

## مقدمة

لقد شهدت المنظومة التشريعية الجزائرية في بعض مراحلها حالة من اللامعنى ، خاصة على مستوى التشريعات و التنظيمات المنظمة للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، حيث لم يتسن لها أن وقفت على نظام تشريعي محين و منقح يساير و يواكب كافة الأوضاع و الوضعيات ، حيث أنه مما لا شك فيه أنه في حال وجود نظام تشريعي مبطن بمعايير تشريعية و تنظيمية و مراعى فيه البعد و المد الديني و العرفي و السياسي للمجتمع الجزائري، فإن ذلك حتما سينعكس بالإيجاب على جادية و فعالية السياسة العقارية في الجزائر ، و الذي من خلاله يظهر الوجه الحقيقي لعملية التطهير العقاري المزمع القيام بها ، و ذلك لأن هذا الوضع أثر إلى حد ما على مؤشر الثقة في الاستثمار في الجزائر نظرا للعلاقة الطردية الحتمية بين عملية التطهير العقاري وهذا الأخير .

إلا أن هذا القول يحملنا حملا و هو وجوب استدعاء الخصوصيات التي منهجيا و موضوعيا لن يسلم بحثنا و لن يستقيم ما لم نستحضرها في كل مرحلة من مراحل التوصيف بالإضافة إلى وجوب البحث في الأسباب و المسببات المباشرة و التي أدت إلى الوصول إلى هذه الأوضاع الكارثية في مجال التشريع العقاري ، وعليه فإنه مما لا شك فيه أن أهم أسباب اعتلال المنظومة التشريعية العقارية في الجزائر يعود بالدرجة الأولى إلى المرجعية التاريخية وهي فترة الاحتلال و مانجم عنها من عبث الاستعمار بالنظام العقاري الجزائري الذي كان يخضع في تنظيمه لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء أين كان هناك معنى للنظام العقاري.

وعليه بدخول المستعمر الفرنسي للجزائر سنة 1830 كان تاريخ انطلاق عملية تهديم الهوية الجزائرية ، إذ بهذا سعى المستعمر الفرنسي لجعل الجزائر نكرة و بدون هوية في جميع المجالات لا سيما في مجال التشريع العقاري .

و عليه سعى الاستعمار الفرنسي جاهدا على كسر البنية التحتية للتشريع العقاري في الجزائر ، وهو الذي كان أهم أهدافه الإستطانية ، وبذلك عمل المستعمر على سن قوانين و إنشاء تنظيمات هدفها الوحيد و الأوحد القضاء على الهوية العقارية الجزائرية و كذا نهب أموال و عقارات الجزائريين و الاستيلاء عليها خدمة لها و للمعمرين إلا ان عملية الاستيلاء نجد لها عدة صور لكن كلها تشترك في كونها هادفة للقضاء على الجزائر و كذا الجزائريين .

حيث عمدت السلطة الفرنسية إلى تفكيك النسيج الاجتماعي الجزائري في مجال العقار و المتمثل في الملكية المشتركة و ما يصطلح عليه بأراضي العرش وهي تلك الأراضي المملوكة ملكية جماعية بين مجموعة من الأفراد و هاته الأراضي تخضع في تنظيمها و تسييرها لمبادئ العرف الجاري الذي يقضي بعدم امتلاكها و إنما هي للانتفاع فقط ، هذا الوضع الذي لم يكن لا بالسهل و لا بالهين على السياسية الاستعمارية في تدمير النظام العقاري الجزائري لكنه و بالرغم من ذلك وجدت السياسة الاستعمارية الحلول الفعلية في القضاء على هذا النسيج و ذلك من خلال سعي الإستعمار الفرنسي لتحويل أراضي العرش إلى أراضي ذات ملكية خاصة مع تسليم سندات ملكية بذلك ليسهل فيما بعد التنازل عنها لصالح المعمرين .

وكذلك تعاقبت القوانين و الأوامر و المراسيم الهادفة لزعزعة النظام العقاري في الجزائر و لعل أهم هذه القوانين التي كان لها أثر بالغ على النظام العقاري بما فيه الملكية العقارية هو القانون المعروف بقانون سيناتوس كونسيلت المؤرخ في 1863/04/22 و الذي كان مستوحى من الإمبراطور نابليون الثالث و الخاص بتقسيم أراضي العرش بين سكان القبائل لتصبح ملكا للأفراد و بذلك ضمان تحويلها لصالح العمرين الأوربيين حيث يمكن بعدها إلزام البائع ببيع عقاره عن طريق الضغط و التهديد و التفجير و هذا ما قد يصعب في حال الإبقاء على نظام الملكية المشتركة و الجماعية كذلك صدور عدة قوانين تقضي بفرنسة الأراضي الجزائرية .

وعليه فمن خلال هذا الوضع المأسوي الذي طرأ على النظام العقاري و كذا الملكية العقارية فإن السلطة الوطنية غداة الاستقلال الكثير من الصعوبات في مجال التشريع العقاري لعل أهمها جفو التشريع العقاري و زد عن ذلك تعقد و تأزم الوضعية التشريعية العقارية ، و كذا انعدام سندات إثبات الملكية العقارية ، إلا أن هذا الوضع كان ينتظر الأحسن من السلطة الوطنية إلا أن هذه الأخيرة لم تكن أحسن من سابقتها في مجال التشريع العقاري و ذلك من حيث السن العشوائي و الوقتي للقوانين وكذا من حيث هيكله المؤسسات والتتظيمات المؤطرة للعقار و الحقوق العينية العقارية و زيادة على ذلك هو محاولة السلطة الوطنية من حين إلى آخر تقمص رداء التطهير العقاري .

و لعل أهم ما جاء في هذا السياق التطهيري المزعم القيام به و الذي كان له أثر مباشر على تغيير اللغة القانونية في مجال الإثبات هو و جوب إضفاء الرسمية في المعاملات العقارية و

كان هذا الوضع مزمان لتاريخ صدور القانون الذي يسن على إصلاح قانون التوثيق 1971/01/01 و عليه و بعد هذا التاريخ أصبح لسان حال المعاملات العقارية أي التي يكون موضوعها عقار يجب أن تصب في الشكل الرسمي و بذلك القضاء على الوضع الذي كان سائدا في الحقبة الاستعمارية و هو التعامل في شكل عرفي بعيدا عن أية شكلية .

لكنه في ظل كل هذا الوضع فإنه لم يعان من ويلات هذا الوحل التشريعي إلا هيئات القضاء أي القاضي في حال فصله في القضايا التي يكون عنوانها إثبات الملكية العقارية و ذلك من حيث كثرة السندات المثبتة للملكية العقارية وذلك بكل مناسبة مر عليها نظام إثبات الملكية العقارية في الجزائر ، كذلك ما تعانیه هيئات المسح في ظل إرساء نظام الشهر العيني و تأسيس السجل العقاري ، أي أن هذا الوضع و هو كثرة السندات المثبتة للملكية العقارية و تضخمها نتج عنه عدة مشاكل عملية و تطبيقية من حيث إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى.

ومنه فإن معرفة السندات الصحيحة و التي يكون لها حجية الإثبات في نظر المشرع الجزائري يكون له أثر كبير في المساهمة في عملية التطهير العقاري المزمع القيام بها من خلال توحيد السندات المثبتة للملكية العقارية ، و على هذا الأساس فإن غايتنا المرجوة من هذا الموضوع تكمن في معرفة السندات الصحيحة التي تقبل في الإثبات و يعتد بها لإثبات الملكية العقارية الخاصة واستبعاد السندات الغير الصحيحة . و هذا نظرا لأنها مرت بتطورات حسب تغير القوانين و تطورها، مما رتب عدة إشكالات عملية في إثبات الملكية العقارية تكمن في التفرقة بين السندات الصحيحة التي يعتد بها في الإثبات و السندات الغير صحيحة التي ليس لها أي مجال في الإثبات. كما أنه نحيط علما ببعض الفوائد و الأهمية العملية و النظرية التي يكتسبها موضوع طرحنا هذا فهو من جهة يبين للقاضي كيفية التعامل مع القضايا المعروضة عليه في إطار إثبات الملكية العقارية ، و من جهة أخرى يبرز مختلف وسائل الإثبات حسب كل فترة زمنية. أما عن أبعاد هذه الدراسة فإن لها عدة أبعاد سياسية و اجتماعية لكن البعد الذي يكون له ارتباط وثيق و موثق بمعرفة السندات الصحيحة المثبتة للملكية العقارية هو البعد الاقتصادي و ذلك أن مستقبل الاقتصاد الوطني يتوقف نموه على تسوية الوضعية القانونية للعقار و ذلك من حيث الضمان التي قد تكفله السندات الرسمية المثبتة للملكية للعقارية و هو ما قد يبعث الاطمئنان الاستثماري في نفس المستثمرين الأجانب.

أما عن دوافعنا الذاتية و الشخصية و الملحة من خلال تناول هذا الموضوع هي تنمية مكتسابتنا القبلية في القانون ككل و القانون العقاري خاصة و الإلمام بالمعرفة الصحيحة والعلمية لا سيما معرفة السندات التي يعتد بها لإثبات الملكية العقارية و هذا في ظل هذا الزخم الكارثي من السندات التي يتقدم بها للإثبات في التشريع الجزائري ، و هذا ما قد لا نجده في باقي التشريعات المقارنة إلا ان التشريع الجزائري تميز بذلك من خلال ما أسلفناه ذكرا من حيث المقومات المادية للنظام العقاري الجزائري و كذا ما أحدثه الانحصر التاريخي للمنظومة التشريعية الجزائرية ككل و العقارية على وجه الخصوص الذي يعود حتما للاستعمار الفرنسي، واستجابة أيضا للدافع الذاتي الموضوعي من خلال تناول هذا الطرح والمتمثل في تلبية الفضول و المعرفة اتجاه الآلية القانونية الجديدة المعدة في إثبات الملكية العقارية و التي جيء بها تكريسا لتحقيق حاجة تزداد أهميتها في المجتمع الجزائري.

كذلك مما نتمناه أن يكون هذا الموضوع المتواضع كمنار و مرجع علمي قانوني لكل متعامل في القانون لا سيما في مجال إثبات الملكية العقارية و هو معرفة المحررات و السندات التي تكون لها حجة في إثبات الملكية العقارية الخاصة و هذا قبل إرساء قواعد الشهر العيني و تكريس الدفتر العقاري الذي يعتبر العنوان و المنطلق الوحيد و الأوحد في الإثبات في المستقبل.

كذلك فإن موضوعنا هذا لا يعد السباق في دراسة السندات أو الوسائل المثبتة للملكية العقارية الخاصة حيث أنه كانت هناك دراسات سابقة في هذا ذلك لعل أهمها ما تناولتها أطروحة الدكتوراه و التي نعتد بها كمرجع في هذا الموضوع و هي للدكتور رحايمية عماد الدين تحت عنوان الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري و التي جاء في موضوعها الوسائل و السندات المثبتة للملكية الخاصة في المناطق الممسوحة و المناطق الغير ممسوحة ، كذلك ما تناولته بعض الرسائل الأخرى كمذكرة الماجستير للطالب زبدة نور الدين ، تحت عنوان آليات ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، التخصص قانون عقاري ، جامعة الجزائر .

و عليه فإنه كل من هذه الموضوعات رغم اتفاقها نوعا مع طرحنا هذا إلا أنها تناولت هذا الطرح بشيء من التفصيل فمنها من ذهب في تعداد وسائل إثبات الملكية العقارية بذكر حتى

الوقائع المادية كالحيازة و كذا الالتصاق وغيرها ، و يا حبذا لو أنها صيغت في موضوع خاص لأن القول بوسائل أو آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة على مستوى علمي لا يخرج عن دائرة السندات المثبتة للملكية العقارية و لعل هذا أهم ما يميز موضوعنا هذا حيث فيه نتناول فقط السندات التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري .

و كذلك فإنه في كون موضوعنا هذا كباقي المواضيع العلمية الأخرى التي لا تخلو من صعوبات فإنه قد واجهتنا فيه بعض الصعوبات التي قد تجابه أي باحث علمي خاصة في مجال القانون لشح المادة العلمية لاسيما نقص المراجع في السندات الرسمية المحررة قبل صدور قانون التوثيق و الهيئات التي تضطلع بها تحريراً . حيث أن عملية دراسة السندات المثبتة للملكية العقارية تاريخياً تقتضي تفحص تلك السندات مادياً لكن محاولتنا الجادة لم تقف سواء على تلك السندات المختزلة ذكر في ثنايا المراجع القانونية العقارية التي حصلنا عليها.

و منه فإنه منهجياً لدراسة هذا الموضوع ينبغي طرح الإشكالات المثارة والتي قد تعطي الإجابة عنها بعض الوضوح وتساهم في تجسيد هدف الدراسة و تتجلى في التساؤل التالي :

ما هي السندات التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ؟

و الإشكاليات الفرعية:

ما هي السندات المعتبرة سندات رسمية و يعتد بها في إثبات الملكية العقارية الخاصة قبل تاريخ صدور قانون التوثيق أي قبل إلزام الرسمية في المعاملات العقارية؟ و كذا ما هي السندات الملكية العقارية بعد إرساء قواعد الشهر العيني؟ .

كذلك ما هي السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق التي لم يشملها المسح العام ؟

و عليه لبلوغ مساعينا من هذا الموضوع و الإجابة عن كل هذه الإشكالات فإن الدراسة العلمية تملي علينا أن نسير وفق منهج علمي ، هو المنهج التحليلي و المنهج الوصفي التاريخي و ذلك من خلال تحليل ما جاء في النصوص القانونية و الكتب العلمية و كذا التطرق تاريخياً لكافة الوسائل القانونية المعهود لها إثبات الملكية العقارية و ذلك وفق خطة منهجية كالتالي :

الفصل الاول وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة قبل تاريخ إلزام الرسمية في المعاملات العقارية 1971 و الذي قسمناه الى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان العقد العرفي كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة قبل 1971/01/01 و المبحث الثاني العقد الرسمي كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة قبل 1971/01/01 .

الفصل الثاني وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية 1971 و الذي جزأناه بدوره إلى مبحثين الأول وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير ممسوحة و الثاني وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة و أنهينا دراستنا أخيرا بخاتمة ضمناها نتائجنا و مقترحات بحثنا المتواضع هذا .

# الفصل الأول

## الفصل الأول: وسائل إثبات الملكية العقارية قبل تاريخ إثبات الرسمية في المعاملات العقارية 1971

تميزت هذه الفترة بأنها لم تكن المعاملة في مجال الملكية العقارية تخضع لأي شكلية أو رسمية و ذلك في أي صورة من الصور التي تكون عليها هذه المعاملة ، من بيع أو شراء أو تبادل.... الخ ، و القول بهذا ليس فيه نفي لوجود الرسمية في تلك الفترة بل كانت هناك هيئات مخولة لها إنشاء و إصدار محررات بمناسبة أداء عمل من أعمالها و تلك السندات تكون له من رسمية ما لها ، غير أن مبدأ الرضائية السائد في تلك الحقبة ، ساعد في طغيان العمل بالشكل العرفي ، وذلك يعود لما في التعامل في الشكل العرفي من سهولة حيث يكفي فيه رضا الطرفين والكتابة و ثبوت التاريخ في حالة كان موضوع المنازعة فيه أي المحرر العرفي نزاع يتعلق بالإثبات و وهذا على غرار العقد الرسمي الذي فيه نوع من التعقيد في نظر المجتمع الجزائري في تلك الحقبة و غير أن القول بهذا لا يحول دون القول بأن النية الاستعمارية الاستيطانية كذلك ساعدت في تفشي العمل بالعقود العرفية وذلك من خلال توجيه الجزائريين على محاكم الشرعية لتوثيق معاملاتهم و هي الهيئات المعهود لها تنظيم معاملات الجزائريين المسلمين وفيها لا يتم إخضاع المعاملة في شكل رسمي تام حيث فيها لا يتم إشهار المحرر إلا بطلب من ذوي الشأن و عنصر الاختيار هذا لا يجد له صياغ في المعاملات بين الأوربيين المعمرين التي تتولاها مكاتب التوثيق الفرنسية آنذاك ، وعليه فمن كل هذا يتعين علينا بيان كل من العقد العرفي و العقد الرسمي المعد للإثبات إبان هاته الفترة . أم عن التقسيم المنهجي لهذا الفصل سيكون كالتالي مبحث أول نتناول فيه العقد العرفي كآلية لإثبات الملكية العقارية قبل 1971 و المبحث الثاني نتناول فيه العقد الرسمي أيضا كآلية لإثبات الملكية العقارية بعد 1971

## المبحث الأول : العقد العرفي كآلية لإثبات الملكية العقارية قبل 1971

لم تكن الحاجة الماسة إلى تحرير عقود انتقال الملكية العقارية شكل رسمي في هاته الفترة لها أثر كبير على نظام الملكية و الحقوق العينية الآخر حيث أدى بهذا كم قلنا إلى انتشار التعامل بالمحركات العرفية و ذلك راجع لسهولة إجراءاتها و المتمثلة في محرر يقوم بإعداده أما المتعاقدين أو كاتب عمومي على حد سواء ، و هذا دون إضفاء الرسمية عليها ، إلا ان هذا الوضع انتهى بتاريخ إصلاح قانون التوثيق ، و كذا بإلزامية إضفاء الشكلية على العقود المتضمنة التعامل في الملكية و الحقوق العينية التي يكون موضوعها عقار ، و ذلك تمهيدا للعمل بمبادئ النظام الشهر العيني و الذي فيه تعد الرسمية احد مبادئه ، إلا أن العمل بالعقود العرفية لم يكن يشترط فيه الرسمية أي إفراغ المحرر في شكل رسمي و بالإضافة للمبدأ الاختياري في الشهر و ساد بذلك نظام التعامل في الشكل العرفي و تعقدت الوضعية في مسألة أثبات الملكية العقارية ، مما أدى بذلك إلى سعي الإرادة التشريعية الجزائرية للإيجاد حلول جذرية لمسألة العقود العرفية قبل تاريخ 1971 و كيفية إثباتها ، وذلك لأن كثرة العمل بها إبان تلك الفترة جعل منها جزء لا يتجزأ من نظام الملكية العقارية في الجزائر ، ولعل أهم خطوة اتخذها المشرع في هذا المجال هو إقراره بحجية تلك العقود العرفية قبل 1971 إلا إن المشرع لم يترك المجال مفتوح حيث ألزم وجوب ثبوت تاريخ العقود العرفية المعدة لإثبات وهذا لأن العقود العرفية ليس لها الحجة الكافية في ذلك .ونحن في المبحث الأول سنأتي على بيان مفهوم العقد العرفي كأصل عام في مطلب الأول و المطلب الثاني يتضمن حجية العقد العرفي المثبت للملكية العقارية المحرر قبل 1971/01/01 .

### المطلب الاول : مفهوم العقد العرفي

إنه لما كان المقصود من إثبات أي تصرف هو إقامة الدليل على وجوده ويكون هذا الإثبات بأحد وسائل الإثبات ، و نحن هنا لما أننا بصدد دراسة وسائل إثبات الملكية العقارية ، فإن وسيلة الكتابة هي وحدها التي تضطلع بمسألة إثبات الملكية العقارية ، و الكتابة بدورها قائمة على صنفين كتابة في شكل رسمي تخضع في تحريرها لأشكال قانونية رسمية و فق لما يمليه عليها قانون الرسمية المعمول به في تلك الفترة و كتابة عرفية و التي لا تخضع لأية أشكال رسمية في تحريرها ، أي أنه لا يتدخل موظف عام في تحريرها بمناسبة أداء مهمته، كحال

الورقة الرسمية ، إلا أن المشرع الجزائري أعطى للورقة العرفية المحررة قبل 1 صدور قانون التوثيق حجية تتعدى طرفي العقد في مجال الإثبات لكن بشرط ثبوت تاريخها. وهذا ما سيتضح في الفرعين الموالين .

#### الفرع الأول : تعريف العقد العرفي

إن العقد العرفي لم يورد له تعريف اصطلاحي دقيق إلا أن الفقه أعطى له بعض التعاريف و التي منها بأن العقد العرفي بأنه ذلك المحرر أو الوثيقة التي يحررها غير ضابط عمومي مختص بل يكفي في أن يحررها أشخاص عاديين غير مراعين في ذلك أي شكل معين و المشرع الجزائري بدوره لم يعط تعريفا للعقد العرفي بل اكتفى بتعريف العقد الرسمي و الذي من خلاله نستنبط مفهوما للمحرر العرفي حسب رأي المشرع الجزائري ، حيث يعرف العقد الرسمي بنص المادة 324 من القانون المدني >> بأنه عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقى من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه << ، وعليه من هذا فإن تعريف المحرر العرفي يكون بمفهوم المخالفة هو ذلك العقد العرفي الذي يحرره الأطراف بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي من أجل إثبات تصرف قانوني ، كذلك المشرع لم يفرض أي شكل معين في إفراغها و في تحريرها إذ اكتفى بشرطين فقط لصحتها وهي أن تكون مكتوبة و موقعة من طرف محرريها ، و كذلك من التعاريف الفقهية للعقد العرفي ، و ذلك اعتمادا على القائم بتحريره >> أنه سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل موظف عام <<<sup>2</sup> .

كما عرفه الدكتور علي فيلاي على أنه >> ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و لا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره.<<<sup>3</sup> ، كذلك من الشراح من عرف العقد العرفي على أنه >> تلك الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن و يثبت فيها واقعة قانونية و موقعة من طرف الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه << ، أو >> أنه تلك السندات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي الجزائر ، طبعة 2011 ، ص ، 72 .

<sup>2</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1988 ، ص ، 60 .

<sup>3</sup> علي فيلاي الالتزامات - النظرية العامة للعقد - مفوم للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 2005 ، ص 238 .

أي موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و لا تخضع في تحريريها لأي شكلية معينة <<<sup>1</sup>، و عليه فمن خلال هاته التعريفات نستخلص أن العقد العرفي من حيث مفهومه يكمن في تميزه عن العقد الرسمي الذي يشترط في تحريره لإخضاعه في شكلية معينة و كذا أن يتولى تحريره شخص معهود له ذلك، وإضفاء الرسمية عليه ، على غرار العقد العرفي الذي يتولى تحريره أطراف العقد أو كاتب عمومي أحيانا و لا يخضع لأي شكلية و ليس فيه أية شروط لصحته عدا الكتابة و التوقيع إذا كان معدا للإثبات .

#### الفرع الثاني : شروط صحة العقد العرفي

إن المشرع الجزائري في شروط صحة المحرر العرفي ذهب في هذا إلى ما ذهب إليه جل التشريعات المقارنة و لم تختلف عليه بتاتا في كون أن شرطي الكتابة و التوقيع هما الشرطان اللذان يتوجب توفراهما في العقد العرفي لكي يكون صحيح ومعد للإثبات و عليه للمزيد من التوضيح يكون لزمنا علينا بيان كل من مفهوم الكتابة و التوقيع كشرطي صحة العقد العرفي:

#### أولاً: الكتابة :

إن الكتابة في المحرر العرفي شرط لصحته و هي بدورها مثبتة للتصرف المنطوي في العقد العرفي ، و أما عن مفهوم الكتابة في المحرر العرفي فإنه يقصد بها تلك الكتابة الدالة على الغرض الذي أعدت من أجله و منصبة على واقعة معينة يراد إثباتها بالمحرر ، فإذا كانت هذه الواقعة عقد بيع فيجب بذلك أن تكون الكتابة متضمنة لذكر اتفاق الطرفين على المبيع و الثمن و سائر شروط البيع<sup>2</sup>.

إن فإن الكتابة في المحرر العرفي هي التي تثبت التصرف القانوني الموجود فيه ، و عليه فإنه لما كانت الكتابة هي احد شروط صحة المحرر العرفي فإنه لا يشترط فيها أن تكون مكتوبة باللغة العربية بل يستوي أن تكون مكتوبة بأي لغة أخرى أجنبية كاللغة الفرنسية مثلا كذلك من حيث شكلها فليس هناك أي شكل في الكتابة معين في الكتابة كذلك في طريقة الكتابة يستوي كتابتها بخط اليد أو بألة راقنة او بألة طباعة كما يكون في شكل استمارة معدة

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

<sup>2</sup> بن طالب عصام ، العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2014 ، ص 7 .

مسبقا يكتفي الأطراف المتعاقدون فقط بمأ الفراغات الموجودة فيها . و بالنسبة للمادة التي يكتب بها العقد العرفي يجوز أن تكون بقلم الحبر أو بقلم الرصاص أو غيره مما تقع به الكتابة كما أن لونها لا يهم أي لون إذ انه في هذا فقد تشترط بعض التشريعات أن تحرر الكتابة باللون الأسود . وإذا وقع أي إشكال حول هذا فإنه تكون ولاية الفصل في كل هذه المسائل إلى القضاء<sup>1</sup>.

كما أن المشرع الجزائري أتى على نوع جديدا من الكتابة و هي الكتابة الالكترونية ، و التي تم نص عليها في المادة 323 مكرر من القانون المدني حيث >> ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف و أوصاف و أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها << .

و عليه فإن الكتابة هي تعبير و إفصاح عن واقعة قانونية مهما كانت الآلة التي كتبتها سواء الآلة الناسخة أو الكمبيوتر<sup>2</sup> .

و المشرع بهذا وسع دائرة الإثبات في الأوراق العرفية و لم يشترط أي شكل معين في كتابتها بل كذلك نجده ينص على جوازية الكتابة الإلكترونية و اعتبارها كالكتابة المخطوطة على الورق ، و ذلك لاعتبار أنها متوفرة على نفس شروط الكتابة العادية المخطوطة باليد لاسيما الاستمرارية و الثبات حيث أن الكتابة الالكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية إذ تخزن البيانات المكتوبة الكترونيا عن طريق أقراص مضغوطة أو أي جهاز آخر من أجهزة التخزين المعروفة كما يكون لأصحاب الشأن استعمال هاته الأقراص أو الأجهزة المخزنة و ذلك عن طريق إيصالها بجهاز الحاسوب و قراءة الكتابة الإلكترونية بشكل واضح و تظهر على شاشة الكمبيوتر في صورة مقرأ و واضحة كما أن عملية تخزين الكتابة على الأقراص أو الأجهزة الأخرى يضمن حفظها من التلف الذي قد يطرأ على الورقة المكتوبة بالإضافة إلى استمرارية وجودها لمدة أطول قد تفوق مدة الأوراق التقليدية المخطوطة التي تتأثر بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة .

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014 ، ص 15 .

<sup>2</sup> ، نفس المرجع ، ص ، 18 .

وعليه ما يمكن استخلاصه من هذا أنه ليس هناك أي إشكال حول طريقة الكتابة سواء أكانت مخطوطة أو مكتوبة الكترونيا و خاصة بسن المشرع على جوازها مع وجوب التأكد من محررها الكترونيا ، ما دام أن المخطوط العرفي المحتج به مكتوبا .

كذلك فإن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة التاريخ في الورقة العرفية إذ أنه لم ينص على إلزامية أن تكون الورقة العرفية متضمنة على تاريخ إذ لا عبرة في وجود التاريخ في مسألة الإثبات ما بين المتعاقدين لأن في حالة عدم وجود التاريخ لا يثار أي إشكال ، إلا في حالة الاحتجاج بالورقة العرفية على الغير لا بين طرفي العقد أي أن المحتج عليه بالورقة العرفية من الغير ، و فقا لما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري .

و عليه فإن تاريخ الورقة العرفية لا يزيد و لا ينقص من قيمتها فيما بين الطرفين و عدم ذكر التاريخ لا يترتب عنه البطلان، أما في حال كان هناك تاريخ وتعددت التواريخ في المحرر العرفي وكان المحتج عليه بالورقة من الغير فالتاريخ الأخير هو الذي يأخذ بعين الاعتبار إلا أثبت تزويره<sup>1</sup> . و عبء إثبات التزوير يقع على من يدعي به ، كذلك تجدر الإشارة انه قد يشترط في العقد أو الاشتراط المشرع لذكر مكان تحرير العقد العرفي ، كما أنه قد يساهم الشهود في إنشاء المحرر العرفي لكن هذه المساهمة ليس لها أثر بالغ في قيمة الورقة العرفية من الناحية القانونية ، إلا أن توقيع الشهود قد يزيد من فرص التأكد من صحة المحرر العرفي و مضمونه في حالة نشوب نزاع حيث قد يتم استدعاء الشهود و التحقيق معهم . كما أن وفاة أحد الشهود يعطي للورقة العرفية تاريخ ثابت و ذلك حسب المادة 328 من القانون المدني كما سيتم بيانه لاحقا .

إلا أنه لما كانت العقود العرفية خاضعة لسلطان الإرادة في تحريرها فقد يتم تحريرها من قبل المتعاقدين بأنفسهم أو يتولى تحريرها كاتب عمومي ، فانه خلال التحرير قد ينجم عن عملية التحرير بعض الأخطاء النحوية أو الكتابية التي لا تؤثر على مضمون المحرر العرفي ، كذلك قد ينجر عن التحرير بعض التشطيب أو التحشير أو إضافة بين الأسطر ، فأن كل هاته الأخطاء لا تؤثر بشكل أو بآخر على صحة الورقة العرفية ، و إذا انجر عن هذا بعض

<sup>1</sup> بن طالب عصام ، المرجع السابق ، ص ، 10 .

الإشكال في مسألة صحة الورقة العرفية فإن الأمر يترك للمحكمة التي تتولى تقدير هاته العيوب المادية<sup>1</sup>.

### ثانياً: التوقيع

إن الإثبات بصفة عامة يعني الإيضاح و الإقناع ، و لن يعول على الإقناع إلا إذا كان منطقياً ، الأمر الذي يستوجب ضرورة قيامه على عناصر ملموسة يمكن الرجوع إليها و الوثوق بها ، و أن يتم عن الطريق الذي رسمه المشرع ، و رغم إن الإقناع شعور داخلي و أمر نفسي ، إلا أنه يجب ألا يكون تحكيمياً ، بل نتيجة منطقية للمقدمات التي تعرضها حيثيات الحكم أو الورقة العرفية المعدة للإثبات ، كما انه لا يمكن دون وجود سوء النية قيام الاقتناع بوجود حقيقة لا تسندها عناصر ملموسة في طيات الأوراق العرفية التي تكون موضوع نزاع في مدى ثبوتها<sup>2</sup> و المحرر العرفي كما رأينا أنه لا يكتسب حجية في إثباته إلا إذا كان مكتوباً فإنه يضاف لذلك أن يكون موقع بخط يد من ينسب إليه حيث أن التوقيع يعد هو الصورة المادية على صدور المحرر من يحتج به عليه ، و التوقيع على الرغم من أنه يحتل المكانة المميزة في ما يتعلق بالاعتراف بالحجية للورقة العرفية ، و كذا إجماع القضاء على اعتباره الشرط الجوهري و الوحيد لصحة هذه الورقة ، و اعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات ، إلا أن كل من المشرع أو القضاء لم يورد تعريفاً لماهية التوقيع ، و ترك ذلك للفقه لمحاولة إيجاد تعريف للتوقيع ، حيث أنه هناك من عرفه بأنه التأشير أو وضع علامة على السند ، أو بصمة إبهام ، للتعبير عن القبول بما ورد فيه ، كذلك عرف على أنه عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته أو على تصرف يعنيه و يظهر إرادته الصريحة على القبول بمضمون المحرر العرفي ، و يكون عادة بالإمضاء أو بكتابة اسم الموقع و لقبه ، أو أي كتابة دالة على هوية الموقع ، كذلك قد يكون ببصمته<sup>3</sup>.

أي أنه لا يشترط في التوقيع إلا إن يكون دالاً على صاحبه دلالة ناهية لا لبس فيها فهذا وحده هو الذي يسمح بأن يكون المحرر العرفي موضوع إثبات ، و عليه فكل توقيع يعين صاحبه

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ، 127

<sup>2</sup> ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني ( ماهيته - مخاطره - كيفية مواجهتها و مدى حجيته في الإثبات ) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2007 ، ص ، 09 .

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ، 128,127 .

تعيننا لا لبس فيه و يعني التزام الموقع بما وقع عليه فهو توقيع قانوني<sup>1</sup>. أي أن كلامنا هذا ينصرف إلى أن أي وسيلة أخرى يكون لها نفس صورة التوقيع التقليدي القديم تكون صحيحة و قانونية ، و في هذا ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني و الذي هو أداة الاستعمال الحالية في العالم الحديث من حيث التعاملات بين الناس وذلك راجع للسهولة التي يوفرها للناس من حيث تسهيل أعمالهم و مهماتهم و التوقيع الإلكتروني يجد نفسه كثير في التجارة الإلكترونية الحديثة. أما عن التعريف الاصطلاحي للتوقيع الإلكتروني فقد اختلفت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني و ذلك راجع للزاوية التي ينظر منها لهذا الإجراء فهناك من عرفه بالنظر للوسائل التي يتم بها ، و هناك من يعرفه بحسب الوظائف و الأدوار التي يضطلع بها أو بحسب التطبيقات العملية له<sup>2</sup>.

و عليه فقد يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه ذلك الملف الرقمي ( شهادة رقمية ) تصدر عن أحد الهيئات المتخصصة و المستقلة و معترف بها من الهيئة الحكومية تماما مثل كتابة العدول و في هذه الشهادة الرقمية أي الملف الرقمي يتم تخزين اسم الموقع و بعض المعلومات المهمة الأخرى مثل رقم التسلسل و تاريخ إنشاء الشهادة الرمية و مصدرها و هي تحتوي عند تسليمها للشخص الموقع الكترونيا على مفتاحين ، المفتاح العام و المفتاح الخاص، حيث يعتبر المفتاح الخاص هو توقيع الموقع الكترونيا الذي يميزه عن باقي الأشخاص الآخرين ، أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل و هو متاح لعامة الناس .

كما أن قانون التجارة الإلكترونية الصادر بأمانة دبي . وهي أول دولة عربية أصبح لديها بالفعل حكومة إلكترونية . عرف التوقيع الإلكتروني بأنه << توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معا لجة ذي شكل إلكتروني و ملحق أو مرتبط برسالة إلكترونية ممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة >><sup>3</sup> .

أما عن المشرع الجزائري في هذا الصدد فإنه لم يعرف لا التوقيع الإلكتروني و لا العادي و لم يحدد شروطه و لا أنواعه بل قصر ذلك كله على الإمضاء و ذلك بنص المادة 327 من

<sup>1</sup> منير محمد الجنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الاسكندرية ، طبعة 2004 ، ص ، 8 .

<sup>2</sup> ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص . 37 .

<sup>3</sup> منير محمد الجنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، المرجع السابق ، 09 .

القانون المدني >> يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة من خط أو إمضاء << إذن فالتوقيع يكون على الوجه المألوف بالإمضاء أو عادة بالختم على اسم الموقع و لقبه كاملين ، فيكفي في ذلك علامة مألوفة أو إمضاء مختصر ، كذلك قد يكون بالاسم الشخصي أو اسم الشهرة أو الاسم المعتاد في التوقيع ، كذلك من الصور المعهودة للتوقيع هي البصمة بالإصبع و ذلك لما للبصمة من ضمان أكثر من التوقيع التقليدي حيث أثبت علميا عدم تشابه بصمات الأصابع .

و مما يجدر الإشارة إليه أيضا كون أن التوقيع قد يكون قبل المضي في تحرير المحرر و هو ما يطلق عليه بالتوقيع على بياض ، أي أن يوقع المدين في محرر على بياض و يترك للدائن كتابة البيانات المتفق عليها ، و لكن هذه الصورة فيها نوع من الريب ، حيث قد يأتي و أن ينكر المدين الموقع على بياض أن ما كتبه الدائن خارج عن دائرة الاتفاق ، و له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات و طبقا للقواعد العامة للإثبات فإنه لا يمكن إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة<sup>1</sup>، كذلك فإن التوقيع على المحرر العرفي يكون بالدرجة الأولى من أطراف العقد كما قد يكون من الشهود في بعض الأحيان كما لا يشترط في وقت و مكان التوقيع أن يكون في وقت واحد أو في مكان واحد ، حيث قد يكون في أوقات متباعدة و في أماكن متفرقة .

وعليه فمن خلال هذا يتبين لنا أن التوقيع مهما كان نوعه أو شكله ، فإنه لا شك أنه يعد أحد شروط صحة و قيام المحرر العرفي ، إذ انه بوجوده يكون كنتيجة حتمية على أن المحرر صادر من الشخص الذي يحتج عليه بمضمون المحرر العرفي ما لم ينكره أو طعن فيه بالتزوير<sup>2</sup>.

كما أنه تجدر الإشارة أن التوقيع يتميز بالطابع الشخصي إذ أنه لا يمكن إعطاء أي قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادرا ممن ينسب إليه ، حيث انه قد تكون هناك وكالة عامة أو خاصة كما هو مقرر قانونا ، إلا أنه في التوقيع فالوكيل و لو كان بوكالة خاصة فإنه لا يستطيع أن يوقع

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت . لبنان ، ص 109 .  
<sup>2</sup> التزوير هو الكذب أي قول ما هو ليس صحيح و بمعنى آخر إحداث شيء مغاير للحقيقة سواء في المحررات الرسمية أو العرفية على حد سواء، و التزوير قد يكون مادي أو معنوي. أنظر نفس المرجع ، ص 120 .

باسم موكله حتى و لو تلقى تعليمات في ذلك و إنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي و بصفته نائبا عن موكله .

### - أثر تخلف التوقيع :

إن التوقيع كما أسلفنا ذكره هو الواقعة المادية التي تثبت صحة المحرر العرفي و علامة أكيدة و مؤكدة على صدور المحرر ممن يحتج عليه به ، كذلك فإن التوقيع يعتبر كدليل مباشر على وجود الرضا بين الطرفين أثناء تحرير المحرر العرفي و من ثمة فإنه متى صح التوقيع وثبت فإن بذلك يعد إقرار بمضمون المحرر العرفي .

أي ان المحرر العرفي لا يقوم و لا يصح كسند للإثبات إلا إذا كان موقعا<sup>1</sup>، إذ يعتبر التوقيع بذلك كشكلية على صحة المحرر العرفي و بغيابه فان الورقة العرفية تعد باطلة و لا وجود لها لأنه ليس هناك دليل على وجود تراضي ، ولكن بطلان الورقة العرفية كسند للإثبات لا يستتبعها عدم وجود التصرف الرضائي الذي يصح إثباته بما يقوم مقام الكتابة من إقرار و يمين حاسمة ، إذ إن بطلان الورقة العرفية كدليل للإثبات لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني الذي تتضمنه إذ يمكن إثباته بطرق أخرى كما يجوز للقاضي أن يستخلص في حال ما عرض عليه محرر عرفي غير موقع عليه بداية ثبوت الكتابة إذا تأكد من مضمون الورقة العرفية أو من خط الطرف الذي يحتج عليه بالسند أو من إنشائه أو صياغته.

و المشرع الجزائري أقر بأن التوقيع هو المصدر الوحيد لإثبات حجية المحرر العرفي ، و عليه فان غياب التوقيع له اثر كبير في نسب المحرر العرفي للشخص المراد إثبات مضمون المحرر ضده . و في حالة خلو الورقة العرفية من التوقيع فإن المحرر لا يصلح كوسيلة إثبات ، ما لم تكن الورقة مخطوطة و مكتوبة بخط يده أي المدين مثلا<sup>2</sup> ، و كذلك ذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد في القرار المطعون فيه رقم 6375 مؤرخ في 2001/04/12 ، ق جلسة رقم 62

<sup>1</sup> إن الورقة العرفية إذا كانت مشتملة على التزامات ذات طابع تضامني كما هو الأمر في الكفالة إذا وقع عليها بعض المتضامنين دون البعض الآخر ، فإنه بما لا شك فيه أن توقيع هؤلاء أو بعض منهم لا يشكل حجة على الذين لم يوقعوا على الورقة العرفية ، أما إذا ثبت أن عدم توقيع بعض الأطراف ليس امتناعا عن موافقتهم على مضمونها أو ظروف خاصة منعتهم من توقيعها فإنه بإمكان القاضي أن يعتبر الورقة حجة بالنسبة للجميع ، و أما إذا كانت الورقة العرفية منشأة لالتزام من جانب واحد فإن التوقيع اللازم لصحة المحرر العرفي هو توقيع هذا الملتمزم لوحده ، هذا الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها منها القرار المؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 45652 . المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد4 ، الصفحة 61 .

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ، 129 .

الذي جاء فيه ( ..... و حيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صورة الورقة العرفية ليست لها حجية و لا قيمة لها في الإثبات إلا مقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدر منه التوقيع بالإمضاء أو بالبصمة أو الختم ، إذ أنها هي المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة العرفية )<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني : حجية العقد العرفي المثبتة للملكية العقارية

لعل أهم ما يهم في دراستنا للعقود العرفية هي تلك الأوراق العرفية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، و العقود العرفية و لو أنها عرفية إلا أنها تنشأ التزامات فيما بين أطراف العقد و كذا بالنسبة للغير ، إلا أن المحررات العرفية في الأصل أن حجتها لا تتعدى طرفي العقد ذلك أنها لا تشتمل على المقومات التي تجعل منها تتعدى و تكون حجة على الغير ، إلا أن المشرع و نظر للحاجة المتواخاة في تطهير ما بقي من الملكية العقارية أقر بعض الشروط التي يجب توافرها في العقد العرفي ليكون حجة على الغير ، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب في الفروع التالية :

#### الفرع الأول: حجية العقد العرفي فيما بين المتعاقدين

إن المحرر العرفي يختلف عن المحرر الرسمي في جملة من المسائل لا سيما من حيث حجيتها ، و كذا من حيث شكلها إذا أن السند الرسمي لا يصدر إلا من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف قانونا بخدمة عامة و يحزر تبعاً لشكليات و إجراءات يحددها القانون و التنظيم ، على خلاف المحرر العرفي الذي يقوم بتحريرها أطراف العقد أو كاتب عمومي ، أما من حيث حجيته فيختلف المحرر الرسمي عن المحرر العرفي إذ له حجية مطلقة بين طرفيه و الغير و كذا وراثتهم و خلفهم الخاص إن وجد، ويكون غير قابل للطعن فيه إلا عن طريق التزوير<sup>2</sup> ، فيما أن حجية المحرر العرفي يكفي فيها إنكار الخط أو التوقيع من المحتج عليه به لإسقاط حجيته ، أي أن حجية المحرر تكمن في عدم إنكاره ممن نسب إليه و كذا صحة الوقائع الثابتة فيه .

<sup>1</sup> أنظر قرار المحكمة العليا رقم 6375 مؤرخ في 2001/04/12 - المجلة القضائية لسنة 2001 . ص 66 .

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 30 .

### أولاً : حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه

تنص المادة 327 من القانون المدني على أنه >> يعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء ، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى منه هذا الحق <<.

إذن نخلص من نص هذه المادة أن العقد العرفي أو المحرر العرفي يكون حجة على من حرره إذا لم ينكر هذا الأخير صراحة ما هو في المحرر و لا يكون حجة عليه إذا أنكر إنكاراً صريحاً صدوره منه تماماً ، حيث أنه يجدر أن لا يكون هناك أي شك أو ريب في مدى صدور الورقة منه ، لكي يكون لها حجة، إذ أن عدم إنكار صدور المحرر ممن يحتج بها عليه تعطيها حجية في مواجهته و تصبح الورقة في هذا الشأن في حدود الورقة الرسمية ، و بالتالي ليس لصاحب التوقيع أن يعود و ينكر نسبة التوقيع له ، فإنه ليس له في ذلك إذا لم ينكرها في الأول إلا سبيل الطعن بالتزوير لدفع حجتها عنه<sup>1</sup> .

أما في حالة أن المحتج ضده بورقة العرفية أنكر تماماً نسبة الورقة العرفية أو أنكر بعضها فإن هنا يتعين على الشخص الذي يدعي أن الورقة هذه صادرة من صاحب التوقيع أو الخط عبء إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات ، و إذ وقع نزاع حول الخط ونسبته على المحتج ضده فله أن يحيل ذلك على القضاء و الذي يقوم بدوره بعملية تحقيق في نسبة الخط إلى المحتج عليه بالورقة العرفية وهي ما يعرف بمضاهاة الخطوط و هي التي يكون فيه عملية مقارنة دقيقة للخطوط و الإمضاءات أو بالبصمات و الأختام الثابت في العقد العرفي و الذي يدعي نسبتها إلى الشخص المحتج عليه بالورقة العرفية مقارنة مع خطوط و إمضاءات و أختام في ورقة ليست محل النزاع و هي منسوب للشخص المحتج عليه بالورقة العرفية ، إذن المضاهاة تتولى القيام بها هيئة القضاء عندما يعرض عليها نزاع حول الخطوط ، وهي بدورها تنتدب خبير في مضاهاة الخطوط<sup>2</sup> ، و عليه إذا تمت عملية المضاهاة و كانت النتيجة ثبوت التوقيع أو الخط المكتوب بأنه صادراً ممن أحتج عليه بالورقة العرفية ، فإن الورقة العرفية تكتسب بذلك صفة

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمر ، نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية .، منشورات الحلبي ، لبنان ، طبعة 2011 ، ص ، 129.

<sup>2</sup> خالد موسى ، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الناشر المتحدون (المكتب الثقافي و دار السماح للنشر و التوزيع ) ، بيروت ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 82 .

المحرر الرسمي في مواجهة هذا الأخير و ليس له أن يطعن في صحتها بعد ذلك إلا بطريق التزوير كذلك في حال ما تم التصديق على الورقة العرفية من قبل موظف عمومي و هو يحمل توقيع المحتج فإن المحرر العرفي يكتسب بذلك حجة لا يمكن دحضها بالإنكار فقط بل يجب أن يطعن فيها بالتزوير<sup>1</sup> .

كذلك تنص المادة 327 من القانون المدني في الفقرة الثانية منها على حالة ما إذا تعلق الأمر بالورثة ، أي أن يكون من يحتج عليه بالورقة العرفية وارثا ، أو خلفا خاصا فإنه ليس له أن ينكر لأن الإنكار مقرر للشخص الذي تنسب إليه مباشرة الورقة العرفية أو توقيعها ، إذ أنه في حالة الخلف أو الورثة يكفي فيها أن يقرروا عدم علمهم بأن الخط أو الإمضاء أو التوقيع هو لمن تلقوا منه هذا الحق .

أي يتبين من هذا أن المشرع أقر حق الورثة في دحض حجية الورقة العرفية المحتج بها عليهم لكن ذلك ليس بإنكارهم و لكن يكفي القول بعدم علمهم و كذا النفي بالجهالة التامة للمحرر و مضمونه على أن يؤدوا اليمين على ذلك و بذلك لا يكون لهم بعد ذلك أي الورثة و الخلف أن يطعنوا في مضمون المحرر إلا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>2</sup> .

عليه فمن هذا أيضا ذهبت المحكمة العليا في أن الورقة العرفية لا تكون حجة فيما بين طرفيها إلا في حال عدم إنكارها، و كان ذلك في قرارها المطعون فيه رقم 5718 في الجلسة العلنية ق 63 مؤرخ في 2001/04/24 ، و الذي أقرت فيه أن الورقة العرفية لا تكتسب حجة فيما بين طرفيها إلا في حالة عدم إنكارها .

### - سقوط الحق في إنكار المحرر العرفي بمناقشة مضمونه

إن إنكار الورقة العرفية ينزع عنها الحجية في الإثبات ، و عليه في حال إنكار من يحتج عليه بورقة عرفية بأن الورقة صادرة منه فأن ذلك يعني أنها لا تكون لها حجية في مواجهته ، و ما للطرف الآخر إلا أن يثبت صحة صدورها منه بكافة طرق الإثبات أما في حالة ما قام المحتج عليه بالورقة العرفية بإنكارها أولا ثم ذهب بعد ذلك يناقش مضمون الورقة العرفية فإن ذلك يعد

<sup>1</sup> بن طالب عصام ، المرجع السابق ، ص 10 .

<sup>2</sup> مصطفى أحمد أبو عمر ، نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 104 .

إقرار منه بصدور الورقة منه و ليس له أن ينكرها من جديد ، و ذلك لأنه من المنطق القانوني أنه ما دام أن المحتج عليه بالورقة العرفية دخل في مناقشة موضوع المحرر فإنه بذلك يقر على صدور الورقة منه ، و المغزى من تقرير هذا هو غلق باب التماطل و الكيد في إثبات المحررات العرفية ، لكنه لا يسقط حق الإنكار في حال ما تم مناقشة موضوع المحرر و التوقيع معا لأنه بذلك لم يقر بصحة التوقيع أو الختم الموجود في المحرر ، وعليه فإنه في حال ما تمت مناقشة موضوع المحرر فقط دون التوقيع يسقط حقه في الإنكار و ليس له إلا سبيل الطعن بالتزوير في نفي نسبة المحرر له <sup>1</sup> .

### ثانيا : حجية المحرر العرفي من حيث صحة مضمونه

إن القرينة القطعية في صحة المحرر العرفي و ثبوته هو التوقيع عليه و عدم إنكاره ممن نسب له، و بذلك يكون المحرر العرفي حجة على طرفيه ، لكن صحة التوقيع من جهة لا تعني بالضرورة صحة مضمونه فقد نكون أحيانا بين توقيع صحيح و لكن مضمون المحرر غير صحيح كأن يكون سوريا مثلا كمثال أن المحرر العرفي ينطوي على عقد بيع صدر من شخص إلى شخص آخر و أن المشتري قد قبض الثمن ، فلو فرضنا أن هذه الوقائع صحيحة و ليست صورية ، لكن هذه القرينة قرينة بسيطة ويمكن إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات كالإقرار أو الكتابة<sup>2</sup>.

إذ أن الأصل العام في ثبوت المحرر العرفي كسند لإثبات واقعة ما بين طرفي العقد هو توقيعه و عدم إنكاره ، لكن هذا لا يمنع أن يطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر العرفي لأن الوقائع التي ينطوي عليها المحرر العرفي مجرد قرائن بسيطة يمكن دحضها بإثبات عكسها وفقا لما هو مقرر قانونا .

### الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي على الغير

كما سبق و رأينا أن ثبوت المحرر العرفي فيما بين طرفيه يكون بتوقيعه و عدم إنكاره هذا بالنسبة لطرفي العقد إلا أن المحرر العرفي قد يتعد ذلك ويكون حجة على الغير لكن هذا لا

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمر ، نبيل إبراهيم سعد ، نفس المرجع ، ص 105 .

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ، 128 .

يكون إلا بشروط ، وهي تلك الشروط التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني بنص المادة 328 منه و التي جاء فيها >> لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من :

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء

و تضيف المادة >> غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف التطبيق لهذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة <<

و عالية نخلص جليا من مفهوم هذه المادة أن العقود العرفية قبل 1971 والتي تكون موضوع إثبات للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، لا تكون كسند للإثبات ما لم يكن لها تاريخ ثابت و لا يكون تاريخ العقد العرفي ثابت إلا بوجود الشروط التي أوردها المشرع الجزائري بنص المادة سالفه الذكر.

و عليه فان العقد العرفي لا يكون تاريخه ثابت إلا من في الحالات التالية :

**أولا : من يوم تسجيله**

يثبت تاريخ العقد العرفي المحرر قبل 1971/01/01 ، من يوم تسجيله و ذلك في حال تقديم المحرر في شكل نسخ لمصلحة التسجيل ، فتحفظ هذه المصلحة بنسخة عن المحرر في سجل معد لذلك و تعيد النسخة الأخرى للأطراف أي بعد أن يسجل و يوقع عليها القائم بالتسجيل و طالب التسجيل و من ثم يسلم الموظف القائم بالتسجيل نسخة من العقد لكل طرف في العقد ، و بهذا يكتسب المحرر العرفي تاريخ ثابت و أكيد و يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير و في هذه الحالة لا يمكن الطعن في المحرر العرفي و لا في تاريخه التسجيل إلا عن طريق التزوير ، و أما عن مصلحة التسجيل فتقوم بعملية التسجيل هذه بمقابل رسوم يؤديها كل من طلب تسجيل العقد العرفي <sup>1</sup> .

<sup>1</sup> أنظر المادة 75 الفقرة الأولى من قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الأمر 76- 105 ، التي تنص على أنه على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا و النص الصريح للمادة هو >> لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم <<

### ثانيا : من ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام :

يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا في حال ما تم ورود مضمون الورقة في محرر آخر يحرره موظف عام بمناسبة أداء مهمته ، حيث مثلا قد يثبت تاريخ العقد العرفي في حال كانت هناك منازعة مطروحة على القضاء و قام القاضي مصدر الحكم موضوع تلك المنازعة بذكر مضمون العقد العرفي في وثيقة الحكم على أساس أن القاضي ملزم بذكر موجز الوقائع القضائية و طلبات و إدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم و هذا مقرر في قانون الإجراءات المدنية رقم 08/09 في مادته 277/ف102<sup>1</sup>.

وعليه فإنه متى ورد مضمون المحرر العرفي في أي محرر آخر بمناسبة أداء أي موظف عام لمهمته فإن المحرر يكتسب بذلك تاريخ ثابت في مواجهة الغير .

### ثالثا : من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي

قد يقدم المحرر العرفي إلى ضابط عمومي مختص أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بأية إشارة أو عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه و يكتب لذلك تاريخا ، هذا الأخير يعتبر ثابتا بالنسبة للمحرر وهذا وفقا لما ورد في المادة 327 في الفقرة الثالثة منها ، ومثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضية فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديمه و يجد الإشارة أنه للاعتداد بهذا التاريخ يجب أن يكون الضابط العمومي الذي يؤشر على المحرر مختص<sup>2</sup> . و الذي يجب أن يكون موضوعي أي في شخص الموثق و اختصاص مكاني أي مكان تحرير العقد العرفي .

### رابعا: من يوم وفاة احد الموقعين

يكتسب المحرر العرفي تاريخ ثابتا تبعا لوفاة أحد الذين لهم توقيع على المحرر العرفي أو لهم خط أو إمضاء على المحرر العرفي لأنه من يوم وفاة احد الأطراف السالفة الذكر يصبح

<sup>1</sup> أنظر المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08 ، الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008 .

<sup>2</sup> رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 27 .

- أن العقود العرفية بعد تاريخ 1971/01/01 والتي تكون تحت رقابة رؤس البلدية أو التي يتم التصديق عليها من قبل ضابط الحالة المدنية لا تعد عقود رسمية بذلك أو تكتسي حجية العقود الرسمية بذلك ، بل تبقى محافظة على طابعها العرفي رغم التصديق عليها أو الرقابة عليها من قبل هيئة إدارية عمومية ، إلا أن هذا الإجراء لا يكسبها سواء تاريخا ثابت فقط .

مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه ، أي وفاته و انتهاء تصرفاته المادية على الورقة العرفية ، و المشرع الجزائري في هذا الصدد لم يحدد صفة صاحب التوقيع على العقد العرفي لكي يكون هذا الأخير ثابت التاريخ و يحتج به على الغير ، حيث قد يكون الموقع دائما أو مدينا أو كفيلا أو ضامنا ، كذلك يستوي أن يكون الموقع ليس طرف و ليس له مصلحة شخصية في العقد كأن يكون مثلا شاهدا ، و تجدر الإشارة أيضا أن خط المتوفي إذا كان وحده دون توقيع فليس له حجية في إثبات تاريخ العقد العرفي ، إذ انه من الثابت قانون أن أصل صحة المحرر العرفي هو التوقيع ، فكيف و لا إذا كان متوفيا و ليس له توقيع ، فإنه لا يعتد بذلك كتاريخ إثبات للواقعة العرفية و إذا لم تكن موقعة من الطرف المتوفي ، وعمليا أيضا أثارت هذه الحالة نوع من الريب و الشك الذي يعترى الورقة العرفية المثبتة تاريخها بوفاة أحد الموقعين عليها ، نظرا لسهولة إجراء التحايل ، أو تزوير لمحرر عرفي و الدفع بثبوت تاريخه على أساس توقيع صاحبه متوفي، و عليه فإنه في حال قيام أية منازعة حول ، التوقيع و ثبوت للمتوفي فإنه يكون للمحكمة إجراء عملية مضاهاة للخطوط .

أما عن المقصود بالغير الذي يحتج عليه بالورقة العرفية هو كل شخص يتأثر حقه الذي تلقاه من احد طرفي العقد أو بموجب القانون بثبوت صحة العقد العرفي ، ومنه فيعتبر من الغير كل من<sup>1</sup> :

- أي شخص لم يكن طرفا و لم يذكر اسمه في العقد

. أي شخص يدعي بحق خاص به في العقد العرفي

وعليه يستبعد من الغير كل شخص استمد حقه مباشرة من أحد الأطراف المتعاقدة في الورقة العرفية و على هذا فلا يعتبر من الغير الخلف العام و كل من كان في حكمه مثل الورثة أو الموصى لهم بحصة من التركة من قبل أحد أطراف العقد أي المتعاقدين و هذا لأنهم يتلقون الحق عنه ويعتبرون ممثلين فيها . كذلك من الغير الدائن الحاجز وهو إذا قام الدائن بإجراء حجز على أموال منقولة لمدينه أو موجودة عند دائني مدينه فإنه بذلك غير بالنسبة للتصرفات التي يجريها مدينه بعد إجراء الحجز على أمواله و لا تسري هذه التصرفات في مواجهة دائنه

<sup>1</sup>محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 78.

الحاجز إلا إذا كانت ثابتة التاريخ أي ثبوت واقعة تؤكد أن التصرف الذي أجراه المدين كان قبل إجراء الحجز على أمواله من طرف دائئه .

كذلك ممن يعتبر من الغير هم دائنو التاجر المفلس وذلك بعد شهر حكم الإفلاس أي بذلك تعتبر جميع تصرفاته غير نافذة في وجه دائنيه أي إذا كان تصرف عرفي فإنه لا يحتج به عليه إلا إذا كان له تاريخ ثابت<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث : مراحل تصحيح العقد العرفي الثابت التاريخ قبل 1963/03/01

إن العقد العرفي كان في مراحل متقدمة من التاريخ هو السيد في المعاملات بين الناس رغم وجود الهيئات التي تضطلع بتحرير العقود الرسمية إلا أن الأفراد في تلك المراحل كانوا لا يلجأون لذلك و هذا راجع لعدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال التهرب الضريبي ، كذلك السهولة التي يكتسيها التعامل في شكل عرفي ،،، الخ .

وعليه و نظرا للكّم الهائل الذي تركته تلك الفترة السابقة لقانون التوثيق من عقود ومحركات عرفية كان لزمنا على المشرع إيجاد آلية سريعة لمحاولة معالجة هذه الوضعية . و عليه شرع المشرع كخطوة أولى في هذا الصدد بعملية تصحيح للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1963/03/01 ، وذلك بموجب المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المتعلق بالسجل العقاري ، و أهم ما جاء فيه هو إعفاء هذه العقود من قاعدة الإشهار المسبق<sup>2</sup> و ذكر أصل الملكية مما أعطى لهذه العقود صفة الرسمية و القوة الثبوتية . كذلك بعد تكريس حكم البيع العقاري الذي يكون محل إشهار في المحافظة العقارية وذلك حسب تدابير هذا المرسوم والذي فيه يوجه الأطراف إلى القضاء لإثبات صحة هذه العقود عن طريق أحكام قضائية نهائية و توجه للشهر في المحافظة العقارية المختصة ، وهنا تكون كخطوة أولية لضبط البطاقة العقارية للعقار أو الحق العيني الثابت بالعقد العرفي المصحح و يعتبر هذا الإجراء التنظيمي ذو علاقة بنمط الشهر العقاري المتبع في تلك الفترة ، ولكن عملية تسليم أحكام قضائية نهائية لهاته العقود تقتضي أن تمر ببعض الإجراءات و لعل أهمها اللجوء إلى البلدية لإعداد شهادة

<sup>1</sup> خالد موسى ، المرجع السابق ، ص 125 .

<sup>2</sup> تنص المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن السجل العقاري على قاعدة الشهر المسبق و ذلك أنه >> لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة انتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب هذا الحق الأخير...<<

تثبت عدم دخول هذا العقار موضوع التصحيح ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية و لا ضمن احتياطات البلدية ، إلا انه هناك أشكال قد يطرح في حال شهر الأحكام القضائية و هي غير منطوية على تعيين دقيق للحقوق العينية العقارية من مساحة و حدود إلى غير ذلك مما يؤدي إلى رفض إيداعه من قبل المحافظ العقاري . و المشرع في هذا أرقق نوعا ما كاهل حاملي العقود العرفية وذلك من حيث طول مدة هذه الإجراءات مما جعله يتدخل مرة أخرى في خطوة ثانية لعملية تصحيح العقود العرفية

### ثانيا : تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01

لقد وسع المشرع من عملية تصحيح العقود العرفية حيث جاء المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 و الذي نص فيه على تصحيح العقود السابقة لصدور قانون التوثيق ، و كذلك جاء هذا المرسوم للتخفيف من إجراءات تصحيح العقود الثابتة التاريخ و ذلك بأنه لم يعد يشترط وجوب لجوء الأطراف للقضاء للاستصدار أحكام قضائية نهائية ثم يتم إشهارها بل أصبح كاف لجوء الأطراف إلى موثق مختص إقليميا للقيام بعملية إيداع للعقود العرفية لتصبح بذلك عقود رسمية يمكن إشهارها في المحافظة العقارية بعيدا عن المحكمة وإجراءاتها التي قد تطول لفترة طويلة . لكنه يجب على الموثق قبل القيام بعملية إيداع للمحرر العرفي في شكل توثيقي أن يتأكد من التعيين الصحيح و الدقيق للعقار و كذا أن يتأكد من هوية طالب الإيداع و هوية الأطراف المتعاقدة في المحرر العرفي و كل المعلومات الجوهرية المتعلقة به<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> صرادوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص ، 20 .

## المبحث الثاني : العقد الرسمي كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة قبل 1971/01/01

إن عملية التعامل في الملكية العقارية و الحقوق العينية قبل فترة صدور قانون التوثيق لم تكن مقتصرة فقط على العقود العرفية ألا أن كثرة التعامل بها ميزها في تلك الفترة و عليه فإنه كان إلى جانب ذلك التعامل في شكل رسمي إلا أنه نظر لسهولة المحررات العرفية لاسيما من حيث بعدها عن الرسمية و التعقيدات الإجرائية كان هو السيد في المعاملات قبل صدور قانون التوثيق 1971/01/01 و إلزام الرسمية في المعاملات العقارية ، وعليه فإن لا شك في كون أن العقود الرسمية السابقة لفترة صدور قانون التوثيق و المواكبة لفترة الاحتلال الفرنسي تكتسي نفس الحجية التي تكتسيها العقود الرسمية بعد صدور قانون التوثيق و ذلك كون أن العقود الرسمية السابقة لقانون التوثيق تكتسي نفس الخصائص التي تكتسيها تلك العقود المحررة بعد 1971/01/01. و المشرع في هذا الصدد لم يخرج عن دائرة المنطق عندما أقر بحجية العقد الرسمي المحرر قبل تاريخ صدور قانون التوثيق في إثبات الملكية العقارية حيث كيف ولا ما دام انه أقر بحجية العقد العرفي الثابت التاريخ و المحرر قبل هذا التاريخ .

و عليه نحن في هذا المبحث سنقصر النظر حول ماهية العقود الرسمية المحررة قبل تاريخ صدور قانون التوثيق و كذا نتطرق لبعض الهيئات المعهود لها إضفاء الرسمية على العقود و كذا بعض الأمثلة عن العقود المعتبرة رسمية في نظر المشرع و التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية و أخير نرى مدى حجية السندات الرسمية . وهذا وفق التقسيم المنهجي التالي حيث يكون المطلب الأول تحت عنوان ماهية المحررات الرسمية و المطلب الثاني أنواع السندات الرسمية و الهيئات التي تصدرها و المطلب الثالث حجية المحررات الرسمية في الإثبات .

### المطلب الأول : ماهية المحرر الرسمي

إن العقود الرسمية لها أهمية بالغة في الإثبات فهي من أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة، و ذلك كونه أنها ليست سهلة المنال من حيث التشكيك في مدى حجيتها لأنه من يضلح بتحريرها ليس الأفراد أو كاتب عمومي كما هو الحال في العقود العرفية كما رأينا ، حيث أن العقود الرسمية

يضطلع بتحريرها هيئات معينة و بذلك تصبغ عليها صفة الرسمية لتكون حجة كافية في مواجهة الجميع من طرفي العقد إلى الغير .

و هذا ما سيتم تحليله في الفرعين التاليين :

#### الفرع الأول : مفهوم المحرر الرسمي

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي بموجب المادة 324 من القانون المدني >> بأن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه>>.

يتبين لنا من هذه المادة أن المشرع الجزائري عرف المحرر الرسمي تعريفا عضويا أو شكليا، أي بالنظر إلى صفة الشخص الذي يصدر عنه، والشكل الذي يصدر فيه.

ونظرا لأهمية العقد الرسمي، فقد أضفى عليه المشرع حصانة خاصة، إذ اعتبر ما ورد في العقد التوثيقي حجة على طرفيه وعلى الغير حتى يثبت تزويره، ويكون نافذا في كامل التراب الوطني، كما أن العقد الرسمي أيضا يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر . و المشرع الجزائري ذهب في هذا بعيد عن باقي التشريعات المقارنة بإقراره كون أن العقود التي تعتبر رسمية في الفترة السابقة لصدور قانون التوثيق و إصلاحه و التي كانت تصدر عن هيئات تمارس نفس الوظائف المعهودة لمكاتب التوثيق في الوقت الحالي هي عقود رسمية و لها من الحجية ما للعقود المحررة بعد صدور قانون التوثيق . كذلك فإنه بالرجوع إلى نص المادة 324 السالفة الذكر يتبين لنا أن الأوراق الرسمية مختلفة و متنوعة باختلاف الجهة التي تصدرها فقد تكون صادرة من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و هذا ما يجعلنا نميز بين معنيين للرسمية معنى واسع و معنى ضيق و ذلك على النحو التالي<sup>1</sup> :

#### المعنى الواسع :

أن المعنى الواسع للرسمية هو أن تكون الورقة الرسمية صادرة عن موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسها مصدر

<sup>1</sup> رباحية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 41 .

تلك الورقة أو الوثيقة سواء أكانت مهمة كل واحد منهم تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو أن تتعلق بأعمال أخرى، أي أن المعنى الواسع للرسمية هو عدم قصرها على شخص واحد بل في السند الذي يصدر أهور رسمي أم لا .

ومنه العقود الرسمية ، هي تلك العقود التي يصدرها الموظف العمومي وتحمل توقيعها كالعقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أملاك عقارية ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي تابعة للدولة و جماعتها المحلية ، كذلك في محل العقود الرسمية التي يحررها الضباط العموميين كالموثق بمناسبة أداء مهمته ، كذلك العقود التي يحررها شخص مكلف بخدمة عامة كالخبير مثلا كذلك يدخل تحت هذا المفهوم تلك العقود المحررة من قبل مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية قبل صدور قانون التوثيق .

### المعنى الضيق :

إن الرسمية في مفهومها الضيق لا تخرج عن دائرة تلك العقود التي يحررها الموثق و هو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حد سواء و يعمل على إضفاء الرسمية عليها ، و هذا من اجل تعزيز مبدأ استقرار المعاملات التعاقدية بصفة عامة و العقارية بصفة خاصة و بث الطمأنينة في نفس الأطراف أي أطراف العقد كون توثيق إرادتهم في عقد رسمي يجعل منها قوية من الناحية القانونية مقارنة مع العقد العرفي أو شهادة الشهود<sup>1</sup> .

إلا أن التعامل في شكل رسمي في الفترة السابقة لقانون التوثيق لاسيما فترة الإستعمار الفرنسي لم يجد نفسه نظرا للطغيان التعامل في الشكل العرفي و الذي وجد له عدة أسباب ساعدت في انتشاره لعل أهمها النية الإستيطانية الاستعمارية للكيان الفرنسي التي كانت تسعى لتدمير الهوية الجزائرية في شتى المجالات خاصة على مستوى التشريع العقاري ، وذلك من حيث أن السلطة الاستعمارية آنذاك لم تشجع على التعامل في شكل رسمي رغم وجود هيئات معهود لها إضفاء الرسمية آنذاك كالمحاكم الشرعية و مكاتب التوثيق الفرنسية بل ذهبت إلى أبعد من ذلك في اشتراط التسجيل و الإشهار بالنسبة للعقود الرسمية المبرمة بين الفرنسيين والتي تكون

<sup>1</sup>رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 42 .

أحيانا مع الجزائريين ، و عدم اشتراطها لذلك في العقود التي تبرمها المحاكم الشرعية بين الجزائريين المسلمين، و في ذلك حجة على أن المواطنين الجزائريين لا يحبذون التعامل في شكل رسمي و ذلك نظرا لما تعود عليه في مسألة إبرام العقود و التي كانت تبرم عادة خارج المراكز الرسمية كالمقاهي و الأسواق....الخ.

#### الفرع الثاني : شروط صحة المحرر الرسمي

تتشرط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية أن يصدرها موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و أن يحررها في حدود سلطته و اختصاصه ، و أن يراعي في تحريرها الأشكال التي قررها القانون ، سواء تعلق الأمر ببيع لعقار مملوك ملكية خاصة لأشخاص طبيعية أو معنوية أو ملك تابع للدولة أو احد جماعاتها المحلية و المشرع لم ينف رسمية العقود التي حررت سابقا من طرف القضاة الموثقون في المحاكم الشرعية و المحررات والتي حررها الموثقون الفرنسيون في مكاتب التوثيق التابعة للاستعمار الفرنسي آنذاك كونها عقود رسمية و أن محرريها يتمتعون بصفة الضابط العمومي أو الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة الذين يصفون الرسمية على العقود في الوقت الحالي .

و عليه فإن المادة 342 حددت شروط صحة المحرر الرسمي و ذلك من الشخص الذي يصدر حيث أشترطت الشروط التالية :

#### أولا : صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

يقصد بصدور الورقة من الموظف العام هو أن ينسب إليه المحرر حيث لا يستلزم ذلك أن يكون الموظف قد كتب ذلك المحرر بخط يده ، حيث يستوي أن يكتب المحرر بآلة راقنة أو أن لا يكتبه الموظف بنفسه كأن يكتب في مكتب السكرتارية ، حيث لا يثار أي إشكال هنا ما دام مضمون المحرر الرسمي منسوب إلى الموظف الذي أصدره و ذلك بالتأشير عليه مثلا ، و أما عن صفة الموظف العام فهو ذلك الشخص المكلف بخدمة عامة و تتولى تعيينه الدولة لأجل القيام بعمل من أعمالها سواء أكان ذلك بأجر أو بغير أجر كالعمد في التشريع المصري القديم<sup>1</sup> أو كالخبراء فيما يتعلق بالمهمة التي ينتدبون لأجلها فالخبير و لو أنه ليس موظف عام إلا انه

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 82 .

يعتبر في هذه الحالة مكلف بخدمة عامة . و الموظفون العامون يتتوعون و يتعددون تبعا للعمل الذي يقومون به حيث منهم من يقوم بتحرير التصرفات كالموثق ، و كذلك يعتبر القاضي موظفا عاما بالنسبة إلى الأحكام التي يقوم بكتابتها. و للإشارة فإنه لا يشترط أن يكون الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظف بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية و الولائية أو المؤسسات ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات أو مدير أملاك الدولة و بالنسبة لهذا الأخير فلقد نصت المادة 01 من القرار المؤرخ في 1992/01/20 المتضمن منح التفويض لمديري أملاك الدولة للولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية الخاصة التابعة للدولة بنصها >> ... وفقا لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذي 404/91 المؤرخ في 1991/11/22 بمنح التفويض لمديري أملاك الدولة للولاية لإعداد و إمضاء العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و إعطائها الطابع الرسمي و كذا السهر على حفظها،،،،، << . كذلك يعتبر موظف عام القنصل و ذلك حسب نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 407.02 المؤرخ في 26 /11/ 2002 المحدد لصلاحيات المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية على أن >> رئيس المركز القنصلي يمارس التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به و الأحكام التعاقدية المتصلة بذلك << و عليه يستفاد من نص المادة 07 أن القنصل هو موثق<sup>1</sup> مؤهل بتحرير الأوراق الرسمية المثبتة لتعامل يتم بين رعايا جزائريين في الخارج أو أشخاص آخرين على عقار موجود في التراب الوطني الجزائري .

و عليه فإن ما نستخلصه هنا أن المشرع الجزائري لم يحصر صفة الموظف العام في الموثق و لا في كون أن السند الرسمي يصدر فقط عن موثق ، بل اعتبر كل من الموظف و كذا القنصل و غيرهم في مقام الموثق كذلك اعتبر القاضي في مقام ذلك .

و عليه فإننا نخلص من هذا المقام بالثناء القانوني على المشرع و نقول بذلك أن المشرع حسن فعل حينما أقر بأن العقود التي كانت تصدر عن القضاة الشرعيين هي عقود رسمية كون أن القاضي الشرعي سابقا في مقام الموثق الآن. وفي هذا ذهبت المحكمة العليا مؤكدة ذلك في

<sup>1</sup> الموثق هو ضابط عمومي مكلف بخدمة لحسابه الخاص و تتولى وزارة العدل تعيينه و مراقبته و له صلاحية تحرير العقود و الوثائق الرسمية وهذا ما تضمنته المادة 05 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/04/07 المتضمن قانون التوثيق . أنظر الجريدة الرسمية، العدد 28 .

قرارها رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 الذي جاء فيه >> ... من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفواحيها و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس - و لما كان الثابت - في قضية الحال أن القسمة المحررة من القاضي الشرعي صحيحة و معترف بها و من ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون >><sup>1</sup>.

### ثانيا : سلطة الموظف أو الضابط العمومي و اختصاصه في إصدار السند الرسمي

لا يكفي في أن يكون السند الرسمي صادرا عن موظف أو موظف عمومي ليكون رسميا بل أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي قد تصرف في حدود سلطته و اختصاصه و المقصود بالسلطة كما يعرفها فقهاء القانون . هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي و أهليته .

و عليه مما تم بيانه في شروط صحة المحرر الرسمي ففنا رأينا أن المشرع أقر صراحة صحة السندات الرسمية الصادرة قبل صدور قانون التوثيق كونها لها نفس المعايير التي تنطوي عليها المحررات الرسمية بعد صدور قانون التوثيق من صفة مصدرها وولايته و من شكلية معهودة وفق للقوانين السارية في تلك الحقبة ، و المشرع بذلك أي حين إقراره بصحة المحررات الرسمية قبل 1971 راع في ذلك الوضعية الناتجة عن سياسة الاستعمار الفرنسي في مجال العقار من تغييب لمهنتي التوثيق و كذا شيوع التعاملات العرفية وغيرها من الأساليب التي ساعدت في ذلك .

### المطلب الثاني: أنواع السندات الرسمية و الهيئات المصدرة لها

إن السندات الرسمية تكتسي حجة في إثبات الملكية العقارية وذلك من خلال أنها لا تعد من الأطراف بأنفسهم بل توكل مهمة تحريرها إلى شخص مؤهل قانونا بذلك و بقيامه بتحريرها تكتسب حجة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير . و منه في هذا المطلب نحن سنأتي على بيان

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/06/23 ، الملف الإداري رقم 40097 ، المجلة القضائية العدد رقم 01 ، 1992 ، ص، 119 .

أنواع السندات الرسمية التي أساسا لإثبات الملكية العقارية وكذا سنيين الهيئات التي تصدر عنها هذه السندات المعتمدة سندات رسمية، و ذلك في الفرعين التاليين :

#### الفرع الأول : أنواع السندات الرسمية

إن المشرع الجزائري باعترافه بصحة السندات الرسمية المحررة قبل 1971/01/01 كدليل للإثبات فإنه لم يكبد حاملها عناء في إثباتها كحامل العقد العرفية الذي أوجب ضرورة أن يتقدموا إلى موثق مختص لكي يقوم بعقد إيداع وذلك كون العقود الرسمية تكون أكثر وضوحا من العقود العرفية لاسيما من حيث الوصف الدقيق للعقار و هوية المتعاقدين و غيرها. و منه فمن العقود المعتمدة رسميا و التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية ما يلي :

#### أولا : العقود المحررة من طرف القضاة الموثقين

إن العقود المنشئة و الناقلة و المصححة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية المعدة من طرف القضاة الموثقين السابقين ، و التي تتعلق بعقارات تقع في المناطق الريفية أي المناطق التي لازالت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء . حيث أن هذه العقود و رغم صبغتها الرسمية إلا إنها لم تكن خاضعة للإشهار العقاري إلا في حالة طلب الأطراف ذلك ، وذلك راجع لمبدأ الاختياري للشهر آنذاك .

وعليه اكتسبت هاته العقود صفة الرسمية كما سبق و تم بيانه بموجب إقرار المشرع باعتبار القضاة الشرعيون لهم صفة الموظف العام في تحرير العقد الرسمي و بالتالي أعتبر العقود و المحررات الصادرة عنهم عقود رسمية ، و كانت العقارات موضوع هذه العقود العقارات الجزائرية غير المفرنسة أي العقارات من نوع أراضي الملك و مختلف الأراضي التي لم يمتلكها الأوربيين و لم يسبق أن حرر بشأنها عقود توثيقية ولم يتم شهرها<sup>1</sup> .

إذن وعليه باعتبار المشرع لعقود القضاة الشرعيين هي عقود رسمية<sup>2</sup> و سبب ذلك إنها محتوية على حقيقة نقلية عقلية من حيث أنها متضمنة للبيانات الواجب ذكرها في العقود الرسمية و

<sup>1</sup> عبد الحفظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الطبعة السابعة 2011 ، الجزائر ، ص 68 .

<sup>2</sup> للإشارة فقط أنه في الواقع العملي إن بعض من المحافظين العقاريين يمتنعون عن إشهار العقود المعدة من طرف القضاة الشرعيين و التي لم تشهر و تم إجراء عقد إيداع عليها لدى الموثق المختص بحجة عدم احتوائها على تعيين دقيق.

مدونة في سجلات إلا إن القضاة الموثقين لم يكونوا يحتفظوا بأصل العقود في مكاتبهم بل يسلمونها مباشرة للأطراف عملا بالمادة 06 من المرسوم 1923/ 01/21 و المادة 37 من الأمر المؤرخ في 1944/11/23 و المتعلق بتنظيم العدالة بين المسلمين في الجزائر و يكون لمضمون هذه العقود كما قلنا حجة مطلقة بين أطراف العقد غير أنها لا تتعدى ذلك بمعنى أنها لا تكون حجة الغير إلا إذا تم إشهارها من طرف القضاة الموثقون بطلب من أطراف العقد وهذا القول لا يتنافى مع رسمية هاته العقود إلا أنه نظر لمبدأ الشهر الاختياري في ذلك الوقت فإنه توجد عقود رسمية مشهر وعقود رسمية غير مشهورة .

### ثانيا : الأحكام و القرارات القضائية

إن الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو تعديل لهذه العقود أو فسخها أو إبطالها أو أية تغيير في الملكية العقارية بصفة عامة .

و تعتبر هذه الأحكام و القرارات بمثابة سندات رسمية ، أما عن القرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية كذلك تعتبر سندات رسمية إذا كانت نهائية و حائزة لقوة الشيء المقضي به ، و تكون قد بلغت للأطراف تبليغا قانونيا و لم يطعن فيها و أصبحت بذلك نهائية فإن هاته الأحكام ما لها في مواجهة الكافة بشرط أن تكون قد خضعت للإجراءات التسجيل و الشهر .

### ثالثا : سندات الملكية الفرنسية

ان السندات الفرنسية تعتبر في نظر المشرع رسمية و مثبتة للملكية العقارية و من السندات الفرنسية السندات التي سلمتها الإدارة الفرنسية في إطار التحقيقات الإجمالية أو الجزئية

التي كانت تقضي بقسمة أراضي العرش ، حيث أنه في إطار التحقيق الجزئي يتم التأكد من تصفية الأرض العرشية من جميع الحقوق المخفية التي تنقل هذه الأرض من ديون و غير ذلك و التحقق أيضا من أن الشاغل لها كان واضعا يده عليها منذ أجيال حتى يستطيع تملكها و إدخالها في ذمته العقارية<sup>1</sup> ، فيقوم المنتفع عندها بتقديم الطلب إلى عامل العمالة ( الوالي ) يطلب فيه عملية التحقيق الجزئي و يحدد في طلب تسمية العقار . حدوده و مساحته و موقعه .. و إذا استوفى الطلب كل الشروط يصدر الوالي قرارا إداريا يحدد فيه انتقال الباحث إلى عين

<sup>1</sup> ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، طبعة 2014 ، ص 201 .

المكان الذي يقوم بتلقي الوثائق و المستندات و الاستماع إلى الملاك المجاورين و إذا لم يقدم أي اعتراض أو تقدم اعتراض و تم رفضه بقرار إداري ، يسلم على أثره حينئذ سند ملكية للطالب من طرف إدارة أملاك الدولة بعد استكمال إجراءات البحث الجزئي و كذا صدور قرار الاعتماد من طرف الحاكم الفرنسي ، و كهذا يعتبر السند المسلم سندا رسميا كافيا لإثبات الملكية العقارية . كذلك بالنسبة للسندات المسلمة في إطار التحقيقات الإجمالية و هي التحقيقات التي تقوم بها الدولة من تلقاء نفسها في أراضي العرش التي لم يتقدم أصحابه بطلبات تملك و كان ذلك بموجب قانون 04 أوت 1926 للمتمم للقانون 1897/02/16<sup>1</sup>.

وعليه فإن هذه السندات تعتبر رسمية في نظر القانون ، لكن هذا لا يستبعد إجراءات تحقيقات إضافية للاستئناس فقط .

#### رابعا : العقود المحررة في مكاتب التوثيق

و هي تلك العقود التوثيقية التي كانت يضطلع بتحريرها المكاتب التوثيقية الفرنسية آنذاك

حيث كانت المعاملات التي تتم بين الفرنسيين توثق في شكل رسمي و صحيح، كذلك قد توثق المعاملات التي تتم بين الجزائريين و الفرنسيين . و لما كانت هاته العقود تخضع للإشكال القانونية و الرسمية في العقود فان المشرع اعتبر حاملها في مقام حامل العقد الرسمي .

الفرع الثاني : التنظيمات المهنية المضطعة بتحرير العقود الرسمية

#### أولا : المحاكم الشرعية

أنشئ نظام المحاكم الشرعية في الجزائر بقرار من الحاكم العام في الجزائر إبان فترة الاحتلال الفرنسي بتاريخ 1841/02/28 القرار الذي يقضي بإنشاء و تنظيم عمل المحاكم و أطلق عليها اسم المحاكم الشرعية التي تقوم بهمة تلقي العقود التي تبرم بين الأهالي الجزائريين بالإضافة إلى قيامها بالفصل في منازعتهم خاصة المتعلقة منها بالأحوال الشخصية ، رغم أن هذه المحاكم من الناحية المادية و الموضوعية كانت موجودة حتى في عهد الأتراك أي الدولة العثمانية إلا أن الاستعمار الفرنسي أراد أن يضيف عليها صبغته الاستيطانية . أما عن تطبيقها و اختصاصها فكانت مقتصرة على تحرير و توثيق المعاملات التي تتم بين الجزائريين فيما بينه

<sup>1</sup> ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 211 .

دون الأوربيين ، و المحكمة الشرعية كان على رأسها قاضي شرعي ، ويكون له مساعدين يطلق عليهم اسم الباش عدول<sup>1</sup>.

### ثانيا : مكاتب التوثيق

أنشئت مكاتب التوثيق بموجب المرسوم الخاص الصادر في 1842/12/30 و المسمى قانون فانتوز ، و هي مكاتب عمومية يتولى إدارتها و تسييرها موثقون فرنسيون ، و تقوم هذه المكاتب بعملية التوثيق المعاملات العقارية وفقا للقانون الفرنسي ، ويتم عادة فيها توثيق المعاملات بين الأوربيين و أحيانا الجزائريين مع الأوربيين و تحرر العقود باللغة الفرنسية و تسجل و تشهر بمكاتب الرهون للاحتجاج بها على الغير . و استمر العمل بهذا النظام حتى بعد الاستقلال إلى حين إلغاء العمل به بموجب المادة الأولى من الأمر 91.70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق<sup>2</sup>.

### ثالثا: إدارة أملاك الدولة

إدارة أملاك الدولة هيئة نظامية و إدارية تابعة للدولة الفرنسية ، وهي من أوكل لها مسالة نهب أملاك الجزائريين تحت غطاء الدومين أي دومين الدولة الفرنسية ، حيث ضمت تحت هذا الغطاء العديد من العقارات ، لكنه قد تحرر عادة بمناسبة إجراء من إجراءاتها مستندات رغم أن تلك السندات لها طابع استعماري ، إلا أن المشرع اعتبر تلك السندات المحررة من قبل إدارة أملاك الدولة الفرنسية سندات رسمية و لها حجية في الإثبات .

ومن الأملاك التي كانت تحت غطاء الدومين الفرنسي :

- أملاك البايلك

- الأراضي المصادرة من الأتراك و بعض الأهالي المناوئين لفرنسا

- مساحات شاسعة من أراضي العرش

- الأملاك الخاصة المنزوعة ملكيتها من أصحابها

<sup>1</sup> جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 ، ص 46 .

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 70 .

### المطلب الثالث : حجية المحرر الرسمي في إثبات الملكية العقارية

إن حجية المحرر الرسمي الصادر قبل قانون التوثيق تكمن في كون أن المحررات الرسمية يضطلع بتحريرها أشخاص مؤهلون و تنطبق عليهم صفة الضابط العمومي أو الموظف العام.

و المحرر الرسمي يكتسب حجيته من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة و الائتمان متى كان هذا السند في مظهره يوحي بصحته و سلامته إلى أن يثبت ما يخالفه ، و يتمتع العقد الرسمي بهذه الحجية طالما أنه يظهر صحيحا و غير مشوب بعيب ظاهر و ما يثير أدنى شك أو ريب في صحته مثال ( المحو و الشطب و الخريشة و غيرها ..... ) إلا أنه في حالة ما ظهرت أي علامة من هاته العلامات التي قد تنقص من حجية المحرر الرسمي ، فإنه في حال ما عرض هذا النزاع على القضاء فإنه يكون للقاضي المعروض عليه النزاع أن يستبعد هذا السند<sup>1</sup>.

أي يتبين من هذا أن حجية المحرر تكمن أصلا في حال توافر شروطه و أيضا كان مظهره الخارجي يدل على رسميته من حيث خلوه من أي شطب أو أي علامة أخرى توحى بأدنى شك على عدم رسميته. و عليه بتوافر هذا تقوم القرينة القطعية على سلامته ووجوده من الناحية الواقعية ، و كذا من الناحية العادية من حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه و يبقى كذلك حتى يطعن فيه بالتزوير إذ أن الورقة الرسمية هي حجة في ذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها . كما هو الحال في العقود العرفية كما سبق و تم بيانه أي أن المحرر الرسمي متى استوفى جميع شروطه فإنه لا يقبل الطعن فيه إلا عن طريق التزوير .

و هذا لا ينفي حقيقة وجود سندات رسمية لا تحتاج للطعن في صحتها سلك طريق الطعن ، حيث أنها تقبل إثبات عكسها دون الحاجة إلا الطعن فيها عن طريق التزوير ، أي أن المحررات الرسمية هي على مستويين من الأهمية من حيث ما ورد فيها من بيانات<sup>2</sup>.

#### أولا- بيانات يكون فيها للسند الرسمي حجية و لا يطعن فيه إلا بالتزوير

تكون للمحدرات الرسمية حجية في الإثبات بالنسبة لما دون فيها من أمور قام بها الموثق أي ضابط عمومي في حدود مهمته و سلطته حسب نص المادة 324 من القانون المدني ، و كذا

<sup>1</sup> يحي بكوش ، المرجع السابق ، 114 .

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 92.93.

ما تم التوقيع عليه من ذوي الشأن في حضوره فإن هاته المحررات لا يكون لمن ادعاء غير ما فيها إلا سبيل الطعن بالتزوير ، و هاته البيانات هي نوعان :

أ/ - **البيانات التي يدونها الموثق في حدود مهمته** : وهي البيانات التي يدونها بحكم وظيفته أو مهمته كالتوقيع و التاريخ و التأكد من أهلية المتعاقدان و كذا هويتهم و كذا كل البيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون .

ب/ - **البيانات التي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق** : فأكثرها ما يتعلق بموضوع المحرر أي البيانات الخاصة بهذا المحرر بالذات و ليس محرر آخر فمثلا في حالة البيع يثبت الموظف أن البائع قرر أن يبيع والمشتري أقر بدوره أنه سوف يشتري طبقا للشروط المدونة بالمحرر كذلك إذا تم دفع الثمن للموثق فإنه يذكر أيضا الثمن ، فكل البيانات التي تقع من ذوي الشأن و يدركها الموثق فإنه يذكرها أيضا . فكل البيانات التي تقع من ذوي الشأن و يدركها الموثق بسمعه و بصره تكون حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير و من ذلك يتبين لنا أن البيانات التي يتعين الطعن فيها بالتزوير هي بيانات محدودة والقانون يشترط أن تكون هذه البيانات في حدود وظيفة الموظف العام أي الموثق . و العلة من وراء إقرار المشرع إلا طريق التزوير في مثل هذه البيانات كون هذه البيانات تحمل في طياتها حقيقة حتمية على التصرف الوارد بالمحرر و المشرع بذلك صعب بذلك مهمة المدعي على عدم صحة ما ورد بالمحرر الرسمي و ذلك حماية للأوضاع العامة

**ثانيا : البيانات التي يمكن إثبات عكسها :**

هذه البيانات التي ترد في المحررات الرسمية هي بيانات واردة على لسان الأطراف أو الشهود أو بناء على ما تم سماعه من الأطراف ، فإن هذه البيانات لا يكون لها من الحجية حد الطعن فيها من التزوير بل يكفي إثبات عكسها بأحد وسائل الإثبات حسب قواعد الإثبات ، و تجدر الإشارة أن الطعن في هذه البيانات ليس فيه و لا يتضمن مساس بأمانة الموظف ، ذلك على خلاف البيانات التي ترد في المحرر بمناسبة مهمته و في حدود وظيفته كالتوقيع و تاريخ المحرر الرسمي و غيره<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج ، نفس المرجع ، ص 94 .

## الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

إن المشرع الجزائري غداة الاستقلال و نظرا لبننيته الهشة في مجال التشريع العقاري عمد على الإبقاء على سريان القوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية إذ بذلك أبقى على سريان قواعد التشريع العقاري لاسيما في مجال إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى ، إلا أن المشرع لم يقف عند الإبقاء على سريان القوانين الفرنسية بل كان يمهد بذلك لإيجاد آلية قانونية أخرى في مجال أثبات الملكية العقارية وفي ذلك إيجاد تشريع عقاري خاص به يساير و يواكب كافة الأوضاع و الوضعات . ألا أنه لما كان الوضع جد محتدم في مجال الإثبات الملكية العقارية وذلك راجع لمخالفات عبث الإستعمار الفرنسي بنظام التشريع العقاري وما نتج عنه من غموض في سندات الملكية العقارية و كثرتها إلى حد ميوعتها فلا يفتى أن تجد هناك من يدعي ملكية عقار و بسند رسمي حسب وجهة نظره . و عليه فمن هذا تظهر الحاجة و الدوافع الجلية التي دفعت بالمشرع إلى إيجاد آلية جديدة لتحرير عقدة و إشكالية نظام إثبات الملكية العقارية ، و كان ذلك عبر مرحلتين أولاهما بتقرير و إلزام إخضاع أي عقد يتضمن نقل ملكية عقارية أو حق عيني عقاري في شكل رسمي و كان ذلك بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/01/1970 المتضمن قانون التوثيق و كان المشرع بذلك يمهد للمرحلة الثانية في مجال إثبات الملكية العقارية من حيث إيجاد آلية وحيدة و موحدة في الإثبات و المتمثلة في الدفتر العقاري . إلا أن هذه المرحلة لا تتجسد إلى بوجوب القيام بعملية مسح عام للقطر الجزائري لأجل تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم و تأسيس السجل العقاري . و المشرع من وراء هذا القصد يبادر إلى إرساء قواعد الشهر العيني و بذلك الاستغناء عن مبادئ الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي .

وجاء بذلك الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري . كإعلان صريح لانطلاق هذه المرحلة و مباشرة العمل بمبادئ الشهر العيني و تأسيس السجل العقاري رغم أن هاته العملية كانت لها بوادر منذ قانون الثورة الزراعية 72/73 . حيث تنص المادة 01 من الأمر 75/74 >> على أن انتهاء من العمليات

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

المشروع فيها كرس الثورة الزراعية ...<sup>1</sup> وهكذا كانت الانطلاقة الحقيقية لعملية المسح العام للأراضي إلا أن أثبت الحقيقة الميدانية أن عملية المسح أسفرت على عدة مشاكل ، و لعل أهمها التأخر الملحوظ في عملية المسح و لذا عمد المشروع إلى إيجاد حلول عملية تكون بالموازاة مع عملية المسح وعليه يتبن من هذا أن عملية المسح نتج عنها وضع جديد ولاسيما في مجال الإثبات وهو المناطق الممسوحة و المناطق الغير ممسوحة . إذ أن عملية الإثبات في المناطق الممسوحة لا تثير أي إشكال و السندات المثبتة للملكية العقارية لا تتعدى الدفتر العقاري أما عن المناطق الغير الممسوحة فالمشروع رغم أنه مازال يحاول جاهدا في العمل على توحيد نظام الملكية العقارية و سندات أثابتها إلا أن هذا الأمر بعيدا إلى حد الآن نظر للجهود المادية و البشرية التي تتطلبها عملية المسح وعليه فنحن في هذا الفصل سنخرج على تبيان كل من السندات التي تعتبر سندات ملكية و يعتد فيه بالإثبات في المناطق الغير الممسوحة ، وكذا السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق الممسوحة و المتمثلة في الدفتر العقاري و شهادة الترقيم المؤقت . و ذلك على النحو التالي في المبحث الأول السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة و المبحث الثاني تحت عنوان السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق الممسوحة .

<sup>1</sup> حيث أكدت وزارة المالية أن عملية المسح في الجزائر لم تشمل سوى 500 ألف هكتار بينما ليازال 500 مليون هكتار أيما يقدر ب 95 % من الأراضي المزمع مسحها لم تمسها هذه العملية، علما أن عمليات المسح مست 46 ولاية من بين 48 (باستثناء ولايتي جيجل والمدية) ، أنظر ، زبدة نور الدين . ص 45 .

## المبحث الأول: وسائل إثبات الملكية العقارية في المناطق الغير مسووحة

إن الغاية المرجوة و المقصودة من الأمر رقم 74 / 75 هي القيام بعملية مسح عام لكامل التراب الجزائري و ذلك كما قلنا من اجل تأسيس نظام جديد ومحكم في ضبط الملكية العقارية و الذي يتمثل في السجل العقاري أو ما يصطلح عليه بالدفتر العقاري بحيث تكون الدفاتر العقارية الموضوعة بناء على مجموعة البطاقات العقارية للبلدية و مسح الأراضي العام هي الدليل الوحيد و الأوحد في إقامة البيئة في مسالة إثبات الملكية العقارية ، إلا أنه لما كانت عملية المسح عملية مرهقة و هو ما ثبت من خلال التأخر الذي تعانيه في مسح الأراضي لذا سعى المشرع لإيجاد آلية تتماشى مع عملية المسح في الأراضي الغير مسووحة وهي عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب والذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 02/07 المتضمن تسليم سندات ملكية عن طريق إجراء تحقيق عقاري وهو ما سيتم بيانه آنفا . وعليه سيتم في خلال هذا المبحث بيان كل من السندات أو الوسائل المثبتة للملكية العقارية في المناطق الغير مسووحة و باعتبار أن السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق تختلف و تتعدد فإنه نتناول في المطلب الأول العقود التوثيقية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير مسووحة ، والمطلب الثاني الأحكام و القرارات القضائية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير مسووحة ، و المطلب الثالث نتناول فيه بعض العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية في المناطق الغير مسووحة .

### المطلب الأول : العقود التوثيقية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير مسووحة

العقد التوثيق أو ما يعرف بالعقد الرسمي ، هو ذلك العقد الذي يعده الموثق و يحرره و يراعي في ذلك الأشكال و الإجراءات المقررة لذلك ، حيث تنص المادة 03 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصفة ، تنصب هذه العقود في مجملها حول عقد البيع ، وعقد المبادلة ، و عقد الوصية و غيرها . إلا أن العقود الرسمية تختلف في طبيعتها فمن العقود التوثيقية ما هو تصريحي و منها ما يطلق عليها بالاحتقائي و منها ما هو تعاقدى .

### الفرع الأول : العقود التوثيقية التصريحية كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير ممسوحة

العقود التوثيقية التصريحية وهي تلك العقود التي لا يتعد فيها دور الموثق إلا تلقي تصريحات من ذوي الشأن و لعل أهم هاته العقود هي عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب و هو الذي جاء كآلية لتطير الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة . إلا أن عقد الشهرة هذا لم يثبت ناجعته مما أدى بالمشرع إلى إلغائه و استبداله بالقانون 07 رقم /02 المتضمن تسليم سندات ملكية عن طريق إجراء تحقيق عقاري .

#### أولا : مفهوم عقد الشهرة

إن عمليات المسح لم تتقدم بشكل يسمح بضبط الملكية العقارية في وقت وجيز. ولذا عمد المشرع إلى إيجاد آلية عقد الشهرة هذا ما يسمح بتفعيل عمليات التطهير العقارية ، و يتمشى بذلك بالموازاة مع عملية المسح ، و عقد الشهرة جاء بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 . و يعرف عقد الشهرة على هذا الأساس بأنه >> محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد<sup>1</sup> ، و عقد الشهرة من المصطلحات القانونية التي تعددت فيها التعاريف حيث أن هناك من عرفه على أنه >> عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية و يعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية << ، كذلك عرف عقد الشهرة >> بأنه مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب يحرر من طرف الموثق المختص إقليميا طبقا للإشكال و الأوضاع المقررة قانونا<<<sup>2</sup> .

و عليه فمن خلال هذه التعاريف و المفاهيم المتعددة فيما يخص عقد الشهرة إلا أنها كلها استقرت على أنه عقد رسمي و مثبتة للملكية العقارية ، و كون عقد الشهرة هو عقد توثيقي يضطلع بتحريره موثق فإن عقد الشهرة يعد من العقود التصريحية كما قلنا التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريحات و يحرر بشأنها عقد في قالب رسمي متى كان هذا

<sup>1</sup> حمدي عمر باشا ، آليات تطهير المكية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، ص 15 .

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 183 .

التصريح هذا غير مخالف للقانون إذ أن عقد الشهرة هو عقد أحادي الطرف ، أي أن فيه دور الموثق لا يتعدى إلا تلقي تصريحات من ذوي الطلب .

أما عن الأهمية العملية لعقد الشهرة من حيث أنه يعد أحد أدوات تطهير الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة و عقد الشهرة يستمد أساسه القانوني من المرسوم رقم 352/83 و كذا من قواعد القانون المدني في ما يخص الحيابة .

### ثانيا : شروط الاستفادة من عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 على مجموعة من الشروط للاستفادة من عقد الشهرة و من هاته الشروط ما تعلق بالعقار و منها ما يتعلق بوضع اليد و منها ما يتعلق بالتقادم<sup>1</sup>.

#### 1- الشروط الخاصة بالعقار المراد اكتساب الحق عليه

أورد المشرع بموجب المرسوم 352/83 جملة من الشروط المتعلقة بالعقار المراد اكتساب الحق عليه و هي :

##### أ - أن يكون العقار كائن ببلدية غير ممسوحة

إنه للاستفادة من عقد الشهرة يجب أن لا يكون العقار واقع ببلدية خضعت للإجراءات الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/12/1974 و المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل الحائزون فيها على سند رسمي و المتمثلة في الدفتر العقاري .

وعليه من هذا يتضح لنا أن أي عقد شهرة محرر في أرض ممسوحة فإنه معرض لا محالة لإلغاء و هو ما أكدته الغرفة المدنية لمجلس قضاء باتنة في قرارها تحت رقم 98898 مؤرخ في 19/12/1998 الذي ألغى عقد شهرة محرر بتاريخ 30/12/1992 لكونه انصب على أرض ممسوحة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيابة ، ( شهادة الحيابة . عقد الشهرة ) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة 2004 ، ص 21 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 17 .

### ب - أن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابت بموجب سند رسمي

و نعني بذلك أن لا يكون بيد طالب عقد الشهرة أي سند رسمي مثبت للملكية و ذلك حسب كل الأوضاع و الأشكال المرسومة لذلك إلا أن المرسوم رقم 352/83 لم يشر إلى هذا صراحة كما أشار إليه المرسوم رقم 294/92 المؤرخ في 1991/01/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها الذي أقر صراحة بأنه لا إمكانية لحامل سند رسمي أن يطلب من الموثق المختص تحرير عقد شهرة .

إلا أن المرسوم القرار المشترك رقم 4513 المؤرخ في 1984/06/09 و الذي جاء تطبيقا للمرسوم 392/83 أشار إلى أن هذا الإجراء يخص إقامة الحجة و إثبات الملكية العقارية بسند رسمي مشهر في مواجهة كافة في الأراضي التابعة للملكية الخاصة و التي لا يحوز أصحابها على سند<sup>1</sup>، ألا أن موضوع إعداد عقد شهرة لمن له ملكية عقارية ثابتة بسند رسمي و صحيح ثار بشأنه خلاف فقهي و قضائي و هو في مدى إمكانية تحرير عقد شهرة على عقارات لها سند ملكية ، و ظهر عن هذا الخلاف رأيين مختلفين :

**الرأي الأول :** ذهب إلى عدم إمكانية إعداد عقد شهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهرة و يؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس مبادئ الشهر العيني التي تعطي للشهر قوة ثبوتية مطلقة و بالتالي لا يجوز اكتساب هذه العقارات بالتقادم ووضع اليد.

**الرأي الثاني :** ذهب إلى إمكانية إعداد عقد الشهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهرة و يؤسس هذا الاتجاه حكمه على أن الحياة الصحيحة تؤدي أثرها العيني و المتمثل في اكتساب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري .

إذن الحكمة من هذا أن المشرع في الحياة رتب حماية الأوضاع الظاهرة و استقرار المجتمع زيادة على أنه لا يوجد نص خاص في القانون المدني يحظر تملك العقارات بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني كما فعلت بعض التشريعات المقارنة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 173 .

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 174 .

### ج - أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك الخاص

أي أن العقار محل عقد الشهرة لا يكون إلا على الملكية الخاصة ، و عليه يستثنى من هذا العقارات المملوكة للدولة أي الأملاك العمومية و الأملاك الخاصة على حد سواء ، و هذا للحماية التي تتمتع بها هذه العقارات من حيث عدم قابليتها لا للتصرف و لا الحجز و لا لاكتسابها عن طريق التقادم المكسب ، كذلك من العقارات المستثناة في عقد الشهرة الأراضي الموقوفة سواء أكانت وقفا عاما أو خاصا<sup>1</sup>.

### 2- الشروط المتعلقة بالحيازة

تنص المادة 1 من المرسوم رقم 392/83 على أن >> كل شخص يحوز في تراب البلديات حيازة مستمرة غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية>> .

حيث أنه باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع في هذه المادة حاول ضبط شروط الحيازة التي تمكن صاحبها من اللجوء إلى الموثق و طلب إعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ، و عليه لبيان شروط الحيازة المطلوبة في عقد الشهرة نبين في الأول مفهوم الحيازة :

#### أ - تعريف الحيازة

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للحيازة ، و ترك الأمر للفقهاء الذي عرفها >> هي استئثار بشيء أو حق يمارسه شخص يظهر و كأنه المالك الفعلي << إلا أن القانون المصري عرفها " بأنها وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء التعامل فيه أو يستعمل بالفصل بحق من الحقوق " .

<sup>1</sup> - أكدت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1997/07/16 على صحة الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبوس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة ناقضة بدون إحالة القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة الذي قام بإلغاء هذا الحكم وقضى من جديد برفض الدعوى لعم التأسيس . قرار رقم 197310 مؤرخ في 1997/07/16 ، مجلة قضائية 1997 ، العدد الأول ' ص 34.35 .

أي أن الحيابة التي تكون محل إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب هي السيطرة المادية على العقار و التي يكون هدفها تملكه بمرور مدة زمنية معينة .

ب - أركان الحيابة : تقوم على ركنيين :

- الركن المادي

ويقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيابة بحيث يصبح الحائز متمتع بكافة الأعمال المادية التي يملكها صاحب ذلك الشيء ، فإذا كانت دار يسكنها و إذا كانت مزرعة يحصدها و يسقيها ، و السيطرة المادية قد تكون مباشرة أي أن يقوم الحائز بها مباشرة بصفة شخصية كما قد تكون غير مباشرة أي بالاستخلاف أو الوساطة .

- الركن المعنوي

لا يمكن أن يقوم صاحب الشأن بحيابة العقار و السيطرة عليه ماديا بل إلى جانب ذلك يجب أن تكون له نية تملكه والظهور أمام الملاء بمظهر المالك الحقيقي للعقار<sup>1</sup>.

ج - شروط الحيابة

إن الحيابة التي تكون موضوع إعداد عقد الشهرة لابد أن تكون منطوية على الصفات التي أقرها المشرع لها و هي :

- الهدوء : أي أن تكون الحيابة هادئة و معنى ذلك هو تمكن الحائز من استعمال الشيء و الانتفاع به دون اللجوء إلى العنف و القوة حتى لا تتحول الحيابة إلى حيابة مغتصبة<sup>2</sup>، أي أن أي اعتراض مادي أو معنوي يطرأ على الحيابة فإنه يحول في أن تكون تلك الحيابة موضوعا لإعداد عقد الشهرة .

- العلنية : يشترط في الحائز على العقار موضوع إعداد عقد شهرة أن لا تكون حيازته متخفية ، بل يجب أن تكون حيازته علانية وواضحة للعيان ، أي أن الحيابة التي تمارس في السر و بعيدا عن أنظار الناس فإنها لا تكون محلا لإعداد عقد الشهرة .

<sup>1</sup>رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 110.

<sup>2</sup>حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيابة ، المرجع السابق ، ص 33.

- الاستمرارية : ونعني بها استمرار أعمال السيطرة المادية من الحائز للعقار المحوز في فترات غير متقطعة فإذا لم يتحقق ذلك و حدث تفاوت أو انقطاع فإن الحيازة هنا تعد متقطعة غير مستمرة و لا تصلح أساسا لحماية الحائز لا بدعوى الحيازة و لا للتملك عن طريق التقادم الكسب .

كذلك ما يشترط في الحيازة المتعلقة بإعداد عقد الشهرة أن تكون غير معيبة و لا مشوبة بغموض أو لبس و بذلك بأن يمارس الحائز حيازته للعقار لفائدته وحده و كأنه مالكا له و لا يشاركه فيه أطراف آخرون إلا إذا كانت الحيازة لجماعة معينة فلا يكون العقار مشترك بين من يدعي الحيازة وأطرافها أو أشخاص متعددين لا صلة بينهم أولا يعرف بالضبط من هو الحائز الحقيقي ، و أن تكون الحيازة منصبة على عقار معروف محدد المساحة و الطبيعة و المكان<sup>1</sup>.

### 3- شروط متعلقة بالمدة

أقر المرسوم رقم 352 /83 لإعداد عقد الشهرة وجوب أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا، و أقر بذلك صفات لهذه الحيازة كما سبق بيانه ، كما أقر وجوب أن تكون هذه الحيازة لمدة زمنية معينة لتكون موضوعا لإعداد عقد شهرة . حيث أقر المشرع لإثبات الأثر العيني للحيازة الصحيحة أن تكون هذه الحيازة لمدة زمنية تقدر ب 15 سنة عند تحرير عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية على أساس التقادم المكسب دون اللجوء لإجراءات التقاضي للتمسك بالملكية العقارية . و عليه فالقاعدة في إعداد عقد الشهرة تبعا لإجراءات المرسوم المذكور أعلاه تقتضي توافر مدة 15 سنة كاملة للحيازة طبقا لقواعد القانون المدني و خاصة نص المادة 827 منه ، و تراعى في ذلك المدة إذا كانت الحيازة بسند و مقترنة بحسن نية ، حيث تقلص المدة إلى 10 سنوات ، و هذا ما نصت عليه المادة الموالية 828 ، إلا أن أحكام القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 و المعدل المتمم بالقانون 05 - 10 المؤرخ في 2005/06/20 لا تسري بأثر رجعي تطبيقا لنص المادة الثانية منه ، مما قد يثير تساؤل و هو حول حساب مدة التقادم المكسب للحائزين الذين بدأت حيازتهم قبل تاريخ 1975/09/29 أثناء تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي يحدد مدة الحيازة بثلاثين سنة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 97 .

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 180.

أما في حال ما كان العقار محل الحيازة من العقارات التي تدخل في التركة أي في حقوق إرثية فإن مدة التقادم فيها تقدر بثلاث و ثلاثين 33 سنة عملا نص المادة 829 من القانون المدني و التي تنص على أنه >> لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا كانت الحيازة ثلاثة و ثلاثون سنة << بالإضافة إلى هذه المدة يجب توافر شروط الحيازة التي ذكرناها سابقا .

وعليه فإن هذه المدد التي ذكرناها هي المدد التي تمكن صاحبها من اللجوء إلى الموثق المختص إقليميا لأجل طلب إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب وفقا لأحكام المرسوم رقم 352/83 .

### ثالثا : مراحل و إجراءات إعداد عقد الشهرة

إنه لإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب ، و الذي يعد كأداة مادية لإثبات الملكية العقارية في المناطق التي لم يشملها بعد عمليات المسح لبدا من مجموعة من الإجراءات و التي منها ما يجريها الموثق باعتباره العنصر الأصيل في مراحل إعداد عقد الشهرة و منها من ما يكون على عاتق طالب عقد الشهرة ، وعليه فإن المراحل التي يمر بها عقد الشهرة هي :

#### 1- مرحلة تقديم الطلب و الملف التقني من الحائز :

إن هاته المرحلة تعد هي المرحلة الأولية وفيها يتم بيان الشخص المؤهل لإعداد عقد الشهرة و الذي هو ممثل في شخص الموثق و هذا ما نصت عليه المادتين 01 و 02 من المرسوم 352/83 على أن >> الموثق هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية << و يأخذ في هذه الحالة صفة القاضي في قبول الملف أو رفضه ، و في هذه الحالة الأخيرة أي الرفض يتعين عليه تعليل رفضه و تقديم تبرير مكتوب لصاحب المصلحة . لكي يتمكن هذا الأخير من استعمال حقه في اللجوء إلى القضاء و المطالبة بإلزام الموثق بإعداد عقد شهرة إذا كان صاحب حق<sup>1</sup> . حيث أن هناك طريق آخر في اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري و هي عن طريق التقاضي .

<sup>1</sup>أنظر ،حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 90 .

### أ - وجوب اللجوء إلى مكتب التوثيق المختص إقليمياً

تنص أحكام المرسوم 352/83 على وجوب التقيد بمسألة الاختصاص الإقليمي في إعداد عقد الشهرة و هو وجوب أن يعد عقد الشهرة الموثق المختص إقليمياً إلا أن هذا الأمر يتعارض مع أحكام قانون التوثيق الجديد الصادر بموجب القانون رقم 27/88 المتضمن مهنة التوثيق و الذي ينص في المادة الثانية منه على أن اختصاص مكتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني . إلا أن المشرع في هذا راعى الخصوصية التي يكتسبها عقد الشهرة لاسيما من حيث إجراءاته .

### ب - الوثائق الواجب إحضارها إلى الموثق

أوجب المشرع على طالب عقد الشهرة عند توجهه إلى الموثق المختص إقليمياً لأجل إعداد عقد الشهرة أن يقدم للموثق الوثائق التالية :

- الأوراق الثبوتية للحالة المدنية للمعني ( شهادة الميلاد) .
  - إفادات الشهود مكتوبة بأن المعني يحوز العقار للمدة المطلوبة قانوناً .
  - مخطط الملكية معد من طرف شخص معتمد ( خبير عقاري ، مهندس معماري ، مكاتب دراسات )<sup>1</sup>.
  - تصريح شرفي على أن الحائز يمارس العقار حياة طبقاً لأحكام المادة 827 و ما يليها من القانون المدني .
  - الشهادات الجبائية عند الاقتضاء مثل ، سجل الضريبة .
- و عليه ما يكون على الموثق إلا أن يتفحص هذه الوثائق المقدمة إليه و يتحقق من مدى مطابقتها للواقع و في حالة كانت الوثائق مشتملة و مكتملة و مطابقة لما هو على أرض الواقع فإن الموثق لا يتردد في إعداد عقد الشهرة .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 51 .

## 2 - مرحلة التحقيق و التحري

إن هذه المرحلة تأتي بعد أن يستلم الموثق من طالب عقد الشهرة الوثائق و يفحصها ، فإنه بعد ذلك يكون على الموثق أن يقوم بإجراء تحريات و هذا لأجل التأكد من صحة الوثائق المودعة لديه ، و كذا تصريحات طالب عقد الشهرة ، حيث أوجب القانون على الموثق أن يبعث نسخة من الملف المودع لديه إلى كل من رئيس البلدية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل الطلب و كذا نائب مدير أملاك الدولة و الشؤون العقارية في الولاية و ذلك حتى يتم التأكد من أن العقار لا يخل ضمن أملاكهم و هذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم رقم 352/83 كذلك أوجب المشرع على أن تقوم كل من مصالح البلدية المختصة و مفتشية أملاك الدولة بإجراء تحقيق حول العقار و ذلك في ظرف 4 أشهر من تاريخ تقديم الملف إلى الموثق وكذا إفادة الموثق بكافة المعلومات اللازمة .

في حين أن الموثق غير ملزم بإجراء تحقيق حول العقار محل الطلب . كذلك نضيف علما أنه في حال سكوت كل من إدارة أملاك الدولة و مصالح البلدية المختصة عن طلب الموثق فإنه يعد سكوتهم بمثابة إقرار ضمني على أن العقار محل طلب إعداد عقد شهرة لا يدخل ضمن أملاك الدولة أو احتياطات البلدية الخاصة<sup>1</sup> .

كذلك من المهام التي أوكلها المشرع للموثق خلال إعداد عقد الشهرة و بالضبط في مرحلة التحقيق و التحري و هو وجوب نشر طلب إعداد عقد الشهرة و ذلك عن طريق اللصق بلوح الإعلانات في مقر البلدية و في الصحافة الوطنية و الجهوية على نفقة طالب عقد الشهرة و هذا إعمالا لنص المادة 04 من المرسوم رقم 352/83 و ذلك لتمكين عامة الجمهور من الاطلاع على هذا الطلب و إثارة الاعتراضات المحتملة<sup>2</sup> .

أنه خلال عملية إعداد عقد الشهرة قد تثار بعض الاعتراضات و التي أقر المشرع ولاية الفصل فيها بأنها تكون على عاتق الموثق الذي يتولى تلقي الاعتراضات إذا كانت من الخواص

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، 105 .

<sup>2</sup> زبدة نور الدين ، آليات ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، التخصص قانون عقاري ، جامعة الجزائر 1 ، 2010/2011 ، ص ، 75 .

كالادعاء بملكية العقار و الذي يكون من الخواص أوقد يكون من السلطات العمومية كمديرية أملاك الدولة في حال ادعائها بأن العقار يدخل ضمن أملاك الدولة ، وعليه في حال تلقي الموثق أي من هاته الاعتراضات فإنه يحزر محضر بذلك و يحيل الأطراف المتعارضة على الجهات المختصة ، أي على مستوى القسم العقاري إذا كانت الاعتراضات من الأشخاص الطبيعية ، أما في حالة كان الاعتراض من مديرية أملاك الدولة فإنه في هذا الصدد ثار خلاف حول مدى اختصاص القاضي الإداري في الفصل في اعتراضات عقد الشهرة ، وذلك في أنه منهم من ذب إلى تغليب المعيار العضوي في الاختصاص و الوارد في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما دام أن لا يوجد نص صريح يستثني القاضي الإداري من الفصل في مثل هذه العقود ، و ذهب البعض الآخر إلى أن ولاية الفصل في عقود الشهرة و الاعتراضات الناشئة عنها إذا كانت من قبل الدولة أي مديرية أملاك الدولة تؤول إلى القاضي العقاري و ذلك بأنه باعتبار عقد الشهرة من العقود التوثيقية فإن القاضي العقاري هو الشخص الوحيد و المؤهل قانونا للفصل في مدى و صحة و شرعية العقود التوثيقية ، بحيث صدر قرار عن مجلس الدولة تحت رقم 193141 مؤرخ في 2000/05/08 جاء فيه (.... حيث استقر القضاء على أن مثل هذا النزاع لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري و ذلك لطبيعة العقد المراد إلغائه ليس له طابع إداري ....)<sup>1</sup>.

### 3 - مرحلة تحرير العقد وشهره بالمحافظة العقارية

و هاته المرحلة تأتي بعدما يثبت الموثق عدم تلقي أية اعتراضات بعد عملية النشر و الإعلان عن عملية إعداد عقد الشهرة ، مع مراعاة الآجال المنصوص عليها و هي أربعة أشهر تسري من تاريخ النشر في الصحافة الوطنية و لوحة الإعلانات في مقر البلدية المختصة بالنسبة للمواطنين و كذا من تاريخ تلقي الالتماس بالنسبة لرئيس البلدية و نائب مدير الشؤون العقارية و أملاك الدولة و عليه من هذا يكون على الموثق سواء ما يلي<sup>2</sup>:

1/ . تحرير عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية باسم الطالب و تجدر الإشارة أن عملية تحرير عقد الشهرة لها إجراءات و شكليات معينة تختلف عن العقود التوثيقية الأخرى

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 199 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، المرجع السابق ، ص 61 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

التي يجريها الموثق فمثلا الموثق لا يلزم بأن يقوم بتلاوة العقد على الطالب كما هو الحال في عقد الإيجار لان عقد الشهرة ليس من العقود الملزمة لجانبين كما هو حال عقد الإيجار .

2/ . أوجب المشرع على الموثق بعد تحري عقد الشهرة لزوم تسجيله بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب التابع لها مكتبه. و المشرع حدد آجال معينة و التي على الموثق أن يلتزم بها في عملية تسجيل العقود حيث أوجب على الموثق أن يقوم بتسجيل العقود التي تلقاه في مصلحة التسجيل و الطابع و ذلك في أجل شهر من يوم تلقيه لهذه العقود وإلا عرض نفسه لعقوبات تأديبية و المتمثلة في غرامة تأخيرية وعن عملية التسجيل فالفائدة منها هي تحصيل الرسوم الجبائية التي أقرها القانون لصالح الخزينة العمومية .

3/ . كذلك يتوجب على الموثق أيضا و مراعاة لقواعد الشهر العقاري و الأثر الناقل للشهر أي أن يقوم بشهر عقد الشهرة في المحافظة العقارية المختصة إعمالا لنص المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى لا تنقل و لا يكون لها أي اثر عيني إلا إذا روعي فيها إجراءات الشهر العقاري المقررة في القانون .

و عليه من هذا المنطلق فإنه يتعين على الموثق أن يدون محتوى العقد في جدول خاص بالشهر العقاري و يحرره في نسختين ليقدمه للمحافظ العقاري حيث يقوم هذا الأخير بتسجيل العقد في سجل الإيداع حسب الترتيب العددي ، و في حالة عدم قبوله للإيداع و الشهر يؤشر المحافظ العقاري على النسختين فيحتفظ بنسخة و يسلم الأخرى للمعني<sup>1</sup>.

و كما تجدر الإشارة إلى أن من قواعد الشهر العقاري أنه لا يمكن أن يتم شهر أي محرر دون أن يكون له إشهار مسبق و هو ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 و التي تنص على أنه >> لا يمكن القيام بأي إجراء لإشهار في المحافظة العقارية ، في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة إنتقال الملكية عن طريق الوفاة تثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 من نفس

<sup>1</sup> زبدة نور الدين، المرجع السابق ، ص 61 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

المرسوم<sup>1</sup>، إلا أن المشرع أورد على هذا المبدأ استثناءات و هي إمكانية شهر بعض المحررات دون أن يكون لها شهر مسبق و من هاته الاستثناءات عقد الشهرة فهو معفى بذلك من قاعدة الشهر المسبق . أما عن الهدف من اشتراط المشرع لهذه القاعدة هو ضمان دوام علاقات السجلات في مجموعة البطاقات العقارية .

أما عن المرحلة الأخيرة في عمليات عقد الشهرة و هي التي تعد نتاج و وليدة كل هاته هي المراحل و هي تسليم عقد الشهرة لطالبه من طرف الموثق ، و الذي به يحدد وضعيته القانونية للعقار في المناطق الغير ممسوحة و عقد الشهرة و لا شك أنه يعتبر كسند ملكية صحيح و مثبتة للملكية العقارية و للحق العيني العقاري إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن العمل بعقد الشهرة قد توقف بموجب القانون رقم 02/07 المتضمن تسليم سندات ملكية عن طريق إجراء تحقيق عقاري ، و ذلك راجع للمشاكل التي نتجت عن العمل بعقد الشهرة و التي لا يسعنا المجال للخوض فيها في هذا البحث .

الفرع الثاني : العقود التوثيقية التعاقدية كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير الممسوحة

العقود التوثيقية التعاقدية و هي تلك العقود التي لا يقتصر فيها دور الموثق على تلقي تصريحات فقط من طالب العقد كما هو الحال في عقد الشهرة بل يتحرى توافق إرادة المتعاقدين و كذا يتأكد من خلو الإرادة من أي عيب قد يشوبها كعيب الإكراه أو السفه أو العته أو الجنون ، و من العقود التوثيقية التعاقدية التي سنتاوله و التي تكون محلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير ممسوحة و التي يجب أن يكون فيها توافق بين إرادتي المتعاقدين هما عقد البيع و عقد المبادلة باعتبارهما أكثر العقود التوثيقية التعاقدية انتشارا بين الناس

أولا - عقد المبادلة :

يقصد بعقد المبادلة ذلك العقد الذي يتم فيه مقايضة عين بعين أخرى مماثلة لها و المبادلة أو المقايضة نص عليها المشرع في القانون المدني و ذلك بنص المادة 413 منه على أن " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى آخر على سبيل التبادل ملكية مال غير

<sup>1</sup> مصراوي علي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الساعة عشر ، 2009 ، ص 47.

النقود " و عليه يتبين قصد المشرع من المقايضة و ذلك أنه علاقة تعاقدية بين شخصين أو أكثر حول محل معين ، و يكون ذلك باستبدال عين مقابل عين أخرى ، و عليه يتبين من هذا أن المقايضة لا تكون إذا دخلت النقود كبديل للعين المقايض بها ، حيث إذا وقع ذلك فلا يمكن القول بان هذه العملية عملية مبادلة و أن العقد الناشئ هو عقد مقايضة ، إذ يستوي القول حينئذ بأن هذا العقد هو عقد بيع ، لأن الفرق بين المقايضة و البيع يكمن في كون أن المقايضة يجب أن لا يكون البديل فيها نقود بل يجب أن يكون عين بعين.

و عقد المبادلة وبما أنه من العقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية و كذا يعتبر كسند إثبات للملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة فانه تجب فيه مراعاة قواعد الإشهار العقاري إذ تنص المادة 82 من قانون التوجيه العقاري رقم 25 / 90 في هذا الصدد على انه >> تثبت الملكية العقارية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار<sup>1</sup>.

و عقد المبادلة هو عقد يكون بين الخواص كما يمكن أن يكون بين الخواص و الأطراف الإدارية بما فيها الدولة و الجماعات المحلية حيث تجدر الإشارة انه في هذه الحالة يجب أن تتم و فق إجراءات خاصة<sup>2</sup>.

### ثانيا : عقد البيع

عقد البيع هو أكثر عقود التمليك شيوعا بين الناس ، و كلمة بيع مشتقة من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ و الإعطاء ، و يحتمل إن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصفحه عند البيع . و كذلك يمكن أن يعرف عقد البيع بأنه عقد ينقل بواسطته أحد الطرفين ، وهو البائع ملكيته أي شيء أو حقا إلى الطرف الآخر مقابل ثمن نقدي<sup>3</sup> ، إلا أن المشرع عرفه بمقتضى المادة 352 من القانون المدني بأن " البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " ، و عقد البيع كغيره من عقود التمليك الناقلة للملكية ، و لما كان المستقر عليه في القواعد العامة ، أن الأركان للوجود و

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومه ، الطبعة 2013 ، الجزائر ، ص 43 .

<sup>2</sup> صردواني رقيقة ، المرجع السابق ، ص 45 .

<sup>3</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ( عقد البيع ) ، توزيع منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، ص 09.

الشروط للنفاذ ، فإن عقد البيع العقاري بدوره له أيضا شروط لنفاذه و أركاننا لوجوده و من الشروط الجوهرية لنفاذه هي أن يحزر في شكل رسمي و يشهر .

أن عقد البيع العقاري يرتب آثاره بمجرد التراضي على شروطه ، و عليه فالشكالية التي جاء بها الأمر رقم 90/70 في مادته 12 فلا تعدو أن تكون مجرد شرط لتتمام العقد ، و هذا لأن المادتين 351، 361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و تسليمه و الامتناع عن أي فعل قد يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا ، و هذا لأنه لا يوجد ضمن أحكام عقد البيع ما يتوجب الشكالية المذكورة كشرط لنقل الملكية لاسيما أن القانون المدني صدر بالأمر 58/75 بتاريخ 1975/09/26 بعد صدور الأمر 91/07 بتاريخ 1970/12/15 و كان بإمكان المشرع أن يدرج الشرط المذكور ضمن أحكام القانون المدني و تحديدا عند ذكر أركان البيع و هو ما لم يحصل . و هذا ما يمكن أن نستنتج من أن الشكالية في عقد البيع لا يمكن أن نعتبرها كركن لانعقاد عقد البيع ، حيث ما هي إلا شرط لنفاذه<sup>1</sup> ، و عليه متى كان عقد البيع مستوفيا لأركانه و شروطه فإنه يكون كوسيلة لإثبات الملكية العقارية و كسند أثبات في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح .

#### الفرع الثالث : العقود التوثيقية الإحتفائية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة

قد تدخل التصرفات التعاقدية الإحتفائية بين الأطراف المتعاقدة ضمن العقود التوثيقية و هي أساسا عبارة عن عقود رسمية إلا أن المشرع لم يعط لها مفهوما دقيقا أو تعريفا اصطلاحيا لهذا النوع من العقود ، إلا أنه تم ذلك بالقياس عليها ، فقد ميز المشرع هذه العقود عن العقود التوثيقية الأخرى من حيث إجراءاتها ، وفي ذلك اوجب المشرع وجوب حضور شهود العدل في العقود الإحتفائية و تكون تحت طائلة البطلان في حال عدم حضورهما على غرار العقود التوثيقية الأخرى ( كعقد البيع ،.....) و التي لا يترتب عليها أي بطلان في حال عدم حضور شهود العدل ، و هذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني و عن أهم العقود الإحتفائية التي نظم المشرع أحكامها في القانون المدني هما عقد الوصية و الهبة و المشرع

<sup>1</sup> أورمضيني محمد ، البيع العقاري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر ، 2008 ، ص 20 .

اعتبر كلا من عقد الوصية و الهبة كسندات لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة على النحو التالي :

### أولاً : عقد الهبة

يعتبر عقد الهبة من التصرفات الناقلة للملكية العقارية ، والهبة هي عقد يتبرع بمقتضاه الواهب بما له لشخص آخر يسمى الموهوب له ، بدون مقابل ، و المشرع عرف الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة على أنها تمليك بلا عوض ، و تنص المادة 203 من نفس القانون على شروط يجب توافرها في الواهب منها :

- سلامة العقل .

- بلوغ 19 سنة كاملة .

- كما أن لا يكون الواهب محجورا عليه .

كذلك حددت المادة 206 من ذات القانون على أركان الهبة و المتمثلة في الإيجاب و القبول وشروط الحياة<sup>1</sup> ، و الهبة كذلك بما أنها من العقود الرسمية التي يكون موضوعها عقار فإنها بذلك تقع باطلّة في حال ما لم تراعى فيها إجراءات انعقادها و كذا قواعد الإشهار .

### ثانياً : عقد الوصية

الوصية هي تصرف إرادي مضاف إلى ما بعد الموت ، يترتب عنها انتقال الملكية من الموصى إلى الموصى له عند ما تتحقق الواقعة المادية المتمثلة في وفاة الموصي<sup>2</sup>، و الوصية لا تكون إلا في حدود الثلث و لا وصية لوارث ، و الوصية قد تكون منصبة على منقول كما قد تكون منصبة على عقار ، و بالنسبة للوصية فيما أنها تعتبر عقد ناقل للملكية و الحقوق العينية فقد أوجب المشرع بذلك لزوم تحريرها في شكل توثيقي ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العلي بنصها على أنه >> من المقرر قانوناً أن تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك ، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم و يؤشر به على هامش أصل

<sup>1</sup> عبد الرحمان ليندة ، إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السابعة عشر ، 2009، ص 17.

<sup>2</sup> خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هوم للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص 135.

الملكية ، و من ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الأحكام القضائية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة

لا شك في أن الأحكام القضائية النهائية و المستوفية للشروط الشكلية الموضوعية المقررة لذلك تعد ، في حالات معينة، سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، أي أنه لأي شخص تقرر له بموجب حكم أو قرار قضائي حق عيني عقاري كالملكية أن يحتج به في إثبات ملكيته للعقار في المناطق التي لم يشملها بعد أعمال المسح . إلا أنه لا شك في كون أن الحكم القضائي النهائي يعد كسند إثبات فإن المشرع حدد دائرة ذلك بشروط و ذلك بتحديد شكل الأحكام و القرارات القضائية لو حق عيني عقاري آخر و كذا ضبط الأحكام و هو ما سنتناوله في الفرعين التاليين :

#### الفرع الأول تعريف الحكم القضائي

لم يعط المشرع الجزائري أي تعريف للحكم القضائي و ترك بذلك المجال للفقهاء لكي يعرفه و عليه تعرف الأحكام القضائية بأنها كل ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها ، والأحكام القضائية هي كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح نزاع قضائي مهما كان وصفه تجاه المدعى عليه سواء أكان ابتدائيا أو نهائيا أو حضوريا قبل الفصل في الموضوع أو فاصلا في الموضوع ، وعرف أيضا الحكم بأنه القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة وفقاً للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها، و سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية في الدعوى أو خارجها. و عرف أيضا بأنه الحل الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة قضائية متبعا في ذلك شكلية معينة و ذلك بقصد حسم مركز خلافي ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية<sup>2</sup> . و عادة يصدر الحكم عن قاضي إلا في حالات استثنائية كالقسم الاجتماعي أو قسم الأحداث .

أما عن القرار القضائي فهو الحكم الذي يصدر عن المجلس القضائي بالشكل الذي يحدده القانون والفرق بينه و بين الحكم ( لفظ شكلي). و يصدر قرار المجلس القضائي من ثلاثة

<sup>1</sup> أنظر القرار رقم 160350 الصادر عن صحيفة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، ص 295 .

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة. للنشر، 1997، ص425.

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

أعضاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و يوقع على أصل القرار من الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الضبط<sup>1</sup> ، و عليه فمن ما تبين من مفهوم كل من الحكم و القرار القضائي فإنه لا يتوانى في كونه أن يكون كسند لإثبات متى روعيت فيه الإجراءات و الشروط المقررة لذلك لاسيما من حيث شكلها و موضوعها .

و عليه فمن حيث الشكل يجب إشهار الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقل حقوق عينية عقارية ناتجة عن حقوق عقارية تم إشهارها ، و ينجر عن عدم القيام بإجراء الشهر للدعاوى العقارية هو عدم قبول أو رفض الدعوى شكلا و في موضوع الدعوى أن تراعى في عريضة افتتاح الدعوى العقارية جميع البيانات كذلك يجب أن يرفق بعريضة افتتاح الدعوى مخطط أو رسم بياني للعقار ، و عليه و بعد أن تستوفي العريضة العقارية كل شروطها ، فإنه تعتبر كمهد للحكم الذي يصدر و يفصل في موضوع النزاع . والذي به يكون لكل من صدر لصالحه أن يحتج به كسند لإثبات ملكيته للعقار .

و يتوجب أيضا على القاضي الذي اصدر الحكم أن يسبب حكمه و إلا حكمه معرض للنقض إذا كانت الأسباب غير مقنعة ، و كذلك فإن القواعد العامة في الأحكام القضائية و إصدارها فضلا عن تسببها أن يتم النطق بها في جلسة علنية و يوقع عليه الرئيس و أمين الضبط في المحكمة و المجلس ، كذلك يجب على أمين الضبط سواء في المجلس أو المحكمة أن يقوم بإيداع الحكم في المحافظة العقارية المختصة لأجل إشهاره لأن الحكم لا يكون له أي أثر عيني في مواجهة الغير إذا لم تتم فيه عملية الشهر .

الفرع الثاني : أمثلة عن الأحكام القضائية المثبة للملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة

أولا : الحكم النهائي الذي يقضي بثبوت الشفعة

تناول المشرع تنظيم أحكام الشفعة في المواد 794 إلى 809 من القانون المدني، و قد نصت المادة 794 على << الشفعة رخصة الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها>>.

<sup>1</sup> عبد الرحمان ليندة، المرجع السابق ، ص 36 .

فالشفعة بموجب هذا النص رخصة أي خيار للشفيع فله أن يستعمله أو يلتفت عنه و من ثم فلا يكون عليه أن يجبر على الأخذ بها و الشفعة لا تجوز إلا في بيع العقار أي لا تجوز في المنقول مثلاً أو في مبادلة عقار بعقار ، إلا أنه أحياناً قد يثور نزاع حول ثبوت الشفعة فيلجأ المتنازعين إلى القضاء لأجل الفصل في ذلك ، و عليه متى ثبت للشفيع الشفعة في العقار و ذلك يكون جبراً على إرادة المشتري ، فإن الحكم النهائي الذي قضى بذلك يعتبر سند إثبات ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه ، حيث أنه في هذا حلت سلطة القضاء محل الإرادة . و في هذا نصت المادة 803 من القانون المدني بقولها >> يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سند الملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري << .

أما عن الشفعة من حيث أحقية الأخذ بها فإنها لا تثبت إلا لثلاث أشخاص :

- مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع كله أو جزء منه

- الشريك على الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها

و الشفعة لا تجوز و لا تكون إذا بيع العقار بالمزاد العلني ، و كذا إذا وقع البيع بين الأصول أو الفروع أو الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية و كذا إذا بيع العقار ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل العبادة و هذا ما نصت عليه المادة 798 من القانون المدني<sup>1</sup> . و حكم الشفعة يعد سند الملكية كما أن الشفعة ليست حق و إنما هي سبب لكسب الحق .

### ثانياً : حكم رسو المزاد في البيع

حكم رسو المزاد و هو من الأحكام الناقلة للملكية العقارية ، و هو يثبت الحق لمن صدر الحكم لصالحه و كذا جميع الحقوق المقررة في الحكم و في هذا تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه >> تنتقل للراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني ، و كذلك كل الارتفاقات المتعلقة به << ، و يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية و يتعين على المحضر

<sup>1</sup>رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 101 .

القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال شهرين من تاريخ صدوره<sup>1</sup> و حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية لأنه لا يعد من الأحكام الفاصلة في خصومة قضائية<sup>2</sup> و لكنه مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع من المزاد العلني التي تتعدد بدائرة اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي تطبيقا لمقتضيات المادة 01 / الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا إثباتا لمن رسي عليه المزاد ، و بما أن حكم رسو المزاد يعتبر سندا لإثبات الملكية العقارية فالمشرع أوجب أن يراعى فيه بعض الشكليات حيث أوجب المشرع أن يشتمل حكم رسو المزاد فضلا عن البيانات المعتادة و الأسماء و الألقاب للأطراف ما يلي:

1. السند التنفيذي الذي تم به الحجز و الإجراءات التي تليه لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء و إعلان البيع .
2. تعيين العقار تعيينا دقيقا لاسيما من حيث مشتملاته و الارتفاقات العالقة به إن وجدت
3. تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري
4. الإجراءات التي تم بها البيع بالمزاد العلني
5. الثمن الراسي به المزاد و تاريخ الدفع
6. الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا
7. إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال تسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسي عليه المزاد<sup>3</sup>.

### ثالثا : الحكم القاضي بقسمة المال المشاع

الشيوع هو حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني حسب نص المادة 713 من القانون المدني ، و الملكية الشائعة تكتسب في أغلب الأحوال عن طريق الميراث ، حيث يكون الورثة في حالة شيوع بعد وفاة مورثهم، حيث أنه للخروج من حالة الشيوع غالبا ما تكون عن طريق القسمة الرضائية إلا أنه أحيانا قد لا يتفق الشركاء في القسمة الودية فيلجأون إلى

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 70 .

<sup>2</sup> حكم رسو المزاد لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، و أن أي حكم يصدر في عدم قبول الاستئناف ، يجب أن يصرح فيه بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه و ليس بعدم قبول الاستئناف لعييب في الشكل .

<sup>3</sup> أنظر المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

القسمة القضائية و التي تجري حسب ما نصت عليه المادة 727 من القانون المدني بقولها>> تجري القسمة بطريق الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المبرز << ، و تجدر الإشارة أن دعوى القسمة يجب أن ترفع على سائر الشركاء بدون استثناء ، فيدخلون خصوما في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات ، و هذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا بقوله >> من المقرر قانونا أن اختلاف الشركاء في قسمة المال المشاع يلزم من يريد الخروج من حالة الشروع أن يرفع دعوى على جميع الشركاء ، و أن تكون قسمة المال الشائع حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا >><sup>1</sup> ومن ثمة فإنه متى كان الحكم القاضي بقسمة المال الشائع حكما نهائيا و مراعى فيه كل الإجراءات الإشهار العقاري فإنه يعد سند مثبت للملكية العقارية ، و لكن الإشكال الذي قد يطرح هنا هو في حالة ما رفض المحافظ العقاري إشهار الحكم القاضي بقسمة المال المشاع و ذلك بحجة عدم إمكانية الإشهار الجزئي ، إلا أن المشرع تدخل في هذا بإلزام المحافظ العقاري بالقيام بعملية الإشهار دون إلزام طالب الشهر بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة ، و عليه ما يكون على المحافظ العقاري في هذا إلا القيام بأحد الإجراءات التاليين :

1/ . إما إنشاء بطاقة عقارية تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن القسمة يؤشر إسم صاحب الحق عليها ، إذا تعلق الأمر بالإشهار العيني >> العقارات الممسوحة << .

2/ . أو التأشير على البطاقة العقارية المتعلقة بالطالب فقط إن وجدت

#### رابعا : الحكم الذي يقضي بتثبيت صحة العقد العرفي

كما سبق و أن تطرقنا في الفصل الأول إلى العقد العرفي و ما يكتسبه من حجية في إثبات الملكية العقارية و ذلك قبل صدور قانون التوثيق ، ألا أن المشرع أوجب لبعض حاملي العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 و خاصة الغير الثابتة التاريخ و جوب اللجوء للقضاء لتثبيت العقد العرفي لكي يتم إشهاره ، و يجب على القاضي قبل الفصل في الحكم الذي يقضي بصحة العقد العرفي أن يتأكد مما يلي :

✓ التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد إذ يجب على القاضي أن يتأكد من هوية

محري العقد العرفي و ذلك بتبيان أسمائهم و ألقابهم و موطنهم و تاريخ و مكان

الازدياد و المهنة و الجنسية .

1 أنظر القرار رقم 47222 الصادر بتاريخ 1988/12/27 ، المجلة قضائية 1990 العدد 02 ، ص 23 .

✓ أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي في بلدية غير ممسوحة  
 ✓ يجب على القاضي التأكد من تاريخ إبرام العقد أي أن يكون قد تم إبرامه قبل  
 . 1971/01/01

✓ التأكد من توافر أركان العقد العامة ( المحل . التراضي . السبب . الثمن ) .  
 ✓ أن يكون العقار معيناً معيناً دقيقاً نافياً للجهالة  
 ✓ سماع شهود العقد و تحرير محضر في هذا الشأن  
 ✓ التأكد من أصل الملكية ، و ذلك يكون بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقق مما إذا  
 كان التصرف وارد من المالك الحقيقي أم لا و كذلك يجب أن يطلب الشهادة السلبية  
 للتعبير عن الحالة التي فيها العقار فيما إذا كان محل نزاع مثلاً .. الخ<sup>1</sup> .

#### خامساً : الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع

جاء في المادة 72 من القانون المدني انه >> إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه  
 المتعاقد الآخر مطالباً بتنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها  
 بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد<<

و تجدر الإشارة أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل و الطابع لتحصيل الدولة  
 للجانب الضريبي .

إلا أنه في حال إذا امتنع الواعد عن أداء ذلك أي وعده جاز للموعد له أن يستصدر حكماً  
 قضائياً من الجهة القضائية المختصة يقوم مقام عقد البيع طبقاً لما نصت عليه المادة 72 من  
 القانون المدني. و متى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع و توافر كل الشروط القانونية خاصة  
 شرط الرسمية و ثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد بالبيع طبقاً للقانون و متى  
 أصبح هذا الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه يتعين لمن تقررت له المصلحة في ذلك  
 أن يتقدم أمام المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف للتأشير بهذا  
 الحكم في مجموعة البطاقات العقارية حتى يولد الحق العيني لفائدة الموعد له الذي صدر  
 الحكم القضائي لصالحه ، و يكون حجة على الطرفين المتعاقدين ، وعلى كافة المتعاملين في  
 العقارات و ذلك بإخراج ملكية هذا العقار من الواعد و نقلها إلى الموعد له بعد عملية الشهر ،

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، 70 .

كذلك إضافة لما قلناه بأن الوعد بالبيع يسجل لكنه لا يشهر لأنه حق شخصي و هو التزام بعمل و هذا العمل أبرام عقد البيع النهائي مع الواعد .

#### سادسا : الحكم الذي يثبت الملكية العقارية عن طريق التقادم

و تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى تثبيت الملكية أحكام مصرحة و كاشفة للحقوق، لأن ملكية الحق العيني العقاري فيها قد انتقلت إلى مالکها بوضع اليد و اكتسابها بالتقادم المكسب الطويل المدة . و بالتالي المشرع أقر بذلك إمكانية أن أي شخص حاز حيازة قانونية و قائمة بجميع أركانها و شروطها و مدتها التي تقدر ب15 سنة و كذلك بأن لا يكون العقار المحوز متبرع به أو أنه وقفا عاما كان أو خاصا . كذلك أوجب المشرع أن تخرج عن محل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز التصرف فيه و لا اكتسابها عن طريق التقادم المكسب و هي أملاك الدولة الخاصة و العامة و الأملاك الوقفية كما ذكرناه سالفا ، و عليه فإنه إذا تحققت حيازة العقار حسب الشروط المذكورة سالفا فإنه يكون لأي شخص ينازعه شخص في حيازته أن يرفع النزاع إلى القاضي و الذي يتوجب عليه قبل أن يفصل في الحكم أن يقوم بالتحقيق قضائي و ذلك يكون بالاستماع إلى الشهود الذين يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق<sup>1</sup> ، عملا بالمواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و بالإضافة إلى هذا فإنه يتوجب على رافع الدعوى أن يرفق بملف دعواه الوثائق التالية :

✓ مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد سواء كان خبيرا عقاريا أو مهندسا معماريا أو خبيرا في القياس أو مكتب الدراسات و هذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة و مدى احترام الملكيات المجاورة و الارتفاقات إن وجدت و البيانات و المشاءات التي يحتويها .

✓ شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة و الشؤون العقارية .

✓ شهادة عقارية مسلمة من المحافظة العقارية تثبت كافة الوضعيات التي عليها العقار

و بناء على كل ما تقدم فإن الوضع يكون بيد القاضي الذي يتوجب عليه فحص مجمل الوثائق المقدمة مع إجراء تحقيق ، و إذا توصل القاضي إلى قناعة بثبوت ملكية المدعي للعقار عن طريق التقادم فإنه يصدر حكمه القاضي بثبوت الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب و

<sup>1</sup> جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 88 .

عليه و بعد أن يصبح الحكم نهائياً فإنه يتوجب إشهاره من طرف أمين ضبط المحكمة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً و هذا عملاً بأحكام المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

### المطلب الثالث : العقد الإداري ( التحقيق الإداري )

إن عملية إثبات الملكية العقارية تقتصر عادة على أحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي بها و السندات رسمية توثيقية يحررها موثق بمناسبة أداء مهامه إلا أن مسألة الإثبات لا تقتصر على هذين النوعين فقط من السندات بل تشمل إلى جانب ذلك السندات الإدارية التي تسلمها الدولة إلى الأفراد بمناسبة أداء عمل من أعمالها ، فالسندات الإدارية هي وثائق تسلمها الإدارة بمناسبة التصرف في ملكيتها إلى الغير<sup>1</sup>، سواء أكانوا مواطنيها أو أجنب في حال الاستثمار إذ أن الأجنب لا يملكون و إنما تعطى لهم العقارات على سبيل امتياز ، و عليه فالسندات الإدارية هي عبارة عن وثائق رسمية صادرة عن جهات إدارية بمناسبة تصرف الإدارة في ملكيتها إلا أن هاته السندات الإدارية تختلف من حيث صيغها فمن السندات الإدارية ما هي على شكل قرارات إدارية و منها ما هي على شكل عقود إدارية . و هو ما سندرسه في الفرعين التاليين :

#### الفرع الأول : القرارات الإدارية

إن القرارات الإدارية هي وثائق وسندات رسمية صادرة عن جهات إدارية بمناسبة تصرفها في ملكيتها العقارية و لعل أهم القرارات الإدارية التي يجدر التطرق إليها هي موضوع التحقيق العقاري الذي جاء بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 و هو تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق إجراء تحقيق عقاري ، و قد تم تطبيق هذا الإجراء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية و قد جاء هذا القانون ليحل محل المرسوم رقم 353/83 الملغي و المتعلق بعقود الشبهة ، و عليه فإجراء التحقيق العقاري هو إجراء يكون في المناطق الغير ممسوحة.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 45 .

## أولا : مجال تطبيق القانون رقم 02/07

إن عملية التحقيق العقاري حسب ما هو مقرر في هذا القانون تضطلع بها الإدارة العمومية إذ أن مدير الحفظ العقاري هو من يقوم أو من يتولى عملية سريان هذا الإجراء و تحت تصرفه و مراقبته المباشرة و هذا ما نصت عليه المادة 09/ الفقرة 01 من القانون بقولها >> يتم إجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة و مراقبة مسؤول الحفظ العقاري الولائي << .

و قد تبنى المشرع الجزائري القانون رقم 02/07 من أجل التكفل بالاحتياجات الفورية فيما يخص تسليم سندات الملكية العقارية و هذا في ظل عمليات المسح المحتشمة ، إلا أن المشرع ضبط الشروط التي يجب توافرها في العقار حتى يسمح فيه القيام بإجراء معاينة لأجل تسليم سندات ملكية ، و هاته الشروط هي :

### 1 يجب أن يكون العقار واقع في بلدية غير ممسوحة

إذا كانت عملية المسح العام للأراضي تسمح بالتطهير الشامل للوضع العقاري ، إلا أنها عملية مكلفة و مرهقة و بعيدة المدى نوع ما في ظل الوضع السائد في الجزائر ، إلا أن هذا الوضع توقف كأساس أولي في حاجة آلية تواكب و تتماشى مع عملية المسح في المناطق الغير ممسوحة ، وعليه بقول آخر فإن عملية التحقيق العقاري المنظم بموجب القانون لا تكون إلا في المناطق التي لم تشملها عملية المسح و يعتبر هذا الوضع أحد شروطها .

### 2 يجب أن لا يكون للعقار سندا أصلا أو له سند ملكية محرر قبل 1961/01/01

أنت عملية التحقيق العقاري بموجب هذا القانون بدرجة أولى لإلغاء العمل بعقود الشهرة السالفة الذكر إلا أنها أيضا كانت بدرجة أخرى كأداة لاستمرار عملية التطهير العقاري التي كانت معهودة لعقود الشهرة الملغية و ذلك في أن يتم تطبيق هذا القانون على الأشخاص الذين ليست لهم سندات ملكية أو لهم سندات ملكية غير صحيحة و التي لم تعد تعكس الوضعية الحالية ، و من هاته السندات :

السندات المحررة و المسلمة إثر إجراء التحقيقات الكلية التي تمت وفقا لقانون 1873/07/26.

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

. السندات المحررة و المسلمة وفقا للتحقيقات الجزئية و الكلية التي تضمنها قانون  
1897/12/16 و قانون 1926/08/04<sup>1</sup>.

### 3 يجب أن لا يكون العقار تابع للأملك الدولة الخاصة

إن عملية معاينة و تسليم سندات الملكية وفقا لقانون 02/07 هي عملية جادة و أثبتت نجاحتها على مستوى العملي على غرار عقود الشهرة الملغاة ، إلا أن كلا من عقود الشهرة و إجراء تحقيق عقاري لأجل تسليم سندات ملكية يستويان في كونهما لا يطبقان إلا على العقارات الموجودة في المناطق الغير ممسوحة مهما كانت طبيعتها القانونية و المادية إلا أن المادة 03 من القانون السالف الذكر أتت على استثناء في تطبيق هذا القانون وذلك بقولها << لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا بالعرش و الأملك الوقفية>> و عليه من خلال هذه المادة فإنه يستثنى من عمليات إجراء التحقيق العقاري لأجل تسليم سندات ملكية كلا من الأراضي التابعة للأملك الدولة الخاصة منها أو العامة و كذا جماعتها المحلية و كذا الأراضي العرشية و التي أدرجت في أملك الدولة الخاصة و كذا الأراضي الموقوفة .

### ثانيا : إجراءات تطبيق القانون رقم 02/07

إن هذا الإجراء الذي يتمثل في التحقيق العقاري الذي يكون لأي شخص طبيعي أو معنوي ليس له سند ملكية في المناطق الغير ممسوحة أو له سند ملكية محرر قبل 01/ 03/ 1961 و يمارس إلى جانب ذلك حيازة قانونية لا يشوبها أي عيب أن يتقدم إلى مدير الحفظ العقاري بالولاية لأجل طلب فتح تحقيق عقاري ، و عملية التحقيق العقاري يستوي أيضا أن تقوم بها الدولة لصالحها .

و أما عن الإجراء العملي الميداني لهذه العملية فإنه يقوم بها محقق عقاري يعين من قبل مدير الحفظ الولائي و يكون من بين الأعوان المنتسبين إلى سلك مفتشي أملك الدولة و عليه فإن عملية التحقيق وفق القانون 02/07 المشار إليه أعلاه تتم بإتباع إجراءات ميدانية وإجراءات قانونية لا بد من احترامها وهي :

<sup>1</sup>محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 257 .

## 01/ - الإجراءات الميدانية :

إن عملية التحقيق الميدانية تبد آليا بمجرد أن يتم تبليغ المحقق العقاري الذي سيشرف على عملية التحقيق بمقرر تعيينه بهذه الصفة ، حيث ينتقل إلى العقار المعني و هذا بعد نشر تاريخ الانتقال إلى المعاينة الميدانية للعقار المعني بعملية التحقيق، و خلالها يتم معاينة العقار و تحديد المواصفات التقنية للعقار و تحديده بدقة و تحديد هوية الشخص طالب التحقيق و تحديد العلاقة بين الشخص و العقار محل التحقيق و جمع كافة المعلومات المتعلقة بالحيازة<sup>1</sup>، و ذلك بالاعتماد على كل المؤشرات التي يمكن أن تعلمه حول الشروط التي حددها القانون المدني ومدى توافرها في الطالب ، كما يجري المحقق العقاري تحريات على مستوى أملاك الدولة و البلدية الكائن بها العقار و هذا من أجل التأكد من أن العقار غير تابع لأملاك الدولة أو البلدية أو من الأملاك الوقفية . كما يمكن للمحقق العقاري أن يتصل بأي مصلحة يمكن أن تفيده بالمعلومات الضرورية حول العقار موضوع التحقيق العقاري.

## 02/ - الإجراءات القانونية :

كما قلنا إن عملية التحقيق العقاري يباشرها محقق عقاري يعين من قبل مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي،و يكون من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة ويخضع التحقيق العقاري لإشهار واسع،كما يجوز لكل شخص يحوز سندا أو لديه معلومات حول العقارات محل التحقيق العقاري،التقرب من المحقق العقاري مع جمع،كل الوثائق الواجب تقديمها عند الاقتضاء أثناء التحقيق.

كما يتلقى المحقق العقاري في الميدان تصريحات صاحب الطلب.و كذا يجري المحقق كل التحريات في مدى صحة المعلومات الضرورية لإثبات حق الملكية حماية حقوق الغير إن وجدت،ويحرر محضرا مؤقت بذلك،يوضع هذا الأخير في متناول عامة الناس للاطلاع عليه . وفي حالة تم تسجيل احتجاجات أو اعتراضات من طرف الغير،أثناء التحقيق العقاري،يتم تسجيلها في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي .

<sup>1</sup> أنظر المادة 10 من القانون رقم 02/07.

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

كما أنه يكون يمكن للمحقق العقاري التنقل من جديد إلى الميدان قصد دراسة مدى جدية وصحة هذه الاحتجاجات:

يحدد المحقق العقاري جلسة لمحاولة الصلح، فإذا اتفق الطرفان يحضر محضر صلح بذلك، وإذا لم يتفقا يتم إعداد محضر عدم الصلح، وللطرف المعني مهلة شهرين لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة تخضع هذه الدعوى لإجراءات الشهر و يكون لها اثر موقف لأي إجراء لاحق لها غاية الفصل الدقيق في موضوع الدعوى و ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08. 147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بإجراء معاينة الملكية العقارية وتسلم سند الملكية<sup>1</sup>.

و بعد أن يتسلم مدير الحفظ العقاري ملف التحقيق المنتهي منه من قبل المحقق العقاري و بالاستناد عليه يتخذ مقرر الترقيم العقاري للعقار موضوع التحقيق باسم الملتمس الذي بموجبه يكرس بصفة نهائية حق الملكية و يرسل المقرر إلى المحافظ العقاري المختص محليا لتنفيذه.

أما إذا لم تفضي عملية التحقيق العقاري إلى نتيجة يتخذ مدير الحفظ العقاري مقرر رفض الترقيم الذي يجب أن يكون مسببا و يبلغ للمعني في أجل أقصاه 06 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب فتح تحقيق عقاري و يكون مقرر الرفض هذا قابلا للطعن أمام الجهات القضائية و هو ما نصت عليه المادة 17 من القانون 02/07.

وتجدر الإشارة و حسب ما نصت عليه المادة 18 من القانون 02/07 أنه في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تم بناء على وثائق مزورة يرفع المدير الولائي للحفظ العقاري دعوى قضائية لإلغاء الترقيم العقاري للمعني ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية و هذا ما ينقص من حجية سند الملكية المقدم خاصة و أن عملية التحقيق العقاري<sup>2</sup> يقوم بها ممثل عن مديرية الحفظ العقاري. فمن المفروض أن تكون لهذا السند المثبت لحق الملكية العقارية الحجية الكاملة و لا يشوبه أي تغيير أو طعن فيه .

<sup>1</sup> ناصر بوسهوة ، أحمد منصوري ، المسح العام للأراضي و التحقيق العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، جامعة الدكتور يحيى فارس ، المدينة ، ص 78 .

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 85 .

### الفرع الثاني : العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

إن عملية إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب سندات الملكية العقارية يمكن أيضا أن تتم إلى جانب القرارات الإدارية أن تكون بموجب عقود إدارية مبرمة بين الإدارة و الخواص بمناسبة أداء مهمة من مهامها و العقود الإدارية في مجمل القول هي اتفاق مبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة و المستفيد من العقار ، كذلك فالعقود الإدارية قد تكون تلك التي تبرم بين مدير أملاك الدولة المختص إقليميا و بين المستفيد من العقار عندما تتضمن المعاملة تصرف الدولة في إحدى العقارات التابعة لها أو الملحقة بالأملاك الوطنية،<sup>1</sup> و الجزائر عرفت العمل بهذا النوع من العقود إبان فترة الاستعمار الفرنسي كذلك بقي العمل بها حتى غداة الاستقلال و من هاته العقود و التي تعتبر كسندات ملكية في المناطق الغير ممسوحة مايلي :

**أولا : عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات :**

و نص هذا المرسوم على إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات، التي قامت بعد إجراءات الدمج المنصوص عليها في هذا الأمر والمراسيم التطبيقية له لأراضي المعنية، ضمن احتياطاتها العقارية، مقابل تعويض تدفعه للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية، ببيع هذه العقارات التي أصبحت ملكا لها سواء لمؤسسات عمومية أو لصالح الخواص، بعد القيام بأعمال التهيئة وتجزئة الأرض إلى قطع للبناء، وتحديد الأسعار، وإجراء مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي، ويخضع هذا العقد لعمليات الشهر العقاري<sup>2</sup>.

**ثانيا : عقود التنازل المحررة طبقا للقانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07**

نص هذا القانون على كيفية التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري والحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية، الذي كان هدفه تمكين كل مواطن جزائري من امتلاك سكن لائق. حيث يتم التنازل عن هذه السكنات بموجب عقد إداري تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهو معفى من كل الرسوم والحقوق، ويخضع لإجراءات الشهر لدى

<sup>1</sup> عبد الغني عبان ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص 21.

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.. حيث لا شك في كون هذا العقد عقد إداري صحيح و مثبت للملكية العقارية .

إلا أن هذه العملية ترتب عنها إلحاق أضرار معتبرة بالخزينة العمومية و ذلك كون أن عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة من جهة كما فقدت الخزينة العمومية مداخيل من جهة أخرى و هو ما جعل المشرع يقوم بإلغاء قانون 01/81 بموجب القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، و هذا ما يجعلنا نقول بأن المشرع حسن فعل بإلغائه لقانون 01/81 لأنه كان كآلية سهلة و بسيطة للأصحاب الأطماع من أجل نهب المال العام في إطار القانون<sup>1</sup> .

ثالثاً : عقود البيع الإدارية المحررة طبقاً للقانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية و المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و كيفية ضبط ذلك .

من المقرر قانوناً أن الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة غير قابلة للتصرف فيها و لا للحجز عليها و لا لاكتسابها عن طريق التقادم المكسب ، إلا أن المشرع أقر استثناء إمكانية التصرف للدولة في أملاكها الخاصة دون العامة و يكون ذلك وفقاً للإجراءات و الطرق المحدد قانوناً ، و عليه فإنه يمكن للدولة أن تتصرف في أملاكها يتصرف ناقل للملكية العقارية كعقد البيع ، إلا أن الأصل في البيع عندما تكون الدولة هي التي ستبيع أن يتم عن طريق المزاد العلني إلا أنه إستثناء قد يتم بالتراضي ، و لكن هذا الاستثناء غير مطلق بل يكون بفائدة أشخاص معينين تم تحديدهم بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 الصادر مؤرخ في 1991/11/23 كذلك فإن تصرف الدولة في أملاكها لا يكون إلا بتحقيق الشروط التالية :

- 1 يجب أن تكون الأرض المعنية بعملية التصرف غير مخصصة لتسيير المرفق العام .
- 2 أن لا يكون التصرف المزمع إبرامه بدون مقابل أو بثمن أقل من القيمة التجارية للأرض
- 3 أن لا تكون الأرض المراد التصرف فيها خاضعة لمضمون نص القانون رقم 19/87 المتضمن كيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 49 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

رابعاً : العقد الإداري المتضمن بيع في إطار تسوية البناءات غير الشرعية  
يحرر هذا العقد تطبيقاً لما نص عليه المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 12/08/1985 الذي  
يحدد شؤون تسوية أوضاع الذي يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود و  
مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها و شروط إقرار حقهم في التملك و السكن ، فمن خلال  
ما نص عليه هذا المرسوم يمكن للإدارة تسوية وضعية هؤلاء الأشخاص الذي يشغلون أراضي  
عمومية أو خاصة و كانت هذه الأخيرة محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد و المعايير  
المعمول بها و ذلك بإعداد لهم عقد ملكية على هذه الأراضي حسب الشكل الإداري و تسلم  
رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة “ تسوية الوضعية ”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 50 .

## المبحث الثاني : وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة

إن عملية تطهير الملكية العقارية في الجزائر يتعين بأن نميزها بمرحلتين مهمتين أولها تاريخ هشاشة البنية التشريعية العقارية و هي تلك المرحلة بعد الاستقلال أين كان نظام الملكية العقارية يفتقر إلى الهوية الجزائرية أي كان العمل بالقوانين الفرنسية البحتة إلا ما تعارض فيها مع السيادة الجزائرية ، و بذلك تميزت هذه المرحلة في كونها لم تلاحظ فيها أي تغيير لاسيما في مجال التشريع العقاري ، إلا أنه بصدر قانون التوثيق ظهرت هناك تداعيات المشرع الجزائري في ضرورة إيجاد تشريع عقاري جديد يتماشى مع السياسة و الهوية الجزائرية ، وعليه عمد المشرع إلى إيجاد آلية تضطلع بتطهير العقار . فكان ذلك الأمر بصدر الأمر 91.70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق و الذي كان كمرحلة أولى لتداعيات المرحلة الثانية و المتضمنة إرساء قواعد الشهر العيني الذي يعد الوسيلة الوحيدة لتطهير الملكية العقارية ، فكان صدور هذا الأمر يتضمن إلزام إخضاع المعاملات التي يكون موضوعها عقار أو حقا عينيا عقاريا في شكل رسمي لأن مرحلة إرساء قواعد الشهر العيني لها علاقة طردية مع إلزامية الرسمية .

و لقد جاء الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/12/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري للإعلان عن الانطلاق الفعلي لعملية المسح العام و التي بها يكون الوصول إلى الوسيلة التي يسعى لها المشرع من خلال هذه المرحلة و المتمثلة في الدفتر العقاري الذي يعد الصورة الوحيدة في عمليات التطهير العقاري الجارية ، و الدفتر العقاري بدوره لا يفتى إلا أن يكون كوسيلة إثبات وحيدة في المناطق التي تشملها عملية المسح . كذلك من السندات التي تضطلع في الإثبات في المناطق الممسوحة هي شهادة الترقيم المؤقت و هي تعتبر الدفتر العقاري في صورته الأولى. و هذا ما سيتضح في المطلبين التاليين :

### المطلب الأول : الدفتر العقاري

إن الدفتر العقاري في النظم المقارنة ليس بآلية وليدة اليوم ، بل ولادته على مستوى التشريع الجزائري تعد حديثة، حيث أن الدفتر العقاري ترجع جذوره إلى القانون الألماني المؤرخ في 1891 ، حيث أرتبط مفهومه بنظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على عملية مسح

الأراضي العام ، ومع اكتساح هذا النظام معظم دول العالم و أخذت به تباعا و إقناعا ، كما أن المشرع اخذ بهذا النظام بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 25/03/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المنفذ بالمرسومين رقم 63/76 و 62/76 المتعلقين بإعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري<sup>1</sup> . و سنتناول ذلك بالتحليل في الفرعين المواليين

#### الفرع الأول : مفهوم الدفتر العقاري

لقد كانت العقود التي تنظم المعاملات قديما توضع في غلاف من الطين و تدون عليه المعلومات التي يتضمنها العقد و يكون في المستطاع الرجوع إليها في حالة وقع خلاف بين طرفي العقد و في حالة تعذر حل الخلاف يلجا الأطراف إلى المحكمة التي تقرر بدورها كسر غلاف العقد و إخراجها و يكون بمثابة النسخة الأصلية للعقد و بموجبها يتم دراسة كل خلاف و هذا يعني أن أي كسر يتعرض له غلاف العقد يعرض فاعله لاثامه بالتزوير<sup>2</sup> . و عليه فمن هذا المنطلق فإنه يتم بيان مفهوم الدفتر العقاري و هو تلك الوثيقة أو تلك الوسيلة الفنية التي تكون لها حجية قاطعة في إثبات الملكية العقارية ، كذلك من المفاهيم التي جاء بها الفقه القانوني حول مفهوم الدفتر العقاري هي >> كونه سند قانوني ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة ، ويسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية << كذلك عرف الدفتر العقاري على أنه >> سند يقدم للمالك يثبت بموجبه حقوقه على عقار معين و يبين من خلاله الأعباء التي تنتقل العقار و لا يسلم هذا الدفتر إلا للمالك بعد الترقيم النهائي << .

و عليه فإن الدفتر العقاري لا شك في أنه سند إداري ، و هو بذلك يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري ، و هو يعبر بذلك و بصدق عن الوضعية القانونية الحالية للعقارات و أما عن الشكل المادي للدفتر العقاري فهو محدد بنموذج خاص وفق القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27/05/1977 و كذلك مما بجدد الإشارة هو الطبيعة القانونية للدفتر العقاري فإنه ثار جدل قانوني حول طبيعة الدفتر العقاري القانونية في هل هو عقد إداري أو قرار إداري .، لكن هذا الجدل أستقر

<sup>1</sup> مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 06 ، 2009 ، ص223.

<sup>2</sup> رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، 249 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

على أن الدفتر العقاري يعتبر قرار إداري و يبتعد كل البعد على كونه عقد إداري و ذلك تأسيساً على أن الدفتر العقاري لا يخرج عن دائرة كونه قرار إدارياً لأنه يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة و المتمثلة في المحافظة العقارية و خير دليل على ذلك عدم وجود توقيع أو بصمة المستفيد من الدفتر العقاري<sup>1</sup>.

و الدفتر العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية و يصدر عن الإدارة و المتمثلة في المحافظة العقارية ، و بذلك فإن الشخص الذي يضطلع بتسليم الدفتر العقاري للمستفيد هو المحافظ العقاري المختص إقليمياً حيث تنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 على أنه يسلم للمالك بمناسبة قيام المحافظ العقاري بالتحقيق في الملكية دفترًا عقارياً لأن قبل تسليمه تكون الملكية و الحقوق العينية العقارية غير ثابتة من الناحية القانونية و المادية في السجل العيني ويؤشر عليه في المحافظ العقاري بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو ويشطب عليه بخط و الجداول تكون موقعة و مرقمة و يشار في هذا الدفتر إلى كافة البيانات و المعلومات الموجودة في البطاقات العقارية من وصف للعقارات و هوية أصحاب الحقوق العينية و كذلك حدود العقار ونوعه و طبيعة شغله و كذا كل الأعباء المثقلة للعقار و تسجل جميع الحقوق الموجودة عليه .

أما عن عملية تسليم الدفتر العقاري فإنها تمر ببعض المراحل التقنية و القانونية و التي تكون في ظل عملية المسح ، و عليه و على هذا الأساس فإن عملية المسح التي تقوم بها المديرية العامة للمسح تكون في بادئ الأمر بإنشاء لجنة مكلفة لمتابعة ذلك ثم تجسيد عملية المسح ميدانياً<sup>2</sup>. و على إثر ذلك يصدر الوالي المختص إقليمياً بإصدار قرار بافتتاح عملية المسح و بعد إنشاء اللجنة المكلفة بالمسح و التي حددت أعضائها المادة 07 من المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 و التي عدلت بالمرسوم 84.600 و التي من مهامها الأولية أن تقوم بوضع حدود البلديات و تجتمع هذا اللجنة بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي بناء على دعوة من رئيسها يقوم كاتب اللجنة و هو العضو الممثل في الوكالة الوطنية للمسح بتحرير محضر مفصل عن مداوات اللجنة و التي تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات و يجب أن

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 254 .

<sup>2</sup> جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 126 .

يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس و تنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي .

أما عن المرحلة الثانية في هذا فنتمثل في العمل الميداني البحث و هو تحديد إقليم البلدية المعلن فيها انطلاق عملية المسح و ذلك من حيث معرفة حدودها ، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع التوضيحات التي تقدم من طرف أملاك الدولة و كذا مصالح الولاية و البلدية المعنية و المجاورة لها ، و كذا رأي المالكين الخواص في حدود البلدية .

وعليه يقوم التقني المساح بوضع معالم مادية و ذلك بحضور رئيس البلدية المعنية ورؤساء المجالس البلدية المجاورة، مع وجوب تحرير محضر بذلك . و عليه بعد تحديد المعالم الحدودية للبلدية فإنه تأتي عملية المسح الداخلي أي داخل إقليم البلدية و هذا الإجراء هو عملية تقنية تقوم أساسا على تحديد القوام الحدودي المادي للعقارات .

لذا فإن هاته العملية و نظرا للطابع الذي تكتسيه في كونها أنها تضطلع بالتحقيق في الملكيات لأجل الوصول إلى الدفتر العقاري و الذي به يتم غلق باب الادعاء في الحقوق العينية والملكيات العقارية بثبوتها من عدمها فإنه و حتى لا تتحول عن القصد المرجو منها و تصبح كآلية لأخذ حقوق الناس عوض إثباتها فإن المشرع أوجب و حرص أن تكون هاته العملية عادلة ومنصفة و من ذلك استدعاء الأشخاص المعنيين المالكين للتأكد من هويتهم و كذا التعرف على العقار محل المسح<sup>1</sup>.

كذلك فإنه بما أن عملية إعداد السجل العيني مرتبطة ارتباطا و ثقيا بالمحافظ العقاري و الذي يلعب دورا أساسيا في تأسيس السجل أو الدفتر العقاري فإنه بعد الانتهاء من المسح فإن المصلحة المكلفة بهذه العملية تقوم بإيداع الوثائق التي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان لدى المحافظة العقارية ، و التي تكون محل نشر واسع لتقديم الاحتجاجات وبعدها يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقارات التي يحوز أصحابها على سندات مقبولة للإثبات الملكية أي أن العقارات التي يحوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا أي سندات ملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية و الأحكام القضائية المثبتة للحقوق عقارية إذا كانت مبينة بدقة للحقوق

<sup>1</sup>جمال بوشناق ، المرجع السابق، ص 128 .

المكرسة كذلك بخبرة تحدد معالم الملكية في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري يسلم المحافظ العقاري مباشرة لأصحاب هذه السندات الدفتر العقاري بعد الترقيم النهائي<sup>1</sup> .

إن عملية تسليم الدفتر العقاري كما رأينا أنها يسبقها لزما القيام بعملية مسح و التي تعد هي الأساس الأولي في نظام الشهر العيني ، و من ثم يأتي دور المحافظ العقاري و الذي رأينا أنه يلعب دورا كبيرا في تأسيس الدفتر العقاري لأنه عمليا يتحقق من الناحية الفنية و التقنية بالاستعانة مع إدارة السماح من المخططات و الوثائق المسحية للعقار و كذا من الناحية القانونية و هذا بالإطلاع على سندات الملكية و التحقق من صحتها ، و كذا من هوية الأطراف كما سبق ذكره ، و عليه فنظام الدفتر العقاري أخذت به كل الدول عمليا لأنه يكرس حقوق الأصحاب الظاهرة بالسندات و يكون منطلقا قويا في إثبات الملكية و لا سبيل للطعن فيه إلا بالتزوير .

#### الفرع الثاني : حجية الدفتر العقاري في الإثبات

إن عملية إثبات الملكية العقارية في سابق العهد أي قبيل اعتماد المشرع لنظام الشهر العيني و تأسيس السجل العقاري ، كانت معهودة لكل السندات الرسمية منها أو حتى العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 ، و هذا ما نجم عنه عدة نزاعات أحيانا تؤدي لترح الربب حتى لمن له سند معتبر رسمي و هذا لما لهاته السندات من حجية غير كافية وذلك مقارنة بحجية الدفتر العقاري الذي ظهرت حاجة المشرع في الاعتماد عليه باعتباره السند الوحيد و الأوحد الذي يضطلع بإثبات الملكية العقارية .

والدفتر العقاري يستمد حجيته بكونه سند رسمي ذو حجية مطلقة بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية أو للغير على حد سواء من المراحل القانونية و التقنية التي مر بها عند إنشاءه تكون حقا قد احترمت حقوق الغير لاسيما من يدعى خلاف ما يتضمنه الدفتر من بيانات أو من يدعى أي حق عيني عليه ما لم يكن حقه مقيدا بالبطاقة العقارية المنشئة عن كل عقار بعد إحداث عملية المسح لأن لغرض منها هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق<sup>2</sup> و ما عليه في هذه الحالة حسب المشرع إلا اللجوء للقضاء حسب ما نصت عليه المادة 16/الفقرة 01 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا >> لا يمكن النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي

<sup>1</sup> ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر و المرجع السابق ، ص 53 .

<sup>2</sup> رحايمية محب الدين ، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السابعة عشر ، ص 17 ، ص 82 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

تم بموجب أحكام المواد 12 ، 13 ، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء >> و مع مراعاة أحكام المادة 85 من نفس المرسوم التي تنص وجوب شهر الدعوى العقارية قبل رفعها إلا أنه يجدر الإشارة أن المشرع بإقراره بإمكانية الطعن هذه يكون قد قلل نوع ما من قوة الدفتر العقاري الثبوتية و المطلقة المقيدة فيه ، وذلك بتحويله للأشخاص إمكانية إعادة النظر في الحقوق الثابتة عن طريق اللجوء إلى القضاء<sup>1</sup> و هذا ما لا يخدم بصورة أو بأخرى استقرار المعاملات العقارية التي يضطلع بها الدفتر العقاري .

و من هذا فإن إمكانية الطعن في الدفتر العقاري رغم الحجة التي يكتسبها من خلال مرور عملية المسح و كذا خضوعه لعملية التسجيل و الإشهار العقاري يعد ضرب للقواعد الشهر العيني، من حيث مبدأ الثبوتية المطلقة للقيود أو الشهر .

كذلك جاء قرار المحكمة العليا رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000 مؤكدا على قوة الدفتر العقاري في الإثبات و حجته القاطعة في إثبات الملكية العقارية ، كان نص القرار كالتالي >> حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى و ذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية و من ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون و لم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض و الإبطال>><sup>2</sup> حيث أنها هذا القرار المنقوض أقر بعدم سلامة قضاء قضاة المجلس حين قضاوا بعدم و جود دليل مادي على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري مما يوحي بطريق أو بآخر على أن الاجتهاد القضائي في هذا يقر صراحة بحجية الدفتر العقاري في الإثبات و أنه بوجوده يصرف النظر عن أي سند آخر في مواجهته و لا سبيل للطعن فيه إلا إذا ثبت تزويره.

<sup>1</sup> مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، المرجع السابق ، ص 230 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ) ، دار هومه ، الطبعة 2002 ، الجزائر ، ص 34 .

### المطلب الثاني : شهادة الترقيم المؤقت

يلعب المحافظ العقاري دوراً أساسياً و محورياً في نظام الشهر العيني حتى أن بعض الدول أناطت هذه المهمة للقاضي و ذلك لأجل ضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الإشهار العقاري أو لتأسيس الحق العيني و تسليم سندات و هذا بناء على التحقيق الذي يجري على هوية الأطراف ، و لما كان مناط المشرع في هذا هو تسهيل عملية تطهير الملكية العقارية و ذلك من أجل الدفع بعجلة الاستثمار و تشجيع المستثمرين لاسيما فيما يخص مسألة الائتمان العقاري و التي لا يمكن أن تكون إلا إذا كانت هناك سندات رسمية صحيحة ، لأن عملية التسليف و الرهن التي تضطلع بها البنوك لا تكون إلا بموجب سندات رسمية و وعليه فإنه و بالرغم من عملية السماح التي ستؤدي فيما بعد إلى تسليم الدفتر العقاري إلا أنه لما كان لهذه العملية من إجراءات تعد إلى حد ما طويلة المدى لأنها ستقف على تحديد أملاك الأشخاص بطريق إلى حد ما نهائية و المتمثلة في الدفتر العقاري و الذي به لا يصبح لأي شخص أن يدعي بغير ما هو ثابت في البطاقات العقارية و لا يكون له سواء الإدعاء بالتزوير ، لذا فإنه من أجل التسهيل على الأشخاص فيما يخص حملهم لسندات رسمية في ظل سريان عملية المسح فإنه قد يحدث أن يقوم المحافظ العقاري بتسليم شهادة و ذلك قبل الترقيم النهائي للعقار شهادة تسمى بشهادة الترقيم المؤقت و التي يسلمها المحافظ العقاري للملاك الظاهرين و هذه الشهادة مرتبطة بمدة زمنية حيث بمرورها و إن لم تثبت أو لم ترد أي نزاعات أو احتجاجات بخصوص الحقوق المقيدة فيها ، فإنه يسلم صاحب الشهادة الدفتر العقاري و هذا ما سنستنتجه في الفرعين المواليين :

#### الفرع الأول: أصناف شهادة الترقيم المؤقت

تعطي شهادة الترقيم المؤقت لحاملها بعض الصلاحيات التي قد يعطيها له الدفتر العقاري في حال إعدادها و التي منها إمكانية اقتراضه و كذا طلبه لشهادة البناء و غيرها من الشهادات التي لا تعطى إلا لمن له سند رسمي صحيح كدفتر العقاري أو الشهادة الترقيم المؤقت في هذا الصدد ، إلا إن شهادة الترقيم المؤقت هي شهادة وقتية و عنصر الزمن فيها هو الذي يحدد قوامها ، و عليه فإن شهادة الترقيم المؤقت لها عدة مدد و هي التي سنراها في هذا الفرع كالآتي :

#### أولاً: شهادة الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

إنه بعد الانتهاء من عملية المسح فإن لجنة المسح تودع الوثائق المسحوية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً و بناء عليه فإن المحافظ العقاري و الذي من مهامه ترقيم العقارات

فإنه عندما تشير المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب<sup>1</sup>، أو يستظهر المعني أثناء عملية المسح بشهادة حيازة مسلمة من طرف رئيس البلدية طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري يتم ترقيم عقار المعني لمدة أربعة 4 أشهر تسري من تاريخ الترخيم حسب نص المادة 13 من المرسوم رقم 62/76، و بعد هذا التاريخ و إذا لم تسجل أي اعتراضات أو نزاعات قضائية، فإنه لا يكون على المحافظ العقاري إلا أن يسلم الدفتر العقاري لصاحب الشهادة و للإشارة فإن شهادة الترخيم المؤقت شهادة أسمية لا تسلم إلا لمن العقار باسمه و في حالة الورثة تسلم للشخص الذي يمثلهم .

### ثانياً : الترخيم المؤقت لمدة سنتين :

إن عملية الترخيم المؤقت لمدة سنتين قد تكون في معظم الحال على الحالات التي تتعدم فيها البيانات و كذا السندات العرفية أو الرسمية أو الحال التي تتعدم فيها السندات و عليه تنص المادة 14 من المرسوم 63/76 على أن الترخيم لمدة سنتين يخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها و لكنهم حائزون و لم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة الذي يتوارثونها أبا عن جد ، وهذه الحيازة لم يتم إثباتها رسمياً ، فإنه يكون على المحقق المساح في هذه الحالة و قبل ترقيم العقار بالتأكد فيما كان الشخص المعني بالتحقيق يمارس حيازة طبقاً لمقتضيات الشريعة العامة القانون المدني ، و كذا يتحقق في المحافظة العقارية حول هذا العقار، أي أنه ليس محل شهر لفائدة شخص آخر ، و عليه بعد هذه المدة المحددة لهذا الترخيم و هي 2 سنتين ، فإنه يصبح هذا الترخيم نهائي ما لم تظهر خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة على طبيعة العقار و ملكيته .

و المشرع في هذه المدة فتح باب الاعتراض في هذه المدة الممتدة التي تقدر بسنتين و التي فيها قد يتم سحب الترخيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي<sup>2</sup> .

### ثالثاً: الترخيم المؤقت لمدة سنتين الخاص بالدولة :

يكون هذا النوع من الترخيم بالنسبة للعقارات التي لم يظهر مالكوها و لم يدع أي شخص حيازتها و قد أطلق عليها تسمية الأراضي مجهولة المالك ، بحيث يتم ترقيمها مؤقتاً و لمدة سنتين باسم الدولة ، و إذا انتهت مدة السنتين و لم يظهر أي اعتراض بشأنها ترقم هذه العقارات باسم الدولة .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 62 .

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 76 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

و منه فإن شهادة الترقيم لا تتوانى في كونها سند رسمي و صحيح مثبت للملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة ، إلا أنه وقد يحدث أن تنشأ منازعة حول شهادة الترقيم المؤقت أو قد يحتج من الغير على إعدادها و يستوي أن يكون هذا الغير شخص طبيعي فتكون ولاية الفصل في ذلك أي في شهادة الترقيم المؤقت للقانون الخاص أي القسم العقاري على مستوى المحكمة الابتدائية ، كما قد يكون الغير من أشخاص القانون العام أي الدولة و هيئاتها المحلية فتكون بذلك ولاية الفصل للقانون العام أي القضاء الإداري أي أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً .

أما عن آجال المنازعة و الاحتجاج حول شهادة الترقيم المؤقت فقد قيد المشرع ذلك بمدة و هي المدد التي نصت عليها المادتين 13 و 14 من المرسوم 04 63/76 أشهر أو سنتين حسب كل حالة ، كذلك نصت المادة 15 من نفس المرسوم على وجوب إشهار هذه الدعوى القضائية ، كما أن نفس المادة تنص على إمكانية إجراء صلح من قبل المحافظ العقاري و الذي يعد من صلاحيته ، حيث أنه في حالة ما تمكن من إجراء صلح فإن محضر الصلح<sup>1</sup> ذلك يتسم بقوة ثبوتية و يكون حجة على الجميع ، أما في حالة لم تضي عملية الصلح إلى نتيجة فإن المحافظ العقاري بدوره يحزر بعدم الصلح مع وجوب تبليغه للمعنيين حيث يكون للمحتج أجل ستة أشهر لرفع دعاوها على النحو المذكور أعلاه و ذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال المقررة لذلك<sup>2</sup> .

كما نضيف علماً بأن قانون المالية لسنة 2004 في أحكامه المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري المادة 353 . 07/02 تنص على أنه يمكن تسليم شهادة الترقيم المؤقت بناءً على طلب المعنيين و أضافت نفس المادة على أن شهادة الترقيم المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري و بالرجوع إلى نص هذه المواد نجد أن من ضمن الآثار التي ترتبها هذه الشهادة و بما أنها شهادة أسمية فإنه لا يترتب على تسليمها تغيير في وضعية العقار القانونية ، و يحق لمن يحوزها أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر

<sup>1</sup> أنظر / عبد الغني عيان ، المرجع السابق ، ص 08 .

<sup>2</sup> أنظر أيضاً المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

القضاء خلاف ذلك و تحرر شهادة الترقيم المؤقت و تمضى و تختم من طرف المحافظ العقاري ثم يسلمها لصاحبها<sup>1</sup> .  
الفرع الثاني: حجية شهادة الترقيم المؤقت

بما أن شهادة الترقيم المؤقت هي وثيقة رسمية تسلم من قبل المحافظ العقاري المسؤول عن المحافظة العقارية المختصة ، و تحمل جميع المواصفات القانونية و الشكلية المعدة و المقبولة لإثبات الورقة من حيث أنها أداة و وسيلة للاعتراف بوجود الحق المعترف به ، و عليه و لما كان ثابت في القواعد العامة من أن العقد يعتبر مكرسا لجميع الحقوق التي يتضمنها لطالما أنه يثبت قيام الموظف المختص بتحريره بجميع الإجراءات القانونية المطلوبة و تدوين ما تلقاه أو سمعه من ذوي الشأن في حدود سلطته و اختصاصه ضمن الإجراءات و الشروط المحددة في القانون و كذا جاء في قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري ( المادة 353-2-فقرة 7 من قانون التسجيل) على أن شهادة الترقيم العقاري التي<sup>2</sup> تمنح بعد تأسيس السجل العقاري بالنسبة لمن تتوفر فيهم شروط الحيازة المكسب للملكية بالتقادم ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيازة. و لعل أهم الآثار التي ترتبها :

**أولاً-** تعطي لصاحبها صفة التقاضي لأنها تظهره بصفة المالك كحال شهادة الحيازة، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا) حيث أن شهادة الترقيم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملا بالمادتين 13 و 16 من المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالشهر و الدفتر العقاري، لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري، الذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه<sup>3</sup>.

**ثانياً-** كذلك شهادة الترقيم تتجلى حجيتها بالنسبة للبنوك في أنه يمكن توقيع رهن حيازي أو عقاري بها أي أن البنك يعتبر الحامل لشهادة ترقيم مؤقت حاملا لسند رسمي .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 64 .

<sup>2</sup> ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 55 .

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 347 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات العقارية

**ثالثاً-** يمكن أيضا لصاحب شهادة الترقيم المؤقت أن يطالب بالرخص الإدارية التي لا تعطى إلا لمن له سند رسمي مثل رخصة البناء و شهادة التقسيم و رخصة التجزئة .

## خاتمة

إن مدار هذا البحث كان حول بيان السندات التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية سواء في حال نزاع طرح حول إثبات الملكية العقارية أو في السندات التي يعتد بها أعضاء لجنة المسح في ظل عمليات المسح و التحقيق في الملكية العقارية من أجل وضع الدفتر العقاري ، و ما رأينا في هذا الموضوع من اشتباك و تعقد في سندات الملكية العقارية لاسيما تلك السندات العرفية و التي اعتبرها المشرع كسندات إثبات للملكية العقارية رغم فقدانها للحجية إلا انه اعتبر ثبوت تاريخها كدليل لثبوتها وصحتها .

إلا انه ما أثار انتباهنا في هذا الموضوع هو تلك السندات الرسمية المحررة قبل صدور قانون التوثيق و التي كانت تحرر من قبل القاضي الشرعي و ذلك من حيث حجتها فتارة نجد أن المشرع كان صريح في نصه على حجيتها كسند رسمي صحيح ، و تارة نجد غموض و ذلك من خلال مسألة إشهارها حيث أن هناك تضارب في تقارير المحافظين العقاريين في ذلك بين مؤيد بمعنى قابلية إشهاره و بين رافض لعدم كفايتها على التعيين الدقيق و ذلك مثلا ( في عرفنا من ناحية بيع العقارات الفلاحية ( الغوط) من حيث عدم تحديد المساحة بدقة و ذلك بقول البائع مثلا في مضمون العقد بعت لك 5 نخلات في حوز قمار يحدها شمالا س.ع جنوبا ه.ج غربا س.م شرقا ف.س ) ، و هنا ليس هناك تحديد مساحي دقيق للقطعة الأرضية ( الغوط) .

كما أن دراستنا لهذا الموضوع أسفرت على بعض الاستنتاجات العملية والتي نوردتها كالتالي :

أن السندات المتعلقة بإثبات الملكية أو الحقوق العينية العقارية، بأنه ليس كل سند رسمي يقدم إلى القضاء يعتبر كدليل على وجود الحق الموضوعي المطالب به أو بحمايته حيث يجب على السادة القضاة الانتباه إلى هذه النقطة ، وكذا على لجان المسح خاصة أثناء عمليات التحقيق المقامة في هذا المقام الانتباه الدقيق لأن هذه العمليات متعلقة بحقوق الأشخاص و التي من المفترض أن القانون كفيل بحمايتها .

كذلك رأينا أن عقود الشهرة كانت في أحد المراحل عنوان لإثبات الملكية العقارية لكن نظرا للإشكالات التي نجمت عن تطبيقها تم إلى إلغائها و استبدالها بقانون التحقيق العقاري .

كذلك رأينا ما أدت إليه السياسة الغير المنهجية للمشرع في سن القوانين العقارية و تنظيمها ، و ذلك من حيث النظرة المحدودة للمشرع و عدم تحليه ببعده النظر حيث كان يسن قوانين وقتية تكون خادمة لتلك الأوضاع الزمانية و المكانية الحصرية و ليس لها أبعاد مستقبلية تتماشى تبعاً لتغير الزمان و المكان .

أما عن العقود العرفية فإن نجد المشرع رغم حظره للتعامل في شكل العرفي بعد صدور قانون التوثيق لسنة 1971 ، إلا انه نجده في الواقع كأنه يشجع بطريقة أو بأخرى التعامل في الشكل العرفي و هذا ما ثبت لنا من حيث وجود قضايا و منازعات مطروحة في أروقة المحاكم و وسائل الإثبات فيها سيدها العقد العرفي ، وهذا راجع لعدم وجود روادع قانونية حيث ما رأيناه أنه قد يذهب القاضي في مناقشة موضوع منازعة عقارية ما و هي قائمة في إثباتها على عقود عرفية .

كذلك مما إستخلصناه من هذا البحث هو حدوث بعض الفوضى في مجال العقود العرفية المحررة قبل قانون التوثيق و خاصة بعد نص المشرع على حجيتها في الإثبات شرط ثبوت تاريخها و هو ما أنجر عليه فتح باب التحايل خاصة في ثبوت التاريخ بموت أحد الذين لهم خط على العقد أو إمضاء و هو ما يعد طعاماً سهلاً في فم محترفي النصب و الاحتيال حيث يجدر بالمشرع لو أنه قيد ذلك نوعاً ما .

كذلك التحقيق العقاري نجد أنه من ناحية أنه عملية على حد القول تطهيرية تكون بالموازاة مع عمليات المسح في المناطق الغير ممسوحة لكن من جانب واقعي نجد عزوف الناس عن القيام بهاته العملية يصاحبه بعض التشجيع الغير مباشر من قبل الهيئات المضطلة و ذلك من حيث البيروقراطية المتأصلة .

إلا أن هاته العملية من ناحية القانون المنظم لها هي عملية جد سهلة و سريعة و لها دفع قوي في مجال التطهير العقاري لو أنها تسير بالمعايير المرسومة لها قانوناً و هو الأمر الذي

وقفنا عليه واقعيا و ذلك في وجود الكثير من الطلبات المقدمة لمديري الحفظ العقاري و هي لحد الآن رهينة الأدرج و الخزائن .

كما أننا خلصنا من خلال هذا البحث أن الدفتر العقاري يعتبر الدليل الوحيد في إثبات الملكية العقارية بعد تمام عملية المسح إلا أنه بالتأخر الذي تعرفه عملية المسح زادت تعقد الوضع و الذي نرى انعكاساته خاصة في مجال المشاريع الاستثمارية التي تعرفها الدولة الجزائرية لاسيما مشاريع دعم الشباب كمشاريع لونساج على سبيل المثال ، و التي تلعب البنوك في هذه الحلقة الاستثمارية دورا أساسيا و كبير و ذلك من حيث عملية الإقراض التي تقوم بها و لما كان الأصل في عملية الاقتراض أنها عملية تقوم على الثقة بين الممول والممول له فان البنك يشترط تأسيس الضمانات التي تجعله يمنح القروض باطمئنان و يقلص الخطر إلى أخفض درجاته و هذا الذي لن يتأت إلا بوجود سندات ملكية صحيحة و لها من الضمانة ما لها و التي لا توجد إلا في الدفتر العقاري وعليه فإنه يجدر على المشرع و السلطة الوطنية بتعجيل عملية المسح و تفعيلها أكثر لأنها تعد القلب النابض لأي عملية من عمليات التنمية ، و يكون ذلك بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية لها و كذا القيام بعمليات رسكلة للجان المسح و هيئاته و ذلك لكي تحاط هذه العملية بنوع من الجدية .

كذلك من الاقتراحات التي قد نستحضرها في هذا المقام هو وجوب نشر الوعي القانوني على كل المستويات قضاء و إدارة و المتعامل معهما و التدخل بحزم للاعتراف بحجية الدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية كذلك مع تضمين الدفتر العقاري بالحجية القاطعة و الثبوتية وذلك من حيث عدم استسهال عمليات الطعن فيه .

كذلك مما نقترحه و هو ما يعد من المقترحات و التي تعد في نظرنا من الحلول الجدية هو ضرورة استعانة الجزائر بخبرات أجنبية في مجال المسح، و خاصة الدول الأوروبية لأن لها باع طويل في هذا الإجراء .

## قائمة المراجع

## أولا / - الكتب القانونية

- 1 - ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني ( ماهيته . مخاطره . و كيفية مواجهتها و مدى حجيته في الإثبات ) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2007.
- 2 - جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006.
- 3 - حسن محمد قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة سنة 2003.
- 4 - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ) ، دار هومه للنشر و التوزيع، الطبعة 2002 ، الجزائر.
- 5 - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، ( شهادة الحيازة . عقد الشهرة ) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة 2004 .
- 6 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومه للنشر و التوزيع، الطبعة 2013 ، الجزائر .
- 7 - حمدي عمر باشا ، آليات تطهير المكية الخاصة ، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر ، ص 15 .
- 8 - خالد موسى ، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الناشر المتحدون (المكتب الثقافي و دار السماح للنشر و التوزيع ) ، بيروت ، الطبعة الأولى 2004 .
- 9 - خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 2011.
- 10 - عبد الحفظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الطبعة السابعة 2011 ، الجزائر.
- 11 - علي فيلاي،الالتزامات - النظرية العامة للعقد - مفهوم للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 2005.
- 12 - فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة ( عقد البيع ) ، توزيع منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية.
- 13 - ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، طبعة 2014.
- 14 - محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي الجزائر ، طبعة 2011 .
- 15 - مصطفى أحمد أبو عمر ، نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية .، منشورات الحلبي ، لبنان ، طبعة 2011.

- 16 - منير محمد الجنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2004.
- 17 - يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1988 .
- 18 - توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت . لبنان .

## ثانيا / - الرسائل و المذكرات

### 1/ - الرسائل و الأطروحات

- 1 - رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014
- 2 - زيدة نور الدين ، آليات ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، التخصص قانون عقاري ، جامعة الجزائر 1 ، 2010/2011
- 3 - صرادوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2013 .

### 2/ - المذكرات

- 1 - أورمضيي محمد ، البيع العقاري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر ، 2008
- 2 - بن طالب عصام ، العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2014 .
- 3 - رحايمية محب الدين ، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السابعة عشر 2009
- 4 - عبد الرحمان ليندة ، إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السابعة عشر ، 2009 .

- 5 - عبد الغني عبان ، السندات الإدارية و القضائية المثبة للملكية العقارية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة الثامنة عشر ، 2010
- 6 - مصراوي علي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الساعة عشر ، 2009

### ثالثا / - المجلات

- المجلة القضائية العدد رقم 01 ، 1992
- المجلة القضائية العدد رقم 02 ، 1997
- المجلة القضائية العدد رقم 01 ، 2000
- مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 06 لسنة 2009 .

### رابعا / - النصوص القانونية

#### 1- القوانين

- 1 - القانون رقم 88 . 27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق . الجريدة الرسمية ، العدد 28 المؤرخة في 13/07/1988 .
- 2 - القانون رقم 05 . 10 المؤرخ في 20 . 06 . 2005 . المعدل و المتمم ، للأمر 58 . 75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن التقنين المدني .
- 3 - القانون رقم 07 . 02 المؤرخ في 27 . 02 . 2007 . يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، الصادرة في فبراير سنة 2007 .
- 4 - القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/06/2006 ، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، جريدة رسمية عدد 14 ، سنة 2006 .
- 5 - القانون 08 . 09 المؤرخ في 02 /02/ 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008 .

## 2 - الأوامر

- 1 - الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق .
- 2 - الأمر 75 . 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري . الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975 .
- 3 - المرسوم رقم 76 . 62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام . الجريدة الرسمية . العدد 30 سنة 1976 .
- 4 - المرسوم رقم 76 . 63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية . العدد 30 سنة 1976 .
- 5 - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم . الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، سنة 1976 .
- 6 - المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 08 . 147 المؤرخ في 19 . 05 . 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25 / 05 / 2008 .

## الفهرس

الآيات القرآنية

بطاقة الشكر

الإهداء

مقدمة.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفصل الأول: وسائل إثبات الملكية العقارية قبل تاريخ إثبات الرسمية في المعاملات العقارية  
1971.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول : العقد العرفي كآلية لإثبات الملكية العقارية قبل 1971خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة

المطلب الأول : مفهوم العقد العرفي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الأول : تعريف العقد العرفي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الثاني : شروط صحة العقد العرفي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الثاني : حجية العقد العرفي المثبتة للملكية العقاريةخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الأول: حجية العقد العرفي فيما بين المتعاقدينخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي على الغير...خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الثالث : مراحل تصحيح العقد العرفي الثابت التاريخ قبل 1963/03/01خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الثاني : العقد الرسمي كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة قبل 1971/01/01خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الأول : ماهية المحرر الرسمي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الأول : مفهوم المحرر الرسمي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الثاني : شروط صحة المحرر الرسمي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الثاني: أنواع السندات الرسمية و الهيئات المصدرة لهاخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الأول : أنواع السندات الرسمية.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفرع الثاني : التنظيمات المهنية المضطّعة بتحرير العقود الرسميةخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الثالث : حجية المحرر الرسمي في إثبات الملكية العقاريةخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إلزام الرسمية في المعاملات

العقارية.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول : وسائل إثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحةخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

- المطلب الأول : العقود التوثيقية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة خطأ! الإشارة
- الفرع الأول : العقود التوثيقية التصريحية كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير ممسوحة ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الثاني : العقود التوثيقية التعاقدية كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير الممسوحة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الثالث : العقود التوثيقية الإحتفائية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- المطلب الثاني : الأحكام القضائية كآلية لإثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الأول تعريف الحكم القضائي..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الثاني : أمثلة عن الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- المطلب الثالث : العقد الإداري ( التحقيق الإداري ) .. خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الأول : القرارات الإدارية..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الثاني : العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- المبحث الثاني : وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة
- المطلب الأول : الدفتر العقاري ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الأول : مفهوم الدفتر العقاري ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الثاني : حجية الدفتر العقاري في الإثبات..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- المطلب الثاني : شهادة الترقيم المؤقت..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الأول: أصناف شهادة الترقيم المؤقت ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفرع الثاني :حجية شهادة الترقيم المؤقت ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- خاتمة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- قائمة الملاحق ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- قائمة المراجع ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
- الفهرس ..... 89