



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص



عنوان المذكرة:

إشكالية الأمن القانوني في المجال العقاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور:

عثماني بلال

من إعداد الطالبتين:

- بوعناني نصيرة

- قنونو زينة

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا ومقرر

ممتحنا

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

أ/سعدون كريمة.

د/عثماني بلال

أ /بلاش ليندة

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بدايةً الشكر لله عزّ وجلّ الذي أعاننا وألهمنا الصبر والقدرة على إتمام هذا البحث العلمي،
فالحمد لله حمداً كثيراً، والصلاة والسلام على أظهر خلقه محمد صل الله عليه وسلم.

ننتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان إلى الدكتور المشرف "عثماني بلال" ونوجه له تحية
تقدير واحترام لإشرافه على هذه المذكرة وعلى كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات، وزوّدنا
بنصائح قيّمة ودقيقة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة وتقييم هذه المذكرة،
ونشكر جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسة الذين لم ييخلوا علينا بإرشاداتهم ونصائحهم.

إهداء

إلى روح والدي العزيزين رحمهما الله وأسكنهما جنة الفردوس الأعلى
إلى أخواتي مليكة، صحراء، حورية، وغانية، منبع الحب والحنان
إلى أخي إبراهيم وزوجته وأبناءه محمد، محند، مراد، أهلي وسندي
إلى أختي التي لم تتجربها أمي "دالي سعاد" صديقة العمر
إلى أكثر شخص وقف إلى جانبي ابن أختي "بوعمار ينيس" حفظه الله
إلى كل الأساتذة الذين يسعون نور العلم بين أيديهم لإنارة دربنا
إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى نبع الحب والحنان إلى من سهرت على تربيته والدتي الغالية حفظها الله

إلى من علمني الثقة بالنفس والذي الغالي أطال الله في عمره

إلى رمز المحبة والإخاء أختي زهرة

إلى سندي في الحياة إخواني إدير، زهير، فاتح

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-

إلى كل الأصدقاء والزملاء

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: الصفحة.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

ف: فقرة.

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

ق.م.ج: قانون مدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Op, cit: (opère citato), référence précédemment citée.

P: page.

مقدمة

يُعتبر العقار بشكل عام ثروة لا تقنى، إذ تكمن أهميته الكبيرة في مميزاته التي تزيد من قيمته مع مرور الزمن، وله دور فعال في تحقيق التنمية وانتعاش الحركة الاقتصادية والاجتماعية، ما دفع بالأفراد إلى التنافس حول تملكه، فقد يحدث أن يتعدى الفرد على حقوق غيره ظلما فينتج عن ذلك العديد من النزاعات في المجال العقاري، من أجل ذلك سارعت مختلف التشريعات إلى إيجاد نظم تضمن الأمن القانوني وتحقيق الحماية خاصة على الملكية العقارية الخاصة، التي يمكن الاستيلاء عليها بمرور الزمن، عكس الملكية العقارية العامة التي لا تخضع لنظام التقادم.

يوفر الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة الحماية القانونية اللازمة، والتي تضمن قوة الاحتجاج ضد كل معتدٍ، وبالمقابل تُكسب من يريد التعامل في العقار الثقة والطمأنينة والائتمان عند الإقدام على ذلك التعامل، وهذا ينعكس إيجابا على تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، وهذا ما عمل المشرع الجزائري على تحقيقه من خلال فرضه للرسمية في كل العقود التي تضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية بموجب قانون التوثيق رقم 70-91¹ وإلا كان التصرف باطلا مستبعدا بذلك العقود العرفية كون هذه الأخيرة لا تُوفر حماية كافية للمتعاملين وتصرفاتهم، إذ أنّ تلك التصرفات لم تتم أمام شخص محدد قانونا.

يُمكن كذلك أن يتم التصرف في عقار عدة مرات مما يثير إشكال حول الأحق بالملكية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إيجاد نظام قانوني يضمن حماية أكثر للمتعاملين في ذلك العقار، وإعلامهم بوضعيته قبل الإقبال على أي تصرف مما يعطيهم الأمن والثقة في التصرف دون تعرض أموالهم للضياع، ويتمثل هذا النظام في الشهر العقاري بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل

1 - قانون رقم 70-91، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون التوثيق، ج.ر.ج. عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970. (ملغى)

مقدمة

العقاري²، والمرسومان التنفيذيان، رقم 62-76 الذي يتضمن إعداد المسح العام³ ورقم 63-76 الذي يتضمن تأسيس السجل العقاري⁴.

يعتمد نظام الشهر العيني على شهر التصرفات بناءً على طبيعة العقار وموقعه وحالته ولا يتم ذلك إلا بعد إتمام إجراءات المسح العقاري الذي يُعتبر حجر الأساس في سبيل تحقيق ذلك، من خلال تأسيس ما يعرف بالسجل العقاري والذي يعتمد على ترقيم وتسجيل العقارات بأسماء ملاكها، وتُشهر هذه الحقوق في المحافظة العقارية حتى يطلع عليها الجمهور إضافةً إلى هذا النظام، يُوجد نظام الشهر الشخصي فهو الأسبق ظهوراً والموروث عن الاستعمار الفرنسي الذي يستند إلى الأشخاص، ونظراً للعيوب التي عرفها هذا النظام، توجه المشرع الجزائري إلى تبني نظام الشهر العيني لكونه أكثر أمناً وحمايةً للحقوق العقارية.

تكمن أهمية الموضوع في الدور الكبير الذي يلعبه الأمن القانوني في المجال العقاري عن طريق حماية حقوق الأفراد وتوفير الاستقرار في معاملاتهم العقارية، وذلك بفرض المشرع الجزائري الرسمية التي تحقق الأمن مما ينعكس إيجاباً على تحقيق التنمية الاقتصادية، وحتى تنتقل الملكية العقارية أوجب المشرع تسجيل العقد، وشهره في المحافظة العقارية بهدف ضمان أمن قانوني في المجال العقاري، وبالتالي التقليل من المنازعات الواقعة بشأنه.

على ضوء ما تم تبينه تتجلى إشكالية البحث حول مدى توفيق المشرع الجزائري بإقراره للرسمية والشهر العيني لتحقيق الأمن القانوني في المجال العقاري؟

2- أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975، معدّل ومتمّم.

3- مرسوم رقم 62-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج. عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976، معدّل ومتمّم.

4- مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976، معدّل ومتمّم.

مقدمة

للإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي لكونه الأنسب لمثل هذه الدراسات القانونية، والمنهج الاستقرائي في شقه التحليلي من خلال استقراء أهم المواد القانونية التي لها علاقة بالموضوع وتفسيرها، بإتباع خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين، تم التّطرق إلى دراسة دور الرّسمية في ضمان استقرار المعاملات العقارية (الفصل الأول)، في حين تم التّطرق إلى الشّهر العيني ضماناً لتحقيق الأمن لقانوني في المجال العقاري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

دور الرسمية في ضمان استقرار المعاملات العقارية

تلعب الرسمية دوراً هاماً و متميزاً في ضمان استقرار المعاملات العقارية، مما جعل المشرع الجزائري يفرضها في العقود التي تضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية حماية للمصلحة الخاصة والمصلحة العامة للدولة، وجعلها ركناً إلزامياً طبقاً للقانون المدني وقانون التوثيق، وقد فوض المشرع إضفاء الصبغة الرسمية على العقود التي تستلزم نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية إلى الموثق بصفته ضابطاً عمومياً مكلفاً من قبل السلطة العمومية يسهر على إضفاء الرسمية على كل العقود التي ألزم القانون تحريرها بهذه الصيغة تحت طائلة البطلان، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصفة.

يُضفي الشكل الرسمي قيمة قانونية في ضبط الملكية العقارية، وإثباتها وإعطائها حجية مطلقة لحماية الأطراف المتعاقدة والغير، مع الإشارة أنّ الملكية العقارية لا تنتقل إلا باستيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري حيث سنتطرق إلى هذا العنصر بكل دقة في الفصل الثاني من دراستنا أما في هذا الفصل فندرس الرسمية تأمين قانوني في المعاملات العقارية في (المبحث الأول)، ثم سنعالج انعدام الأمن القانوني في العقد العرفي الوارد على العقار (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الرسمية تأمين قانوني في المعاملات العقارية

يعتبر المشرع الجزائري الشكل الرسمي ركن في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ليكون العقد منعقداً، حيث يتم تحرير ذلك العقد من طرف أشخاص يحددهم القانون، فقد أثبتت التصرفات اليومية أن الشكلية هي الطريق الأمثل والوحيد التي توفر ضمانات، مما دفع المشرع الجزائري إلى إخضاع العقود الناقلة للملكية للرسمية تحت طائلة البطلان، واعتبارها ركناً لقيام العقد مما ينعكس على تحقيق الأمن القانوني في المعاملات العقارية واستقرارها.

سنخصص دراسة إلزامية الرسمية في العقود الواردة على العقار (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى هدف المشرع الجزائري من فرض الرسمية في المعاملات العقارية (المطلب الثاني).
المطلب الأول: إلزامية الرسمية في العقود الواردة على العقار

تُعد الرسمية المفروضة في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ذات قوة إثبات مطلقة لأنّ المشرع اشترط فيها أن تكون في شكل معين وأمام أشخاص محدّدون قانوناً. حيث قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في (الفرع الأول) الرسمية ركن من أركان العقد في المعاملات العقارية الناقلة للملكية (الفرع الأول)، ونتطرق إلى شروط صحة المحرر الرسمي في المعاملات العقارية الناقلة للملكية (الفرع الثاني)، ثم سنعالج جزاء تخلف الرسمية في المعاملات العقارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرسمية ركن من أركان العقد في المعاملات العقارية الناقلة للملكية

يُعتبر الشكل الرسمي في التشريع الجزائري ركن من أركان العقد في العقود التي تضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، إضافة للأركان العامة لإبرامه، إذ أنّ المشرع ألزم إفراغ هذا النوع من العقود في قالب رسمي ويكون ذلك أمام ضابط عمومي مُختص.

يُعد الشكل الرسمي ركناً جوهرياً في التعاقد يترتب عن تخلفه البطلان المطلق للعقد⁵، حيث تنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها

5 - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ص 86.

إلى الشكل الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي"⁶، حسب هذه المادة وكذا المواد 165 و793 منه والمادتين 15 و16 من الأمر 74-75 يتبين أنّ المشرّع أشار إلى وجوب مراعاة الرّسمية والشّهر العقاري عند أبرام المعاملات العقارية حتى تولد حقوقا عقارية وترتب آثارا قانونية⁷ وهذا بهدف بعث الطمأنينة والثقة واستقرار المعاملات العقارية وحماية المتعاملين في هذا الميدان⁸.

فالعقد الوارد على العقار يرتب كل أثره باستثناء الأثر الناقل للملكية فلا يكون إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية، فكل عقد لا يستوفي صفة الرّسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظة العقارية وفقا لنص المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي ينص على أنّ: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"⁹.

أي أنّه لا تنتقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية إلا بعد إتمام إجراءات الشّهر العقاري وهذه العملية لا تتم إلا بموجب وثائق رسمية، غير أن المشرّع استثنى نقل الملكية بالشّهر في حالة وفاة صاحب الحقوق العينية¹⁰، كذلك في حالة إبرام عقد توثيقي مستوفي الشكلية في البيع العقاري وقبل استكمال إجراءات الشّهر يموت المتصرف في ذلك العقار فالعقد يكون ذو

6 - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن قانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 30 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

7 - خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 176-177.

8 - علياتي محمد، "فعالية نظام التوثيق ودوره في تحقيق استقرار المعاملات العقارية"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية 2021، ص 414.

9 - حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشّهر ومدى مسؤوليته وفقا للتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2018، ص 93.

10 - منقار هوري وبومدين محمد، "انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي وأثاره في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة، المجلد 1، العدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018، ص 138.

- مراحي مريم، " الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2018، ص 92.

قيمة قانونية ويكون صحيحا ومنتج لسائر آثاره القانونية¹¹، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 0861535 جاء فيها أنّ "شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل الملكية. لا يترتب عن عدم شهر العقد بطلانه. لم يحدد القانون ميعاد للشهر. يبقى البائع ملزما بعدم تعرضه للمشتري في شهر العقد"¹²، بهذا فلا يجوز لورثة البائع الاحتجاج بعدم شهر المبيع لأنهم ملزمون بعدم التعرض.

كذلك تنص المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنه: "تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"¹³.

يُمكن القول مما سبق أنّ المشرّع الجزائري جعل الشكل الرّسمي ركن من أركان العقد في المعاملات الناقلة للملكية كون أنّ العقد في هذه المعاملات يُحرر على يد الموثق، وقد اشترط المشرّع الجزائري شهر العقد في المحافظة العقارية لانتقال الملكية العقارية وذلك من أجل توفير الأمن واستقرار في المعاملات العقارية.

الفرع الثاني: شروط صحة المحرر الرّسمي

تنص المادة 324 من ق.م.ج على ما يلي: "العقد الرّسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من نوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"¹⁴، تبين من هذا النص أنّه يُشترط في العقد الرّسمي ثلاثة شروط يتعلق الشرط الأول بصفة محرر العقد (أولاً)، أما الشرط الثاني يتعلق بسلطة واختصاص محرر العقد (ثانياً)، أما الشرط الثالث يتعلق بالأشكال القانونية الواجب إتباعها (ثالثاً).

11 - حمدي باشا عمر، مداخلة حول العقود التوثيقية، مجلس قضاء سكيكدة، يومي 26 و27 مارس سنة 2021،

<https://www.youtube.com/watch?v=fZeAMkiMUa0>

12 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0861535، مؤرخ في 12 جوان 2014، قضية (ن.م) ضد (م.ر) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2015، ص 207.

13 - قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج. عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، معدّل ومنتّم.

14 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

أولاً: الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد

حسب نص المادة 324 من ق.م.ج نجد أن هناك ثلاثة أصناف خوّل لهم القانون إضفاء الصبغة الرّسمية على المحرر الرسمي وهم الموظف العام(1)، الضابط العمومي(2) الشخص المكلف بخدمة عامة(3).

1- الموظف العام

وفقاً لنص المادة 4 من القانون 03-06 المتضمّن القانون الأساسي للوظيفة العمومية¹⁵، فإنّ الموظف العام هو كل شخص تم تعيينه في وظيفة عمومية دائمة وتم ترسيمه في رتبة من رتب السلم الإداري، كمدير أملاك الدولة الوالي...الخ، فالأوراق التي يُصدرونها في حدود اختصاصهم تُعتبر أوراق رسمية¹⁶.

2- الضابط العمومي

الضابط العمومي هو كل شخص يُخول له القانون سلطة إعطاء الصبغة الرّسمية على المحررات بحكم مهنته، إذ أنّ الدور الكبير في نقل الملكية العقارية يعود للموثق¹⁷، فقد اشترط المشرّع بشأن العقد الرّسمي الناقل للملكية العقارية أن يكون محرراً أمام الموثق بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد، وفقاً لنص المادة 3 من قانون التوثيق¹⁸، وهذا يُستنتج من نص المادة 3 من قانون التوثيق والتي تنص على أنّه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرّسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة"¹⁹.

15 - قانون رقم 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006، تنص المادة 4 منه على أنّه: "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية

دائمة ورسم في رتبة في السلم إداري"

16 - علياتي محمد، المرجع السابق، ص 415.

17 - مراحي مريم، المرجع السابق، ص 88.

18 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 154.

19 - قانون رقم 02-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 8 جوان 2006.

3- الشخص المكلف بخدمة عامة

يُعتبر الشخص مكلف بخدمة عامة، كل شخص خوّل له القانون هذه الصفة بحكم مهنتهم مثل الخبير، رئيس المجلس الشعبي المنتخب²⁰.

يُمكن القول من خلال ما سبق أنّ المحررات التي تمت من طرف الموظف العمومي أو الضابط العمومي، أو المكلف بخدمة عامة فهي محررات حازت الصبغة الرسمية باستثناء المحررات الناقلة للملكية العقارية التي اشترط فيها القانون أن تُحرر أمام الموثق.

ثانياً: الشروط المتعلقة بسلطة واختصاص محرر العقد

اشترط المشرع أنّه لا يكون للمحرر الطابع الرسمي إلاّ إذا حررها الموظف صاحب السلطة والاختصاص في تحريره، وفقاً لنص المادة 324 من ق.م.ج " ... في حدود سلطته واختصاصه"²¹، يُقصد بالسلطة أي ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته في تحرير العقد الرسمي²²، فلو قام الضابط العمومي قبل تعيينه بتحرير سند رسمي فإنّه يكون باطلاً، أما الأهلية فهي أن يكون محرر العقد أهلاً لتحرير جميع العقود التي تدخل في اختصاصه، حيث ينقسم هذا الأخير إلى نوعين هما: اختصاص نوعي(1) واختصاص إقليمي(2)²³.

1-الاختصاص النوعي

مثاله أن المادة 3 من قانون التوثيق منحت الاختصاص النوعي للموثق في تحرير العقود التي يحدّد القانون صبغتها الرسمية²⁴.

20 - مراحي مريم، المرجع السابق، ص 88.

21 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

22 - وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 95.

23 - حشود نسيمية، "حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2017، ص 88.

24 - قانون رقم 06-02 المرجع السابق.

2- الاختصاص الإقليمي

يكون الموثق يكون دائماً مختصاً إقليمياً بتلقي وتحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف، وأينما وجد محل العقد²⁵، وفقاً للمادة 2 من قانون التوثيق والتي تنص على: "تنشأ مكاتب عمومية للموثق ... ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني"²⁶.

يُستخلص من خلال ما سبق أنه لا يكفي لصحة المحرر الرسمي أن يكون من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بل يجب أن يكون في حدود سلطة واختصاص محرره، وقد ركزنا على الموثق للدور الكبير الذي يلعبه في استقرار المعاملات العقارية.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالأشكال القانونية الواجب إتباعها

يُشترط أن يكون العقد الرسمي مُحرراً طبقاً لبعض الشكليات التي نص عليها القانون ولكل نوع من المحررات الرسمية شكليات معينة وسنقتصر في دراستنا إلى المحررات الرسمية المحررة من طرف الموثق، باعتباره مكلف بتحرير العقود الناقلة للملكية العقارية، حيث تمر هذه الشروط بثلاثة مراحل أساسية تتمثل فيما يلي:

1- مرحلة ما قبل تحرير العقد

تخضع هذه المرحلة لعدة شروط وتتمثل أهمها في التأكد من هوية الأشخاص وطلباتهم (أ)، وكذا تقديم نصائح للأطراف (ب).

أ. التأكد من صحة الشخصيات وطلباتهم

بحيث يقوم الموثق بالتأكد من هوية الأطراف والشهود عن طريق الاطلاع على وثائقهم الرسمية، ويتعين على الموثق ضمان مراقبة صحة طلبات المتعاقدين أي التحري عن مدى مخالفتها للنظام العام والآداب العامة²⁷، وكذلك على الموثق أن يتأكد من أهلية الأطراف البالغين

25 - وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص 95.

26 - قانون رقم 06-02، المرجع السابق.

27 - ديش تورية، دور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2022، ص 41.

للسن الرشد المدني وهو 19 سنة، وغير محجور عليهم²⁸، وهذا من أجل استقرار المعاملات العقارية.

ب. تقديم نصائح للأطراف

يجب على الموثق أن يقدم نصائح للأطراف لتكون اتفقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها العقود التوثيقية²⁹، حتى يكون ذلك العقد أكثر أماناً ويمنح الطمأنينة للأطراف المتعاقدة.

2- مرحلة تحرير العقد

تعتبر مرحلة تحرير العقد أهم مرحلة إذ بموجبها يضاف على العقد الرسمية، إذ يجب على الموثق إتباع الشروط المحددة قانوناً لصحة العقد حيث نذكر أهم هذه الشروط.

أ. تحرير العقد باللغة العربية

تنص المادة 26 من قانون التوثيق على أنه: "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص. وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام"³⁰.

ب. توقيع وتحديد هوية الأطراف

يضاف توقيع وتحديد هوية الأطراف على العقد الطابع الرسمي، مما يجعل العقود الموقعة أكثر أماناً وتؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية، كما تنص المادة 324 مكرر 2 ف 2 على أنه: "وإذا كان بين الأطراف والشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي

28 - حمدي باشا أعمار، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 155.

29 - قانون 06-02، مرجع سابق، تنص المادة 12 منه على أنه: "... وأن يقدم نصائح إلى الأطراف، قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها".

30 - المرجع نفسه.

في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم...³¹، كما أكدت المواد 62، 63، 65، من المرسوم 63-76 على ضرورة تحديد هوية الأطراف³².

ت. تحديد أصل الملكية

يكون تحديد أصل الملكية بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ تحويلات متتالية، وفقا لما جاء في المادة 324 مكرر 4 وهذا من أجل تجنب الوقوع في ملك الغير، وضمان استقرار المعاملات العقارية³³.

ث. تحديد تاريخ ومكان إبرام العقد

يُعتبر تاريخ إبرام العقد التوثيقي من بين البيانات الجوهرية المهمة التي لا بد أن تتضمنه حتى يكتسب صبغته الرسمية، إذ يجب أن يُكتب تاريخ إبرام العقد بالساعة واليوم والشهر والسنة بالأرقام والحروف وفي حالة تخلفها فإنّ العقد يفقد حجبيته في الإثبات، ويساعد ذكر مكان إبرام العقد على القانون الواجب التطبيق³⁴

ج. تحديد الشهود وتوقيعاتهم

اشترط المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 3 تحت طائلة البطلان حضور شاهدين عند تحرير العقود الاحتفالية من طرف ضابط عمومي³⁵، بحيث ينقسم الشهود إلى ثلاثة أنواع وتتمثل في: - شهود التأكيد (الإثبات): يتم اللجوء إليهم إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف³⁶.

- شهود العدل (العقد): تعتبر شهادتهم واجبة تحت طائلة البطلان إعمالا لنص المادة 324 مكرر 3 من ق.م.ج، مثالها الهبة والزواج...الخ.

31 - قانون رقم 75-58، المرجع السابق.

32 - فكل عقد أو قرار قضائي يكون محل إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يتضمن على هوية الأطراف وفقاً لنص المواد 62، 63، 65، من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

33 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 156.

34 - ديش ثورية، المرجع السابق، ص 47-48.

35 - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 37.

36 - وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص 109.

- شهود التشريف: هذا النوع ليس لهم أي قيمة قانونية في العقد، بل يحضرون على سبيل التشريف فقط³⁷. إضافةً إلى بيانات أخرى منصوص عليها في المادة 29 من قانون التوثيق.

3- مرحلة ما بعد تحرير العقد

العقود التوثيقية الواقعة على العقار لا ترتب آثارها ولا تكون حجة على الغير إلا باستكمال إجراءات التسجيل (أ) والشهر (ب).

أ- التسجيل

اشتراط القانون على الموثق تسجيل العقود التي يبرمها لدى "مصلحة التسجيل والطابع" التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً وهذا من أجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية³⁸.

ب- الشهر

يُعتبر الشهر شرط ضروري لحجية الحقوق العينية ويتمثل في نقل الملكية، حيث يلعب الشهر العقاري دور إعلامي بالنسبة للغير، ودور واقى (يسمح بتجنب تحويل حق ملكية ما إلى شخصين مختلفين)، مما يسمح بحماية عقارية جيدة وتقام المعاملات فيه بأمان³⁹.

الفرع الثالث: جزاء تخلف الرسمية في المعاملات العقارية

اشتراط المشرع الجزائري أن يُحرر العقد الرّسمي من طرف شخص محدد قانوناً، وأن يراعي الأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁴⁰، ويتخلف ذلك في المعاملات التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية يكون العقد باطلاً طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج⁴¹، حيث أن الرّسمية في هذا النوع من العقود تعتبر ركناً للانعقاد، فإذا قضي ببطلانها بطل التصرف ذاته، ولا تحوّل إلى ورقة عرفية⁴².

37 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 157-158.

38 - المرجع نفسه، ص 166.

• 39 - Aloui Amar, propriete et regime foncier en Algerie, 7eme éditions, houma éditions, Alger, 2017, p 141.

40 - المادة 324 من أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

41 - المادة 324 مكرر 1، المرجع نفسه.

42 - ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 47.

في حالة بطلان العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، أما في حالة استحالة ذلك جاز أن يحكم القاضي بتعويض معادل⁴³، تجدر الإشارة إلى أنه في شرط مراعاة الأشكال القانونية يجب التفرقة ما بين الإخلال بالأوضاع الجوهرية (أولاً)، وبين الإخلال بالأوضاع غير الجوهرية (ثانياً).

أولاً: جزاء الإخلال بالأوضاع الجوهرية

تتمثل الأوضاع أو الأشكال الجوهرية في العقد تلك المنصوص عليها في المواد 26 و 29 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر، كذكر اسم الموثق، تحرير العقد باللغة العربية إذ يترتب عن إغفالها والإخلال بها بطلان العقد⁴⁴، كما يجب التفريق بين العقود التي يود الأطراف إعطائها الصبغة الرسمية وبين العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، ففي النوع الأول إذا كانت الورقة باطلة أو العقد باطل فالتصرف القانوني لا يكون بالضرورة باطلاً⁴⁵.

يُمكن أن يتحول المحرر الرسمي الباطل إلى محرر العرفي إذا تضمن تواقيع الأطراف طبقاً لنص المادة 326 مكرر⁴⁶، أما النوع الثاني أين تُعتبر فيها الصفة الرسمية ركناً لانعقادها، فإذا قضي ببطلان العقد بطل التصرف ذاته، ولا يحوّل إلى ورقة عرفية، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 فقرة 2 من ق.م.ج⁴⁷.

ثانياً: جزاء الإخلال بالأوضاع غير الجوهرية

تخلف الأوضاع غير الجوهرية لا يترتب عنها بطلان الورقة الرسمية كعدم دفع الرسوم والحقوق، أو عدم ذكر ساعة تحريرها، أو ترقيم صفحاتها أو عدم تثبيت الموثق من شخصية المتعاقدين عن طريق شاهدين⁴⁸.

43 - تنص المادة 103 ف 1 من ق.م.ج على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان مستحيلاً جاز بتعويض معادل".

44 - فسيح جميلة، الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2014، ص 71.

45 - ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 47.

46 - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 55.

47 - ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 47.

48 - المرجع نفسه، ص 46.

يتضح مما سبق أنه يترتب عن الإخلال بشروط العقد الرسمي في المعاملات الناقلة للملكية العقارية بطلان التصرف، أما فيما يتعلق بمراعاة الأشكال القانونية تنقسم إلى أوضاع جوهرية إذ أنّ تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد، وتختلف بين العقود التي يود الأطراف إعطائها الصبغة الرسمية، أين يمكن تحويل الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية، وبين العقود التي يشترط القانون الرسمية فيها وأنّ بطلانها يؤدي إلى بطلان التصرف ذاته، أما الأوضاع غير الجوهرية، فلا يترتب عن تخلفها بطلان الورقة الرسمية.

المطلب الثاني: هدف المشرع الجزائري من فرض الرسمية في المعاملات العقارية

ألزم المشرع الجزائري الرسمية بغية تحقيق أمن واستقرار في المعاملات العقارية وكذلك لحماية الأطراف المتعاقدة، ومن أجل ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتطرق إلى حجية العقد التوثيقي المؤدية إلى تأمين المعاملات العقارية (الفرع الأول)، ثم سندرس الغاية من إضفاء الرسمية على المعاملات العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية العقد الرسمي

يكتسب العقد الرسمي المتوفر على الشروط المحددة قانوناً قوة في الإثبات وحجية بحيث سنتطرق في هذا الفرع إلى حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين (أولاً)، وإلى حجية العقد الرسمي في مواجهة الغير (ثانياً).

أولاً: حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين

تنص المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن"⁴⁹، كما تنص المادة 324 مكرر 7 من ق.م.ج على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء..."⁵⁰.

يُستفاد من نص المادتين أنّ السند الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم الخاص والعام وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والائتمان متى كان السند في

49 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

50 - المرجع نفسه.

مظهره يوجي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره، فلا يلتزم الشخص الذي يتمسك بسند رسمي بإثبات صحته طالما أن ذلك السند يحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي⁵¹، وتنص المادة 324 مكرر 6 على أنه: "غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل، يُوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يُمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً"⁵².

يتضح من خلال نص المادة 324 مكرر 7 أن البيانات التي يتضمنها العقد التوثيقي ليست على درجة واحدة من الحجية، فتميز بين نوعين من البيانات تتمثل في البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه(1)، والبيانات المحررة من قبل الموثق بناءً على تصريحات الأطراف(2)⁵³.

1- البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه

تتميز هذه البيانات أن لها الحجية الكاملة في الإثبات نذكر منها ما يلي:

حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية، التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد وخلوهم من عوارض الأهلية، تدوين تصريحات الطرفين أمامه والتأكد من سلامة الرضا والشروط الخاصة بالعقد، دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة بين يدي الموثق⁵⁴، تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود بمحضر الموثق، الإشارة إلى تلاوة السند على الأطراف⁵⁵.

هذه البيانات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، ولا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها أية وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالسند الرسمي إلا بهذه الكيفية من الطعن⁵⁶.

51 - محمودي فاطمة الزهراء، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2012، ص 154.

52 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

53 - بركات رياض ومسيكة محمد الصغير، "حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 1، مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، 2021، ص 404-405.

54 - المرجع نفسه، ص 405.

55 - بوقرة العمري، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: علوم قانونية، قسم العقاري والزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص 237.

56 - محمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 155.

2-البيانات المحررة من قبل الموثق بناءً على تصريح ذوي الشأن(الأطراف)

تشمل كل البيانات التي أثبتتها الموثق في السند الرّسمي باعتباره واردا على لسان الأطراف والشهود، أو ما دونه بناءً على استماعه للأطراف، ومن بين هذه البيانات نذكر ما يلي: التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه، وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في الحالات التي لا يتم فيها الدفع بين يدي الموثق لزوماً، تصريح المشتري بأنّه عاين المبيع وقبل به رغم عيوبه، تصريح البائع بأنّ العقار المباع خال من كل قيد أو دين أو تبعية⁵⁷، تصريح الأطراف بأنّهم ليسوا في حالة حجر ولا إفلاس ولا تسوية قضائية ولا توقف عن الدفع، تعيين المبيع وأصل الملكية، التخفيض من مبلغ الثمن المصرح به⁵⁸.

فكل هذه البيانات لها الحجية حتى يثبت عكسها بطرق الإثبات المقررة قانوناً، والطعن فيها لا يلحق الشك في مصداقية الموثق وأمانته، لأنّها لا تدخل ضمن اختصاصه، فالمشرّع أعفاه من مهمة التحقيق في البيانات المقدمة، فهي تُعتبر صحيحة حتى يثبت صاحب المصلحة عكسها حيث أنّه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلاّ بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة يعززه بالبينّة أو القرائن⁵⁹.

ثانياً: حجية العقد الرّسمي في مواجهة الغير

تنص المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج على أنّه: "يُعتبر ما ورد في العقد الرّسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"⁶⁰، يُستخلص من هذه المادة أن السند الرّسمي حجة على الكافة، وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط كما هو وارد في المادتين الموالييتين منه⁶¹، حيث يسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرّسمي، سواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير والبيانات القابلة لإثبات العكس وحتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة⁶²، فإذا ادعى الغير أنّ التصرف المدون في الورقة الرّسمية ليس

57 - بركات رياض ومسيكة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 405.

58 - بوقرة العمريّة، المرجع السابق، ص 238.

59 - ديش تورية، المرجع السابق، ص 71.

60 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

61 - حشود نسيمية، "حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص 90.

62 - محمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 90.

بيعا كما هو مبين، وإنما هو هبة فإنه بإمكانه أن يُثبت ذلك بالوسائل المختلفة أما إذا أنكر حصول العقد أمام الموثق فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير⁶³.

تجدر الإشارة إلى أنّ حجية العقود الناقلة للملكية العقارية لا تسري على الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية هذا ما أكدته المادة 92 من القانون رقم 17-11 المعدلة لأحكام المادة 15 من الأمر 75-74 السالف الذكر، حيث تنص على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية..."⁶⁴.

تنص المادة 16 من الأمر 75-74 السالف الذكر تنص على أنه: "كل العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا تكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"⁶⁵. كما تنص المادة 38 من المرسوم رقم 76-63 السالف الذكر على أنه: "كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن تكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار"⁶⁶.

قرر المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعاوي العقارية في المادة 85 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، والغاية منه هو إعلام المتعامل في العقار بحالته القانونية⁶⁷. يُفهم من خلال هذه المواد أن الحقوق المتعلقة بالملكية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار ونقل ملكيته، لا ترتب آثارها القانونية ولا تكون لها حجية كاملة على الغير إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا بهدف إعلام الغير بكل التصرفات الواردة على العقار مما يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني واستقرار في المعاملات العقارية.

63 - حشود نسيمية، "حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص 90.
64 - المادة 92 من القانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017، المعدلة لأحكام المادة 15 من الأمر رقم 75-74.
65 - أمر رقم 75-74، المرجع السابق.
66- مرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.
67 - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني: تحقيق الحماية بإضفاء الرسمية على المعاملات العقارية

تلعب قاعدة الرسمية دوراً فعالاً في ضمان استقرار المعاملات العقارية، كونها تتطوي على مميزات اشتراطها المشرع في المعاملات الواردة على العقار، فالغاية من الرسمية التي فرضها المشرع هي حماية المصلحة الخاصة (أولاً) والعامّة (ثانياً).

أولاً: حماية المصلحة الخاصة

تتمثل في حماية المصلحة الخاصة لأطراف التصرف القانوني الوارد على العقار (1) وحمايةً للغير الذين مسهم التصرف القانوني (2).

1- حماية أطراف التصرف

تقررت الرسمية في المعاملات العقارية لحماية أطراف التصرف، بهدف إضفاء نوع من الحماية والأمن على تصرفاتهم، فمثلاً في عقد بيع العقار، فالحماية تكون لفائدة كل من البائع والمشتري، حيث أنّ البائع يحاط علماً بمدى أهمية التصرف الذي يقدم عليه وما مدى خطورته أما المشتري فلا يُقدّم على الشراء إلاّ بعد أن يثبت من أصل الملكية حتى لا يقع في شراء ملك الغير⁶⁸.

كذلك فيما يتعلق بعقد الهبة مثلاً، يثير انتباه الواهب بخطورة ما هو مقبل عليه من جهة ومن جهة أخرى يؤمن الحق العقاري للموهوب له من محاولة الإضرار به من الواهب نفسه أو من الغير⁶⁹.

2- حماية الغير

تقررت الرسمية كذلك لحماية الغير الذين يمسه التصرف، ففي المثال السابق المتمثل في عقد الهبة، فهو عقد رسمي يحمي كلا الطرفين ويحمي الغير⁷⁰.

68 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 43.

69 - ديش تورية، المرجع السابق، ص 30.

70 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 45.

ثانياً: حماية المصلحة العامة

تكمن الغاية الثانية من إضفاء الرّسمية على المعاملات العقارية هي حماية المصلحة العامة، وذلك لتحقيق أهداف محددة وهي:

1- تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء

تهدف الرّسمية المفروضة من طرف المشرّع في المعاملات العقارية تحقق العدالة (أ)، كما تُؤدي إلى تسهيل مهمة القضاء (ب).

أ- تحقيق العدالة

تمنع الرّسمية تأثير الطرف القوي على الطرف الضعيف، وذلك بالتوفيق بين مصالح الطرفين، حيث يعد ضماناً قوياً لتحقيق العدالة والمساواة في التعاقد، حفاظاً على التوازن الاقتصادي في العقد⁷¹.

ب- تسهيل مهمة القضاء

يخفف العقد الرسمي اللجوء إلى القضاء لكونه يحسم الخلافات والنزاعات، ومن جهة أخرى فهو مُساهم فعّال في القضاء على القضايا الشائكة، وخاصة العقارية فهو يُقدم للقضاة الحجية باعتبار أن محرراته وسيلة للإثبات أمام القضاء، حيث يُجنب القضاة متاعب وأعباء شتى⁷²، حيث يتبين مما سبق أنّ المحررات الرّسمية تساهم في تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء لما لها من حجية مطلقة في الإثبات ولا يجوز دحضها إلا بطرق الطعن بالتزوير.

2- حماية الملكية العقارية

لكون الملكية العقارية ذات وظيفة اجتماعية فكان إلزاماً أن تتوفر لها الحماية القانونيّة من كل اعتداء يتعرض له المالك، وعدم المساس بحق ملكيته كي تحقق وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية ومن ثمّ وجب إحاطة حق الملكية العقارية بضمانات لاستقرارها وتدعيم الائتمان

71 - المرجع نفسه، ص 46.

72 - المرجع نفسه، ص 47.

العقاري، وقد وجدت الدول أن من أهم الوسائل لحماية الملكية العقارية واستقرار المعاملات الواردة عليها تتمثل في الشكلية⁷³.

3- تحقيق الأمن والطمأنينة

تعمل قاعدة الرسمية التي فرضت في مجال المعاملات العقارية على تحقيق الأمن القانوني لما تتميز به من خصائص تتمثل في توثيق العقد، وسلامة محتواه، من شأن ذلك توفر الحجية والقوة الثبوتية للعقد مما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار وتعزيز أمن المراكز القانونية وثباتها، كذلك فرض المشرع شهر العقد كشرط لنقل الملكية، والحقوق العينية العقارية يحق للأطراف المتعاقدة الثقة والطمأنينة إذ أنه لا يمكن إنكار ذلك التصرف لما للعقد من قوة ثبوتية⁷⁴.

4- تمويل الخزينة العمومية

يُعتبر الشكل الرسمي وسيلة لتحقيق إيرادات للخزينة العمومية وذلك لأنها خاضعة لإجراء التسجيل والشهر مقابل حقوق مالية تصب لفائدة الخزينة، فإن أبرمت هذه التصرفات في شكل عرفي أو عن طريق التراضي فإنه يؤدي إلى التهرب من دفع حقوق الخزينة وبالتالي فالشكل الرسمي من شأنه أن يساعد على التحصيل والدخل القومي⁷⁵.

المبحث الثاني

انعدام الأمن القانوني في العقد العرفي الوارد على المعاملات العقارية

اعتاد الأفراد اللجوء إلى إبرام عقود عرفية في التصرفات الواردة على العقار، نظرا لسهولة وبساطة إجراءاته من جهة ومن جهة أخرى تهربا من الرسوم الجبائية، وقد ظهر عن هذه العقود الكثير من النزاعات، بسبب سهولة إنكارها من أحد الأطراف المتعاقدة، وينتج عن ذلك أن العقد يفقد حجيته في الإثبات مما يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني في العقود العرفية، خلافا للعقد الرسمي الذي يُعتبر أكثر أمنا واستقرارا في المعاملات العقارية.

73 - ديش تورية، المرجع السابق، ص 31-32.

74 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 47-48.

75 - المرجع نفسه، ص 50-51.

فبعد صدور قانون للتوثيق، اعتبر المشرع العقود الصادرة قبل تاريخ 01 جانفي 1971 صحيحة إذا تضمنت الشروط المحددة قانوناً، وتتمتع بحجية سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير (المطلب الأول)، وبالتالي يتمتع العقد العرفي الوارد على تصرفات عقارية بقيمة قانونية إلا أن الفرد الجزائري استمر بإبرام العقود العرفية بعد صدور قانون التوثيق جهلاً منه عن الخطر القانوني لهذا التصرف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط وحجية العقد العرفي الثابت التاريخ

تُعتبر العقود العرفية من بين وسائل الإثبات بالكتابة في التصرفات الواردة على العقار إلا أنه حتى يعتد بهذا العقد العرفي كوسيلة إثبات يجب أن يتم وفقاً للشروط المحددة قانوناً لصحته (الفرع الأول)، بهذه الطريقة يحظى العقد العرفي بحجية في الإثبات سواء بين الأطراف، أو في مواجهة الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط العقد العرفي الثابت التاريخ

يشترط المشرع الجزائري للاعتراف بالعقود العرفية كدليل إثبات، وحتى تُضفي عليه الحجية اللازمة، أن تتم وفقاً للشكل المطلوب، والذي يتمثل أن العقد يجب أن يتضمن على الكتابة (أولاً)، والتوقيع من طرف الشخص الذي يُنسب إليه العقد (ثانياً)⁷⁶.

أولاً: الكتابة

تعد الكتابة في العقود العرفي الشرط الأول لصحة العقد وفقاً لنص المادة 327 من ق.م.ج، والتي تنص على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه..."⁷⁷ أي أنه يُشترط في المحرر العرفي المعد لإثبات الملكية العقارية أن يتضمن كتابة تدل على الغرض المقصود من تحريره، إذ أنّ هذه الكتابة لا يشترط فيها شرطاً خاصاً لا من حيث الصياغة ولا من حيث طريقة الكتابة،

76 - تنص المادة 327 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق، على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو

وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".

77 - المرجع نفسه.

فيمكن أن يكتب باللغة العربية أو بأية لغة، كما يمكن أن يحرق بخط اليد أو بآلة كتابة، أو كانت مطبوعة، ويمكن أن يكون الكاتب مدينا أو دائنا وقد يكون أجنبيا⁷⁸.

كما أنه لا يُؤثر في صحة المحرر العرفي وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور، وقد استحدث المشرع الجزائري المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج بهدف التعايش مع أحدث التكنولوجيات حيث ينص من خلالها على الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁷⁹.

نشير أنّ العقد العرفي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 328 من ق.م.ج⁸⁰، فالهدف من فرض ثبوت التاريخ هو حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في العقود العرفية.

هذا بالنسبة للإثبات بصفة عامة، أما في المعاملات العقارية بصفة خاصة، فينبغي التمييز أولاً بين أنواع العقارات الخاصة والعامة والتمييز بين أنواع العقود العرفية في الجزائر، وتاريخ تحريرها للقول بعد ذلك فيما إذا كانت صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية أم هي باطلة فالقاضي مطالب بتكييف وترتيب العقود العرفية وفقاً للقوة الثبوتية المعطاة لها من طرف المشرع حسب نوع العقار أو الحق العيني العقاري الذي تتضمنه هذه العقود، وحسب تاريخها الثابت، وعلى هذا الأساس ينبغي تحديد أنواع العقارات التي تقبل الإثبات بالعقود العرفية⁸¹.

78 - حشود نسيم، "حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص 94.
79 - رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 17-18.

80 - Aloui Amar, Op, cit, p 135.

81 - بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط 8، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 78-79.

ثانياً: التوقيع

يُعتبر التوقيع شرطاً أساسياً وجوهرياً من أجل اعتبار العقد العرفي دليلاً للإثبات، والتوقيع المطلوب هنا هو توقيع صاحب الشأن الذي نسب إليه المحرر قولاً أو التزاماً⁸²، أما عن شكل التوقيع فإنّ المشرّع لا يشترط فيه شكلاً معيناً فقد يكون بكتابة الاسم واللقب كاملين، أو أية إشارة، أو علامة اعتاد الشخص تحريرها للتعبير عن موافقة في مجال التصرفات القانونية، كما قد يكون التوقيع في شكل بصمة الأصبع⁸³، فقد اعتبرها المشرع أكثر ضماناً، حيث أثبت العلم أن بصمات الأصبع لا تتشابه ويستحيل تقليدها⁸⁴.

يُمكن كذلك أن يكون التوقيع على شكل إلكتروني، بحيث يُعتد بهذا النوع إذا تم وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج⁸⁵، أي أن يكون التوقيع محفوظ في ظروف تضمن سلامته.

يُوجد نوع آخر من التوقيع وهو التوقيع على بياض، أي دون كتابة، تاركاً للدائن أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعِهِ، فتصبح لهذه الورقة قيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها شريطة أن يتم تدوين الورقة العرفية بما تم الاتفاق عليه مسبقاً⁸⁶، فإن أخل الدائن بتلك الثقة بأن كتب بيانات مغايرة للحقيقة، فيكون للمدين إثبات ذلك بالكتابة احتراماً لمبدأ "لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة"⁸⁷.

82 - حشود نسيم، "حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص 94.

83 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 115.

84 - بلعساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، المرجع السابق، ص 73.

85 - تنص المادة 327 ف 2 من ق.م.ج على أنه: "ويُعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

86 - رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 19.

87 - بلعساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، المرجع السابق، ص 74.

الفرع الثاني: حجية العقد العرفي

يُشترط لصحة العقد العرفي الثابت التاريخ، أن يتضمّن على كتابة وتوقيع الشخص الذي ينسب العقد إليه مما يضفي حجية في إثبات صحة العقد العرفية، ويتوفر هذا الأخير على حجية سواء بالنسبة الأطراف (أولاً)، أو على الغير (ثانياً).

أولاً: حجية العقد العرفي بالنسبة للأطراف

يُعتبر العقد العرفي صحيحاً ويكون حجة على الأطراف ما لم ينكروه، وأن مجرد سكوتهم يُعد إقرار بصحة العقد أو الورقة العرفية، كما ينص القانون المدني في المادة 327 منه على حجية العقد العرفي بين الأطراف، وتتوقف حجية الورقة العرفية بالنسبة للأطراف على اعتراف صاحب التوقيع بصدوره منه، فإذا أنكره زالت عن المحرر العرفي قوته⁸⁸، فلا بد للإنكار أن يكون إنكاراً صريحاً جازماً يدل على إصرار المنكر على إنكاره، على خلاف اعترافه بتوقيعه الذي يجوز أن يكون صريحاً أو ضمناً بصحة الورقة، وأن السكوت يُعتبر اعترافاً ضمناً⁸⁹.

تزول حجية التوقيع مؤقتاً في حالة انكار صاحب التوقيع لتوقيعه، وتعين على من يتمسك به أن يثبت صدور الورقة العرفية ممن ينسب إليه التوقيع، وذلك بأن يطلب من المحكمة إجراء تحقيق في مضاهاة الخطوط، طبقاً لأحكام المواد 164 إلى 174 من ق.إ.م.إ. إذ أن المادة 164 منه تنص على أنه: "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي... " ⁹⁰، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانوناً أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة

88 - تنص المادة 327 ف 1 من ق.م.ج على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".

89 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 117.

90 - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

للفصل في النزاع، يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر بواسطة خبير...⁹¹.

إضافةً لما سبق، فيما يتعلق بحجية العقد العرفي بالنسبة للخلف العام أو الورثة فإن المادة 327 من ق.م.ج تنص على: "... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"⁹² إذا أدى الخلف اليمين، زالت عن الورقة حجيتها مؤقتاً، ويتعين على المتمسك بها أن يلجأ إلى الطرق الأخرى لإثبات صدور الورقة ممن تنتسب إليه بإجراءات مضاهاة الخطوط⁹³.
يتبين مما سبق أنّ حجية المحرر العرفي تتوقف على اعتراف الشخص صراحة بصدوره منه، ويُنسب التوقيع إليه.

ثانياً: حجية العقد العرفي على الغير

يكتسب العقد العرفي حجية على الغير بشرط أن يكون له تاريخ ثابت، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 328 ف 1 من ق.م.ج، والتي تقتضي أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً طبقاً لنص هذه المادة في 4 حالات، إبتداءً من يوم تسجيله (1)، أو من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام(2)، أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص(3)، وأخيراً من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء(4)⁹⁴.

1- تسجيل العقد العرفي

يتم التسجيل بتقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل فتحتفظ نسخة منه في سجل المعد لذلك، وتعيد نسخة الأخرى إلى الأطراف مقابل أداء الرسوم وبهذا يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت⁹⁵ من تاريخ الإيداع، كما صدر في هذا الشأن القرار رقم 62462 المؤرخ

91 - محمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 184.

92 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

93 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 118.

94 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

95 - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 130.

في 24 سبتمبر 1990، الذي جاء فيه "وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية"⁹⁶.

يُلاحظ أنّ المشرّع الجزائري ينص في المادة 61 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 على أنه: "يمنع مفتشي التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية، أو الحقوق العقارية...". وأنّ هذه المادة جاءت لكي تقضي على المعاملات العرفية بشتى أنواعها، والتقليل من المنازعات المثارة بشأنها⁹⁷.

2- إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

قد يثبت تاريخ العقد العرفي بعدة وسائل نذكر منها على سبيل المثال، عن طريق قيام المحضر القضائي بتبليغ نسخة من العقد العرفي إلي الغير، وتسليم محضر تبليغه للمرسل، وقد يثبت كذلك تاريخ العقد العرفي إذا تعلق الأمر بمنازعة قضائية وقيام القاضي مصدر الحكم بذكر مضمون العقد العرفي في وثيقة الحكم على أساس أنّ القاضي ملزم بذكر ملخص الوقائع، وطلبات وادعاءات الخصوم، ووسائل دفاعهم وهذا ما أكدته المادة 277 ف 2 من ق.إ.م.إ.⁹⁸.

3- إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عام مختص

في حالة تقديم المحرر العرفي إلى ضابط عمومي مختص، أثناء تأدية وظيفته، فيقوم هذا الأخير بالتأشير عليه بأيّ إشارة أو عبارة تفيد أنّ المحرر قد عرض عليه، ومثال ذلك تأشير القاضي أو كاتب الضبط على محرر عرفي عرض عليه في قضية فهذا يجعل العقد ثابت التاريخ، بشرط أن يكون الضابط العام مختصا⁹⁹.

4- إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد العرفي خط وإمضاء

إذا توفي شخص من الأشخاص الذين سبق لهم وضع خطهم أو توقيعهم على العقد العرفي، فإنّ تاريخ الوفاة هو تاريخ ثابت لها ولا يشترط أن يكون الشخص المتوفى طرفا في العقد وإنما يمكن

96 - بوقرة العمريّة، المرجع السابق، ص 222-223.

97 - المرجع نفسه، ص 223.

98 - رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 26.

99 - المرجع نفسه، ص 26-27.

أن يكون شاهد أو ضامن أو غيره، وهذا ما أثبتته قرار المحكمة العليا الذي يؤكد على أنّ العقود العرفية الثابتة التاريخ والغير المشهورة منتجة لأثارها وصحيحة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1971 وهو القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 12 أبريل 2006 تحت رقم 348178¹⁰⁰.

بالنسبة لطريقة إثبات العقود العرفية في الحالات الأولى الثلاث فإنّ المحافظ العقاري يتأكد منها بمجرد الاطلاع على الوثائق المذكورة، أما الحالة الرابعة فيقتضي الفصل في مسألة انتساب الخط أو الإمضاء إلى المتوفى فهو يخرج عن اختصاص المحافظ العقاري وفقاً لما جاء في المذكرة رقم 6124 المؤرخة في 17 ديسمبر 1995 المتعلقة بطرق إثبات العقود العرفية¹⁰¹.

المطلب الثاني: تقييم العقد العرفي الوارد على العقار

يُعتبر العقد العرفي المنصب على المعاملات العقارية قبل صدور قانون التوثيق ذو قيمة قانونية (الفرع الأول)، ولكن رغم صدور القانون التوثيق إلا أنّ الأفراد فضلوا إبرام عقود عرفية، على العقود الرسمية إغفالاً منهم عن الخطر القانوني لهذا التصرف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ

تتعلق القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ بفترتين زمنيتين مختلفتين وهما فترة العقد العرفي الثابت التاريخ قبل تاريخ 01 جانفي 1971 (أولاً)، والفترة الثانية تتعلق بالعقد العرفي الثابت التاريخ بعد تاريخ 01 جانفي 1971 (ثانياً).

أولاً: العقد العرفي الثابت التاريخ قبل تاريخ 01 جانفي 1971

نتج عن نظام الحفظ العقاري الاختياري للفترة السابقة لسنة 1971 وهو تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح بإبرام عقود عرفية لمعاملات عقارية، أي أنه قبل 1 جانفي 1971 كان يسودها مبدأ الرضائية في إبرام العقود المنصبة على العقارات والحقوق العينية الأصلية

100 - عن محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 131.

101 - عن فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 121.

التابعة لها مع ضرورة توافر الشروط والأركان الواجبة في كل عقد، غير أنه بعد صدور المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر، أصبح غير ممكن شهر العقود العرفية الثابتة التاريخ في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

في هذا الصدد وحسب المادة 88 من نفس المرسوم، فإنه لا يمكن للمحافظ العقاري المختص إقليمياً بعملية شهر العقود والأحكام والقرارات النهائية المتضمنة نقل الملكية العقارية إلا إذا كان لتلك الملكية أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، يثبت حق المتصرف الأخير في العقار تفادياً للتصرفات المزدوجة على عقار واحد¹⁰².

تكتسب العقود العرفية المحررة قبل تاريخ 01 جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية وإنما يكفي فيها صاحب العقد العرفي بتحريرها أمام الموثق ويُقبل الإيداع ويُشهر بالمحافظة العقارية المختصة¹⁰³.

ثانياً: العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد تاريخ 01 جانفي 1971

وفقاً لما جاء في نص المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق السابق، فإنّ العقود العرفية ولو كانت ثابتة التاريخ بعد 01 جانفي 1971 تُعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً وبالتالي لا يُمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، لأنها لا تُعد سنداً للملكية العقارية، ولكون الرسمية أصبحت شرطاً جوهرياً وأساسياً بعد تاريخ 01 جانفي 1971، كما أصبحت ركناً أساسياً في العقد¹⁰⁴.

فهذا النوع من العقود العرفية لا تشكل سندات إثبات وليس لها أيّ حجية لإثبات الحقوق والمعاملات العقارية ولا تكون قابلة للإشهار العقاري، إلا أنه يمكن الاعتداد بها في المناطق غير المسوَّحة¹⁰⁵.

102 - رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 28-29.

103 - بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 226.

104 - رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 33.

105 - بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 227.

الفرع الثاني: العقد العرفي بين الواقع الاجتماعي والخطر القانوني

اعتاد الأفراد اللجوء إلى إبرام عقود عرفية في مختلف تصرفاتهم الواقعة على العقار الناقلة للملكية لسهولة إجراءاته مما دفع بالقضاء الجزائري إلى الاعتراف به في فترة زمنية معينة (أولاً)، لكن بعد سنة 1997 كرس الاجتهاد القضائي بطلان العقود العرفية (ثانياً)، واحترام الشكلية المحدد قانوناً.

أولاً: الاعتراف بالعقد العرفي وإعطائه مكانة في مجال المعاملات العقارية

استمر القضاء الجزائري في تطبيق المبادئ الواردة في القانون والقضاء الفرنسي، إلى غاية سنة 1970، فبعد دخول قانون التوثيق 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 حيز التنفيذ والذي يفرض الرسمية في المعاملات العقارية، ولكن المواطن الجزائري فضل اللجوء إلى العقود العرفية بدلا من العقود الرسمية¹⁰⁶، وقد ساير الاجتهاد القضائي هذا الوضع، حيث جاء في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 19 نوفمبر 1990 تحت رقم 61796 (غير منشور) على أنه: "حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من ق.م.ج، وليس المادة 12 من الأمر 70-91 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال وأنّ المشرّع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين"¹⁰⁷، متجاهلا نص المادة، 792 و 793 من ق.م.ج والمادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بمهنة التوثيق¹⁰⁸.

106 - بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 124.

107 - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 138.

108 - عن فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 125.

يرى بعض الفقه أنّ الاتجاه المبني على فكرة الرّسمية المشترطة وفقاً للمادة 12 من قانون التوثيق السالف الذكر جاءت لصالح الخزينة العمومية لا غير، ومن جهة أخرى تخص العقود الموجّهة للشهر فقط حماية للغير¹⁰⁹.

يُستنتج مما سبق أنّ المشرّع تعامل بليوننة في الفترة الأولى لصدور قانون التوثيق فيما يخص العقود العرفية، مراعيًا الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في هذه الفترة.

ثانياً: تكريس الاجتهاد القضائي ببطان العقود العرفية الواردة على العقارات

جاء في قرارين للمحكمة العليا بتاريخ 21 أكتوبر 1981، والآخر بتاريخ 07 جويلية 1982 اتجاه واضح يقضي ببطان كل تصرف عقاري بعقد عرفي، فقد أدى ذلك إلى تكريس مبادئ الرّسمية والشهر العقاري، فصار من المستعجل حسم في مسألة العقود العرفية والتي أثرت على استقرار المعاملات¹¹⁰.

تبعاً لذلك فقد جاء عن المحكمة العليا بهيئة الغرف مجتمعة في 18 فيفري 1997 وذلك لوضع حد نهائي لمسألة الاختلاف في بطان، أو تصحيح العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ 01 جانفي 1971، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فهذا القرار قد وحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية هامة، لاسيما فيما يتعلق بتطبيق المواد 324 مكرر 1 من ق.م.ج، والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري، بحيث تم النطق بضرورة احترام الشكل الرّسمي ومراعاة قواعد الشهر العقاري في كل المعاملات العقارية¹¹¹.

يبدو أنّ هذا الاجتهاد القضائي قد ساير القوانين الخاصة التي أوجبت الشروط الشكلية في المعاملة العقارية تحت طائلة البطان، بما يتماشى والسعي إلى تكريس السجل العقاري¹¹²، إذ لم يعد من المستساغ الإبقاء على التردد القضائي الحاصل في إبطال العمل بالعقود العرفية المعاينة لعقار

109 - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 138.

110 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 126.

111 - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 149-150.

112 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 126.

أو حق عيني عقاري، وصار من المستعجل حسم هذه المسألة التي أثرت على استقرار المعاملات العقارية¹¹³.

يتضح مما سبق أنّ الاجتهاد القضائي عندما قضى ببطلان العقود العرفية الواردة على العقار أصاب في ذلك، وهذا بسبب سهولة إنكار هذه العقود والتسبب في نزاعات كثيرة، مما دفع به إلى احترام أحكام الرسمية والشهر العقاري المفروضة من المشرّع، إلاّ أنّه مزال العمل بهذا النوع من العقود رغم خطورتها كونها لا تحقق الأمن القانوني، وهذا في المناطق غير الممسوحة، ويمكن القول في هذا الشأن أنّه تماشياً مع فرض المشرّع للشكلية في المعاملات العقارية، يجب استكمال أعمال المسح العقاري حتى يعمم إبطال العقود العرفية على كامل التراب الوطني مما يحقق الأمن والاستقرار في التصرفات الواردة على العقار.

113 - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الثاني

الشهر العيني ضمانه لتحقيق الأمن القانوني في المجال العقاري

ظهر نظامين للشهر العقاري وهما نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي يستند أساساً إلى الأشخاص، ونظراً للعيوب التي عرفها هذا النظام توجّه المشرع الجزائري إلى نظام الشهر العيني الذي هو محل دراستنا حيث يأخذ بعين الاعتبار العقار بحد ذاته الصادر طبقاً للأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹¹⁴، وكذلك المرسومين التنفيذيين 62-76¹¹⁵ و63-76¹¹⁶، مفاده أنّ نظام الشهر العيني مرتبط بإتمام عملية المسح، إلا أنّ نظام الشهر الشخصي مازال معمول به في المناطق الغير ممسوحة إلى حين استكمال عملية المسح وتطبيق نظام الشهر العيني على كامل التراب الوطني .

تعتبر الغاية من هذا النظام هو إعلام الغير وتمكينهم من معرفة كافة التصرفات الواردة على العقار والحقوق العينية العقارية التي لا يمكنهم العلم بها لولا وجود هذا النظام، مما ينتج عنه تحقيق الأمن القانوني وتحقيق الثقة في التعامل واستقرار في المعاملات العقارية. من خلال ما سبق، سنتطرق إلى تحقيق الأمن القانوني عبر وسيلة الإعلام في (المبحث الأول)، ثم تبين إجراءات الشهر العقاري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحقيق الأمن القانوني عبر وسيلة الإعلام

يهدف الشهر العقاري إلى تحقيق الأمن القانوني مما يساهم في استقرار المعاملات العقارية وهذا عبر وسيلة الإعلام، الأمر الذي يتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على كل التصرفات التي تكون واقعة على العقار، مما يضيفي الحماية والثقة على كل شخص يريد التعامل في ذلك العقار، ولا يتحقق ذلك إلا بعد إتمام عملية المسح العام للأراضي على كامل التراب الوطني وكذا بإتباع مجموع من الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري. وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الشهر العيني أساساً الأمن القانوني في المجال العقاري (المطلب الأول)، وإلى قواعد وشروط الشهر العقاري (المطلب الثاني).

114 - أمر رقم 74-75، المرجع السابق.

115 - مرسوم رقم 62-76، المرجع السابق.

116 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

المطلب الأول: الشهر العيني أساس الأمن القانوني في المجال العقاري

خلافاً لنظام الشهر الشخصي، فإنّ نظام الشهر العيني يرتكز على شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف، إذ أنّ كل عقار يحتوي على بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، مما يؤدي إلى استقرار في الملكية وتوفير الثقة، وهذا ما يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري ولتحقيق هذه الأهداف يجب شهر هذه التصرفات أمام جهة محددة قانوناً (الفرع الأول)، ووفقاً لقواعد وشروط منظمة قانوناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهداف والجهة المكلفة بالشهر العيني

تعتبر عملية الشهر العقاري الأداة التي تنظم هوية لكل عقار وتطهر الملكية العقارية من العيوب التي تشوبها حتى تتحقق الأهداف المرجوة منه (أولاً) ولا يمكن تحقيق هذه الأهداف إلا بعد إتمام عملية المسح على كامل التراب الوطني حتى يكون للعقود الحجية اللازمة أوجب المشرع أن تتم أمام الجهم المكلفة بذلك (ثانياً).

أولاً: أهداف الشهر العقاري

وضع المشرع الجزائري قواعد تُنظم إجراءات الشهر العقاري تهدف لتحقيق الأمن القانوني في المجال العقاري وأهم هذه الأهداف تتمثل فيما يلي:

- إعلام الغير: بحيث يُتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية وما يُثقل العقار من أعباء، وبحيث أنه لا يُقدم على التعامل فيه إلا وهو مطلع على حالة العقار، فلا يُصيبه أي ضرر¹¹⁷.
- منع الغش وضمان استقرار المعاملات العقارية، والائتمان العقاري والتقليل من المنازعات القضائية¹¹⁸، فمن من أجل تحقيق الأمن القانوني في المعاملات العقارية، ومن أجل وصول الشهر العيني لهذا الهدف الذي يسمو إليه يجب إعطاء الحجية المطلقة في الإثبات للشهر العيني، فبمجرد

117 - بلحو نسيم، "أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات

القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة 2017، ص 314.

118 - موسوني حميد، الشهر العقاري آلية قانونية لتنظيم الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2020، ص 10

شهر التصرف الوارد على العقار والحقوق العينية في المحافظة العقارية، وتحرير سند الملكية المتمثل في دفتر العقاري يكون لهذا الدفتر حجية والقوة الثبوتية من أجل إثبات الملكية العقارية، حيث لا يمكن مواجهته بأي سند من سندات الملكية الأخرى (مثلاً التقادم المكسب)¹¹⁹.

- الحصول على قروض للقيام بمشاريع تنعكس إيجاباً على تنشيط وتنمية الاقتصاد الوطني¹²⁰.
- تمويل الخزينة العمومية: وذلك من خلال رسم الشهر على التصرفات الناتجة عن عملية الشهر العقاري¹²¹.

من خلال ما سبق نقول أنّ أهداف الشهر العقاري تضيء فائدة سواء على الفرد أو الدولة عن طريق إرساء الطمأنينة على المؤسسات التي تُقدم قروض ضماناً لحماية حقوقها، الأمر الذي ينعكس على تنشيط الاقتصاد الوطني وازدهاره.

ثانياً: الجهة المكلفة بالشهر العقاري

تتولى المحافظة العقارية في الجزائر عملية الشهر العقاري وهذا بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تنص على ما يلي: "تُحدث المحافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري..."¹²².

يتبين من خلال ما نصت عليه المادة 20 السالفة الذكر وكذا المادة 1 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹²³، أنّ المشرع الجزائري لم يمنح أي تعريف لهذه الهيئة الإدارية وبالرجوع إلى مدلول المحافظة العقارية يُقصد بها المحافظة على أصول المستندات المتعلقة بالأموال العقارية والحقوق العقارية ولها مهام محددة قانوناً¹²⁴.

119- علي شريف سعيدة، "الشهر العقاري كوسيلة لتحقيق الأمن القانوني"، مداخلة في إطار اليوم الدراسي حول

إشكالات الشهر العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 20 جوان 2020.

120 - بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 314.

121 - موسوني حميد، المرجع السابق، ص 10.

122 - أمر رقم 74-75، المرجع السابق.

123 - تنص المادة 1 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق، على أنه: تُحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون

أموال الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري".

124 - خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

تجدر الإشارة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 21-251 المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية¹²⁵، لكن لا يزال العمل بالنظام القديم مستمر لتنظيم الهيكل للمصالح الخارجية التابعة لوزارة المالية بما فيها المحافظة العقارية.

في هذا الصدد تأكيداً لذلك تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الذي يُحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية ومصالحها على أنه: "في انتظار صدور النصوص التطبيقية المنصوص عليها في هذا المرسوم، تحتفظ بصفة انتقالية... مفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية والفروع المحلية لمسح الأراضي بشكلها الحالي وتُمارس صلاحيتها المحددة في إطار التنظيم المعمول به عند تاريخ نشر هذا المرسوم"¹²⁶

كما تنص المادة 21 من نفس المرسوم على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 19 أعلاه، تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التنفيذي رقم 91-65... المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري، المعدل والمتمم"¹²⁷.

الفرع الثاني: قواعد وشروط الشهر العقاري

يجب شهر المعاملات العقارية وفقاً لضوابط من شأنها أن تُؤمن لها الحماية القانونية والاستقرار في تلك المعاملات وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى قواعد الشهر العقاري في (الفرع الأول) في حين سندرس شروط الشهر العقاري في (الفرع الثاني).

أولاً: قواعد الشهر العقاري

تتضمن الشهر العقاري على قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية(1) وقاعدة الشهر المسبق(2).

125 - مرسوم تنفيذي رقم 21-251، مؤرخ في 6 يونيو 2021، يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، ج. ر.ج. عدد 47، صادر في 15 يونيو 2021.

126 - مرسوم تنفيذي رقم 21-393، مؤرخ في 18 أكتوبر 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، ج. ر.ج. عدد 80، صادر في 20 أكتوبر 2021.

127 - المرجع نفسه.

1- قاعدة الرسمية

تنص المادة 61 من المرسوم 63-76 السالف الذكر على أنه " كل عقد يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يُقدم بالشكل الرسمي"¹²⁸، أي أنّ المشرّع اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر، فكل عقد لا يستوفي الصفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري¹²⁹.

كما تنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على أنه: "يُثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار"¹³⁰، فقد أقر المشرّع الجزائري قاعدة الرسمية لاعتبارات تتعلق بتحقيق الأمن والثقة والاستقرار في المعاملات العقارية، إذ أنّ قاعدة الرسمية أصبحت مشترطة في كل المحررات الخاضعة للحفظ العقاري، والجزاء المقرر عن تخلفها هو رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري¹³¹.

2- قاعدة الشهر المسبق (الأثر المنشئ)

لضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية العقارية سن المشرّع الجزائري قاعدة الشهر المسبق كتقنية لدعم فكرة الائتمان العقاري وبالتالي المحافظة على حقوق المالك الجديد¹³²، وحسبما جاء في المادة 88 من المرسوم 63-76 السالف الذكر، فإنّه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أيّ وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية¹³³، وهذا لتفادي وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار¹³⁴.

128 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

129 - بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار لخدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 140.

130 - قانون رقم 90-25، المرجع السابق.

131 - فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 216.

132 - زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 219.

133 - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 88.

134 - زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 219.

غير أن لهذه القاعدة استثناءات منها ما ورد في المادة 89 من المرسوم 76-63 والتي تنص:

"تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- وعندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتج عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير سنة 1971"، واستثناءات أخرى منصوص عليها في مختلف التشريعات، وحسب ما تنص المادة 89 فإنه يدخل في مفهوم الاستثناء الأول حالات كثيرة¹³⁵ نذكر منها:

- شهادة الحيازة:

تنص المادة 39 من القانون رقم 90-25 على أنه: "يمكن لكل شخص... يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة... أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة... وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي"¹³⁶، وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 618014 أنه "لا يمكن دحض شهادة الحيازة باعتبارها سنداً قانونياً رسمياً، إلا عن طريق دعوى الإبطال"¹³⁷.

- الحيازة على الملكية العقارية الفلاحية

تنص المادة 4 من القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية على أنه: "مع مراعاة الأحكام المخالفة المنصوص عليها في التشريع... تنصب حيازة الملكية بالاستصلاح على أرض تابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المناطق المنطوية على مميزات وكذا على الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن استخدامها للفلاحة بعد

135 - بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 89.

136 - قانون رقم 90-25، المرجع السابق.

137 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 618014، مؤرخ في 16 سبتمبر 2010، قضية (ع.م) ضد (س.ع) و(ع.ج) مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2010، ص 239.

الإستصلاح"¹³⁸، حسب هذا القانون يُشهر العقار الفلاحي باسم كل مواطن يستصلح أرضاً بوسائله الخاصة شريطة أن تكون تلك الأرض تابعة للدولة¹³⁹.

- إعداد عقد الشهرة

يكون ذلك في المناطق غير الممسوحة وفقاً لنص المادة 1 من المرسوم رقم 83-352 على أنه: "كل شخص يجوز في التراب بلديته التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75... حيازة مستمرة وغير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس... يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية"¹⁴⁰، وقد أشارت إليه المادة 13 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر.

-التحقيق العقاري

"يُطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام... مهما كانت طبيعته القانونية، يشمل هذا الأجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات الملكية قبل 01 مارس 1961..."¹⁴¹.

الاستثناء الثاني المذكور في نص المادة 89 السالف الذكر: يتبين من خلال المادة 89 ف2 أن العقود التي تم تحريرها قبل 1 جانفي 1971 يمكن شهرها دون الحاجة إلى أن تطبق قاعدة الشهر المسبق، بمفهوم المخالفة فإن العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخاً ثابتاً قبل هذا التاريخ لا يمكن إعفاؤها من مبدأ الشهر المسبق وبالتالي لا يمكن شهرها¹⁴².

138 - قانون رقم 83-18، مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ج. عدد 34 صادر في 16 أوت 1983.

139 - بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 89.

140 - مرسوم رقم 83-352، مؤرخ في 21 مايو 1983، يتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر.ج. عدد 21، صادر في 24 مايو 1983. (ملغى)

141 - المادة 2 من القانون رقم 07-02، المؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج. عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.

142 - معكوف منى، الدفتر العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون عقاري توثيق كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2020، ص 40.

يهدف الاستثناء الوارد على العقود العرفية حماية المعاملات العقارية السابقة لأنها لم تكن تخضع للرسمية والشهر، فلقاعدة الشهر المسبق استثناءات ناتجة عن عملية التحول من نظام شهر شخصي إلى نظام شهر عيني وبهدف تسهيل عملية المسح وتعجيلها سمح قانون الشهر للمحافظ العقاري بتقييم العقارات التي ليس لها مالك باسم الشخص الذي يحوز ذلك العقار وفق لشروط معينة، ولتفادي الاستحواذ على عقارات الأشخاص غائبين وجد التقييم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الحائزين الذين لا يملكون سندات إثبات كافية وبانقضاء هذه المدة يصبح التقييم نهائي باسم الحائز.

ثانياً: شروط الشهر العقاري

لمنح التصرفات الواقعة على العقار الحجية المطلقة والحماية القانونية وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط يجب على المحافظ العقاري التحقق من وجودها، وتنقسم إلى شروط تتعلق بالأشخاص (1) وشروط أخرى تتعلق بالعقارات (2).

1- الشروط المتعلقة بالأشخاص

تنص المادة 22 من الأمر رقم 74-75 على ما يلي: "يحق للمحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الشهر"¹⁴³، وقد حدد المرسوم 63-76 كيفية تنفيذ هذا الإجراء سواء كانوا أشخاص طبيعيين (أ) أو أشخاص معنويين (ب)¹⁴⁴.

أ. بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

تنص المادة 26 من المرسوم السالف الذكر على ما يلي: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية ومواطن ومهنة الأطراف. ويجب أن يصادق على ألقاب... موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.

143 - أمر رقم 74-75، المرجع السابق.

144 - جاء في المواد من 62 إلى 65 من مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق، العناصر التي يجب أن يشتمل عليها عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين.

وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لمتوفى بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم...¹⁴⁵، أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين، بالشرط الشخصي للأطراف كما تشير إليه المادة 65 من المرسوم 63-76 السالف الذكر¹⁴⁶.

ب. بالنسبة للأشخاص المعنوية

حددت المادة 63 من المرسوم 63-76 السالف الذكر الشروط المتعلقة بتعيين الأشخاص المعنوية، وذلك حسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي وهي كالتالي:

- بالنسبة للشركات المدنية: تسميتها، شكلها القانوني ومقرها.
- بالنسبة للشركات التجارية: تسميتها، رقم تسجيلها في السجل التجاري، شكلها القانوني ومقرها.
- بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها وتاريخ ومكان تصريحها.
- بالنسبة للنقابات: تسميتها، مقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.
- بالنسبة لأملاك الدولة: تثبت على اسم دولة، على المحرر المودع بالمحافظة العقارية¹⁴⁷

إضافة إلى البيانات السالفة الذكر يجب التصديق على هوية الأطراف، والذي يُعتبر ضماناً لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق، وبالتالي سلامة إجراء الشهر، ومن أجل ذلك أوكلت مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى فئة معينة من الأشخاص دون غيره¹⁴⁸، هذا ما تنص عليه المادة 64 من المرسوم 63-76 السالف الذكر¹⁴⁹.

يُستنتج مما سبق أنه من أجل استقرار المعاملات العقارية وحماية حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، فإنّ المشرع الجزائري فرض شروط على التصرفات الواردة على العقار والتي هي محل

145 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

146 - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

147 - حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته وفقاً للتشريع الجزائري، المرجع السابق ص 119.

148 - بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 92.

149 - تنص المادة 64 من مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق، على أنه: "كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في المحافظة العقارية قصد تنفيذ إجراء، يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف...".

إشهار في المحافظة العقارية إذ يجب على المحافظ العقاري التحقق من استيفاء هذه الشروط، أما في حالة عدم استيفائها فإنه يرفض الإيداع¹⁵⁰.

2- الشروط المتعلقة بتعيين العقارات

تختلف الشروط الخاصة بتعيين العقارات من عقار إلى آخر، وهذا حسب طبيعته وفي كل الحالات يجب تحديد موقع العقار لمعرفة إن كان العقار ممسوحاً (أ) أو غير ممسوح (ب)¹⁵¹.

أ. بالنسبة للعقار الممسوح

تنص المادة 66 من المرسوم 63-76 السالف الذكر على ما يلي: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يُبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها ويعين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) ..."¹⁵².

ب. بالنسبة للعقارات غير الممسوحة

تنقسم إلى العقارات الريفية والعقارات الحضرية والعقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة.

• **العقارات الريفية:** نظمتها المادة 114 من المرسوم 63-76 السالف الذكر¹⁵³، إذ أنه في حالة عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار، بالنسبة لكل عقار ريفي يجب أن يبين فيه ما يلي: نوع العقار موقعه محتوياته، بالإضافة إلى مراجع نظام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي، وفي حالة عدم وجوده يذكر أسماء المالكين المجاورين¹⁵⁴. العقارات الحضرية: جاء في نص المادة 27 من المرسوم السالف الذكر أنه: "...وتُعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح الأراضي، وفي هذه

150 - تنص المادة 100 من مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق، على أنه: "يرفض الإيداع في حالة ... بصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ ولم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب ...".

151 - بريك الطاهر المرجع السابق، ص 92.

152 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

153 - تنص المادة 114 من المرسوم 63-76، المرجع السابق، على ما يلي: "خلافًا لأحكام المادة 66 ... يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي ... ما يلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته ...".

154 - تخديمت بيسمينه وأودان أمال، السحل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصيص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015، ص 76.

الحالة يعين العقار بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها وإلى اسم الشارع والرقم¹⁵⁵، يتبين لنا من هذه المادة العناصر التي يجب أن تكون لتعيين العقارات الحضرية والمتمثلة في: البلدية التي يقع فيها العقار وعلى اسم الشارع والرقم.

• **العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة:** يُشترط فيها إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم والمساحة، المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة الدرج، الطابق نوع الحصة والنسبة في الأجزاء المشتركة طبقاً لنص المادة 67 من المرسوم 63-76¹⁵⁶.

المطلب الثاني: آثار الشهر العقاري وحجيته

يُعد الشهر العقاري المصدر الأمثل والوحيد للحقوق العينية العقارية ولا يكون لهذه الحقوق أثر وحجية إلا بعد قبول إتمام العملية من طرف المحافظ العقاري بعد تحققه من استيفاء جميع الشروط القانونية وقد حدد المشرع آثار الشهر في نقطتين، سنتطرق إليهما كما يلي: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) فسنعالج فيه حجية الشهر العقاري.

الفرع الأول: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري

يُعتبر الشهر العقاري المصدر الوحيد للحقوق العقارية، كما لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، إذ أنّ الحقوق العقارية المشهورة تنتقل خالية من كل العيوب، كون أنّ الشهر يطهرها.

أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري

يُستنتج من خلال نص المادة 15 و16 من الأمر رقم 75-74 السالف الذكر أنّ الشهر هو المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، حيث تنص المادة 15 منه على أنه: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية..." كما تنص المادة 16 منه على أنه: "إنّ العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف

155 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

156 - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 103.

إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية¹⁵⁷، فالأحكام والقرارات القضائية طبقاً لنص المادة 284 من ق.إ.م.إ.¹⁵⁸ لها حجية العقد الرسمي، فيجب شهر الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالملكية والحقوق العينية العقارية خاصة في المناطق غير الممسوحة، فتعتبر هذه العملية التي أوجبها المشرع الجزائري والتي هي بديلة عن الشهر العيني إلى حين تعميم عملية المسح على كامل التراب الوطني¹⁵⁹.

يتبين من خلال المادتين أن المشرع اشترط شهر أي إجراء وأية دعوى من شأنها أن تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقيّد التصرف فيها من أجل ترتيب الحقوق بهدف مواجهة الغير¹⁶⁰.

يُلاحظ من خلال نص المادة 15 السالفة الذكر، أن المشرع أورد استثناءين لشهر الحقوق العقارية، يتمثل الاستثناء الأول في انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق الوفاة، إذ أنه بمجرد وقوع الوفاة تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى، أما الاستثناء الثاني فيتمثل في انتقال الملكية العقارية للمتصرف له بعقد رسمي في حالة وفاة المتصرف قبل شهر العقد، حيث كانت قبل التعديل الأخير تنتقل الملكية قانوناً للورثة بمجرد حدوث واقعة وفاة المورث¹⁶¹، إذ قضت في هذا الشأن المحكمة العليا في القرار رقم 0861535 بتاريخ 12 جوان 2014، أنه: "شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل الملكية. لا يترتب على عدم شهر العقد بطلانه. لم يحدد القانون ميعاد للشهر. يبقى البائع ملتزماً بعدم تعرضه للمشتري في عقد الشهر"¹⁶².

يُستخلص من خلال هذه القضية، أنّ العقد التوثيقي الغير مشهر في المحافظة العقارية ذو قيمة قانونية، فهو صحيح ومنتج لسائر آثاره القانونية، المتمثلة في الالتزامات الشخصية الملقاة على عاتق الطرفين، ولا أثر للشهر العقاري في تكوين العقد، فالشهر لا يعد ركن من أركان العقد وبالنتيجة

157 - أمر رقم 74-75، المرجع السابق.

158 - المادة 284 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق، التي تنص: "يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه".

159 - علي شريف سعيدة، المرجع السابق.

160 - بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 222.

161 - منقار هوارى وبومدين محمد، المرجع السابق، ص 146.

162 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0861535، المرجع السابق.

لا يجوز للبائع أو ورثته التحجج بعدم شهر البيع لأنهم ملزمون بالضمان وفقاً لقاعدة من وجب عليه الضمان أمتنع عليه التعرض¹⁶³.

الشهر ليس له أثر رجعي، إذ أن الملكية والحقوق العينية العقارية تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداءً من تاريخ الشهر وفقاً لما جاء في نص المادة 16 السالفة الذكر وبذلك فإنّ للشهر أثر فوري وليس رجعي¹⁶⁴، إضافةً لنص المادة 17 من الأمر نفسه التي تنص: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهاره... " ¹⁶⁵.

يُستنتج مما سبق أنّ المشرّع اعتبر الشهر هو الطريق الوحيد المنشئ للملكية أو الحقوق العينية العقارية، حتى ترتب هذه الحقوق أثارها بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير، وقد وضع لهذه القاعدة استثناء يتمثل في انتقال الملكية العقارية والحقوق العقارية بمجرد وفاة صاحب الحق العيني، وإذا تبين أنّه قام بالتصرف في ذلك الحق لشخص آخر قبل وفاته ولكن لم تتم إجراءات الشهر بعد، فإنّ إجراءات الشهر تستمر لصالح المتصرف إليه إضافة إلى فرض المشرّع شهر عقود الإيجار التي تتساوي مدتها أو تزيد عن 12 سنة.

ثانياً: الأثر المطهر للشهر العقاري

تقوم فكرة الأثر المطهر للشهر العقاري، على مبدأ القوة الثبوتية أو القيد المطلق، لأنّ الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري، تدعيماً للاتئمان بين المتعاملين في مجال العقارات¹⁶⁶، وقد انقسم الفقه حول هذا الموضوع إلى رأيين مختلفين، رأي يرى بوجود أثر تطهير للشهر العقاري، ورأي آخر يرى بنسبيته.

1- الشهر العقاري له أثر تطهيري

يتميز نظام الشهر العيني باستحالة تعارض سندات الملكية، فلا يمكن وجود أكثر من سند ملكية لوحدة عقارية الواحدة، فالعبرة في هذا النظام بالعقار وليس بصاحبه، فالبيانات المسجلة في

163 - حمدي باشا عمر، مداخلة حول العقود التوثيقية، المرجع السابق.

164 - بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 234.

165 - أمر رقم 74-75، المرجع السابق.

166 - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

البطاقة العقارية لها القوة الثبوتية المطلقة في مواجهة كافة الناس، إذ أنّ هذا النظام يضبط حالة العقار على أساس قواعد سليمة ومنتينة تقضي بإسناد الملكية العقارية إلى مالكيها الحقيقيين¹⁶⁷. يقوم المحافظ العقاري بعملية الشهر بعد تحققه من هوية وأهلية الأطراف وفقاً لما جاء في نص المادة 22 من الأمر 74-75 السالف الذكر، كما أوجب المشرع على المحافظ العقاري بتحقيق ومراقبة المحررات المراد شهرها على مستواه، وما مدى استيفائها للشروط المحددة، والتحقق أنّ موضوع العقد لا يخالف للنظام العام والآداب العامة، كما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 76-63 السالف الذكر¹⁶⁸.

يُستخلص مما سبق أنّ للشهر العقاري أثر يتمثل في تطهير سندات الملكية وجعلها ذو قوة ثبوتية مطلقة، مما ينعكس على استقرار المعاملات العقارية وتدعيم الائتمان العقاري.

2- الشهر العقاري له أثر تطهيري نسبي

منح المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائياً في الحقوق العينية المشهورة بإحدى الدعاوي المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، حيث تتمثل هذه الدعاوي فيما يلي: دعوى الفسخ، دعوى الإبطال، دعوى الإلغاء، دعوى النقص¹⁶⁹.

كما تنص المادة 86 من نفس المرسوم على أنه: "إنّ فسخ الحقوق العينية العقارية، أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما نتج أثراً رجعيّاً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلاّ إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص، قد تمّ إشهاره مسبقاً، أو كان الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص، بحكم القانون تطبيقاً للقانون"¹⁷⁰

يُستنتج من هذه المواد السالفة الذكر أنّ المشرع الجزائري سمح الطعن قضائياً في الحقوق العينية المشهورة، كما تنص المادة 23 من الأمر 74-75 على رفع الدعوى من أجل المطالبة بالتعويض على الأضرار التي يرتكبها المحافظ العقاري، إذ يفهم من هذا أنّ المشرع أخذ بالأثر المطهر النسبي وليس الأثر المطهر المطلق.

167 - موسوني حميد، المرجع السابق، ص 103.

168 - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

169 - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 232.

170 - مرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري

يوفر الشهر العقاري قوة إثبات في ضمان حماية الحقوق العينية العقارية كما أنّ التصرفات الواردة على العقار الناقلة للملكية لا يكون له أثر ولا تتمتع بالحجية في الإثبات إلا باستيفاء عملية الشهر العقاري سواء بين الأطراف المتعاقدة (أولاً) أو في مواجهة الغير (ثانياً).

أولاً: حجية الشهر العقاري بين الأطراف

يتبين من نص المادة 16 من الأمر 74-75 السالف الذكر، أنّه جميع التصرفات القانونية التي تهدف إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني عقاري، لا يكون لها أثر حتى بين أطرافه إلا من تاريخ نشر ذلك التصرف في مجموعة البطاقات العقارية¹⁷¹. يُفهم من نص هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري لا يفرق بين أطراف التعاقد والغير من حيث آثار الشهر، حيث أنّ العقد المتضمن تصرفات واردة على العقار أو حقوق عينية لا تكون لها حجية لا على الأطراف ولا على الغير إلا من تاريخ شهرها¹⁷².

كما تنص المادة 17 من الأمر نفسه: " إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها..."¹⁷³.

يتضح من هاتين المادتين أنّ المشرّع اشترط شهر الحقوق العينية العقارية، حتى ترتب آثارها وتكتسب حجية في مواجهة الغير، حيث يمكن القول كذلك، أنّ حجية العقود المشهورة لا تضيف على التصرف سوى حجية نسبية، وليست حجية مطلقة، وذلك يعود إلى إمكانية فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض العقد المشهر التي منحها المشرّع الجزائري للطرف المتضرر، وفقاً لنص المادة 85 من المرسوم 63-76 السالف الذكر.

ثانياً: حجية الشهر العقاري في مواجهة الغير

يُستفاد من خلال نص المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 السالف الذكر، أنّه تم إشهار حق ما أو تصرف أو حكم أو واقعة معينة، فذلك يعطي للمحرر المشهر حجية مطلقة، سواء بين

171 - أمر رقم 74-75، المرجع السابق.

172 - موسوني حميد، المرجع السابق، ص 106.

173 - أمر رقم 74-75، المرجع السابق.

المتعاقدين أو في مواجهة الغير، وهذا نظراً لأخذه بالأثر المنشئ للشهر¹⁷⁴، حيث يُقصد بالغير كل الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار وليسوا طرفاً في العقد المقيد في السجل العقاري، كما لصاحب الحق أن يطلب حمايته ضد كل من يتعرض له على أساس الحجية المطلقة في مواجهة الكافة¹⁷⁵.

وفقاً لنص المادة 85 من المرسوم 63-76 والتي تنص على أنه: *إن الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً... " 176*، منه يفهم أن المشرع الجزائري لم يعطي للشهر الحجية المطلقة. يُستنتج مما سبق أن الحقوق العينية العقارية التي لم تشهر لا يمكن الاحتجاج بها أمام الغير، أي تُعتبر كأنها لم تكن، والهدف من ذلك استقرار المعاملات العقارية، ولكن عندما نص في المادة 85 على إمكانية الطعن أصبحت هذه الحقوق المشهورة لا تتمتع بالحجية المطلقة.

المبحث الثاني

إجراءات الشهر العقاري

يهدف الشهر العقاري إلى إعلام الغير بكل التصرفات الواردة على العقار، حتى يتمكن من الاطلاع على كل المعلومات الواردة عليه، وهذا عن طريق قيد التصرفات القانونية المنشئة للحقوق العقارية العينية، ولا يكون ذلك إلا عن طريق المرور بعملية مسح الأراضي وإيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية، لقيدها في سجلات مخصصة وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري ليصبح هذا القيد المصدر الوحيد لتلك الحقوق، مما يساهم في بعث الائتمان العقاري واستقرار المعاملات العقارية وحمايتها.

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى المسح العقاري آلية لتطهير العقار في الجزائر (المطلب الأول) ثم سنتناول دور السجل العقاري في تطهير الملكية العقارية (المطلب الثاني).

174 - موسوني حميد، المرجع السابق، ص 108.

175 - بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 240.

176 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

المطلب الأول: المسح العقاري آلية لتطهير العقار في الجزائر

يُعتبر المسح العقاري أول إجراءات الشهر العقاري، غايته تطهير الملكية العقارية وتثبيتها ومن أجل ذلك نظم المشرع الجزائري هذه العملية بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث تتكفل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بعملية مسح الأراضي وذلك بإتباع مرحلتين أساسيتين لإجراء عملية المسح وتمثل (المرحلة الأولى) في المرحلة التحضيرية، أما (المرحلة الثانية) تتمثل في المرحلة الميدانية.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية

تمر عملية المسح العام للأراضي بإجراءات تحضيرية وتمهيدية، تعتبر الخطوة الأولى لهذه العملية، ويتولى القيام بها أعوان فرقة المسح، حيث أنّ التحضير الجيد لعملية المسح ينعكس إيجاباً على تطهير الملكية بشكل يحقق أمن قانوني في المجال العقاري، وتتمثل أهم إجراءات هذه المرحلة في افتتاح عملية المسح (أولاً)، وإنشاء لجنة المسح (ثانياً)، وتحديد حدود البلدية وتجزئة إقليمها (ثالثاً).

أولاً: افتتاح عملية المسح

تُفتح أعمال المسح عن طريق قرار من الوالي وفقاً لنص المادة 2 من المرسوم رقم 76-62 السالف الذكر التي تنص على ما يلي: "أنّ عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار. وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية... وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي"، وينشر عن طريق لصق إعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية لإعلام الجمهور وكذلك في البلديات المجاورة وذلك في أجل 15 يوم قبل افتتاح هذه العمليات وفقاً للمادة 3 من نفس المرسوم¹⁷⁷.

يتضح من المادتين 2 و3 من المرسوم السالف الذكر دور إعلام الملاك والحائزين بعملية المسح لحضورهم هذه العملية وتقديمهم الوثائق والتصريحات التي تُؤكد أقوالهم، وهذا لخطورة الآثار المترتبة عن عملية المسح فقد تُفقد الأشخاص ملكيتهم العقارية إذا أغفلوا عن تقديم الوثائق اللازمة أثناء عملية المسح.

177 - مرسوم رقم 76-62، المرجع السابق.

ثانياً: إنشاء لجنة المسح

تتشأ لجنة لمسح الأراضي من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح عملية المسح وتتكون من قاض من المحكمة يعين من رئيس المجلس القضائي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، والمحافظ العقاري المختص إقليمياً أو ممثله، المسؤول المحلي لوكالة مسح الأراضي أو ممثله، إضافة إلى أعضاء آخرين تنص عليهم المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 76-62¹⁷⁸ تنص المادة من المرسوم نفسه على أنه: *تجتمع لجنة المسح بناءً على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي وبناءً على دعوة من رئيسها...*، كما أنّ من مهام لجنة المسح جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المسحية إضافةً إلى مهام أخرى وردت في المادة 9 من المرسوم 76-63 السالف الذكر¹⁷⁹

ثالثاً: تحديد حدود البلدية وتجزئة إقليمها

بعد جمع الوثائق وفحصها وبالتنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء البلديات المجاورة تُضبط الحدود الإقليمية للبلدية كإجراء تمهيدي يسبق القيام بمسح العقارات التي تقع في داخل هذه الحدود، ولتحديد إقليم البلدية المعنية بالمسح ينبغي عن مصالح البلدية تقديم المعلومات والتوضيحات وفقاً لنص المادة 6 من المرسوم السالف الذكر، ولتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية، وجب الاطلاع على المخطط المساحي لإقليم البلدية، إذ يتم تجزئة إقليم البلدية إلى أقسام مساحية، يعرف كل قسم بأنه جزء من الإقليم البلدي يتم تحديده بمعالم ثابتة وكافية قد تكون طبيعية كمجاري المياه والمرتفعات والجبال أو حدود غير طبيعية كالمباني والطرق وغيرها، ويتكون القسم المساحي من مجموعات لأجزاء الملكية المعروفة بالمكان المعلوم، كل مكان يتجزأ إلى عدة

178 - معكوف منى، المرجع السابق، ص 80.

179 - مرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

أجزاء للملكية وكل جزء يتكون من عقارات¹⁸⁰، بعد تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية، وجب القيام بترقيم تلك الأقسام¹⁸¹.

الفرع الثاني: المرحلة الميدانية

بعد الإنهاء من المرحلة التحضيرية والتمهيدية لعملية المسح تأتي المرحلة الميدانية، وتشتمل هذه المرحلة على عملية تعيين الحدود (أولاً)، وكذا عملية التحقيق العقاري (ثانياً)، وأخيراً إيداع وثائق المسح بمقر البلدية المعنية بالمسح (ثالثاً).

أولاً: عملية تعيين الحدود

لا يصح أن تؤثر عملية التحديد التي تقوم بها مصلحة المسح في نظام الملكية العقارية إلا إذا أُجريت بحضور الملاك، وكذا حضور الملاك المجاورين أو ممثليهم¹⁸²، وتتلخص إجراءات وضع الحدود فيما يلي:

1- استدعاء الأشخاص

تنص المادة 10 من المرسوم 62-76 السالف الذكر على أنه: "يجب على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء"¹⁸³، إذ أنّ الاستدعاء الشخصي يتم بواسطة رسالة من نوع (T3)¹⁸⁴، يُطلب فيها من الشخص المعني أن يكون حاضراً أثناء عملية تحديد أملاكه، فيجب أن يكون الحضور شخصياً أو بواسطة ممثل وإن تغيب المالك رغم استدعائه ثلاثة استدعاءات متتالية مرسلة على امتداد 15 يوم فإنّ عملية التحديد تتم تلقائياً بصورة أحادية¹⁸⁵.

180 - خليفة الذهبي، إشكالات عملية المسح وأثره على استقرار الملكية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2021، ص. ص 49-51.

181 - رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 229.

182 - حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته وفقاً للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

183 - المرسوم رقم 62-76، المرجع السابق.

184 - أنظر الملحق رقم 1.

185 - معكوف منى، المرجع السابق، ص 87.

2- التحقق في هوية الملاك أو وكلائهم

يكون ذلك بطلب كل وثيقة تُفيد تعريف هويتهم الكاملة من اسم ولقب وتاريخ ومكان الازدیاد والحالة العائلية، وإذا تعلق الأمر والوكلاء فيجب طلب الوكالة للتأكد من قيمتها القانونية بالنظر إلى مرجعها وتاريخها وأطرافها¹⁸⁶.

3- الاستطلاع على العقار وتعريف حدوده

تُعد عملية الاستطلاع على العقار وتثبيت الحدود من أصعب المراحل نظراً لحدوث عدة إشكالات حول الحدود بين الملاك لذلك يجب التزام الموضوعية والحياد من طرف الأعوان المكلفين بعملية المسح العقاري، في حالة عدم الاتفاق على هذه الحدود يفتح باب تسجيل الاعتراضات للبحث فيها من طرف لجنة المسح، وفي الأخير يقوم الأعوان المكلفون بعملية المسح العقاري بإعداد مجموعة من البطاقات العقارية الخاصة بأجزاء المكية، ولهذه البطاقات أهمية كبيرة من حيث تثبيت الحدود وتحديد الملاك حسب طبيعتهم ومجموعات الملكية وأجزاءها، وعلى أساس هذه البطاقات يتم إعداد وثائق المسح¹⁸⁷.

ثانياً: التحقيق العقاري

نظم المشرع التحقيق العقاري طبقاً للقانون 07-02، ويهدف التحقيق العقاري إلى تسليم سند ملكية¹⁸⁸ لكل شخص يمارس الحياة القانونية طبقاً للمادة 827 من ق.م.ج وما يليها، ولكل شخص يدعي حقاً عقارياً ولا يملك سندات لإثبات ملكيته¹⁸⁹، فالهدف من هذا القانون تمكين الإدارة العمومية

- ينص المشرع على ضرورة حضور المالكين وأصحاب الحقوق العقارية أثناء عملية المسح إذ نص على إخطارهم 3 مرات كون أنّ غيابهم قد يُثير الكثير من النزاعات مستقبلاً فقد يتعدى الفرد على حقوق المالك الغائب، كما يمكن أن يفقد ملكيته العقارية، حيث أنّ العقارات التي لم يحضر أصحابها تسجل في حساب العقارات غير المطالب بها وفقاً للمادة 34 من القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ج. عدد 79، صادر في 30 ديسمبر 2018، معدلة لأحكام المادة 11 من الأمر 74-75.

186 - رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 234.

187 - خليفة الذهبي، المرجع السابق، ص.ص 53-56.

188 - أنظر الملحق رقم 2.

189 - المادة 2 من القانون رقم 07-02، المرجع السابق.

بناءً على إرادة المالك المفترض من التدخل لإجراء تحقيق عقاري فردي حول الحيابة التي يمارسها على أساس التقادم المكسب، أو بموجب إجراء تحقيق جماعي بمبادرة من الوالي المختص إقليمياً.

كما أنّ التحقيق العقاري يختلف عن المسح الذي يعتبر إجراءً ضرورياً لمجمل أنحاء التراب الوطني، لأنه مرتبط بسيادة الدولة عكس التحقيق العقاري الذي يهدف إلى تطهير الوضعية العقارية للملاك¹⁹⁰، أي أنّ مجال تطبيق التحقيق العقاري يتمثل في العقارات الواقعة في أقسام المسحية للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام، ويشمل هذا الإجراء العقارات من نوع الملك الخاص التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1 مارس 1961، والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية يوم طلب فتح التحقيق العقاري¹⁹¹.

عرّفت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، التحقيق العقاري على أنه: "يتمثل التحقيق العقاري في البحث وكل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب، وعمد الحاجة لدى أي مصالح أخرى"¹⁹².

كما ينص على التحقيق الميداني المواد من 5 إلى 10 من القانون رقم 07-02، وجاء المرسوم التنفيذي رقم 08-147 ليوضحها ويبين تطبيقاتها¹⁹³، وتبدأ إجراءات التحقيق بإيداع طلبات فتح التحقيق سواء بصفة فردية (1) أو في إطار عملية جماعية (2) طبقاً للمادة 6 ف2 والمادة 7 من القانون 07-02 السالف الذكر¹⁹⁴.

190 - زهدور إنجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016، ص 126-127.

191 - تعليمة رقم 003، مؤرخة في 27 سبتمبر 2008، تتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية. (أنظر الملحق رقم 3 حول فتح التحقيق العقاري).

192 - مرسوم تنفيذي رقم 08-147، مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر.ج. عدد 26، صادر في 25 ماي 2008.

193 - زهدور إنجي هند، المرجع السابق، ص 127.

194 - قانون رقم 07-02، المرجع السابق.

1- التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية

يُمكن لكل شخص يُمارس حيازة على عقار أن يطلب فتح تحقيق عقاري لتسليمه سند الملكية، بواسطة طلب مكتوب موجه مدير الحفظ العقاري الولائي ويكون وفقا لنموذج محدد، ويُحدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم عند استلام الطلب يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بدراسته، قصد فحص صفة صاحب الطلب إذا كان حائز، مالك فردي أو مالك على الشيوخ وإذا كان الطلب بصفة مباشرة أو عن طريق وسيط، يتأكد أيضا من أن العقار ليس موضوع أشغال المسح، كما يتأكد من أن الطلب مرفق بالوثائق التنظيمية¹⁹⁵.

2- التحقيق العقاري في العملية الجماعية

تتم عملية التحقيق بصفة جماعية بناءً على قرار من الوالي الذي يُحدد المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية ويُحدد المدة التي تساوي 15 يوم على الأقل ويقوم الشخص المعني بإيداع ملف يحتوي على الوثائق اللازمة لدى مديرية الحفظ العقاري¹⁹⁶، كما أن المادة 6 فقرة 1 من نفس المرسوم تنص على أنه: "يكون قرار الوالي محل نشر واسع عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية فترة استلام الملفات"¹⁹⁷، ويتأكد مدير الحفظ العقاري الولائي من قبول الطلب وتقيده في سجل إيداع الملفات، المرقم والمختوم من قبله، ويفتح أيضا سجل الشكاوى لاستقبال كل الاعتراضات التي يحتمل أن تتار أثناء التحقيق العقاري¹⁹⁸.

ثالثا: إيداع وثائق المسح بمقر البلدية

بمجرد الانتهاء من الأعمال التقنية تودع وثائق المسح لدى مقر البلدية لمدة شهر وفقا لنص المادة 11 من المرسوم 76-62، أين يمكن للمعنيين الاطلاع على هذه الوثائق¹⁹⁹، وتتم عملية

195 - تعليمة رقم 003، المرجع السابق.

196 - المرجع نفسه.

197 - مرسوم تنفيذي رقم 08-147، المرجع السابق.

198 - تعليمة رقم 003، المرجع السابق.

199 - حشود نسيمية، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراءات الشهر ومدى مسؤوليته وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص81.

الإيداع من طرف مدير مكتب المسح الذي يسلم هذه الوثائق لرئيس البلدية الذي بدوره يقوم بتحرير محضر إيداع يتم إشهاره ضمن الأماكن المعدة لذلك في البلدية الممسوحة والبلديات المجاورة وكذا باستعمال وسائل الاتصال المرئية والصوتية²⁰⁰.

يمكن تقديم الشكاوي خلال مدة شهر إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويا إلى رئيس فرقة المسح الذي يكون موجود بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام المعلن عنها إلى الجمهور²⁰¹، ويجب أن يُسجل الاعتراض بدقة ووضوح وذلك بتعيين رقم مجموعة الملكية محل الطعن ورقم القسم المساحي، كما يرفق الاعتراض بالوثائق المتعلقة بهوية المعترض والسندات المقدمة من طرفه المثبتة لملكيته أو حيازته.

عند انتهاء فترة الإيداع بالبلدية يحضر محضر نهائي بغلقها يذكر فيه جميع الشكاوي والاحتجاجات المقدمة، تجتمع اللجنة باقتراح من المدير الولائي للمسح وبدعوة من رئيسها من أجل دراسة أشغال المسح وكذا الشكاوي المسجلة يُحرر محضر مفصل عن المداولات، وتُتخذ القرارات بأغلبية الأصوات وفقا لنص المادة 8 من المرسوم 62-76 السالف الذكر²⁰².

المطلب الثاني: دور السجل العقاري في تطهير الملكية العقارية

يتحقق بعد إتمام عملية المسح العقاري بحيث "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية"، إذ يُمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية²⁰³، ومن خلاله تتبين الوضعية القانونية للعقار المنظم بموجب الأمر رقم 74-75، وكذلك المرسوم 76-63، إذ ينص المشرع الجزائري عن مجموعة من الإجراءات لتأسيس السجل العقاري، تتمثل في الإجراءات الأولية بتأسيسه (الفرع الأول)، وكذا مسك مجموعة البطاقات العقارية وإعداد وتسليم الدفتر العقاري (الفرع الثاني).

200 - خليفة الذهبي، المرجع السابق، ص 62.

201 - حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراءات الشهر ومدى مسؤوليته وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

202 - خليفة الذهبي، المرجع السابق، ص 62-63.

203 - المادتين 3 و12 من الأمر رقم 74-75، المرجع السابق.

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري

لا تتم هذه العملية إلا بعد الانتهاء من أعمال المسح العام للأراضي وبعدها يأتي إجراء تأسيس السجل العقاري الذي لا يقل أهمية ويمر هذا الإجراء بإيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية (أولاً) تم تأتي عملية الترقيم، منازعات الترقيم العقاري (ثانياً).

أولاً: إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية

بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية من أجل تحديد حقوق الملكية وشهرها، ويثبت هذا الإيداع بمحضر تسليم يحرره المحافظ العقاري²⁰⁴ ويكون ذلك حسب المادة 9 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر "... في أجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي ولمدة 4 أشهر، بكل وسيلة أو دعامة مناسبة، وهذا قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات المسوحة من المحافظ العقاري"²⁰⁵، وللحصول على هذه الوثائق يجب على كل مالك أو حائز معني بالوثائق المسحقة المودعة، أن يودع لدى المحافظة العقارية جدول تسلمه الإدارة ويجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، مرفقا بالسندات والوثائق التي تبين أصل الملكية والمالك أو الحائز، حتى يفحصها المحافظ العقاري ويتأكد من موافقة الجدول مع وثائق المسح²⁰⁶، والإيداع يمكن أن يتم بقسم أو مجموعة أقسام هذا عندما تفوق مدة عمليات مسح الأراضي في بلدية ما أكثر من سنة مما يؤخر تأسيس السجل العقاري²⁰⁷.

ثانياً: الترقيم العقاري

يقوم المحافظ العقاري بعد تسلمه وثائق مسح الأراضي بترقيم كل العقارات المسوحة ويتعلق الأمر بنوعين من الترقيمات وهما الترقيم النهائي والترقيم المؤقت.

204 - سعدون كريمة "الترقيم العقاري المؤقت": الاعتراضات وتدابير التسوية" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11 عدد 2 (عدد خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020، ص 198.

205 - مرسوم 63-76، المرجع السابق.

206 - سعدون كريمة، المرجع السابق، ص 199.

207 - تعليمية رقم 16، مؤرخة في 24 ماي 1998، تتعلق بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي والترقيم، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

1- الترقيم النهائي

"بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها على سندات ملكية مشهورة، يكون الترقيم نهائياً من يوم استلام وثائق المسح"، سواء كانت عقود رسمية أو سندات قضائية أو سندات إدارية، هذا تطبيقاً لأحكام المادة 34 من القانون رقم 18-18 المعدلة لأحكام المادة 11 ف 1 من الأمر 74-75 السالف الذكر.²⁰⁸

نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري بهذا التعديل حصر وثائق الترقيم النهائي في السندات المشهورة بعد ما كان الترقيم النهائي يتم طبقاً لأحكام المادة 12 من المرسوم رقم 63-76 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 بمقتضى السندات أو العقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة لإثبات حق الملكية، حيث كان مفهوم عبارة "الوثائق الأخرى المقبولة" غير دقيق²⁰⁹. يُفهم مما سبق أنّ الترقيم النهائي مُرتبط بقوة ثبوتية السند القانوني تحقيقاً للأمن القانوني في المعاملات العقارية.

2- الترقيم المؤقت

ينقسم إلى الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر (أ)، الترقيم المؤقت لمدة سنتين (ب) الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة (ت).

أ- الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر

تنص المادة 13 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر بأنه: "يُعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة 4 أشهر... بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يُمارسون... حياة تسمع لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب..."²¹⁰.

يتحول هذا الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي بانقضاء 4 أشهر بشرط عدم وجود اعتراض عليه ولا يُسمح للمحافظ العقاري بتسليم دفتر العقاري إلا بانقضاء 4 أشهر²¹¹، ويبدأ سريانها من

208 - المادة 34 ف 1 من قانون رقم 18-18، المرجع السابق.

209 - سعدون كريمة، المرجع السابق، ص 202.

210 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

211 - صياد كريم، "فعالية ترقيم العقارات المسوَّحة في ضبط الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية مجلد 30، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2019، ص 157.

تاريخ إيداع طلب الترقيم في السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية من طرف الشخص أو الأشخاص المسجلين في وثائق المسح وفقاً لما جاء في المادة 34 ف2 من القانون رقم 18-18²¹².

ب- الترقيم المؤقت لمدة سنتين

ترقم العقارات ترقيميا مؤقتاً لمدة سنتين بالنسبة للعقارات التي لا يحوز مالكيها سندات إثبات كافية وعندما تكون عناصر التحقيق المفوضية للحيازة غير كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقارات من طرف المحافظ العقاري وفقاً لنص المادة 14 من المرسوم 63-76 السالف الذكر²¹³.

تنص المادة 14 ف 2 على أنه: "ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالثبوت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك، عن طريق أي شخص معني"²¹⁴، أي أنّ هذا الترقيم يصبح نهائياً بمضي سنتين، إلا إذا تمكن المالك الظاهر من إثبات ملكيته عن طريق سندات يتحقق منها المحافظ العقاري فإذا تحقق ذلك ينقضي الترقيم المؤقت ليتحول إلى ترقيم نهائي، وتبدأ سريان مدة سنتين حسب المادة 34 من قانون رقم 18-18 من تاريخ إيداع طلب الترقيم على مستوى المحافظة العقارية من طرف الشخص المسجل في وثائق المسح²¹⁵.

يُستج ما سبق أنّ نوع الترقيم العقاري يتحدد فيما إذا كان ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي بحسب السندات المقدمة من قبل المالكين الظاهرين.

ت- الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة

تنص المادة 89 من قانون رقم 11-17 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، المعدلة لأحكام المادة 23 مكرر من الأمر 74-75 على أنه: "يُسجل كل عقار تابع لخواص لم يطالب به خلال مدة مسح الأراضي ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكة أو حائزه في حساب يسمى "حساب العقارات غير المطالب بها"، ويرقم ترقيميا مؤقتاً مدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى

212 - من قانون رقم 18-18، المرجع السابق.

213 - صياد كريم، المرجع السابق، ص 157.

214 - مرسوم 63-76، المرجع السابق.

215 - قانون 18-18، المرجع السابق.

المحافظة العقارية²¹⁶، بحيث يعود سبب التسجيل في هذا الحساب إما لغياب الملاك أو الحائزون أثناء سير عملية المسح، أو لعدم تحلي فرقة المسح بالجدية اللازمة في التحري عن الملاك الحقيقيين أو لعدم انتقالها لمكان المسح في الأيام المحددة في استمارة الإشعار بالمرور مما يتسبب عدم حضور المعنيين لعمليات المسح، وبانقضاء مدة 15 سنة ترقيم نهائياً لفائدة الدولة²¹⁷، بينما كانت سابقاً ترقيم لفائدة الدولة بانقضاء سنتين²¹⁸.

يتبين مما سبق أنّ الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة مرتبط بعدم إيجاد أعوان فرقة المسح للملاك أو الحائزين للعقارات أثناء قيامهم بعمليات المسح، وبانقضاء هذه السنة يرقم نهائياً لفائدة الدولة.

ثالثاً: منازعات الترقيم العقاري

تثير عملية الترقيم العقاري الكثير من الإشكالات والنزاعات سواء إذا تعلق الأمر بالترقيم النهائي(1)، أو الترقيم المؤقت(2) نتطرق إلى هذه المنازعات كل واحدة على حدى :

1- منازعات الترقيم النهائي

تنص المادة 16 من المرسوم 63-76 على أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتاً تطبيقاً لأحكام المادتين 13 و14 أعلاه، فإن هذا الترقيم يُحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي"²¹⁹، لمن أحياناً في الواقع العملي نشاهد أنه قبل صدور حكم نهائي يستظهر الخصم الآخر بشهادة الترقيم النهائي أي أنّ الترقيم المؤقت أصبح نهائياً قبل

216 - المادة 89 من قانون رقم 17-11، المرجع السابق، المعدلة لأحكام المادة 23 مكرر من الأمر رقم 74-74، المرجع السابق.

- المادتين 13 و14 بينتا نوعين من الترقيم المؤقت وهما الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر والترقيم المؤقت لمدة سنتين، وقد أضاف قانون المالية لسنة 2018 نوع آخر من الترقيم في مادته 89 والمتمثل في الترقيم المؤقت لحساب العقارات غير المطالب بها لمدة 15 سنة.

217 - سعدون كريمة، المرجع السابق، ص 201.

218 - تعليمة رقم 16، المرجع السابق.

219 - مرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 282811، مؤرخ في 23 فيفري 2005، قضية (ت.ب) ضد (ح.س) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2005، ص 233.

صدور أي حكم أو قرار قضائي برغم من وجوب شهر دعاوى القضاة أمام المحافظ العقاري²²⁰ ولم يُحدد المشرع أجل مسقط لها، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة لها في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر من طرف الملك الغائب الذي لم يكن متواجد أثناء عملية المسح، والذي يظهر قبل انقضاء أجل التقادم المكسب للمنازعة، وهذا له أثر سيء على ضمان الائتمان العقاري²²¹، وأدى إلى عدم استقرار الترقيمات العقارية النهائية التي كان الأجدر أن تكون محصنة، كما أنها تقلل حجية هذه الترقيمات التي تبقى حجيتها نسبية ويبقى المالك مهدد في كل مرة يفقد ملكيته.

يختص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الترقيم النهائي وكذلك المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري، فالمشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة، إلا أن ذلك يُستج من نص المادتين 800 و801 من ق.إ.م.إ أي أن المحاكم الإدارية تختص في الفصل في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفاً فيها بغض النظر عن أشخاص النزاع²²².

2- منازعات الترقيم المؤقت

تختلف هذه المنازعات بحسب ما إذا كان العقار مطالباً به^(أ)²²³، أو غير مطالب به (ب).

أ. العقارات المطالب بها

مكّن المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، المعدلة بموجب المرسوم 93-123 من تقديم اعتراض على الترقيم المؤقت بنوعيه سواء من طرف المالك أو الحائز أمام المحافظ العقاري، الذي يملك سلطة النظر فيه، وسلطة مصالح الأطراف، والتي يترتب عنها إما تسوية النزاع أو فشله²²⁴.

220 - علي شريف سعيدة، المرجع السابق.

221 - حريش نور الدين، "المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري في القانون الجزائري"، مجلة الأحياء، المجلد 22، العدد 30، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2021، ص 725.

222 - كوسة حسين، أحكام الاختصاص القضائي في منازعات الملكية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2022، ص 169.

223 - تتمثل في العقارات محل الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر، والترقيم المؤقت لمدة سنتين.

224 - حريش نور الدين، المرجع السابق، ص 725.

في هذا الصدد، إذا تمت المصالحة يُحرر المحافظ العقاري محضر الصلح والذي يتمتع بقوة إلزامية ولا يمكن للأطراف التراجع عليه²²⁵، أما إذا فشلت المصالحة يُحرر محضر عدم الصلح ويبلغه للأطراف ويكون للطرف المدعي 6 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغه محضر عدم المصالحة لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، ويجب أن تبلغ الدعاوى القضائية إلى المحافظ العقاري من أجل شهرها²²⁶، تتمثل هذه الجهة في القضاء العادي إذا كان الخصوم يخضعون للقانون الخاص²²⁷، وإذا كان أحد أطرافه شخصاً عاماً فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري، وذلك بتفعيل المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من ق.إ.م.إ.²²⁸، وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال المحددة لها²²⁹، وأكد ذلك مجلس الدولة، حيث أقر بأن: "النزاعات القائمة بين الأشخاص الطبيعية والمتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري للملكية التي غيرت حدودها أثناء عملية مسح الأراضي، لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري"²³⁰ أما الاختصاص المحلي فحسب المادة 40 ف1 من ق.إ.م.إ. يؤول الاختصاص في المواد العقارية إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار²³¹

في حالة غياب المعارض أو المعارض ضده، تقام جلسة صلح ثانية شريطة ألا يتعدى تاريخ انعقادها شهر، ففي حالة غياب المعارض عن هذه الجلسة يتعين على المحافظ العقاري إعداد محضر عدم جدوى جلسة الصلح مع إخطار المعارض بذلك، أما في حالة غياب المعارض ضده عنها، فيُحرر محضر عدم الصلح مع إبلاغ الأطراف بالنتائج²³².

225 - صياد كريم، المرجع السابق، ص 160. (أنظر الملحق رقم 4)

226 - سعدون كريمة، المرجع السابق، ص 204. (أنظر الملحق رقم 5)

227 - المادة 516 من قانون 08-09، المرجع السابق، التي تنص على أنه: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص.

228 - كوسة حسين، المرجع السابق، ص 47.

229 - حريش نور الدين، المرجع السابق، ص 725.

230 - مجلس الدولة، قرار رقم 049444، مؤرخ في 29 أكتوبر 2009، قضية (ش. م) ومن معه ضد (ب. ق. م) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 146.

231 - كوسة حسين، المرجع السابق، ص 48.

232 - مذكرة رقم 7285، مؤرخة في 25 جويلية 2014، تتعلق بكيفية معالجة حالة غياب المعارض أو المعارض ضده أثناء جلسة الصلح، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

حيث أن "الفصل في الاعتراض على الترقيم المؤقت، يكون على ضوء الترجيح أو المفاضلة بين السندات المقدمة من قبل الأطراف من حيث قوتها الثبوتية وعند الاقتضاء على أساس الحيابة الأحق بالترتيب، عملاً بالمادتين 13 و 14 من المرسوم 76-63"²³³.

ب. العقارات غير المطالب بها

بصدور قانون المالية لسنة 2015 في المادة 67 منه أدرج المادة 23 مكرر ضمن الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، تنص على أن العقارات التي لم يُطالب بها أثناء عملية المسح تُسجل في حساب الدولة وتُرقم ترقيميا نهائياً باسمها، لكن بعد صدور قانون المالية لسنة 2018 جاء في المادة 89 تعديل مضمون المادة 23 مكرر، فقد استبدلت تسمية العقارات المجهولة بالعقارات غير المطالب بها وترقم ترقيميا مؤقتاً لمدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وبانقضاء هذه المدة تُسجل باسم الدولة، ولتوضيح أحكام هذه المادة أصدر المدير العام للأموال الوطنية المذكورة رقم 4060 حيث تضمنت كيفية تسوية العقارات الغير مطالب بها، وإلحاقها باسم مالكيها²³⁴.

ميزت المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018، بين المطالبين بتسوية وضعيتهم على أساس سندات مشهورة والمطالبين بها على أساس سندات غير مشهورة.

- **المطالبين على أساس سندات مشهورة:** يُمكن لهذه الفئة طيلة مدة 15 سنة تسوية وضعيتهم شريطة غياب دعوى قضائية مشهورة في العقار محل المطالبة، يقوم المحافظ العقاري بالترقيم النهائي لصالحهم بعد قيامه بالتحقيق والتحريرات اللازمة²³⁵.

- **المطالبين على أساس سندات غير مشهورة:** يحق لهم تسوية وضعيتهم، فإذا أثبتت البحوث والتحريرات أن ملكية أو حيابة العقار المطالب به قائمة، يقوم المحافظ العقاري بالترقيم المؤقت للعقار المطالب به باسم المعني لمدة سنتين يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب التسوية²³⁶.

233 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 246259، مؤرخ في 25 فيفري 2004، قضية (ت. ل) ضد (ح.م) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2007، ص 383.

234 - سعدون كريمة، المرجع السابق، ص 205.

235 - المادة 89 من قانون رقم 17-11، المرجع السابق.

236 - مذكرة رقم 4060، مؤرخة في 5 أفريل 2018، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

الفرع الثاني: مسك مجموعة البطاقات العقارية وإعداد وتسليم الدفتر العقاري

بعد إتمام المسح وإجراء التحقيق من طرف المحافظ العقاري حول أحقية الملكية، يشرع في مسك مجموعة البطاقات العقارية (أولاً)، ثم تأتي مرحلة إعداد التسليم الدفتر العقاري (ثانياً)، الذي يُعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية في المناطق الممسوحة.

أولاً: مسك مجموعة البطاقات العقارية

إنّ مسك مجموعة البطاقات العقارية من اختصاص المحافظ العقاري، هذه البطاقات تتكون من نوعين هما: بطاقات قطع الأراضي (1)، وبطاقة العقارات الحضرية (2)، إلى جانب بطاقة يلتزم المحافظ العقاري بمسكها حسب الترتيب الأبجدي وهي البطاقة الأبجدية (3)²³⁷. عند حصول المحافظ العقاري على هذه الوثائق يبدأ بإنشاء مجموعة البطاقات العقارية التي تتشكل من:

1- بطاقة قطع الأراضي (PR01)

منصوص عليها في المادة 23 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر، وتنشأ هذه البطاقات بمناسبة إيداع وثائق المسح الريفي، وتُعرف بالبطاقة الصفراء²³⁸.

2- البطاقة العقارية الحضرية

تنقسم البطاقات العقارية الحضرية إلى نوعين هما:

- البطاقة العامة للعقار (BR02): منصوص عليها المادة 21 ف1 السالف الذكر، إذ تنشأ

هذه البطاقات عندما يشمل العقار أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي²³⁹.

- البطاقة الخاصة للملكية المشتركة (BR03): تنص عليها المادة 28 ف2 من المرسوم 76-

63 السالف الذكر، تنشأ هذه البطاقة في حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام خاص للملكية

237 - بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 184.

238 - موسوني حميد، المرجع السابق، ص 46. (أنظر الملحق رقم 6)

239 - تخديمت يسمينة، أودان أمال، المرجع السابق، ص 64. (أنظر الملحق رقم 7)

المشتركة، وتعد هذه البطاقة متميزة باعتبار أن الوحدة العقارية التي تخضع لهذا النظام يتعدد فيها المالكون وذوي الحقوق²⁴⁰.

3- البطاقات الأبجدية (BR10)

يُلزم المحافظ العقاري بمسك هذه البطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق المشهورة، وتشمل كل بطاقة على تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين وشروطهم الشخصية والمراجع الخاصة بالبطاقات العقارية²⁴¹.

ثانياً: اعداد وتسليم الدفتر العقاري

لا يمكن القيام بهذه العملية إلا في العقارات الخاضعة لعملية المسح العقاري، ثم تأتي مرحلة إعداد الدفتر العقاري (1)، وتسليمه (2)، حتى تتمتع الحقوق العقارية بقوة إثبات.

1- إعداد الدفتر العقاري

يتم إعداد الدفتر العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، والبياض يُشطب عليه بالخط والجداول مرقمة وموقعة، وتُكتب ألقاب الأطراف بأحرف كبيرة وأسمائهم بأحرف صغيرة، ويمنع التحشير والكشط أو السهو تصحح عن طريق الإحالات، بحيث تكون مسجلة بتاريخها بعد التأشير، بحيث تُصحح إما بناء على طلب حائز السجل العقاري بعد الموافقة عليها من طرف المحافظ العقاري، وإما بمبادرة من هذا الأخير، بحيث يسطر خط بالحبر باستعمال المسطرة بعد كل إجراء، كما يشهد على صحة المعلومات الواردة على الدفتر العقاري عن طريق تبيان تاريخ تسليم الدفتر، توقيعه، وضع خاتم المحافظة العقارية، ويجب أن يكون هذا الدفتر مطابقاً لنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية²⁴².

240 - موسوني حميد، المرجع السابق، ص 46. (أنظر الملحق رقم 8)

241 - تخديمت يسمينة وأودان أمال، المرجع السابق، ص 63.

242 - المادتين 45 و33 من مرسوم 63-76، المرجع السابق.

2- تسليم الدفتر العقاري

يُمثل الدفتر العقاري سنداً قانونياً ذو حجية قوية في إثبات التصرفات الواردة على العقار، تقيد فيها جميع الحقوق العقارية وما ينشأ عليها من تصرفات²⁴³ وتتص الماكد 46 من المرسوم 76-63 السالف الذكر على أنه: "يُسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة...²⁴⁴ كما تنسخ فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية²⁴⁵، يكون هذا الدفتر مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية²⁴⁶.

تجدد الإشارة إلى صدور التعليم رقم 1 المؤرخة في 21 جانفي 2021 المتعلقة بإعداد وتسليم الدفتر العقاري بحيث نصت على إعداد الدفتر العقاري وتسليمه لطالبيه في أجل لا يتعدى ثلاثون 30 يوم من تاريخ إيداع ملف الحصول على الدفتر العقاري سابقاً واجهت طالبيه الكثير من العراقيل منها ما يتعلق بمطالبتهم بوثائق غير منصوص عليها قانوناً وإخضاعهم إلى ممارسات بيروقراطية²⁴⁷، إضافة إلى صدور المذكرة رقم 1401 حيث جاء فيها أنه "يتعين على مدراء الحفظ العقاري، دون تعطيل، تنصيب على مستوى كل محافظة عقارية، وضمن قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي، شباك وحيد... يتم تنصيب أعضاء الشباك الوحيد، بمقرر يعد من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي... يتعين مسك على مستوى الشباك الوحيد، سجل خاص مختوم ومؤشر عليه من طرف مدير الحفظ العقاري، تدون فيه طلبات الحصول على الدفاتر العقارية حسب التسلسل الزمني لورودها مع الحرص على تسليم وصل استلام عن ذلك لصاحب الطلب"²⁴⁸.

243 - زهدور إنجي هند، المرجع السابق، ص 120. (أنظر الملحق رقم 9)

244 - مرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

245 - تنص المادة 18 من أمر رقم 75-74، المرجع السابق، على أنه: "يُقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية".

246 - تنص المادة 45 ف1 من مرسوم رقم 76-63، المرجع السابق على أنه: "إنّ الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 75-74... يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية".

247 - تعليمية رقم 1، مؤرخة في 21 جانفي 2021، تتعلق بإعداد وتسليم الدفتر العقاري، الصادرة عن وزارة المالية.

248 - مذكرة رقم 1401، مؤرخة في 7 فيفري 2021، تتعلق بالتدابير الجديدة لإعداد وتسليم الدفتر العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

خاتمة

ختاما وللإجابة على الإشكالية المطروحة يتبين من خلال الموضوع بأنّ المشرّع قد أصاب باتخاذ الرّسمية والشّهر في التصرفات العقارية بغية تحقيق الأمن القانوني، والذي لا يتحقق إلاّ بتطهير العقار من كل العيوب التي يشوبها، وتسليم سند رسمي للملاك حتى يكون حجة على الغير، فقد فرض المشرّع الجزائري الرّسمية في كل المعاملات العقارية الناقلة للملكية وبخلفها يكون العقد باطلا، إضافة إلى فرض شهر العقار في المحافظة العقارية والهدف منه هو إعلام الجمهور بالوضعية القانونية للعقار حتى يكون المتعاملين فيه في أمان، ولا يكون ذلك إلا باستيفاء إجراءات المسح العقاري هذا في إطار نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرّع الجزائري بعد توجهه نحو التخلي عن نظام الشهر الشخصي الذي لا يحقق الأمن القانوني.

يعاب على نظام الشهر العيني أنّ أشغال المسح لا تتم بالشّكل المطلوب حتى تحقق النتائج المرجوة منه، إذ أنّ كثرة النزاعات حول إلغاء الترقيم بنوعيه يُفسر أنّ هذا النظام لا يحقق الأمن القانوني بالشّكل المطلوب، ويعود ذلك إلى تماطل فرقة المسح أثناء قيامهم بعملهم، كون أنّهم لا يقومون بأعمال المسح في التاريخ المحدد لذلك أو أنّهم لا يقومون بالتحقيق اللازم عن الملاك الحقيقيين لذلك العقار.

نستخلص من دراستنا لهذا الموضوع مجموعة من النتائج

1- الرّسمية المفروضة من قبل المشرّع على التصرفات القانونية الواردة على العقار تنعكس إيجابا على تحقيق الأمن القانوني لهذه التصرفات، كون أنّ هذا التصرف يكون أمام الموثق وفقا لشروط محددة قانونا، مما يكسب المحرر الحجية المطلقة لا يُقبل الطعن فيها إلاّ عن طريق التزوير، عكس المحررات العرفية التي يمكن إنكارها كونها لا تتم أمام شخص محدد قانونا، ولهذا اعتبر المشرّع المحررات العرفية الواقعة على العقار التي تمت بعد 1 جانفي 1971 باطلة.

2- إضافة إلى الرّسمية فقد أوجب المشرّع التسجيل والشّهر وهذا بهدف إعلام الغير بوضعية العقار وبالتالي فإنّ هذا النظام يوفر الأمن والثقة للمتعاملين.

3- تبني المشرّع الجزائري لنظام الشّهر العيني والتوجه نحو التخلي عن نظام الشّهر الشخصي قرار صحيح وصائب، إذ أنّ نظام الشهر الشخصي يلزم الأشخاص البقاء وحرص عقاراتهم

والآ تعرضوا للاستيلاء عليها بموجب قاعدة التقادم المكسب في حين أنه لا يمكن لواضع اليد على عقار مهما طال مدته أن يطالب بتملكه إذا كان لسند الملكية فيه مشهر هذا في إطار نظام الشهر العيني، ولكن هذا النظام لم يعمم على كامل التراب الوطني كون أن إجراءات المسح تحتاج إلى توفيه إمكانيات مادية هائلة.

4- وجود المناطق غير الممسوحة يؤدي إلى عدم تحقيق الأمن والاستقرار في المعاملات العقارية.

5- كثرة وتفاقم المنازعات ودعاوى إلغاء الترقيم تفيد بأن المسح العقاري لا يساهم بصفة مطلقة في تحقيق الأمن القانوني واستقرار في المعاملات العقارية، لأن طريقة المسح تكون بصفة عشوائية.

6- كثرة العقارات غير المطالب بها يُفسر أن نشر قرار افتتاح عملية المسح لا يتم بطرق يسمح لكافة الناس الاطلاع عليه، مما يثير الكثير من النزاعات مستقبلا، الأمر الذي ينعكس على عدم تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية.

7- المشرع الجزائري لم يأخذ بكل مبادئ نظام الشهر العيني، مما يجعل الحقوق المشهورة لا تتمتع بالحجية المطلقة إذ أنه يمكن الطعن فيها عن طريق القضاء وفقا لما جاء في المادة 85 من المرسوم 76-63.

8- وجود فراغات قانونية وتناقض بين أحكام الأمر رقم 75-74 والمرسومين التنفيذي له، وأحكام القانون المدني فيما يتعلق بالتقادم المكسب. يتجلى كذلك من خلال هذه النتائج البحث عن حلول، من أجل ذلك يمكن تقديم التوصيات التالية:

1- ضرورة إتمام عملية المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني، بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية من أجل تطهير الوضعية القانونية للعقارات غير الممسوحة وبالتالي توحيد نظام المعتمد للشهر والمتمثل في الشهر العيني

2- إعادة النظر في القوانين التي تنظم الشهر العقاري والتناقض الحاصل بينها وبين القانون المدني، إذ يجب النص صراحة عن خطر التقادم المكسب المنصوص عليه في القانون

- المدني على المناطق الممسوحة، كذلك تناقض المادة 823 من ق.م.ج مع المادة 39 من قانون التوجيه العقاري التي تنص أنه لا يمكن الحصول على شهادة الحيازة في المناطق الممسوحة، إضافة إلى تعارض نص المادة 15 من الأمر 74-75 مع نظام الشهر العيني إذ تنص على طرق أخرى لانتقال الملكية غير الشهر العقاري.
- 3- إعطاء القوة الثبوتية والحجية المطلقة للدفتري العقاري عن طريق إلغاء نص المادة 85 من المرسوم 63-76 التي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة، والنص على أنه لا يمكن الطعن في العقود المشهورة إلا عن طريق التزوير.
- 4- نشر قرار افتتاح عملية المسح العقاري بداخل وخارج التراب الوطني، لإعلام جميع من لهم مصلحة في ذلك حتى يتمكنوا من الحضور أثناء بدأ أعمال المسح، إضافة إلى وجوب قدوم فرقة المسح في الآجال المعلن عنها، كما يجب عليهم القيام بالتحقيقات اللازمة لتأكد من أحقية الملكية، ولتقليل من نسبة الأراضى غير المطالب بها تقاديا لنشوء اعتراضات في هذا الشأن وحتى تتحقق الأهداف المرجوة من عملية المسح، ومن أهم هذه الأهداف تحقيق الأمن والاستقرار في المجال العقاري.
- 5- وضع عقوبات صارمة للأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه بغير مسؤولية، لارتكابه أخطاء جسيمة كعدم قيامه بالتحقيقات اللازمة، هذا من أجل القيام بالمهام الملقاة عليه بالجدية والصرامة اللازمة حتى يتحقق الهدف المراد من عملية المسح.
- 6- وضع عقوبات صارمة للتصريحات الكاذبة التي تؤدي إلى مسح عقار ما لفائدة غير مالكة، مما يقلل من المنازعات والاعتراضات في هذا الشأن، وبالتالي تحقيق استقرار في المجال العقاري.
- 7- ضرورة إعادة النظر في إنشاء لجنة المسح تكون على نحو متخصص، يترأسها قاض عقاري له خبرة طويلة في هذا الميدان، والعمل على إنشاء محاكم متخصصة في المجال العقاري، وإقامة دورات تكوينية في هذا المجال.
- 8- تخفيض من مصاريف التسجيل والشهر من أجل قدرة الأشخاص اللجوء إلى هذا الإجراء مما ينعكس إيجابا على تحقيق الاستقرار والأمن في المجال العقاري.

قائمة الملاحق

الملحق رقم 1: (T3)

الملحق رقم 2: سند الملكية

الملحق رقم 3: طلب فتح تحقيق عقاري

الملحق رقم 4: محضر الصلح

الملحق رقم 5: محضر عدم الصلح

الملحق رقم 6: بطاقة قطع الأراضي (pr01)

الملحق رقم 7: البطاقة العامة الحضرية (pr02)

الملحق رقم 8: البطاقة الخاصة الحضرية

الملحق رقم 9: البطاقة العقارية

T 3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :
بلدية:.....
رئيس المجلس البلدي الشعبي بـ
الموضوع : تأسيس مسح الأراضي
العام
أى من (1)

نشرف باعلامكم انه في اطار عمليات تأسيس مسح الأراضي العام الناص عليها الأمر رقم 74/75
للؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و الرسوم رقم 62/76 للؤرخ في 25 مارس 1976، للتغير و التمتع با الرسوم التفضيقي
رقم 134-92 اللؤرخ في 07 /04/ 1992، سينتقل ثلثي مسح الأراضي المعين من طرفنا إلى عين السكان
يوم.....بمضاء من الساعة.....

للشروع في عمليات اثبات حقوق الملكية و تحديد الأراضي المكالثة في (2)
.....

يقع إجراء هذه العمليات وجوبا بمحضتر الملاكين و ذوي الحقوق ثابتة و الجاورين للملك المعني
بالأمر أو بحضور من يتوب عنهم و عليه فأرجو منكم الحضور شخصا أو بواسطة وكيلكم عند إجراء أعمال
تلقي مسح الأراضي حتى يمكن لكم،

(1) ان تلمنوا له الرسوم و الضرائب و ككل ما لتبكم من الوثائق الاخرى التي قد تكون في
حوزكم و لتي تساعد على إجراء هذه عملياته.

(2) و ان تعطوا له جميع الايضاحات اللازمة و ان تثبتوا له حقوقكم.

و كانت خصوصا لتبهاكم إلى ضرورة حضوركم شخصا أو بواسطة من يتوب عنكم في المكان
و التاريخ المعين.

رئيس المجلس الشعبي
البلدي

(1) ان هذا الاستعاء يجب أن يرسل إلى المالكين و ذوي الحقوق ثابتة الأخرى و الجاورين للملكية المعنية بها الأمر.
(2) جزء البلدية الذي يشار لثلاثي فيه أعمال التحسين.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية :

سند ملكية

المحافظ العقاري لـ:

- بمقتضى القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء
لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لاسيما المادة 16 منه؛
- نظرا تقرر الترقيم العقاري المؤرخ في / / ... رقم، المشهور في / / ... مجلد رقم
يعد سند الملكية هذا لقائدة :

تعيين المالك⁽¹⁾

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

تعيين العقار

التسمية:
المكان المسمى:
الشارع:
القسم المسحى رقم : الحصة رقم : الطبيعة :
المساحة: هكتار أو سنتيمتر.
الحدود:
من الشمال: من الجنوب:
من الشرق: من الغرب:

قيمة العقار

قيم العقار بثمن قدره: (بالأحرف) (بالأرقام)

أعباء و شروط

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

إشهاد

سند الملكية هذا مصادق عليه طبقا لمحتوى مقرر الترقيم العقاري المشهور و المذكور أعلاه.
سند معد في / /

امضاء و ختم المحافظ العقاري

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

صليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية - ملحق 16

الملحق رقم 3: طلب فتح تحقيق عقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

طلب فتح تحقيق عقاري
(شخص طبيعي)

إسم الأب:

الإسم:

الطالب:

اللقب:

تاريخ و مكان الإزدياد:

المهنة:

العنوان

الوكيل (عند الاقتضاء):

اللقب:

الإسم:

تاريخ و رقم الوكالة:

محزر الوكالة:

تعيين العقار:

بلدية:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة العقار :

المحتوى المادي:

الحدود : - الشمال

- الشرق

قسم رقم:

المساحة :

- الجنوب

- الغرب

كيفية شغل العقار:

الإمضاء.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التمتية
المديرية العامة للأشلاك الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر صلح

يوم من سنة الفين و
أنا الممضي أسفله المحقق العقاري:
أشهد معاينة الصلح المعلن بحضوري، بين:
السيد(ة): ، المعترض؛
العنوان:
متصرف باسم:
و بين :
السيد(ة): ، المعترض ضده؛
العنوان

إثر احتجاج و أو اعتراض مصاغ حول حق الملكية المطالب به من طرف المعترض ضده حول العقار الكائن
بي:

بأدية:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة الملكية :
المحتوى المادي
الحدود : - الشمال
- الجنوب
- الشرق
- الغرب

المساحة :
قسم رقم:

نتائج محاولة الصلح (تأجحة) للأسباب :
.....
المحقق العقاري

معلومات للمحقق العقاري و تسليم سندات الملكية - ملحق 17

المحقق العقاري:

الملحق رقم 5: محضر عدم الصلح

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر عدم الصلح

يوم من سنة الفين و
أنا الممضى أسفله المحقق العقاري:
أشهد معاينة عدم الصلح المعلن بحضور، بين:
السيد(ة):، المعارض؛

العنوان:

و بين :

السيد(ة):، المعارض ضده؛

العنوان

إثر احتجاج، اعتراض مصاغ حول حق الملكية المطالب به من طرف المعارض ضده حول العقار الكائن بـ:

قسم رقم:

بلدية:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة الملكية :

المحتوى و المساحة :

الحدود : - الشمال

- الجنوب

- الشرق

- الغرب

نتائج محاولة الصلح (فائتلة) للأسباب :

المحقق العقاري

الملحق رقم 6: بطاقة قطع الأراضي (pr01)

Commune : بلدية
 Section : (.....)
 Lot de propriété N° : مجموع قطعة
 Lien dit : (.....)
 Contenance cadastrale : مساهمة

فيلد:
 Fiche objet N° :
 Dossier plan N° :

1- DÉSIGNATION DE L'LOT DE PROPRIÉTÉ :
 1- تعيين مجموعة الملاك

II- PROPRIÉTÉ

رقم الترتيب N° ordre	أسماء المالكين المقيمين Nom des propriétaires inscrits	المساحة الشخصية Contenance personnelle	ملاحظات REMARQUES
	أسماء المالكين المقيمين Nom des propriétaires inscrits	المساحة الشخصية Contenance personnelle	ملاحظات REMARQUES

الملحق رقم 9: الدفتر العقاري



قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب

- 1- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 2- بلعيساوي، محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2017.
- 3- بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط 8، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 4- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 5- حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته وفقاً للتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2018.
- 6- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 7- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 8- _____، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 9- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 10- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 11- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

12- وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

II. أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1- بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: علوم قانونية، قسم العقاري والزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016.

2- خليفة الذهبي، إشكالات عملية المسح وأثره على استقرار الملكية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2021.

3- ديش تورية، دور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2022.

4- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

5- زهدور إنجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016.

6- كوسة حسين، أحكام الاختصاص القضائي في منازعات الملكية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2022.

7- محمودي فاطمة الزهراء، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2012.

8- معكوف منى، الدفتر العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون عقاري توثيق كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2020.

ب. المذكرات الجامعية

ب 1- مذكرة الماجستير

1- فسيح جميلة، الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2014.

ب 2- مذكرات الماستر

1- تخدمت يسمينة، أودان أمال، السحل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصيص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.

2- موسوني حميد، الشهر العقاري آلية قانونية لتنظيم الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020.

III. المقالات

1- بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، "حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 1، مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، 2021، ص. ص 395-415.

2- بلحو نسيم، "الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة 2017، ص. ص 311-325.

3- حريش نور الدين، "المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري في القانون الجزائري"، مجلة الأحياء، المجلد 22، العدد 30، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2021، ص. ص 721-734.

4- حشود نسيم، "حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2017، ص. ص 83-103.

قائمة المراجع

- 5- سعدون كريمة، "الترقيم العقاري المؤقت": الاعتراضات وتدابير التسوية" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11 عدد 2 (عدد خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020، ص. ص 193-209.
- 6- صياد كريم، "فعالية ترقيم العقارات الممسوحة في ضبط الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية مجلد 30، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2019، ص. ص 155-170.
- 7- علياتي محمد، المرجع، "فعالية نظام التوثيق ودوره في تحقيق استقرار المعاملات العقارية"، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية 2021، ص. ص 412-429.
- 8- مراحي مريم، "الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2018، ص. ص 80-96.
- 9- منقار هواري، بومدين محمد، "انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي وأثاره في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 1، العدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018، ص. ص 136-157.

IV. المداخلات

- 1- حمدي باشا عمر، مداخلات حول العقود التوثيقية، مجلس قضاء سكيكدة، يومي 26 و 27 مارس سنة 2021، <https://www.youtube.com/watch?v=fZeAMkiMUa0>
- 2- علي شريف سعيدة، "الشهر العقاري كوسيلة لتحقيق الأمن القانوني"، يوم دراسي حول إشكالات الشهر العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 20 جوان 2020، <https://www.youtube.com/watch?v=7ApLJ7voikg>

V. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

- 1- قانون رقم 70-91، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون التوثيق، ج.ر.ج.ج عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970. (ملغى)

قائمة المراجع

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومنتّم.

3- أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975، معدّل ومنتّم.

4- قانون رقم 83-18، مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ج.ج عدد 34 صادر في 16 أوت 1983.

5- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 49 صادر في 18 نوفمبر 1990، معدّل ومنتّم.

6- قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 8 جوان 2006.

7- قانون رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

8- قانون رقم 07-02، مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.

9- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

10- قانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

11- قانون رقم 18-18، مؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ج.ج عدد 79، صادر في 30 ديسمبر 2018.

ب. النصوص التنظيمية

1- مرسوم رقم 76-62، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج.ج عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976، معدّل ومنتّم.

2- مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976، معدّل ومنتّم.

قائمة المراجع

3- مرسوم رقم 83-352، مؤرخ في 21 مايو 1983، يتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر.ج. عدد 21، صادر في 24 مايو 1983. (ملغى)

4- مرسوم تنفيذي رقم 08-147، مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر.ج. عدد 26، صادر في 25 ماي 2008.

5- مرسوم تنفيذي رقم 21-251، مؤرخ في 6 يونيو 2021، يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، ج.ر.ج. عدد 47، صادر في 15 يونيو 2021.

6- مرسوم تنفيذي رقم 21-393، مؤرخ في 18 أكتوبر 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلحياتها، ج.ر.ج. عدد 80، صادر في 20 أكتوبر 2021.

ت. التعليمات والمذكرات

أ. التعليمات

1- تعليمية رقم 16، مؤرخة في 24 ماي 1998، تتعلق بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي والترقيم، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

2- تعليمية رقم 1، مؤرخة في 21 جانفي 2021، تتعلق بإعداد وتسليم الدفتر العقاري، الصادرة عن وزارة المالية.

3- تعليمية رقم 003، مؤرخة في 27 سبتمبر 2008، تتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

ب. المذكرات

1- مذكرة رقم 7285، مؤرخة في 25 جويلية 2014، تتعلق بكيفية معالجة حالة غياب المعارض أو المعارض ضده أثناء جلسة الصلح، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

2- مذكرة رقم 4060، مؤرخة في 5 أفريل 2018، تتعلق بالتسوية الإدارية للعقارات المرقمة في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

قائمة المراجع

3- مذكرة رقم 1401، مؤرخة في 7 فيفري 2021، تتعلق بالتدابير الجديدة لإعداد وتسليم الدفتر العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

VI. الاجتهاد القضائي

أ. قرارات المحكمة العليا

1- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 282811، مؤرخ في 23 فيفري 2005، قضية (ت. ب) ضد (ح. س) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2005.

2- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 246259، مؤرخ في 25 فيفري 2004، قضية (ت. ل) ضد (ح. م) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2007.

3- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 618014، مؤرخ في 16 سبتمبر 2010، قضية (ع. م) ضد (س. ع) و(ع. ج) مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2010.

4- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0861535، مؤرخ في 12 جوان 2014، قضية (ن. م) ضد (م. ر) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2015.

ب. قرارات مجلس الدولة

1- مجلس الدولة، قرار رقم 049444، مؤرخ في 29 أكتوبر 2009، قضية (ش. م) ومن معه ضد (ب. ق. م) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Aloui Amar, propriete et regime foncier en Algerie, 7eme éditions, houma éditions, Alger, 2017.

الفهرس

03	مقدمة
07	الفصل الأول: دور الرسمية في ضمان استقرار المعاملات العقارية
08	المبحث الأول الرسمية تأمين قانوني في المعاملات العقارية
08	المطلب الأول: إلزامية الرسمية في العقود الواردة على العقار
08	الفرع الأول: الرسمية ركن من أركان العقد في المعاملات العقارية الناقلة للملكية
10	الفرع الثاني: شروط صحة المحرر الرسمي
11	أولاً: الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد
12	ثانياً: الشروط المتعلقة بسلطة واختصاص محرر العقد
13	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالأشكال القانونية الواجب إتباعها
16	الفرع الثالث: جزاء تخلف الرسمية في المعاملات العقارية
17	أولاً: جزاء الإخلال بالأوضاع الجوهرية
17	ثانياً: جزاء الإخلال بالأوضاع غير الجوهرية
18	المطلب الثاني: هدف المشرع الجزائري من فرض الرسمية في المعاملات العقارية
18	الفرع الأول: حجية العقد الرسمي
18	أولاً: حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين
20	ثانياً: حجية العقد الرسمي في مواجهة الغير
22	الفرع الثاني: تحقيق الحماية بإضفاء الرسمية على المعاملات العقارية
22	أولاً: حماية المصلحة الخاصة

- 23..... ثانياً: حماية المصلحة العامة
- المبحث الثاني انعدام الأمن القانوني في العقد العرفي الوارد على المعاملات العقارية .25
- المطلب الأول: شروط وحجية العقد العرفي الثابت التاريخ25
- الفرع الأول: شروط العقد العرفي الثابت التاريخ25
- أولاً: الكتابة26
- ثانياً: التوقيع27
- الفرع الثاني: حجية العقد العرفي28
- أولاً: حجية العقد العرفي بالنسبة للأطراف28
- ثانياً: حجية العقد العرفي على الغير29
- المطلب الثاني: تقييم العقد العرفي الوارد على العقار31
- الفرع الأول: القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ31
- أولاً: العقد العرفي الثابت التاريخ قبل تاريخ 01 جانفي 197131
- ثانياً: العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد تاريخ 01 جانفي 197132
- الفرع الثاني: العقد العرفي بين الواقع الاجتماعي والخطر القانوني33
- أولاً: الاعتراف بالعقد العرفي وإعطائه مكانة في مجال المعاملات العقارية33
- ثانياً: تكريس الاجتهاد القضائي ببطلان العقود العرفية الواردة على العقارات34
- الفصل الثاني الشهر العيني ضماننة لتحقيق الأمن القانوني في المجال العقاري37
- المبحث الأول تحقيق الأمن القانوني عبر وسيلة الإعلام37

38.....	المطلب الأول: الشّهر العيني أساس الأمن القانوني في المجال العقاري
38.....	الفرع الأول: أهداف والجهة المكلفة بالشّهر العيني
38.....	أولاً: أهداف الشّهر العقاري
39.....	ثانياً: الجهة المكلفة بالشّهر العقاري
40.....	الفرع الثاني: قواعد وشروط الشهر العقاري
41.....	أولاً: قواعد الشّهر العقاري
44.....	ثانياً: شروط الشهر العقاري
47.....	المطلب الثاني: آثار الشّهر العقاري وحجيته
47.....	الفرع الأول: الأثر المنشئ والمطهر للشّهر العقاري
47.....	أولاً: الأثر المنشئ للشّهر العقاري
49.....	ثانياً: الأثر المطهر للشّهر العقاري
51.....	الفرع الثاني: حجية الشّهر العقاري
51.....	أولاً: حجية الشّهر العقاري بين الأطراف
52.....	ثانياً: حجية الشّهر العقاري في مواجهة الغير
52.....	المبحث الثاني إجراءات الشّهر العقاري
53.....	المطلب الأول: المسح العقاري آلية لتطهير العقار في الجزائر
53.....	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية
53.....	أولاً: افتتاح عملية المسح

54	ثانياً: إنشاء لجنة المسح
54	ثالثاً: تحديد حدود البلدية وتجزئة إقليمها
55	الفرع الثاني: المرحلة الميدانية
55	أولاً: عملية تعيين الحدود
56	ثانياً: التحقيق العقاري
59	ثالثاً: إيداع وثائق المسح بمقر البلدي
59	المطلب الثاني: دور السجل العقاري في تطهير الملكية العقارية
60	الفرع الأول: الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري
60	أولاً: إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية
61	ثانياً: الترقيم العقاري
63	ثالثاً: منازعات الترقيم العقاري
67	الفرع الثاني: مسك مجموعة البطاقات العقارية وإعداد وتسليم الدفتر العقاري
67	أولاً: مسك مجموعة البطاقات العقارية
68	ثانياً: اعداد وتسليم الدفتر العقاري
71	خاتمة
75	قائمة الملاحق
91	قائمة المراجع
99	الفهرس

إشكالية الأمن القانوني في المجال العقاري

ملخص

نظرا للمكانة التي يحتلها العقار في حياة الأشخاص، اضطر المشرع الجزائري إلى حمايته عن طريق سنّه لمجموعة من القوانين التي تضمن الأمن القانوني له، وهذا عن طريق فرض الرّسمية في العقود التي تضمن نقل ملكية عقار، إضافة إلى نصه أن الملكية العقارية لا تنتقل إلاّ باستفتاء إجراءات الشهر العقاري، ولا تتم هذه العملية إلاّ بإتمام أعمال المسح عبر كامل التراب الوطني.

غير أنّ أعمال المسح في الجزائر واجهتها الكثير من العوائق، منها ما يتعلق بتماطل فرقة المسح في أداء مهامها، ومنها ما يتعلق بالأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري والتي أثرت سلبا على تطهير الملكية العقارية على نحو يحقق استقرار في المعاملات العقارية، مما يستلزم إعادة النظر في الطريقة التي تتم بها عملية المسح، وكذا معالجة النصوص القانونية التي تحدث فراغ قانوني بهدف تحقيق الأمن القانوني في المجال العقاري.

كلمات مفتاحية: الأمن القانوني، الرّسمية، الشّهر العقاري، مسح الأراضي العام.

Résumé

En raison de la place qu'occupe la propriété dans la vie des gens, le législateur algérien a été forcé de la protéger en promulguant un ensemble de lois garantissant sa sécurité juridique. Cela passe par l'imposition d'une formalité dans les contrats qui garantit le transfert de propriété d'un bien immobilier, en plus de stipuler que les biens immobiliers ne sont transférés qu'à l'achèvement de la procédure de la publicité foncière, et cette opération ne se réalise qu'en effectuant des travaux cadastraux sur l'ensemble du territoire national.

Cependant, les travaux cadastraux en Algérie rencontrent de nombreux obstacles, dont l'inaction de l'équipe du cadastre dans l'exécution de ses fonctions, ainsi que les erreurs que commet le conservateur foncier, et qui nuisent à l'assainissement de la propriété immobiliers dans le sens qui réalise la stabilité des transactions immobilières. D'où l'obligation de revoir la manière dont l'opération cadastrale est menée, et de revoir les textes juridiques qui souffrent d'un vide juridique, ce en vue d'atteindre la sécurité juridique dans le domaine de l'immobilier.

Mots-clés : Sécurité juridique, solennité, publicité foncière, cadastre.