمي يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل التحقيق والمعاينة¹.

حدد المشرع للمعترض على عملية التحقيق العقاري مهلة شهرين لرفع دعواه أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المعني بالتحقيق والاعتراض حوله.

يبدأ حساب هذا الأجل من يوم تحرير محضر عدم الصلح وتسليمه للأطراف، ويقواته يمنع على المعترض رفع أي دعوى في هذا الشأن والغرض من تقييد المعترض بمهلة شهرين هو إضفاء السرعة على عملية التحقيق العقاري.

أما بالنسبة لطعن القضائي بخصوص الاعتراضات استناد إلى محضر عدم الصلح يجوز للمعترض اللجوء إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة .

ويتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال إذا ما رفعت الدعوى القضائية خلال 18 يوم على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لرفع الدعوى القضائية، ويرسل المحقق العقاري نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري لتمكينه من التأكد من احترام أجال إشهار الدعوى القضائية.

يتعين على رافع الدعوى الاعتراض على التحقيق والترقيم العقاري تقديم ما يثبت إشهار عريضة دعواه أمام المحافظة العقارية بالتأشير عليها في مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة لذلك فإن إجراء الإشهار المنفذ بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم بتأسيس السجل العقاري، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسه وبعد بذلك مقرر الترقيم العقاري سنداً للملكية.

¹ المادة 518 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سبق ذكره.

ب. المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري

في حالة اكتساب ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية، طبقا لنص المادة 18 من قانون 07-02 المتضمن إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹.

المطلب الثاني : المنازعات المتعلقة بالعقود الرسمية

تطرح على الجهات القضائية العديد من المنازعات المثارة بشأن العقود التوثيقية

سنتناول في دراسة هذا المطلب أهم المنازعات المطروحة التي يثيرها موضوع العقود الرسمية المقبولة كسندات لإثبات للملكية العقارية وذلك بالتطرق إلى المنازعات المتعلقة بالعقود التوثيقية في الفرع الأول والسندات والمحركات الإدارية و الأحكام القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : المنازعات المتعلقة بالعقود التوثيقية:

تتناول الجهات القضائية عدت قضايا الطعن في صحة العقود التوثيقية المتعلقة بالعقار أو الحقوق العينية العقارية ومن بين هذه المنازعات الطعون المقدمة من أطراف العقد من أجل الحكم بإبطال التصرف الذي تم وفقا للقواعد العامة مثل عيوب الإرادة كالغلط و التدليس أو الغبن²، أو تدخل الإدارة وطلبها الحكم بطلان العقد لكونه تم على جزء من أملاك الدولة أو على أملاك وقفية عامة .

¹ فثيت محمد، مرجع سابق، ص 131 .

² المواد 86،81، من القانون المدني الجزائري

- فعندما يتعلق الأمر بإبرام عقد توثيقي على عقار وتم شهر السند وتبين وقوع ضرر لأحد المتعاقدين جاز للطرف المتضرر الحكم بإبطال العقد طبقا للقواعد العامة، ويكون هذا الإبطال أمام قاضي الاختصاص الإقليمي مكان وجود العقار لان الدعوى عينية عقارية وبعد الحصول على الحكم أو القرار القضائي يتقدم البائع بإشهار هذا الحكم لكي يبقى 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 وتحكم القاضي بعدم قبول دعواه.

حيث يجب عندما يبطل العقد يرفع من له مصلحة دعوى استحقاق الملكية على من انتقلت إليه ملكية العقار لا كما هو متصور بأنه مجرد الحكم بإبطال العقد فإن التصرفات التي تمت تبطل بقوة القانون على أساس أن ما بني على باطل فهو باطل فهذا فهم خاطئ للقانون يستوجب الانتباه له .

إن المشرع الجزائري عرف الإدعاء بتزوير العقود الرسمية في المادة 179 من ق.إ.م.أ أنه الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف، أو تغيير عقد محرر سابقا، أو إضافة معلومات مزورة¹ إليه، إضافة إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد. إذا يستخلص من هذا التعريف أن الطعن بالتزوير هو إجراء مدني الغاية منه إثبات عدم صحة التوثيق.²

أما في حالة تعلق الأمر بالطعن في بالتزوير في صحة العقد التوثيقي، أمام الجهة القضائية المختصة، في هذه الحالة يتم إرجاء الفصل في النزاع المطروح إلى غاية نظر في القضية من جهة القضاء الجزائري أو انتظار نتيجة الخبرة التي تؤكد تزوير السند من عدمه،

¹ بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 153

² وعللي ليندة، بلقاضي أمينة، المنازعات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد القادر ميرة، بجاية، الجزائر، 2016/2015، ص 31،32

وليس كل البيانات الواردة في المحرر الرسمي يمكن الطعن فيها بالتزوير، وإنما يخص هذا الطعن البيانات التالية:

أ- **البيانات المحررة بعلم الموثق و تحت بصره:** تتجسد هذه البيانات في أسماء ذوي الشأن، أسماء الشهود، اسم الموثق، و شكل المحرر وتاريخه، لأن على الموثق التأكد من شخصية الأطراف وأهليتهم و قراءة المحرر بعد تحريره على كل من الأطراف والشهود، إذا هذه البيانات المذكورة و كل ما تم أمام الموثق و بحضوره كدفع الثمن من قبل المشتري وقبضه من طرف البائع لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.

ب- **البيانات المحررة من قبل الموثق بناء على تصريح ذوي الشأن :** هي البيانات التي تتعلق بالموضوع يتلقاها الموثق من أطرف العلاقة القانونية، لا يمكن إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير، كتصريح أحد الأطراف ببيعه أرض، و اعتراف المشتري بالشراء فالعقد يعتبر نافذا في حق الجميع إلى غاية إثبات التزوير

أما فيما يتعلق بجهة الاختصاص للطعن في صحة العقود التوثيقية فان القاضي العادي هو المختص بالرغم من وجود الإدارة العامة طرفا في العقد 2 وهو ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا وكذلك مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 11 فيفري 2002 تحت رقم 5680¹.

¹مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص195

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بالسندات الإدارية و الأحكام القضائية

أولاً: العقود الإدارية

يعتبر موضوع السندات الإدارية المنشئة للملكية أو لبعض الحقوق العينية العقارية من بعض المنازعات المعقدة ،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 اجل القيام بتصحيح هذه الأخطاء،

1 منازعات القضاء الكامل:

ترتبط الإدارة بالملتزم بعلاقة تعاقدية يحددها دفتر الشروط و الاتفاقية المتفق عليها من الجانبين، و المنازعات التي يثيرها أطراف عقد الامتياز سواء المتعلقة بانعقاد العقد أو تنفيذه أو تعلق ببطان العقد، فإنها تدخل في ولاية القضاء الكامل.

أ. الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد :

تتمثل في دعاوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية، دعاوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، و دعوى منح العقد الإداري.

أ - 1 دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية:

يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم في شكل رسوم يدفعها المنتفعون للإدارة، أما المقابل المالي الذي يتحصل عليه من طرف الإدارة يكون في شكل تعويضات، نتيجة للأضرار التي تلحقه سواء كانت أضراراً عمدية، أو بسبب تماذي الإدارة في استعمالها لسلطاتها كسلطة الرقابة والإشراف، و يمكن للملتزم أن يطالب بالمزايا المالية التي تم الاتفاق عليها في عقد الامتياز، فكل دعوى يقوم الملتزم برفعها ضد السلطة.

أ- 2 دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية:

إن القرارات الصادرة من طرف الإدارة في إطار تنفيذ العقد القرارات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها عند مخالفته لالتزاماته التعاقدية مثل قرار إسقاط الالتزام، أو الوضع تحت الحراسة، أو القرارات المتعلقة بتعديل العقد من طرف الإدارة هي كلها تعتبر منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل.

أ-3 دعوى المطالبة بفسخ العقد الإداري :

إن دعوى فسخ العقد الإداري هي دعوى تتعلق بمنازعة المتعاقد ضد الإدارة العامة حول قرارها بفسخ العقد الإداري.

ب. دعوى بطلان العقد الإداري :

يتم رفع الدعوى من أجل إبطال عندما يشوب العقد عيب من العيوب المتعلقة بتكوينه أو صحته أو من حيث الشكل القانوني، أن دعوى بطلان العقد من اختصاص القضاء الكامل إذا تعلق الأمر بعيب من عيوب الإجراءات تكوين العقد أو شروط صحته أو أركان انعقاده، أما إذا تعلق الأمر بمخالفة الشكلية فإن الاختصاص فيها يعود لقضاء الإلغاء.

ت. منازعات القضايا المستعجلة:

نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 946 فقرة 1 و 2 من ق.إ.م. بنصها: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل

الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.¹

وأضاف المشرع الجزائري أنه يمكن أن يكون الإخطار قبل إبرام العقد، ويمكن للمحكمة الإدارية أن تحدد أجل الذي يجب أن يمثل فيه المخل بالتزاماته، و يمكن لها الحكم بغرامة تهديدية يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، أو تأمر بتأجيل إبرام العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة تتجاوز عشرين يوماً بمجرد الإخطار.²

2 منازعات قضاء الإلغاء

من حيث المبدأ في فصل منازعات عقود الإدارية منها عقد الامتياز يعود لولاية القضاء الكامل لأنها من المنازعات الحقوقية، و استثناءا منح مجلس الدولة الفرنسي مجالاً لقضاء الإلغاء من أجل الفصل في منازعات الامتياز في حالتين:

أ. حالة القرارات الإدارية المنفصلة:

تطبيقاً لأحكام نظرية القرارات المنفصلة أو القابلة للانفصال القائمة على فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة و القرارات الإدارية المركبة، إذا أمكن فصل بعض القرارات الإدارية عن العملية الإدارية المركبة أي تلك القرارات التي تتخذها وتصدرها الإدارة تمهيداً لعملية إبرام العقد، فإنه في هذه الحالة يمكن أن ترفع وتقبل دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات الإدارية المنفصلة وغير المشروعة أمام الجهات القضائية بدعوى الإلغاء. و من بين القرارات الإدارية المنفصلة في عقود الامتياز القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد، وقرار تجديد العقد أو تمديده.

¹ قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق .

² بريارة عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص 480.

ثانيا: الأحكام القضائية

تشكل الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالإثبات الملكية منازعات، سواء تعلق الأمر أمام القضاء العادي، أو أمام الجهات القضائية الإدارية وهذا في المنازعات التي تتعلق بإنشاء الحق الملكية أو الحق العيني العقاري، أو إلغاء، أو نقض حقوق عقارية، شهرها في مجموعة البطاقات العقارية 3 فقد تتعلق هذه المنازعات :

- عدم دقة قرارات العدالة فيما يخص التعيين الدقيق للعقار
- عدم إشهار الحكم أو القرار القضائي في المحافظة العقارية
- تعارض قرار قضائي مع سند رسمي يثبت الملكية العقارية

إن منازعات المتعلقة بالأحكام القضائية لها نفس الأسباب العقود الرسمية مثل دعوى البطلان أو الطعن بالتزوير، حيث أن الجهات القضائية لا تخلو من هذه المنازعات .

واستنادا بما جاءت به نص المواد 61، 62، 66 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق تأسيس السجل العقاري فان كل حكم أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ويجب أن تحتوي على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ميلاد وجنسية الأطراف وان يبين فيه نوعية العقار والبلدية المتواجد بها .

أما إذا تعلق الأمر بإشهار الحكم أو القرار القضائي فقد نصت المادة 353 من قانون التسجيل للمعدل بالقانون رقم 03 / 22 المتضمن قانون المالية على هذا الإجراء الجوهري وذهبت الحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 25 جويلية 1993 انه لما كان ثابتا في قضية الحال أن المستأفتان 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

البالغ مساحتها 5 هـ 65 آر 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 لما يتعين تأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعين.¹

أما فيما يتعلق بالأحكام القضائية المراد إشهارها لتنفيذ الحقوق التي تضمنتها اذا لم تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فان المحافظ العقاري يرفض إشهارها أما في حالة عدم دقة المعلومات المذكورة في السند المثبت للملكية، يتعين اللجوء إلى التحري علما انه في كل هذه الحالات يرفض المحافظ العقاري على صاحب السند إفراغه في شكل عقد توثيقي قبل شهره²، وكان الأمر يتعلق بعقد عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل جانفي 1971 وهذا في حد ذاته التقليل في شأن الأحكام القضائية .

أما إذا تعلق الأمر بتعارض 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 مشهورة طبقا للمادة 85 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وإذا 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 العقار.³

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

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

² التعلية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية

³ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 268 .

تعقيد الوضعية هو اعتبار المحكمة العليا أن شهر عريضة الافتتاحية ليس قيذا على رفع الدعوى.¹

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 يطلان التصرف الذي أكتسب به العقار وتعتبر الحكم القضائي الصادر من دون أي حجة عليه طبقاً للمادة 75 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر هذا الأمر الذي جعل المشرع يتدخل ويجعل شهر العريضة الافتتاحية قيذا على قبول الدعوى.

المبحث الثاني : المنازعات المطروحة في الأراضي الممسوحة

من أجل القضاء فوضى العقار خصوصاً تسوية وضعية الملكية العقارية تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 74-75 المتعلق بنظام المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري وكذا بالمرسومين رقم 62-76 63-76 المتعلقان بتأسيس السجل العقاري وتنظيم نظام المسح العام للأراضي و هذا من اجل ضبط الملكية العقارية و عطاء كل وضعية سند قانوني يكون أساسياً ومرجعياً في إعداد وتسليم الدفتر العقاري، إلا انه من الناحية التطبيقية ظهرت صعوبات ميدانية تعترض عملية المسح، وهو ما سوف نحاول دراسته في المطلبين أساسين نتناول في الأول الإشكالات القضائية المتعلقة بالمسح العقاري ولي المطلب الثاني الإشكالات القضائية المتعلقة بالدفتر العقاري.

¹ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 263.

المطلب الأول: المنازعات المثارة قبل الإيداع وثائق المسح

الفرع الأول : المنازعات المثارة أمام لجنة المسح

تكتسي عملية مسح الأراضي أهمية قصوى لما تلعب من دور فعال في النجاح السياسة العقارية كونها تعد الخطوة الأولى والأساسية في تأسيس السجل العقاري إذ يتم مقتضى هذه العملية تحديد الوضعية المادية للعقارات والتحقيق من حقوق الملكية والأعباء التي تنقل العقارات وكذا تحديد الملاك، ولقد أنشأ المشرع الجزائري لجنة تتولى الإشراف على هذه العملية وتتكفل لجميع المنازعات التي قد تنشأ عنها هذه العملية وتسمى بلجنة مسح الأراضي المتواجدة على مستوى كل بلدية وهو ما يجعلنا نتساءل عن كيفية طرح النزاع على مستوى هذه اللجنة وعن الطريقة التي يتم بها حل ومعالجة هذه النزاعات .

أولا : كيفية طرح النزاع أمام لجنة المسح :

عندما تنتهي أعمال المسح العام في كل منطقة عقارية ثم إيداع وثائق المسح بمقر البلدية مدة شهر على 107/43 الأقل حتى يسمح للمعنيين بالإطلاع عليها ويمكن أن يتم هذا الإيداع فور الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إذا كانت عمليات مسح الأراضي على مستوى تراب البلدية يتطلب مدة تفوق السنة، وعملية إيداع الوثائق يتم إشهارها معرفة رئيس المجلس الشعبي البلدي عن طريق الإعلانات بالأمكان المعدة لذلك على مستوى البلدية المعنية أو البلديات المحاورة، وذلك في أجل 15 يوم قبل افتتاح العمليات وكذلك عن طريق الصحف بهدف إعلام الملاك من مجرى هذه العملية حتى يتمكن كل ذي مصلحة من تقديم اعتراضات والتي يفصل فيها إداريا من طرف لجنة المسح قبل عرضها على الجهات القضائية المختصة .

1/ تقديم الشكاوى وتسجيلها :

لقد نصت المادة 10¹ على المالكين والحائرين للحقوق العينية أن يحضر في عين المكان أثناء القيام بأعمال المسح ومكنته من الإدلاء ملاحظاتهم عند الاقتضاء غير أنه قد لا يتمكن أصحاب هذه الحقوق من حضور أعمال المسح ومن ثم حرمانهم من الإدلاء بملاحظاتهم أو تمكنوا من إبداء ملاحظاتهم ولم يتم الاعتداد بما من طرف فرق المسح لذلك رأي المشرع ضرورة تمكينهم من تقديم اعتراضاتهم حتى بعد إيداع وثائق المسح ويتم منح المعنيين أحل شهر للإطلاع على وثائق المسح المدعم و تقديم شكاويهم ويتم ذلك إما كتابه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي مستنديين فيه موضوع طلبهم وإما تقدم شفاهة إلى ممثل الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعين عنها للجمهور المادة 11 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92/134 لكن نجد المرسوم التنفيذي 76/62 لمن يؤول الحق في تقديم الشكاوي هل يقتصر الأمر على المدعي الحق نفسه أم يمتد إلى وكيله و إذا تعلق الأمر بقصر أو غائبون أو مفقودون فهل يجوز للغير تقديم الشكاوي بدلا عنهم.

2 دراسة الشكاوي :

يتم تدوين الشكاوى المقدمة من طرف المعنيين بالسجل المشار إليه أعلاه حسب تاريخ تلقيها و يعتلي لها رقما تسلسليا أين يقوم العون المكلف بتلخيص موضوعها بصفة واضحة ويتم ذكر الهوية كاملة ومقر سكنهم كما يجب أن يتم ذكر محل الاحتجاج و الرقم الذي تحمله القطعة على المخطط والوثائق المحتج بها²، وبالنسبة للشكاوى الواردة عن طريق

¹ المادة 10 من المرسوم 76/62 المعدل والمتمم

² المادة 21 من نفس المرسوم.

المراسلة يتم تسجيلها بالسجل المعد لذلك طبقا لتاريخ ورودها، وفي حالة عدم تضمنها المعلومات الكافية يتم استدعاء المعنيين لاستكمال المعلومات الضرورية .

3 دراسة الشكاوى من طرف اللجنة :

وفقا لنص المادة 12 المرسوم رقم 76/62 " تقدم الشكاوى إلى لجنة مسح الأراضي من أجل فحصها وإعطاء رأيها فيها كما تحاول التوفيق بين المتنازعين وفي حالة عدم التوصل إلى التوفيق بينهم تحدد الحدود المؤقتة للعقارات

كما يجب أن تكون عليه في المخطط وتعتبر الوثائق المسحية مطابقة للوضعية الحالية باستثناء الأجزاء المتنازع عليها المادة 12/2 والمادة 13 من نفس المرسوم و يقوم العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي الذي يتولى مهام الكتابة بتسجيل كل المداولات والقرارات المتخذة من طرف اللجنة و يحرر محضرا يذكر فيه تبريرات اللجنة و يقوم بعد ذلك بتسجيل ما قرره بالنسبة لكل شكوى وذلك بالقلم الأحمر وفي الخانة المخصصة للملاحظات مع ذكر رقم و تاريخ محضر الاجتماع المتضمن القرار المتحد، وقد يتفق الطرفان إذا كان النزاع يتعلق بالحدود على إبرام اتفاق ودي بينهما دون اللجوء إلى القضاء لأن الاتفاق بين الأطراف المتنازعة أسهل من عرض الدعوى على المحكمة لتسوية الخلاف القائم بينهما فالحكم مهما كان صحيحا فإنه لا يرضي دائما أحد الطرفين و لو كان مخطئا في حين أن التوفيق يصلح بين الطرفين ويضع حدا للنزاع القائم بينهم، وإمكانية إقامة الصلح بين الأطراف تبقى ممكنة حتى خلال المرحلة القضائية حيث يمكن للقاضي إجراء صلح بين الأطراف عملا بنص المادة 4 ق ا م ا والتي جاء فيها " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت " و إذا فشلت المصالحة تمنح مدة ثلاثة أشهر للأطراف المتنازعة من أجل الاتفاق على حدودهم و فيما يخص الأجزاء

المتنازع فيها رفع أو رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً وعند انقضاء الأجل فإن الحدود التي وضعت بصفة مؤقتة تصبح نهائية باستثناء :

- الخطأ المادي المعترف به .
- ظهور المالك الحقيقي¹.

الفرع الثاني : الجهة القضائية الفاصلة في وثائق المسح العام

بعد الفصل في الشكاوي المعروضة عليها تقوم لجنة مسح الأراضي بوضع الحدود المؤقتة للعقارات كما يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار لواقعة الحيابة . ولقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 76/62 بأنه يعطي أجل قدره 03 أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها إلى المالكين من أجل الاتفاق على الحدود أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً غير أن الجهات القضائية المختصة للفصل في منازعات الشهر العقاري تخضع لعدة قواعد تعتبر أساسية وهامة للبت في هذه المنازعات .

أولاً : مجال اختصاص الجهة القضائية

إن مجال اختصاص القضاء الفاصل في الدعوى يظهر من نص المادة 14 المذكورة أعلاه بأن الجهة القضائية تختص بالفصل في النزاع الذي لم تتمكن لجنة المسح من حلها والذي رأينا بأنه يتعلق بالحدود بين الجيران ليس إلا ولا يمتد هذا النزاع إلى غير ذلك من المنازعات ولا حتى إلى النزاع الذي قد يثور بين مطالبين لنفس الحق من العقار بسندات مختلفة القيمة القانونية ولا بين المالك الحقيقي ومن سجل العقار باسمه بناء على إجراءات

¹ المادة 14 من المرسوم رقم 76/62 .

المسح العام وهذا حسب مفهوم المادة 14 مرسوم 76/62 وعليه فالنزاع المطروح أمام القضاء .¹

يجب أن يكون محصورا في نطاق المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 76/62 ولا يكون القضاء مختصا في غير ذلك من المنازعات لاسيما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد اختصاصا نوعيا للقضاء العقاري للفصل في منازعات المسح العام فمن أحكام المواد من 511 إلى 517 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجب توجيه الدعوى المرفوعة من أحد الجيران ضد الجار الذي ينازعه في حدوده وبالتالي فإنه ترفع الدعوى من أحدهما ضد الآخر دون أن تكون اللجنة طرفا في هذا النزاع، ويجب أن ترفع هذه الدعوى خلال مدة ثلاثة أشهر وفقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 76/62.

ثانيا: محكمة موقع العقار هي المختصة

أشارت إلى وجوب رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا² علما أن النص باللغة الفرنسية لا يحدد طبيعة الاختصاص (إقليمي أو نوعي) وإنما اكتفت بالنص على أن ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، والجهة القضائية المختصة نوعيا في القسم العقاري إذا كان أطراف المنازعة أشخاص تابعين إلى القانون الخاص أما إذا كان احد الطرفين شخصا من أشخاص القانون العام فإن الاختصاص يؤول إلى القضاء الإداري استنادا للقواعد العامة في الاختصاص القضائي و المحكمة المختصة إقليميا هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع العقار عملا بنص المادة 40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

¹ لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري أطروحة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2012/2013، ص 78

² المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 76/62

المطلب الثاني : المنازعات المثارة بعد إيداع وثائق المسح

الفرع الأول : منازعات الترقيم المؤقت

ينشأ عن الدفتر العقاري، باعتباره السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة، بعض الإشكالات والنزاعات التي قد تطرأ سواء قبل تسليم الدفتر العقاري إلى صاحبه، أو بعد تسليبه لمالكة بحيث أن هذه المنازعات منها ما يطرح أمام المحافظ العقاري، و منها ما يطرح أمام القضاء من أجل الفصل فيها، فمنها ما يكون من اختصاص القضاء العادي و منها ما يكون من اختصاص القضاء الإداري، فإذا ثار النزاع حول الإجراءات الأولية المباشرة فيها عملية المسح العقاري والتحقيق في الملكية فيؤول الاختصاص في هذه الحالة للقضاء العقاري إذا كان النزاع بين الخواص، على أن يكون للقاضي الجزائي اختصاص أيضا وذلك بالتدخل بصدد الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري، وقد تكون النزاعات لاحقه عن تسليم سند الملكية المتمثل في الدفتر العقاري¹.

أما منازعات الترقيم المؤقت فهي من بين منازعات الدفتر العقاري التي تدخل ضمن اختصاصات القضاء العادي، حيث يشترط فيها ضرورة احترام الشروط المقررة لرفع الدعوى القضائية و كذا إتباع الإجراءات اللازمة أثناء سير الدعوى القضائية.

أولاً: شروط رفع الدعوى القضائية

تتمثل شروط رفع الدعوى القضائية في الشروط العامة (1) والشروط الخاصة (2).

¹ نتوري سعاد، وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد القادر ميرة، بجاية، 2013/2014، ص 67 - 75.

1. الشروط العامة لرفع الدعوى القضائية

يشترط في هذه الدعوى القضائية مجموعة من الشروط العامة المتمثلة في توفر الصفة والمصلحة الواجبة في رافع الدعوى حسب المادة 13 من ق.إ.م.إ، و كذا التمتع بالأهلية القانونية،¹ و تمثيل الشخص المعنوي بممثله بناء على نصي المادتين 65 و 828 من ق.إ.م.إ، إضافة إلى توفر البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ في عريضة افتتاح الدعوى.

2. الشروط الخاصة لرفع الدعوى القضائية

- أ- احترام الميعاد المقرر قانوناً لرفع الدعوى: حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل و المتمم بالمرسوم 93-123 المؤرخ في: 19/05/1993، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فقد منح المشرع للمدعي أجل ستة (06) أشهر تبتدئ من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه المحافظ العقاري.
- ب- مراعاة الاختصاص النوعي والإقليمي للجهة القضائية
- ت- وجوب إشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

¹ المادة 40 من ق م، مرجع سابق .

ث- شرط وجود إجراء مسبق عن الدعوى : يتمثل في تقديم محضر عدم الصلح تحت طائلة رفض الدعوى شكلا وهذا طبقا لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123، المؤرخ في: 19/05/1993، والمواد 13 و 14 من نفس المرسوم.¹

ثانيا: الإجراءات القانونية المتبعة أثناء النزاع

سنتعرض في هذا الفرع إلى الإجراءات القانونية المتبعة في منازعات الترقيم المؤقت غير القضائية أولا ثم ثانيا إجراءات منازعات الترقيم المؤقت القضائية.

1. منازعات الترقيم المؤقت غير القضائية (أمام المحافظ العقاري)

بناء على الفقرة الأولى من المادة 15 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: " يجب أن يبلغ كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، والذي يثار خلال المدة المحددة في أحكام المادتين 13 و 14 بموجب رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية."، يتبين أنه على من يدعي حيازة حقوق عينية على العقارات الممسوحة أن يقوم بتبليغ اعتراضه إما عن طريق الكتابة بواسطة رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري و في هذه الحالة يجب على المعني تبليغ الخصم أيضا، أو عن طريق تقييد هذا الاحتجاج في سجل خاص يفتح لذات الغرض على مستوى المحافظة العقارية و لكن في هذه الحالة لم ينص المشرع إن كان

¹مرسوم تنفيذي رقم 93-123، المؤرخ في: 19/05/1993، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 76-63، جبر، عدد 34، مؤرخة في: 23/05/1993.

على الأطراف إعلام الخصم أم لا، أو يتركوا ذلك على عاتق الإدارة، كما لم ترض ولم يبين شكل معين لهذا الاحتجاج، بل اشترط لقبوله ضرورة تقديمه في الآجال المحددة قانوناً والمقدرة بأربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة.

وفي حالة تحول الترقيم المؤقت خلال الأجل إلى ترقيم نهائي يفض الاحتجاج، ويلجأ المعني إلى القضاء من أجل المطالبة بحقوقه، أما إذا لم يتحول الترقيم المؤقت إلى ترق نهائي و حافظ على طابعه، حاول المحافظ العقاري مصالحة الأطراف ودياً من أجل حل النزاع.¹

فإذا اتفق الأطراف على أن تلك الأسانيد المقدمة في الاحتجاجات تعبر عن الواقع القانوني للعقارات المعنية يحرر المحافظ العقاري محضر صلح، وتبلغ نسخة منه لمصالح مسح الأراضي، و إذا فشلت محاولة الصلح بين الأطراف يحرر محضر عن ذلك و يتم تبليغه للأطراف .

2 منازعات الترقيم المؤقت أمام القضاء

إذا فشل المحافظ العقاري في تحقيق الصلح بين الأطراف، ترفع الدعوى القضائية في غضون ستة أشهر ابتداءً من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه المحافظ العقاري، أمام الجهات القضائية المختصة محلياً وهي المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار بناءً على المادة 516 من ق.إ.م.ا التي تنص على أنه: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص"، و كذا المادة 518 من نفس القانون بنصها أنه: "يوول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " وهو ما يتوافق مع

¹ حامدي أمين، مرجع سابق، ص 52.

أحكام المادة 40 نفس القانون¹، أما فيما يخص الاختصاص النوعي إذا تعلقت المنازعة في الترقيم المؤقت بين أشخاص القانون الخاص، فيكون الاختصاص للقضاء العادي، أما إذا كان أحد أطراف الدعوى من أشخاص القانون العام فيؤول الاختصاص للقضاء الإداري، ويجب عليه أن يشهر الدعوى القضائية ويبلغها للمحافظ العقاري في نفس المهلة²، فإذا لم تشهر الدعوى في الآجال القانونية تعتبر المعارضة كأنها لم تكن أصلا وفي هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقار المعني، أما إذا شهرت الدعوى القضائية في أجل ستة أشهر يحول المحافظ العقاري ملف القطعة الأرضية محل المعنية إلى ملف قضايا المنازعات" ومنتظر صدور حكم قضائي نهائي³.

حيث أنه يفصل القاضي في الدعوى بالاعتماد على الوثائق والأدلة نظرا إلى طبيعة النزاع المطروح، فيقوم القاضي بتعيين خبير أو يأمر بإجراء تحقيق بسماع الشهود من أجل تحديد صاحب الملكية أو جزء من الملكية محل النزاع، و بناء على هذا التحقيق ونتائج الخبرة يقوم القاضي بإصدار حكمه في النزاع.

ثم يسلم الحكم النهائي من قبل الطرف المحكوم له إلى المحافظ العقاري من أجل تنفيذه، بحيث يشترط أن يكون مهورا بالصيغة التنفيذية⁴.

¹ قانون رقم 08/09، يضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق،

² حامدي أمين، مرجع سابق، ص 53-

³ بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و الإشهار و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 110.

⁴ بوشباح سامية، بن يحي باية، منازعات الترقيم العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2018، ص31

ثم يحول الملف، بعد صدور الحكم أو القرار القضائي النهائي، من ملف " قضايا منازعات" إلى ملف الترقيم المؤقت أو ملف الترقيم النهائي.¹

الفرع الثاني : منازعات الترقيم النهائي

إن قرارات المحافظ العقاري تهدف إلى إعادة النظر في الترقيم النهائي التي يمكن الطعن فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط كما فعلت التشريعات الأخرى طبقاً للمادة 16 من م ت رقم 76/63، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة في مواجهة كافة قابلة لإعادة النظر من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عملية المسح، والذي قد يظهر بعد مدة طويلة قبل انقضاء أجل التقادم المكسب للمنازعة وهذا له أثر سيء على ضمان الائتمان العقاري، ويقلل من أهمية الشهر العيني علماً أنه الدول التي أخذت بهذا النظام الترقيم النهائي قابل للمنازعة ويبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية.²

أولاً: المنازعات المتعلقة بالترقيم لمجهول

يمكن أن يحدث بمباشرة الأشغال والأعمال الميدانية للجنة المسح أن تعين عقار غير معروف مالكة ولم يطالب بمسحه من أي كان، ففي هذه الحالة وبايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وبعد إعلانها للجمهور، مباشرة المحافظ العقاري عملية الترقيمات يقوم بترقيم مثل هذه العقارات المجهولة المالك لفائدة مجهول لمدة سنتين، أين تخصص هذه المدة لإبداء الاعتراضات من طرف المالك الحقيقي الذي يظهر بعد هذه العملية. نظراً لشيوع ظاهرة الترقيم لحساب مجهول، وأمام كثرة المنازعات التي تثور بشأنها العائدة أسبابها في الغالب إلى عدم دقة عمليات المسح من جهة، وعدم إعلام الجمهور بالتنقل الميداني من

¹ بريك الطاهر، نفس المرجع، ص 110 .

² زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 49.

جهة أخرى أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرتين يتم من خلالها بيان الإجراءات الواجب إتباعها لتسوية هذه الأوضاع¹.

- حالة الاعتراض بسند رسمي مشهر

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

ويشرع المحافظ العقاري حينها في دراسة الطلب الذي يتعين عليه التحقق من سند الملكية المقدم من طرف المعارض مقارنة بالعقار الذي سجل في حساب مجهول، من حيث مدى توافق بين

المعلومات الواردة في السند مع وضعية العقار².

- حالة الاعتراض دون تقديم سند رسمي مشهر

تضمنت المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 4 سبتمبر 2004 الشروط والإجراءات الواجب إتباعها، لتسوية العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة المسجلة في حساب مجهول التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لعقود مشهورة³.

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

¹ مذكرة رقم 2421، مؤرخة في 3 ماي 2003، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

² المرجع نفسه .

³ مذكرة رقم 4618، مؤرخة في 4 سبتمبر 2004، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

• حالة تقديم طلب مرفق بسند معترف به قانونا

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

• حالة عدم وجود أي سند

إن حيازة المالك للعقار بالتقادم المكسب قانونا دون سند ملكية يتطلب إثبات وعليه وجب تقديم أشهاد محرر من طرف الموثق موقع عليه شاهدين تتوفر فيهم الشروط القانونية مع توفر معالم الحيازة.

ثانيا :منازعات الدفتر العقاري أمام القضاء

إن الاختصاص القضائي النوعي يختلف باختلاف طبيعة النزاع المعروض على الجهات القضائية للنظر في الدفتر العقاري، فقد تكون المنازعة حول الإجراءات الأولية للحقوق في السجل العقاري، وقد تكون لاحقه عن تسليم سند الملكية المتمثل في الدفتر العقاري، فهذه النزاعات يؤول الفصل فيها إلى جهات قضائية مختلفة فمنها ما ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، ومنها ما يؤول للقضاء الإداري.

1. المنازعات التي يختص بها القاضي العادي

خلال إعداد الدفتر العقاري قد تظهر نزاعات حول الترقيم النهائي، مما يؤول الاختصاص فيها للقاضي العقاري إذا كان النزاع قائم بين الخواص، وخارج أجال الترقيم المؤقت لتقديم معارضات من جهة، على أن يكون للقاضي الجزائي اختصاصه بالتدخل بصدد الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن المحافظ العقاري من جهة ثانية .

أ. اختصاص القاضي العقاري

إذا انقضى أجل الترقيم المؤقت المحدد قانوناً وأصبح الترقيم نهائي أو فشلت الجهات الإدارية في محاولة التوفيق بين أطراف النزاع بشأن الاعتراضات والاحتجاجات المقدمة أمامها، سواء تلك المتعلقة بعملية المسح العام أو تلك الناشئة بصدد الترقيم المؤقت، يفتح المجال للأطراف المتنازعة باللجوء إلى القضاء المختص لفض النزاع، ويكون القاضي العقاري صاحب الاختصاص في هذا المجال لان الترقيم النهائي لا يسقط إلا بحكم قضائي نهائي بات مشهر في أجاله القانونية .

ب- . اختصاص القاضي الجزائي

تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء موظفيها، من خلال التعويض عن الضرر للمتضرر، إلا أن هذا لا يفي عدم رجوعها على الموظف في حالة جسامه الخطأ أو كان تقصيرياً من طرف المحافظ العقاري¹.

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

بناء على أحكام المادة 214 من ق.ع و التي تنص على أنه « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويراً في المحررات العمومية أو الرسمية

¹راجع المادة 23/3 من الأمر رقم 74-75، المتضمن إعداده مسحة الأراضي العام، مرجع سابق.

أثناء تأدية وظيفته وذلك بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، إحداث تغيير في المحررات أو التوقيعات ...»¹

وقد يكون الخطأ عبارة عن تصرف سلبي من طرف المحافظ العقاري من خلال الامتناع عن التزامات قانونية، كرفض تسليم معلومات أو تستر عن إعطاء معلومات محل بحث قضائي أو إداري .

2. الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري

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

إن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي بمقتضى هذه المادة، إذا كان أحد أطراف النزاع من أشخاص القانون العام أو أشخاص إدارية عامة تكون فيه الدولة ذات سلطة وسيادة، يكون الاختصاص النوعي فيها للقضاء الإداري، سواء المنازعات المتعلقة بالإجراءات و الالتزامات كوثائق المسح و الترقيم العقاري المؤقت و النهائي، أو أخطاء المحافظ المرفقية المتمثلة في دعوى التعويض عن الأضرار .

1. دعوى إلغاء الترقيم العقاري

إن النزاعات المتعلقة سواء بإعداد وتسليم دفتر العقاري أو تلك الناشئة عن عملية الترقيم المؤقت للعقار لفائدة الدولة هي من اختصاص القضاء الإداري بالنظر والفصل

¹ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات

² قانون رقم 08/09، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

فيها، وبالتالي اعتراض الخواص عليها والمطالبة بإلغائه، كما له الاختصاص أيضا فيما يتعلق بالطلبات المقدمة لإلغاء الترقيم النهائي.

أ- دعوى إلغاء الدفتر العقاري

ينتج عن الترقيم النهائي في البطاقات العقارية تسليم الدفتر العقاري الذي يتمثل في سند ملكية للشخص تم الترقيم لصالحه، لذا فمن يريد الاعتراض على عملية تسليمه وتحريره لفائدة الغير إلا الطعن فيه قضائيا من أجل إلغائه.

- شروط رفع دعوى إلغاء الدفتر العقاري: يلزم القانون من أجل القبول دعوى إلغاء الدفتر العقاري.

من حيث الشكل: بالإضافة إلى الشروط العامة المشترطة في جميع الدعاوى توافر شروط خاصة يؤدي الإخلال بإحداها إلى التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا.

- الشروط العامة: الدعوى إلغاء الدفتر العقاري تقتضي توفر المصلحة والصفة في رافعها فيجب رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة والمتمثل في كل متضرر من إعداد الدفتر العقاري الذي يمس بملكيته أو حقوقه العينية العقاري، أما إذا كانت الدولة طرفا في النزاع فيجب تمثيلها إما من طرف الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن طرف الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية¹.

الشروط الخاصة: ألزم المشرع الجزائري بعض الشروط الخاصة الواجب توافرها عند رفع دعوى إلغاء الدفتر العقاري ومنها ما يتعلق بالميعاد، إلى جانب مراعاة شهر العريضة الافتتاحية.

¹ المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- شرط الميعاد: نصت المادة 16 من م ت رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: «لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء. وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13، 14 أعلاه، فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي»¹.

أن المشرع الجزائري قد خول الحق التنازع للأشخاص في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي وإعادة النظر في قرارات المحافظ العقاري، دون تحديد ميعاد رفع الدعوى مما يؤدي إعمال القواعد العامة بشأنها فيما يتعلق بتقادم الحقوق والتي تكون خلال 15 سنة كاملة كآجال مسقط، وهذا من شأنه التقليل من فعالية وقوة الدفتر العقاري، الذي تم إعداده بعد تحقيق بعمق هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المالك الظاهر يبقى طوال هذه المدة مهددا في حقه والذي من دون شك يؤدي إلى خلق وضعية عدم الاستقرار في نظام الملكية².

- شرط شهر عريضة الدعوى: إذا أنصبت المطالبة القضائية على إلغاء قرار إداري مثبت للملكية العقارية يتمثل في الدفتر العقاري، فيعتبر شهر عريضة الدعوى لدى المحافظة العقارية إجراء إلزامي يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلا طبقا لأحكام المادة 17 من ق.إ.م.أ.³

- من حيث الموضوع: يتعين على المدعي تأسيس دعواه بإثبات أسباب الطعن وعدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا أثبت أن القرار قد شابه عيب من العيوب التي تجعل منه عرضة للإبطال ألغى القرار.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 63/76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم 123/93، مرجع سابق .

² أورهومون نورة، مرجع سابق، ص 231

³ قانون رقم 08/09، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وتتم المطالبة بإلغاء الدفتر العقاري، إذا أظهر المالك الحقيقي بعد استكمال عملية المسح وتسليم الدفتر العقاري لمن ثم الترقيم لصالحه، فيتعين على كل من له مصلحة في طلب الإلغاء تقديم المستندات الرسمية التي من شأنها التدليل على حقه حول العقار الممسوح لفائدة الغير، أو الدولة بعد ترقيمها لحساب مجهول، ضف إلى ذلك الحالات التي يثبت فيها أن تسليم الدفتر العقاري كان مبنيا على وثائق مزورة مثلا¹.

- آثار إلغاء الدفتر العقاري

إذا نجح المدعي في الحصول على الحكم القضائي يقضي بإلغاء الدفتر العقاري، فإن الحائز أو المدعى عليه يصبح فاقدًا لصفة المالك، وتبعًا لذلك فلا يمكنه التصرف في العقار بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية، سواء كانت ناقلة للملكية أو منصبة على حق من حقوق الانتفاع ولا يترتب ذلك إلا بعد إمكانية تنفيذ الحكم القضائي من الناحية القانونية وذلك بشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ويكون المحافظ العقاري في هذه الحالة ملزم بإتلاف الدفتر العقاري الملغى ووضع دفتر عقاري جديد للشخص الذي قررت المحكمة إعطائه إياه، وبمجرد تسلّم الشخص للدفتر العقاري الجديد يصبح يتمتع بكافة صلاحيات المالك على أن لا يخالف القانون في ذلك².

2. دعوى التعويض ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي

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

¹ أورهون نورة، مرجع سابق، ص 232.

² رحامية عماد الدين، مرجع سابق، ص 296

العقاري من شأنه إلحاق ضرر بالغير جاز لهذا الأخير رفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض، و للمضور الحق في الخيار بين رفع الدعوى إما ضد مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر على أساس الخطأ أو ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي بالإضافة إلى الدعوى التي رفعها المضور ضد من مسح و قيد العقار وسجله باسمه، يمكن مطالبة الدولة بالتعويض على أساس الخطأ المرفقي¹..

أ- أساس مسؤولية الدولة على أخطاء المحافظ العقاري

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

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

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

¹ أمر رقم 75-74، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

² راجع المادة 136 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الذي ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بمناسبة دون أن يكون متعمداً في ذلك الخطأ، فإنه يكون خطأً مصلحياً إدارياً تتحمله الدولة.¹

ب- ميعاد رفع الدعوى ضد الدولة على أساس الخطأ المرفقي

يكون ميعاد رفع الدعوى ضد الدولة في أجل عام من تاريخ اكتشاف الفعل الضار أو خلال مدة 15 سنة من ارتكاب الخطأ، ويترتب على رفع الدعوى؛ إما صدور حكم قضائي من الجهة القضائية المختصة، تقضي بتدارك المحافظ العقاري لأخطائه أو إلزامه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة وإذا تعذر ذلك تم تعويض المتضرر مادياً.²

تتحمل الدولة المسؤولية كاملة بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، إلا أنه يحق لهذه الأخيرة الرجوع على المحافظ العقاري في حالة ثبوت خطئه الجسيم طبقاً لنص المادة 23 من الأمر 74-75.

¹ خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص 146 - 147

² بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 215

خلاصة الفصل :

نستنتج مما سبق ذكره في هذا الفصل أن المنازعات العقارية تنقسم إلى نوعين منازعات النظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني، حيث أن منازعات النظام الشهر الشخصي تتضمن الأراضي الغير المسوحة ،و التي من أهمها منازعات العقود العرفية و حجيتها أمام الغير، الشروط التي يجب توفرها حتى تكون للعقد حجية خصوصا ما جاءت به المادة "328 من القانون المدني الجزائري، أن يكون له تاريخ ثابت حتى تكون له حجية أمام الغير ،و كذا ما تعلق الأمر بالحيازة بالتقادم أن يكون الحيازة هادئة و مستقرة مع توفر معالمها و مستمرة عن حسن النية، وتفرغ في شكل سند رسمي عقد الشهرة سابقا و التحقيق العقاري حاليا ،وفي حالة وجود النزاع حدد المشرع نوعين من الإجراءات الأولى إدارية على مستوى الإدارة عن طريق الإعلان اللصق لإعلام الجمهور و تقديم معارضات ،أو عن طريق القضاء بنوعيه العادي القسم العقاري إذا تعلق الأمر بنزاع بين الخواص ،أو الإداري إذا تعلق الأمر بالدولة أو احد أشخاص القانون العام له سلطة و سيادة .

أما المنازعات الخاصة بالنظام الشهر العيني فتتعلق بالأراضي المسوحة، سواء قبل إيداع وثائق المسح يتعلق الأمر بالمعارضات المقدمة لدى لجنة المسح ،التي بدورها تدرسها و تحرر محضر مداولات أو تحولها إلى القضاء ،أو بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، فيما يتعلق بالترقيم المؤقت فقد حدد المشرع حالتين طبقا للمادة 13 ترقيم مؤقت لمدة "4 اشهر بالنسبة للحيازة بالتقادم 15 سنة و المادة 14 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم بالمرسوم 123/93 ،حيث تقدم المعارضات لدى المحافظ العقاري في الآجال القانونية و الذي بدوره يستدعي الأطراف برسالة موسى عليها بوصول استلام قصد القيام بجلسة الصلح، وفي حالة عدم الصلح للطرف المعارض أجل 6 أشهر لرفع دعوى أمام القضاء طبقا لنص المادة 15 من المرسوم السالف الذكر، أما فيما يتعلق بالترقيم النهائي من اختصاص القضاء العادي العقاري إذا كان النزاع بين

الخواص أو الإداري إذا تعلق الأمر بالمحافظ العقاري أو إدارة ذات سلطة و سيادة، عن طريق دعوى إلغاء أو تعويض، أو القضاء الجزائي إذا تعلق الأمر بالخطأ الجسيم من طرف المحافظ فالدولة إمكانية الرجوع عليه .

الغائبة

من خلال موضوعنا حول إثبات الملكية العقارية أمام القضاء، نستنتج أن النظام الشهر العقاري في الجزائر مر بفترات مختلفة، نتيجة حقبات تاريخية و ظروف سياسية متنوعة بداية من الفترة العثمانية ثم الاحتلال الفرنسي، الذي غير نظام الملكية العقارية بالكامل بسياساته الانتهازية و العنصرية، ابتداء من قانون مجلس الشيوخ الصادر بتاريخ 22 أبريل 1863 وقانون 26 يوليو 1873 المعروف بمشروع فارني، الذي حول أراضي العرش و القبيلة إلى أملاك الدومين و فرض ضرائب باهظة على الأهالي قصد حجزها عند استحالة تسديد هذه الضرائب و تسليمها للمعمرين، و بعد الاستقلال لم يصدر المشرع الجزائري اي نظام ملكية بل أبقى النظام الشهر الشخصي، نتيجة الفوضى العقارية الموروثة عن الاستعمار الفرنسي و الظروف السياسية و الاقتصادية آنذاك، إلا بعض الأوامر المحتشمة لحماية الممتلكات التي كانت محجوزة عند المعمرين و عملاء الاستعمار، حتى سنة 1971 صدر الأمر التشريعي 90/71 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق والمطبق ابتداء من 1 جانفي 1971 لإثبات الملكية العقارية أو نقلها، ولم يفترض في صحتها الشكل الرسمي أو الشكل العرفي، فكانت المعاملات تقوم على مبدأ الرضائية حيث أن العقد العرفي الثابت التاريخ أحداث الملكية العقار، قصد تنظيم الملكية لاسيما ما تعلق الأمر بالعقود العرفية، ثم الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم اللاحقة 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم 123/93، و الذي جاء يهدف إلى القضاء على فوضى الملكية، إلا أن تطبيقه على أرض الواقع كان يتطلب وقت طويل نتيجة لاتساع التراب الوطني ، هذا ما جعل إبقاء النظام الشخصي مستمر في المناطق الغير الممسوحة و النظام العيني في المناطق الممسوحة، إلا أن هذا خلق مجموعة من الإشكالات فيما يتعلق بالملكية حيث ظهرت مجموعة من أنواع المنازعات، منها ما تعلق الأمر بالنظام الشخصي مثل عقد الشهرة و التحقيق العقاري الذي هو اكتساب بالتقادم،

أو تعلق الأمر بالنظام العيني مثل الترقيم المؤقت و حساب المجهول أو الترقيم النهائي كما سبق ذكره في الفصل الثاني، من حيث المنازعات المطروحة أمام الإدارة المتمثلة في لجنة المسح قبل إيداع وثائق المسح أو بعد إيداعها بالمحافظة العقارية، التي هي بدورها يعقد المحافظ العقاري جلسة الصلح بعد تقديم لهذا الأخير معارضة و استدعاء الأطراف، أو على مستوى القضاء سواء الاختصاص النوعي العادي العقاري إذا كان النزاع بين الخواص، أو الإداري إذا تعلق الأمر بأشخاص القانون العام ذات سلطة وسيادة، وعليه نستنتج النقاط التالية :

- العقد العرفي لا تكون له حجة قانونية أمام الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت طبقاً للمادة 328 من القانون المدني الجزائري .
- وبعد صدور الأمر 91/70 المتعلق بقانون التوثيق افرغ التصرفات العرفية في قالب رسمي تحت طائلة البطلان كما لا تكون هناك قوة قانونية من حيث الإثبات إلا إذا امضي العقد العرفي من ضابط عمومي أو كان له تاريخ ثابت أو توفي أحد الأطراف الممضيين فيه وإلا بقي على سبيل الاستئناس أمام القضاء .
- كما يحق لكل ذو مصلحة الطعن في العقد العرفي بالإنكار أو عدم العلم أو بالتزوير .
- السند الرسمي له حجية مطلقة سواء أمام الأطراف أو الغير ولا يسقط إلا بتزوير .
- الدفتر العقاري هو السند الوحيد ذو الحجية المطلقة في الأراضي الممسوحة ولا يسقط إلا بالتزوير عن طريق القضاء .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا :الكتب

- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر،1993.
- احمد عرفات، نظام الملكية العقارية في الجزائر، دار النشر و التوزيع، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2010.
- بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و الإشراف و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009 .
- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، 2006.
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا دار الهومة 2008 .
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، طبعة 2003 .
- حمدي باشا عمر محررات شهر الحيازة، دار الهومة، الجزائر، 2001.
- حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2001.
- حمدي عمر باشا، عقود التبرعات الهبة الوصية و الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط السابعة، 2011.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000.
- عدلي أمين خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية، دار الفكر العربي الإسكندرية 1993 .
- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2005.
- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- عمر حمدي باشا، مجمع النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2005 .
- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002.
- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016 .
- فيصل سعيد غريب، التوقيع الالكتروني و حججته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005 .
- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000 .
- مجد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى، 2007.
- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.

- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- محمود عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، طبعة الثانية، 2010.
- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الطبعة الثانية، 2010 .
- نعيمة حاجي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار النشر الشركة الوطنية، سنة 1981.

ثانيا: القوانين و الأوامر:

- قانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، جريدة الرسمية، عدد 46 .
- قانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية، عدد 34، مؤرخة في 1983/08/16 .
- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- القانون 02/07 المؤرخ في 2007-02-27 و المتعلق بإجراء التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

- الأمر رقم 56/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتتم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ 2007/06/13.
- الأمر رقم 56/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتتم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ 2007/06/13.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجديدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 8/11/1975 .
- 2010/08/18 .
- الأمر 74/75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جريدة الرسمية عدد 92 صادرة 1975/11/18.
- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات.

ثالثا: النصوص التنظيمية و تعليمات:

- -المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- المرسوم رقم 64/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984، الجديدة الرسمية، العدد 23، سنة 1976 .

- المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المعدل و المتمم الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخة في 20 ديسمبر 1989 .
- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 4000/84 المؤرخ في 24/12/1984، الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 1976.
- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 1976 المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 132/93 المؤرخ في 19/05/1993 بالجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993 .
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.
- المرسوم 83 352 المؤرخ في 21 05 1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
- مرسوم تنفيذي رقم 93-123، المؤرخ في: 19/05/1993، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 76-63، جبر، عدد 34، مؤرخة في: 23/05/1993.
- مذكرة رقم 2421، مؤرخة في 3 ماي 2003، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
- مذكرة رقم 4618، مؤرخة في 4 سبتمبر 2004، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

- التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي و التقييم العقاري .

رابعاً: القرارات و المجالات القضائية :

- قرار صادر عن المحكمة العليا تاريخ 1990/02/07 تحت رقم 57930، تطبيقات قضائية المادة العقارية.

- قرار رقم 61796 مؤرخ في 1990/11/19 غير منشور، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2012.

- رقم الأول 186443، رقم الثاني 210419، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري.

- القرار رقم 13656 في 1997/02/18، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01.

- تعليق على قرار الغرفة المجتمعة 1997/02/18 بقلم يونس حداد نادية محامية لدى المحكمة العليا ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997.

- مجلة قضائية، 1992، العدد الأول .

- المجلة القضائية 2004، العدد الأول.

- القرار رقم 198951 بتاريخ 2000 /09 /27 المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الأول تعليق على قرار الغرفة المجتمعة بقلم السيد حسان بعروج نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الغرفة التجارية والجزائية، مجلة الاجتهاد في القضاء للغرفة التجارية والجزائية. عدد 3 لسنة 1998.

- مسعود أمين بركات، اثر القيود في السجلات العينية، مجلة قضائية، المحكمة العليا، عدد 02، 1995.

- دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية بقلم السيد بوصوف محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة -محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران مجلة مجلس الدولة،2002.
- دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية بقلم السيد بوصوف محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة -محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران مجلة مجلس الدولة،2002 عدد2.
- مجلة مجلس الدولة ،العدد الثاني ،سنة 2002،
- المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني
- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 299635 مؤرخ في 21/04/2004 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد العقاري، 2010،
- بعزيزي نادية، إشكالات عقد الشهرة و حجيته في الإثبات كسند رسمي ومدى فعاليته، مجلة المحاماة، العدد الرابع،جوان 2006، تيزي وزو .
- التطبيقات القضائية للغرفة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، الجزائر، 1995 .
- قرار رقم 185104 غير منشور.

خامسا : المذكرات و الرسائل الجامعية :

- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية جامعة تيزي وزو الجزائر،2014.
- شعبان هند إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراة كلية الحقوق سنة 2020/2019 .

- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري أطروحة الدكتوراة، جامعة بسكرة، 2012/2013.
- سليمان عمر، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2014 .
- فثيت محمد، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013/2012.
- نورة اورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.
- بوشباح سامية، بن يحي باية، منازعات الترقيم العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2018
- صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر "غير منشورة" تخصص عقود و مسؤولية، الجزائر 2013 .
- مقدادي فتيحة، بوعشيوم سامية 14، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون الجزائري، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14.
- نتوري سعاد، وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد القادر ميرة، بجاية، 2014/2013.
- وعلي ليندة، بلقاضي أمينة، المنازعات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد القادر ميرة، بجاية، الجزائر، 2016/2015 .

سادسا: مقالات :

- جميلة فسيح، المسح العقاري و الآليات الموازية للتطهير العقاري، مجلة الفقه و القانون، العدد 25، نوفمبر، 2014 المغرب .
- رامول خالد، قاعدة الرسمية احد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد 04 نوفمبر، ديسمبر 2001 .
- عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ التبسي، افريل 2006 .

سابعا :مصادر و مراجع أجنبية

Debbasch, contentieux administratif, Dalloz, 2° édition, Paris, 1975.
François Terré, introduction générale au droit, 3me édition, Dalloz .1996 .

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
05	الفصل الأول: إثبات الملكية العقارية
06	المبحث الأول: وسائل إثبات الملكية العقارية قبل صدور قانون التوثيق 91/70
06	المطلب الأول : العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق
06	الفرع الأول: مفهوم العقد العرفي
07	أولا : تعريف العقد العرفي
07	ثانيا : شروط صحة العقد العرفي
11	الفرع الثاني : حجيتها في الإثبات و موقف القضاء منها
14	اولا : المواقف السابقة للمحكمة العليا
17	ثانيا : موقف القضاء الحديث
18	المطلب الثاني : السندات الرسمية في التشريع القديم
18	الفرع الاول : انواع السندات الرسمية
20	الفرع الثاني : حجيتها في اثبات الملكية العقارية امام القضاء و الغير
23	المبحث الثاني : اثبات الملكية العقارية بعد صدور قانون التوثيق
24	المطلب الاول : اثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة
24	الفرع الاول : اثبات الملكية العقارية عن طريق المسح العقاري
24	اولا : تعريف المسح العقاري
26	ثانيا : انواع المسح العقاري
28	ثالثا : اهداف المسح العقاري
29	رابعا : العمليات الادارية و المصالح التي تتكفل بعمليات المسح العقاري
31	خامسا : اجراءات عملية المسح العقاري
33	الفرع الثاني : اثبات الملكية العقارية عن طريق الدفتر العقاري

34	اولا : تعريف الدفتر العقاري
35	ثانيا : تسليم الدفتر العقاري
35	ثالثا : حجية الدفتر العقاري
36	المطلب الثاني : طرق اثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة
36	الفرع الاول : العقد التوثيقي
37	اولا : تعريف العقد التوثيقي
38	ثانيا : انواع العقود التوثيقية
39	الفرع الثاني : العقد الاداري
40	اولا : تعريف العقد الاداري
40	ثانيا : انواع العقود الادارية المثبتة للملكية العقارية
43	الفرع الثالث : الحكم القضائي
44	اولا : الحكم الفاصل في دعوى قسمة الاملاك الشائعة
44	ثانيا : حكم تثبيت الوعد بالبيع
45	ثالثا : حكم رسو المزاد في بيع العقار
45	رابعا : حكم تثبيت الشفعة
45	خلاصة الفصل الاول
47	الفصل الثاني : منازعات اثبات الملكية العقارية
48	المبحث الاول : المنازعات المطروحة في الاراضي غير الممسوحة
48	المطلب الاول : المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية و الحيابة بالتقادم
48	الفرع الاول : منازعات العقود العرفية
49	اولا : الطعن بالتزوير في العقد العرفي و انكار الخط او التوقيع
52	ثانيا : المنازعات المثارة بشأن صحة السند العرفي
53	الفرع الثاني المنازعات المتعلقة بسندات الحيابة بالتقادم
54	اولا : منازعات عقد الشهرة
63	ثانيا : المنازعات القضائية الناشئة عن عملية التحقيق العقاري
69	المطلب الثاني : المنازعات المتعلقة بالعقود الرسمية

69	الفرع الاول : المنازعات المتعلقة بالعقود التوثيقية
72	الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بالسندات الادارية و الاحكام القضائية
73	اولا : اعقود الادارية
74	ثانيا : الاحكام القضائية
77	المبحث الثاني : المنازعات المطروحة في الاراضي الممسوحة
78	المطلب الاول : المنازعات المثارة قبل ايداع وثائق المسح العام
78	الفرع الاول : المنازعات المثارة امام لجنة المسح
78	الفرع الثاني : الجهة القضائية الفاصلة في وثائق المسح العام
81	اولا : مجال اختصاص الجهة القضائية
81	ثانيا : محكمة موقع العقار هي المختصة
83	المطلب الثاني : المنازعات المثارة بعد ايداع وثائق المسح
83	الفرع الاول : منازعات التقييم المؤقت
84	اولا : شروط رفع الدعوى القضائية
85	ثانيا : الاجراءات القانونية المتبعة اثناء النزاع
88	الفرع الثاني : منازعات التقييم النهائي
89	اولا : المنازعات المتعلقة بالتقييم لمجهول
90	ثانيا : منازعات الدفتر العقاري امام القضاء
98	خلاصة الفصل الثاني
101	الخاتمة
104	قائمة المصادر و المراجع
	الفهرس