



جامعة ألكي محمد أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

دور العقود و الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص: قانون العقود

إشراف الأستاذ:

الدكتور ناصر حمودي

إعداد الطالب:

حسان كرميش

اعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: قاسي سي يوسف ، أستاذ محاضر (أ) ، جامعة ألكي محمد أولحاج ، البويرة.....رئيسا .

الدكتور: ناصر حمودي ، أستاذ محاضر (أ) ، جامعة ألكي محمد أولحاج ، البويرة.....مشرفا و مقررا.

الدكتورة: ليندة بلحارث ، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة ألكي محمد أولحاج ، البويرة.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة...../...../.....

إهداء

إلى أئلى ما عندي في الوجود والدايا العزيزان اللذان

كانا و ما زال السراج المنير لحياتي العملية والعلمية

واللذان رببان صغيرا و حملا همي و أنا كبيرا

إلى كل عائلتي أخص بالذكر رفيقة دربي زوجتي، وإلى

قرة عيني ابني أيمن

إلى كل من أعانني على إنجاز هذا العمل من قريب أو من

بعيد

أهدي ثمرة عملي المتواضع .

حسن



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون"

صدق الله العظيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أتقدم بالشكر الخالص لأستاذي المحترم الدكتور حمودي ناصر

عرفان لما قدمه لي من مساعدة ونصح ورأي سديد أثناء

إعدادي لهذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر لكل أستاذ علمي حرفة من الابتدائي إلى الجامعة

وأخص بالذكر أساتذة كلية الحقوق بجامعة أكلبي محند أولحاج بالبويرة

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة، لقبولهم مناقشة هذا

العمل

حسن

يعتبر العقار من أهم المصادر المتجددة والخلاقة للثروة التي تركز عليها الأنظمة الاقتصادية للدول؛ سيما في العصر الحالي؛ كما يعتبر أحد أهم الركائز والمقومات الفعلية لتحقيق تنمية مستدامة للدول وتطوير مجتمعاتها، وهو ما يبرر سعي الأفراد والجماعات منذ القدم إلى تملكه بمختلف الوسائل والأساليب، من جهة أخرى يعتبر العامل الأساسي لجلب الاستثمارات المختلفة (وطنية كانت أو أجنبية) وتجسيدها على أرض الواقع، لذلك عمدت أغلب التشريعات المقارنة إلى العمل على إيجاد منظومة قانونية متكاملة من أجل ضبط عملية التملك والاستغلال والانتفاع، وكذا التداول على هذه الحقوق العينية العقارية من خلال تنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحمايته من التعدي ضمانا لاستقرار المعاملات.

اعتبر حق الملكية العقارية الخاصة، أوسع الحقوق العينية من حيث نطاقها، كونه يوفر لصاحبه الاستئثار به من خلال استعماله واستغلاله والتصرف فيه، كما يخوله حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحمايته، هذه الحماية تقررت في مختلف الأنظمة القانونية باعتبار الملكية حقا مقدسا لا يجوز لأي كان المساس به ولا تقييده إلا في الأحوال وضمن الشروط المنصوص عليها قانونا.

كرس المشرع الفرنسي في القانون المدني سلطات المالك والطابع الفردي لحق الملكية باعتباره حقا شخصيا، وحذا حذوه المشرع المصري بجعله حق الملكية حقا مطلقا، عكس ذلك في الأنظمة الاشتراكية لم يحظ حق الملكية بهذه القداسة، إذ يرجع ذلك إلى الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لهذا الحق وارتباطه بالمصلحة العامة، بل إن هذه الأنظمة ذهبت إلى حد إلغاء خصائص حق الملكية، وإفراغه من محتواه وإزالة الصفة عن المالك بجعله مجرد موظف في المجتمع، حيث ترتب عن النظرة المتطرفة الرامية إلى إزالة الحق في ذاته، وإزالة الصفة عن صاحبه وتجريده من سلطاته، و ظهور اتجاه وسط يكرس الملكية العقارية الخاصة باعتبارها حقا شخصيا ذو وظيفة فردية واجتماعية في الوقت نفسه، يهدف إلى تحقيق المصالح الفردية والجماعية على حد سواء.

شهدت الملكية العقارية الخاصة في الجزائر عدة مراحل، إذ لم يتأثر تنظيمها في فترة الحماية العثمانية نظرا للارتباط الوثيق بين الطرفين، سيما من خلال العقيدة الإسلامية المشتركة، وإن كان هناك اختلاف طفيف في المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالعقار والمقتبسة

من اللغة التركية الرسمية للعثمانيين؛ وهو الأمر الذي انقلب رأسا على عقب بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر، وانتهاج الإدارة الفرنسية سياسة الاستيطان المبنية أساسا على الاستيلاء على التراث العقاري للجزائريين تحت الحماية العثمانية (أملاك الدايات والبايات).

عمدت الإدارة الاستعمارية بعد ذلك، إلى الاستيلاء على الأراضي التابعة للأهالي الذين ثبت انتماءهم إلى المقاومة، أما بالنسبة لباقي الأهالي فقد منحهم مهلة ثلاثة أيام لتقديم مستنداتهم وإلا صادرت أملاكهم، بالإضافة إلى إلغاء نظام الحبوس نهائيا وإدراج جميع الأراضي الوقفية ضمن أراضي الدومين العام الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في 1833/06/10، كما قامت بتوزيع هذه الأراضي على المستوطنين القادمين من فرنسا وأروبا عموما، وإضفاء الشرعية على هذه العقود مع التقليل من حجية العقود المحررة من طرف القضاة الشرعيين أين اشترطت إخضاعها للرسمية بالمصادقة عليها من طرف الإدارة الفرنسية تحت طائلة البطلان.

انتهجت الإدارة الاستعمارية عديد الآليات والوسائل المادية والقانونية للاستيلاء على أراضي الجزائريين وإخضاعها إلى النظام العقاري الفرنسي، ومنحها لملاك آخرين موالين لفرنسا، وهو الأمر الذي يبين قيمة العقار بالنسبة لكل المجتمعات بما فيها الاستعمارية، كما يبين حجم وثقل الموروث الذي تلقته الجزائر المستقلة من فوضى ومشاكل عن فرنسا الاستعمارية.

عمل المشرع الجزائري بعد الاستقلال على تصفية هذا الموروث الثقيل، بحيث حاول وضع سياسة عقارية تتماشى والأوضاع الموروثة، لسد الفراغ التشريعي والقضاء على فوضى العقار، بداية بالمرحلة الاشتراكية المرتكزة أساسا على احتكار الدولة لجميع مظاهر الحياة الاقتصادية بما فيها التحكم في العقار.

كما كرس المشرع الجزائري في هذه المرحلة الملكية الجماعية، معتبرا إياها الأصل لما لها من بعد اجتماعي ووظيفة اجتماعية، وذلك من خلال عديد النصوص القانونية، بداية بالمرسوم رقم 62-03⁽¹⁾ المتعلق بمعالجة وضعية الأملاك الشاغرة ومنع التعامل فيها وإبطال جميع

(1) - مرسوم رقم 62 - 03 مؤرخ في 23 أكتوبر 1962، يتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة، ملغى، جريدة رسمية عدد 14، صادر في: 26 أكتوبر 1962.

المعاملات المبرمة بشأنها في الفترة الممتدة بين 1962/07/05 إلى غاية أكتوبر من السنة نفسها، إلا وفقا للشروط التي يحددها هذا المرسوم وفي مقدمتها الحصول على ترخيص مسبق تحت طائلة البطلان.

واصل المشرع الجزائري مجهوداته في هذا المجال من خلال اتخاذه لإجراءات التأميم بموجب المرسوم 63-388⁽¹⁾ المتعلق بالمستثمرات الفلاحية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، والتي أخضعت فيما بعد لأحكام المرسوم 63-88 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة⁽²⁾.

كان لصدور الأمر 73/71⁽³⁾ المتضمن الثورة الزراعية، دورا هاما في تكريس النهج الاشتراكي للدولة الجزائرية بخصوص الملكية العقارية، وذلك من خلال شعار الأرض لمن يخدمها، أين تم تأميم الآلاف من الأراضي الفلاحية من ملاكها بمقابل رمزي، وتجميعها في إطار صندوق الثورة الزراعية، فضلا عن منع التصرف في العقار الفلاحي من أي كان، ما عدا لصالح الدولة ومنحها رفقة الجماعات المحلية حق الشفعة في حال بيع أراضي زراعية خرقا لهذا القانون.

حدد المشرع الجزائري الأحكام نفسها بالنسبة للعقار الحضري، وكننتيجة حتمية لحظر جميع المعاملات العقارية ما عدا لصالح الدولة، حيث نص من خلال أحكام الأمر 74-26⁽⁴⁾ المتعلق بتكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، والذي تم بموجبه إدماج الأراضي الخاصة بالأفراد والزائدة عن الاحتياجات العائلية ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية الموجود بها

(1) - مرسوم رقم 63 - 388 مؤرخ في 02 أكتوبر 1963، يتضمن تأميم الملكيات الزراعية للأجانب، ملغى، جريدة رسمية عدد 49، صادر في: 04 أكتوبر 1963.

(2) - مرسوم رقم 63 - 88، مؤرخ في 18 مارس 1963، يتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة ملغى بموجب المرسوم رقم 80 - 278 مؤرخ في 29 نوفمبر 1980 جريدة رسمية عدد 15، صادر في: 19 مارس 1963.

(3) - أمر رقم 73/71 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 97، صادر في: 30 نوفمبر 1971.

(4) - أمر رقم 74 - 26 مؤرخ في 20 فبراير 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ملغى بموجب القانون رقم 90/25 مؤرخ في 1990، يتضمن التوجيه العقاري جريدة رسمية عدد 19، صادر في: 05 مارس 1975.

العقار، كما تم منع وحظر التعامل في هذه الاحتياطات العقارية، ما عدا من طرف البلديات تحت طائلة البطلان، باستثناء انتقال الملكية عن طريق الإرث.

عرفت الملكية العقارية الخاصة، نتيجة صدور ترسانة من القوانين المكرسة للملكية الجماعية، ووفقا للمفهوم الاشتراكي تقلصا رهيبا، واقتصرت على الأملاك الخاصة المتعلقة بالاحتياجات العائلية، وما زاد عن ذلك يدخل في مفهوم الملكية العامة، ويتضح ذلك أكثر من خلال نص المادة 16 من دستور 1976، التي حددت الملكية الفردية وحصرتها في الأملاك الخاصة بالاستعمال الشخصي أو العائلي، واعتبرها جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي ويجب أن تساهم في تنمية البلاد وان تكون ذات منفعة اجتماعية مضمونة.

حاول المشرع الجزائري الانفتاح على الملكية العقارية الخاصة من خلال تنظيمها وتوسيع نطاقها، مغيرا من السياسة العقارية السابقة تماشيا مع ما جاء به دستور 1989/02/23⁽¹⁾ من انفتاح سياسي واقتصادي، سامحا بذلك للأفراد بحرية التملك ولو كان ذلك على حساب الملكية العامة التي كرسها ومجدها لحقبة معتبرة من الزمن، وهو ما عبر عنه المشرع من خلال نص المادة 49 من دستور 1989، التي كرست الملكية الفردية وضمنت أيضا حق الإرث مع الاعتراف بالأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية وغيرها.

تكريسا للإصلاحات التي جاء بها دستور 1989، تم إلغاء الأمرين 71-73 و 74-26 المذكورين أعلاه بموجب القانون 90-25⁽²⁾ المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم الذي نص على إلغاء التأميم وتسوية وضعية الأراضي غير المدمجة، ورفع الاحتكار في المعاملات العقارية وتحرير السوق العقارية وإرجاع الأراضي المؤممة لمالكيها الأصليين.

(1) - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، جريدة رسمية عدد 9، صادر في: 01 مارس 1989.

(2) - قانون رقم 90/25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، متضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم بموجب الأمر 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990.

انعكس توجه المشرع الجزائري إلى تحرير السوق العقارية وضمان الملكية الفردية، من خلال عدة قوانين خاصة بحيث نص في المادة 28 من قانون التوجيه العقاري أن الملكية العقارية الخاصة يضمنها الدستور وهي تخضع للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني⁽¹⁾.

عرف المشرع الجزائري الملكية بصفة عامة بموجب نص المادة 674 من القانون المدني التي تنص على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، كما أنه عرف الملكية العقارية الخاصة بموجب نص المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم على أنها: حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها، غير أن مسألة تطهير الوضعية القانونية للعقارات، برزت نواتها بشكل جلي من خلال قانون التوثيق 91/70.

وبعدها الأمر 75-74⁽²⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، غير أن ذلك لا يتأتى إلا من خلال توافر سندات ذات قوة قانونية في إثبات الملكية العقارية، ومن جهة ثانية يمكن اعتماد الأحكام والقرارات القضائية النهائية الفاصلة في الموضوع لإثبات هذه الملكية.

تعتبر هاتين الآليتين من أهم المواضيع التي تطرح نقاشات واسعة في ميدان القانون الخاص، كما تشغل بال القضاة والمحامين والموثقين وكل من يعمل بالحقل القانوني، نظرا للصعوبات النظرية والتطبيقية التي تكتنف الموضوع والناجئة أساسا عن تشعب مصادر هذا القانون، بالإضافة إلى المشاكل التقنية المحضة في مجال إثبات الملكية الخاصة في المناطق التي لم يشملها المسح العقاري لحد الساعة.

(1) - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 29 جوان 1975، يتضمن التقنين التجاري، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 11، صادر في: 09 فيفري 2005.

(2) - أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12/11/1975، متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92، صادر في: 18 نوفمبر 1975.

إن تحول السياسة العقارية في الجزائر بعد صدور دستور 1989 من نظام يرتكز على الملكية الجماعية، ويمجدها إلى نظام يضمن الملكية الفردية ويحميها، أدى إلى ظهور مشاكل جمة، وأهمها كثرة المنازعات العقارية وتعقدها؛ وهو الأمر الذي يظهر القيمة القانونية، وكذا الدور الذي تلعبه الأحكام الصادرة عن القضاء، بمناسبة نظر تلك المنازعات في إثبات الملكية الخاصة، خاصة في ظل التأخر الكبير في عملية المسح العقاري كإحدى أهم الوسائل المعتمدة في تطهير الملكية العقارية في الجزائر، والتي تبنى عليها الآمال الكبيرة في ضبط الوضعية الطبيعية للعقارات، وبالنتيجة ضبط الوضعية القانونية لها وجعل الدفتر العقاري السند الرسمي والأساسي في إثبات الملكية العقارية وحمايتها.

تهدف الدراسة إلى إبراز دور العقود والأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، باعتبارها أحد أهم موضوعات القانون العقاري، كما أنها لم تتل القسط الوافر من الدراسة في مرحلة الإعداد لشهادة الليسانس على مستوى الجامعات، على الرغم من التساؤلات والمشاكل التي يثيرها هذا الفرع من فروع القانون، خاصة ما تعلق منه بتطهير الملكية العقارية والبحث عن مختلف الآليات التي يمكن من خلالها إثباتها.

بالإضافة إلى تعقد المشكلة العقارية في حد ذاتها، وارتباطاتها التاريخية والنصوص القانونية والتنظيمية المتعاقبة بعد الاستقلال، والتي نتج عنها إشكالات كبيرة، سيما ما تعلق منها بتأخر عملية المسح العقاري، لتحديد أصل الملكية العقارية الخاصة والمخططات المسحية لها بالنسبة للأراضي غير الممسوحة، مما أدى إلى عديد النزاعات المترامية على مستوى المحاكم والتي يصعب حلها بطريقة عادلة وسريعة، دون العودة إلى مختلف العقود والأحكام والاجتهادات القضائية والاستعانة بها، بالإضافة إلى قلة الدراسات القانونية المتخصصة وقلة الاجتهادات القضائية، وتناقضها وعدم ثباتها على مبادئ مستقرة في مجال إثبات الملكية الخاصة.

ولأهمية هذه العقود على اختلافها، بالإضافة إلى الأحكام القضائية ودورها في الإثبات، سنحاول جاهدين إلى إبراز الدور الذي تلعبه هاتين الآليتين في إثبات الملكية العقارية الخاصة، سيما في الأراضي غير الممسوحة.

إذا كان للعقود والأحكام القضائية مكانة هامة في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة فهل يمكن القول أن اعتماد هذه الوسائل أدى للقضاء على فوضى العقار، سيما في ظل غياب رؤية واضحة عن الأراضي وأصحابها في المناطق غير المسوحة؟.

ولدراسة مختلف العقود والأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، والإجابة من خلال هذه الدراسة على الإشكالية المطروحة ارتأينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي، من خلال الرجوع إلى مختلف النصوص القانونية، التشريعية والتنظيمية المتصلة بالعقار والسياسة العقارية التي اعتمدها المشرع الجزائري في هذا المجال، وتحليل هذه النصوص للوقوف على مدى ملاءمتها، لإعطاء هذه السندات الفعالية اللازمة للعب الدور التي قررت وشرعت من أجله، كما ارتأينا كذلك الاستعانة بالمنهج التاريخي أحيانا أخرى، نظرا لطبيعة الملكية العقارية والمراحل التي مرت بها في الجزائر، وذلك من خلال إبراز دور العقود في إثبات الملكية العقارية الخاصة (فصل أول)، ومن جهة أخرى إظهار دور الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية الخاصة (فصل ثاني).

الفصل الأول

دور العقود في إثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات؛ إذ يمكن أن تثبت بها جميع التصرفات والوقائع؛ مادية كانت أم قانونية؛ فضلا على أنها تعد كدليل للإثبات يمكن إعداده قبل وأثناء، أو بعد إنشاء التصرف في حد ذاته⁽¹⁾.

نظرا للمكانة التي تحتلها الكتابة بين أدلة الإثبات الأخرى⁽²⁾، فإن المشرع الجزائري حدد في مختلف التشريعات التي سنها بعد استرجاع السيادة الوطنية؛ مختلف السندات التي تصلح بأن تكون دليلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة، منها مرسوم رقم 32/73 مؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة⁽³⁾، في المواد 03، 04، 05 منه، وذلك لتسهيل تطبيق نظام الثورة الزراعية ولتمكين الخواص من إثبات ملكيتهم للأراضي الفلاحية.

لأن مشكلة انعدام السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، لا يعني بالضرورة انعدام أي توثيق في هذا المجال، سيما إذا رجعنا إلى مختلف النصوص الرامية إلى تنظيم الملكية العقارية؛ سواء ما تعلق منه بما تم سنه إبان الاحتلال الفرنسي من قوانين، والتي مدد بها العمل بعد الاستقلال إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، وصولا إلى مختلف التشريعات التي سنها المشرع الجزائري بداية بالأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق⁽⁴⁾، مروراً بالمرسوم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة إلى غاية صدور القانون المدني.

(1)- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص 72، 73.

(2) - وذلك راجع لكون باقي أدلة الإثبات من شهادة الشهود والإقرار والقرائن القضائية معرضة للزوال والاندثار مع مرور الزمن.

(3) - مرسوم رقم 32/73 مؤرخ في 05/01/1973، يتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، جريدة رسمية، عدد 15، صادر في: 20 فيفري 1973 (ملغى).

(4) - أمر رقم 70-91 مؤرخ في 12/12/1970، متضمن قانون التوثيق، جريدة رسمية، عدد 78، صادر في: 15 ديسمبر 1970، وتم إلغاء هذا الأمر إثر صدور القانون رقم 88-27 مؤرخ في 12/27/1988، يتضمن قانون التوثيق جريدة رسمية، عدد 28، صادر في: 13 جويلية 1988، الذي ألغى بموجب القانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن قانون التوثيق، جريدة رسمية، عدد 14، صادر في: 08 جوان 2006، وهو الساري العمل به حاليا.

وبالرجوع لنص المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق⁽¹⁾؛ التي تنص على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقد إيجار زراعي أو تجاري أو عقد تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن للموثق".

كما نصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري⁽²⁾، المعدل والمتمم، على أنه: "تثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري". وعليه يتبين من خلال نص المادتين 12 و 29 السالفتين الذكر، أنه كي تحظى الملكية العقارية الخاصة بالحماية القانونية اللازمة، يجب أن يتوفر لدى المالك سندات قانونية تتطابق والتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وهذه السندات كثيرة ومتنوعة تختلف من حيث طبيعتها ومصادرها وكذا حجيتها في الإثبات، وعليه نقتصر بالدراسة في هذا الفصل على العقود العرفية ودورها في إثبات الملكية العقارية الخاصة (مبحث أول) والعقود الرسمية ودورها في مجال إثبات الملكية والقضاء على فوضى العقار (مبحث ثان).

(1) - المادة 12 من الأمر رقم 70-91، مرجع سابق.

(2) - قانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، متضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بموجب الأمر 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية، عدد 49، صادر في: 18 نوفمبر 1990.

المبحث الأول

العقد العرفي ودوره في إثبات الملكية العقارية الخاصة

مدد المشرع الجزائري بعد الاستقلال العمل بالقوانين الفرنسية التي كان معمولا بها، مع إدخال بعض التعديلات بموجب القانون رقم 62-157⁽¹⁾، حيث جاء في المادة الأولى منه: "يمدد التشريع المعمول به إلى غاية 31 / 12 / 1962 باستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية"، وذلك كمرحلة انتقالية في انتظار صدور نصوص قانونية تجسد سيادة الدولة الجزائرية⁽²⁾.

حيث تقرر العمل بالقانون المدني الفرنسي، المتعلق بتنظيم الملكية العقارية الخاصة والاستمرار بتطبيقها إلى غاية صدور الأمر 70 - 91 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، ولقد أظهرت المرحلة السابقة لظهور هذا القانون لجوء الأفراد إلى إبرام تصرفاتهم المختلفة وفقا لإرادتهم الحرة دون التقيد بأحكام خاصة، مما أسفر على شيوخ ظاهرة التعاقد العرفي حتى بعد اشتراط المشرع الشكلية في كل التصرفات الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية⁽³⁾.

هذا ما أدى إلى ضرورة تدخل الإرادة التشريعية من أجل تسوية هذه الوضعية، وذلك من خلال وضع شروط وأحكام معينة حددتها القواعد العامة في القانون المدني إلى جانب القواعد الخاصة⁽⁴⁾.

ونظرا لأهمية العقد العرفي في واقع المعاملات الواردة على الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، ودوره في مجال الإثبات لفترة زمنية معتبرة لا بد من تبيان مفهوم العقد العرفي (مطلب

(1)- القانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 / 12 / 1962، يتضمن تمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 1962/12/31، إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ملغى بموجب الأمر 29/73 مؤرخ في 05/07/1973، جريدة رسمية، عدد 62، صادر في: 31 ديسمبر 1962.

(2) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 106، 107.

(3) - رفيقة صرادوني، ضمانات الملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/12/15، ص 11.

(4) - نورة أورهمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 72.

أول)، ثم التطرق لحجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة بها (مطلب ثان)، ثم التطرق لطرق الطعن في المحررات العرفية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم العقد العرفي

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا محددا للعقد العرفي، إلا أنه وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني يمكن استقراء بعض التعريفات (فرع أول)، التي من خلالها يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في المحرر العرفي لاعتباره دليلا لإثبات المعاملات المدنية بصفة عامة، والمعاملات العقارية بصفة خاصة (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني، نجد بأن المشرع الجزائري لم يعرف صراحة العقد العرفي⁽¹⁾، إلا أن ذلك لا يمنع من استخلاص ذلك ضمنياً؛ وبمفهوم مخالف لما ورد في نص المادة 324 من القانون المدني؛ بأن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه وما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"⁽²⁾.

بمفهوم مخالف لنص المادة 324، العقد العرفي عقد محرر من غير الأشخاص المخول لهم قانوناً صلاحية تحرير العقود، أو أنها حررت من طرفهم لكن خارج إطار المهام المخولة لهم قانوناً، وهو ما أكدت عليه المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني بنصها: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا

(1)- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الطلي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 235.

(2) - في المقابل عرف المشرع اللبناني العقد العرفي الذي "سماه بالسند العرفي العادي" في المادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنية، على أنه "السند ذو التوقيع الخاص، ويعتبر صادراً على من وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع"، مشار إليه لدى: محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 256.

كان موقعا من قبل الأطراف"⁽¹⁾.

هذا وقد تعددت التعريفات الفقهية للعقد العرفي، فهناك من عرفه على أنه: "ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته والتوقيع عليه"، وهناك من ذهب إلى اعتبار أن الأوراق العرفية هي الأوراق غير الرسمية، أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها"⁽²⁾.

في حين هناك من عرف العقد العرفي على أنه: "ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكالية معينة أثناء تحريره"⁽³⁾.

وعليه فالعقد العرفي هو عبارة عن عقد يحرره الأطراف فيما بينهم بصفتهم خواص⁽⁴⁾ أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم⁽⁵⁾، والشهود إن وجدوا أو من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص، كما أن القانون لا ينص على إلزامية حضور الشهود، غير أن حضورهم من الناحية العملية مهم في تعزيز التوقيع في حالة نشوب نزاع بشأنه⁽⁶⁾.

غير أن التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع، طبقا لأحكام

(1) - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص14.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر 2000، ص123.

(3) - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة 2، 2005، ص 238.

(4) - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هوم، الجزائر، الطبعة 5، 2009، ص146.

(5) - وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو مكتوب فيه....".

(6) - نزيهة مكاري، نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص97.

المادة 328 من القانون المدني⁽¹⁾.

كما أن تسجيل المحرر لدى مصلحة التسجيل يعطي المحرر تاريخا ثابتا فقط؛ وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24 والذي جاء فيه "... أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيدته هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد العرف فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية⁽²⁾.

الفرع الثاني

شروط العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة

يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 327 من القانون المدني لصحة الورقة العرفية المعدة للإثبات، كتابتها والتوقيع عليها⁽³⁾، بمعنى لكي يكون العقد العرفي دليلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة يشترط المشرع الجزائري إفراغه في شكل مكتوب (أولا)، بالإضافة إلى توقيع أطرافه⁽⁴⁾ (ثانيا).

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة شرطا أساسيا لصحة المحرر العرفي ولبيان الواقعة محل الإثبات والتي أعد من أجلها هذا المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها⁽⁵⁾.

وينبغي أن يشتمل المحرر العرفي المثبت للملكية العقارية على البيانات الجوهرية المتعلقة بالأطراف، العقار محل المعاملة، الثمن والشهود إن وجدوا، غير أن تخلف أحد

(1) - عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 3، 2001، ص36.

(2) - قرار رقم 62624 مؤرخ في 1990/09/24، المجلة القضائية، عدد2، 1992، ص 24، 25.

(3) - وتقابلها المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي، وتضيف المادة 1325 من نفس القانون شرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية بقدر عدد الأطراف ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة، وهو ما أشارت إليه: سامية برهامي، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2008، ص159.

(4) - DOUCHY OUDOK Méline, Droit civil -introduction-famille, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris 2009, p138.

(5) - مصطفى مهدي هرجه، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، مصر، 1993، ص77.

البيانات غير الجوهرية لا يؤثر على حجية الورقة العرفية في الإثبات كعدم ذكر الشهود⁽¹⁾، أو عدم ذكر تاريخ أو مكان إصدارها إلا إذا نص القانون على ذلك.

ولا يؤثر في صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ما قد تتضمنه من تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش أو تشطيب أو عدم التوقيع على الإضافات أو التحشير؛ إذ يترك ما يترتب على هذه العيوب لتقدير القاضي⁽²⁾.

وعليه؛ العقد العرفي المثبت للملكية العقارية يخضع لمبدأ الحرية في التحرير ولا يشترط في الكتابة أن تصاغ أو تدون بطريقة معينة؛ فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد التوقيع عليها أن تكون دليلاً على من وقع عليها، كيفما كانت طريقة تدوين هذه العبارة وأياً كانت لغة تحريرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽³⁾، كما تجدر الإشارة؛ أن الكتابة العرفية قد تكون على الورق كما قد تكون إلكترونية أي عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة أو عبر شبكة الانترنت⁽⁴⁾، وتأسيساً على ذلك أدمج المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية ضمن المفهوم الواسع للكتابة لتوافرها على الشروط المطلوبة في الكتابة العادية من حيث كونها مقروءة وقابلة للإثبات⁽⁵⁾، وذلك من خلال استحداث المشرع لنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني مؤكداً على قيمة الإثبات في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁽⁶⁾.

(1) - همام محمود الزهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 236.

(2) - عبد العزيز محمودي، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسووحة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2008، ص 95.

(3) - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتاب للنشر، مصر، الطبعة 2، 1981، ص 196.

- راجع أيضاً: همام محمود الزهران، المرجع نفسه، ص 160.

(4) - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة 2، 2010، ص 145.

(5) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 18.

(6) - تم استحداث الكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات بموجب المادة 323 مكرر 1 من القانون 05-10، مؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للقانون المدني، جريدة رسمية، عدد 44، الصادر في: 21 جوان 2005.

ثانيا: التوقيع على الورقة العرفية

التوقيع شرط جوهري في العقد العرفي⁽¹⁾، ينسب بموجبه العقد لمن وقعته وتصحب له قوة في الإثبات⁽²⁾، لأنه هو وحده الذي يدل على وجود الرضا الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني؛ وعليه لا يمكن اعتبار الورقة العرفية دليلا في إثبات التصرفات الواردة على الملكية العقارية؛ إلا إذا كانت موقعة من أطراف العقد، فوجود التوقيع على الورقة يفيد الموافقة على ما تضمنته من بيانات⁽³⁾، كما أن التوقيع علامة بيانية شخصية يعبر من خلالها الأطراف عن إرادتهم ومنه يستمد المحرر حجيته في الإثبات⁽⁴⁾.

بدون الشكلية المشار إليها سابقا؛ تعتبر الورقة العرفية باطلة، دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان التصرف القانوني المقصود إثباته بها، بل يبقى هذا التصرف قائما ويصح إثباته بطرق أخرى⁽⁵⁾، ومع ذلك يثور التساؤل عندما تكون الورقة مشتملة على التزامات ذات طابع تضامني كما هو الشأن في الكفالة إذا وقع عليها بعض المتضامنين دون البعض الآخر؛ إذ مما لا شك فيه أن توقيع هؤلاء المتضامنين أو بعضا منهم لا يشكل حجة على الذين لم يوقعوا على الورقة العرفية، أما إذا تبين من ظروف الدعوى أن عدم توقيع بعض الأطراف ليس امتناعا عن موافقتهم على مضمونها أو أن ظروفها خاصة منعتهم من توقيعها؛ فإنه بإمكان القاضي أن يعتبر الورقة حجة بالنسبة للجميع.

(1) -عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 1، 2006، ص117.

(2) - إن الصياغة الجديدة للمادة 327 من القانون المدني بعد تعديلها سنة 2005، تحمل على الظن بأن التوقيع لا يعد شرطا جوهري بنسبة المحرر العرفي لمن كتبه، فاستعمال المشرع "لو" تعني أن الكتابة تغني عن التوقيع.

- كما يرى بعض الفقهاء بأن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية، ومن بينهم: الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات" آثار الالتزام"، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968، ص 160، وهو ما أشار إليه أيضا:

- MARTY Gabriel Et RAYNAUD Pierre, Droit civil, t I, Introduction générale a' l'étude de droit, 2^{ème} édition, Paris, 2000, p396.

(3) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص158.

(4) -محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص159.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص179.

وإذا كانت الورقة العرفية منشئة للالتزام من جانب واحد؛ فإن التوقيع اللازم لصحة الورقة هو توقيع هذا الملتزم وحده⁽¹⁾، أما فيما يخص شكل التوقيع؛ فهو عبارة عن إشارة أو علامة أو مخطط اعتاد الشخص تحريره للتعبير على موافقته على تصرفات قانونية معينة⁽²⁾، كما قد يكون التوقيع بالبصمة أو بالختم خاصة إذا كان صاحب الشأن يجهل الكتابة، غير أن التوقيع بالبصمة يكون أكثر ضمانا من الختم، فقد ثبت عمليا أن للبصمات قوة ثبوتية مطلقة وذلك لتمييز كل شخص ببصمة خاصة⁽³⁾.

كما يجوز التوكيل في التوقيع، إلا أنه يشترط في هذه الحالة على الوكيل أن يوقع بخط يده وإمضائه الخاص به بصفته وكيلا وليس أصيلا، وإلا اعتبر ذلك تزويرا وبالتالي لا يكون له أي أثر قانوني باعتبار التوقيع أمرا شخصيا⁽⁴⁾.

ويوضع التوقيع عادة في آخر الورقة العرفية المثبتة للمعاملات الواردة على الملكية العقارية للتدليل على موافقة الموقعين على مضمون هذه الورقة، ويمكن الاكتفاء بتوقيع الصفحة الأخيرة إذا تمت كتابتها في عدة أوراق؛ بشرط أن يثبت الاتصال الوثيق بين هذه الأوراق ويخضع تقدير وجود هذا الاتصال لتقدير قاضي الموضوع⁽⁵⁾.

وقد يكون التوقيع قبل كتابة النص وعلى ورقة بيضاء ليقع ملؤها فيما بعد وفق الاتفاق المبرم بين الطرفين⁽⁶⁾، وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض، غير أن هذه الطريقة تثير نوع من المشاكل، لأن الشخص الذي يوقع على بياض يستطيع أن يتصل من الالتزام المضاف على

(1) - يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون ذكر دار وبلد النشر، الطبعة 2، 1988، ص 134.

(2) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 226.

(3) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 70.

(4) - محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 227.

(5) - سامية برهامي، مرجع سابق، ص 16.

(6) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 119.

تلك الورقة، فيثبت أن البيانات الموجودة بها ليست مطابقة لنواياها الحقيقية⁽¹⁾.

كما يتعين على من أوثمن على توقيع الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها أن لا يدون فيها ما يخالف ما تم الاتفاق عليه، وإلا اعتبر مرتكب لجريمة خيانة من أوثمن على ورقة موقعة على بياض⁽²⁾، ويقع على عاتق من وقع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها عبء إثبات أنه وقع على بياض، وأن ما تمت كتابته بعد التوقيع يخالف ما تم الاتفاق عليه، وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات التي تقضي بعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة⁽³⁾.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر التوقيع في الإمضاء والبصمة؛ فقط دون طريقة الختم التي استبعدتها لإمكانية حيازته من الغير لسبب من الأسباب⁽⁴⁾، كحالة الضياع أو السرقة تلبية للطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي ترفع مستقبلا وتمس بصحة الإمضاء.

كما أضاف المشرع الجزائري إثر التعديل السابق ذكره، أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وهذا طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني المعدل والمتمم، متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، مع إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ثالثا: جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على الورقة العرفية

يعتبر التوقيع على الورقة العرفية من أهم شروطها، فهو الذي يعطيها حجيتها في

(1) - تزول حجية المحرر العرفي الموقع على بياض في حالتين: الحالة الأولى حالة قيام الشخص الذي أوثمن بملء بيانات تخالف ما تم الاتفاق عليه، أما الحالة الثانية فهي الحصول على التوقيع على بياض دون علم صاحبه، كأن يختلس الشخص الورقة الموقعة على بياض فيكون التوقيع غير صحيح والورقة باطلة، وعد الخائن الذي أساء استعمال التوقيع مزورا، مشار إليه أيضا لدى: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 227.

(2) - سامية برهامي، مرجع سابق، ص 17.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 180.

(4) - وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني، أنه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.."، في حين كان يشترط فيه قبل تعديل 2005 التوقيع فقط، مرجع سابق.

الإثبات، وهو من يحدد من تنسب إليه، وخلو الورقة العرفية من التوقيع يفقدها قيمتها في الإثبات إلا إذا كانت مكتوبة بخط المدين، فتعتبر في هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة⁽¹⁾، ويستوجب لاعتبار الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار مبدأ الثبوت بالكتابة تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 335 من القانون المدني⁽²⁾.

وباعتبار التوقيع شرط أساسي لتوافر الشكلية اللازمة لصحة الورقة العرفية لأنها هي التي تدل على وجود الرضاء الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني، وبدونها ليس هناك ما يدل على وقوع التراضي ومن ثم فإن الورقة تعتبر باطلة بدون التوقيع عليها⁽³⁾.

أما إذا أنكر من نسب إليه التوقيع أو الخط الموجود على المحرر العرفي المستظهر كدليل إثبات في مواجهة دفع الورثة الذين صرحوا بعدم التعرف على مدى نسبة الخط أو التوقيع لمورثهم أو لمن تلقوا عنه الحق، انتفت حجيته مؤقتاً إلى غاية الفصل النهائي والتحقيق في مدى صحة هذا الادعاء وتأسيسه بعد تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة من أجل الأمر بإجراء تحقيق الخطوط أو ما يسمى بمضاهاة الخطوط⁽⁴⁾.

وإذا أنكر صدور الورقة العرفية منه، فيجب أن يكون الإنكار صريحا لا لبس فيه وليس مجرد تشكيك في التوقيع، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 27 ماي 1992 تحت رقم 85535، جاء فيه: "من المقرر أن يعتبر العقد العرفي صحيحا وصادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع ويتكلم فقط على ملف الدين، فإن قضاة المجلس بالزامهم إفراغ البيع في الشكل الرسمي قد تجاهلوا نص المادة المذكورة أعلاه، وأغفلوا طرق البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قرارهم"⁽⁵⁾.

(1) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 24.

(2) - تنص المادة 335 من القانون المدني أنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجوز إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة"، ويلاحظ أن التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة 335 تمثل في استبدال لفظ البينة بالشهود.

(3) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 158.

(4) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 25.

(5) - قرار رقم 85535، مؤرخ في 27 ماي 1992، المجلة قضائية، العدد 3، لسنة 1994، ص 14.

كما أكدت المحكمة العليا ذلك أيضا في القرار رقم 45658، حيث أن العقد العرفي صحيح وتم برضا الطرفين كما أنه لم يتم إنكار كتابته وتوقيعه، وهذا ما يستفاد من وقائع القضية والقرار الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ومن المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقة باقتسامه المنزل الزوجي معها والزوجية قائمة بينهما، طبقا للعقد العرفي الممضي من قبله؛ فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

تراوحت القوة الثبوتية للعقد العرفي في مجال الملكية العقارية من محرر له نفس حجية العقد الرسمي مروراً بمرحلة انتقالية تميزت بالتناقض بين النصوص التشريعية والعمل القضائي وصولاً إلى تقرير بطلان جميع العقود العرفية الرامية لإثبات الملكية العقارية، لذلك ارتأينا دراسة حجية العقد العرفي في الإثبات (فرع أول)، ثم القيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ في إثبات الملكية العقارية الخاصة (فرع ثان).

الفرع الأول

حجية العقد العرفي في الإثبات

إذا كانت العقود العرفية لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها؛ فإنه يشترط لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير⁽²⁾، وعليه فحجية العقد العرفي تختلف باختلاف المركز القانوني للشخص

(1)-قرار رقم 45658، مؤرخ في 1987/12/07، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 4، ص 61.

(2)- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 7، 2011، ص 77.

المخاطب، إما في مواجهة أطرافه (أولاً) وإما في مواجهة الغير (ثانياً) لنختم هذا الفرع بحجية صور العقود العرفية (ثالثاً).

أولاً: حجية العقد العرفي بالنسبة لأطرافه

عملاً بأحكام نص المادة 327 من التقنين المدني الجزائري، يعتبر العقد بالنسبة لأطرافه صحيحاً ويكون حجة عليهم ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء، وأن مجرد سكوتهم يعد إقراراً بصحة التصرف الوارد في العقد العرفي، غير أن الإقرار الصريح أو الضمني للعقد العرفي، لا يؤثر بأي حال في أوجه الدفوع الشكلية أو الموضوعية المقررة قانوناً لمن أقر بالورقة العرفية⁽¹⁾، مثل بطلان العقد لعدم إتباع الشكلية الرسمية التي تعد ركناً رابعاً من أركان العقد المتعلق بنقل ملكية الحقوق العينية العقارية، غير أن هذه المادة استثنت ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح، واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق.

ويكون العقد العرفي نافذاً في مواجهة من وقعه ما لم ينكر ذلك صراحة⁽¹⁾، كما يكون حجية العقد الرسمي بما تضمنه⁽²⁾.

1 - حجية العقد العرفي من حيث صدوره ممن وقعه:

تنص المادة 327 من التقنين المدني على أنه "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقع، أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه⁽²⁾، يفهم من نص المادة 327 أن الورقة العرفية حجة على من صدرت منه باعتباره الشخص الذي

(1) - همام محمد محمود الزهران، مرجع سابق، ص 238.

(2) - تجدر الإشارة أن هذه الفقرة لم تكن موجودة في ظل الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، بل جاء بها تعديل 2005، كما أن المشرع أجاز بموجبها التوقيع الإلكتروني واشترط في ذلك توافر الشروط المنصوص عليها في نص المادة 323 مكرر 1.

وقع عليها وتكون لها قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر ذلك صراحة، وهو الأمر الذي يجعل من حجية العقد العرفي بصدوره من الشخص المنسوب إليه توقيعه⁽¹⁾، معلقة على شرط عدم الإنكار، فإذا أنكر صاحب التوقيع صراحة ما نسب إليه زالت حجيته مؤقتا، وتعين على من يتمسك به أن يثبت صدوره ممن ينسب إليه التوقيع، وذلك بإتباع الإجراءات المقررة قانونا سيما ما تعلق بدعوى مضاهاة الخطوط، وإذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بذلك⁽²⁾.

كما لا تعتبر الورقة العرفية حجة بذاتها من حيث صدورها ممن وقع عليها، فالإقرار بصحة التوقيع يعد حجة على المقر، أما السكوت وعدم الإنكار يعتبر اعترافا وإقرارا ضمنيا يتعين معه اعتبار المحرر العرفي معترفا به حكما⁽³⁾.

ولا يجوز لصاحب التوقيع إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير⁽⁴⁾، والحالة الوحيدة التي لا يمكن فيها إنكار التوقيع هي حالة إيداع المحرر العرفي لدى الموثق من أجل إعطائه تاريخ اثابتا، فيما يقوم الموثق بإعداد محضرا يثبت فيه مصدر العقد العرفي والموقعين عليه، عندها يكون هذا المحضر حجة وقرينة على صدوره حقيقة ممن نسب إليه⁽⁵⁾.

أما إذا كان من يحتج عليه بالمحرر وارثا أو خلفا ومن في حكمه؛ كالموصي له بجزء من التركة والخلف الخاص والدائن العادي، فلا يطلب منه الإنكار بل يجب عليه أن يحلف يمينا على عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه، فإذا حلف على ذلك زالت عن الورقة مؤقتا قوتها في الإثبات⁽⁶⁾، وتعين على القاضي أن يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط⁽⁷⁾.

(1) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 129.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 73.

(3) - الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 48.

(4) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 165.

(5) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 83.

(6) - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 251.

(7) - هذا وقد حدد المشرع إجراءات الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط في المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عرف دعوى مضاهاة الخطوط، على أنها تلك الدعوى الهادفة إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي؛ فإذا ثبت أن الخط أو التوقيع منسوب لمن أنكره حكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50.000 دج=

2- حجية العقد العرفي من حيث صحة مضمونه

إذ اعترف الخصم الذي نسب إليه المحرر العرفي؛ أو ثبت ذلك بعد التحقيق، كان للعقد العرفي حجة السند الرسمي بما تضمنه إلى غاية الطعن فيه بالتزوير أو إثبات عكس ما ورد فيه بكافة الطرق المخولة قانوناً، كالدفع بصورية العقد أو ببطلانه كون أحد أطرافه اعتراه عيب من عيوب الإرادة.

وبالتالي يصبح العقد حجة من حيث صحة الوقائع الثابتة به⁽¹⁾، ولا يمنع اعتراف الشخص بتوقيعه الوارد على المحرر من أن يطعن على موضوع المحرر نفسه، فإذا كان المحرر العرفي يثبت بيعاً مثلاً وأن المشتري قبض الثمن فإن هذه البيانات يفترض جديتها وأن ذكرها في المحرر قرينة على صحتها، ولكن يجوز لصاحب التوقيع أن يثبت أن هذا البيع صوري أو أنه لم يقبض الثمن، ولا يقتصر هنا على الإنكار بل يقع عليه عبء إثبات العكس طبقاً للقواعد العامة، مع مراعاة مبدأ عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة⁽²⁾.

ويفترض أيضاً صحة التاريخ الذي يحمله المحرر العرفي الذي يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين إلى غاية إثبات العكس، ويجوز إعمال كل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن في حالة ما ثبتت صورية التاريخ تحايلاً على القانون.

ثانياً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير

لا يكون للعقد العرفي حجية بالنسبة للغير في تاريخه، إلا إذا كان له تاريخاً ثابتاً عملاً بمقتضيات نص المادة 328 من التقنين المدني⁽³⁾، ويكون تاريخ العقد ثابتاً، ابتداءً من يوم

=دون المساس بالتعويضات المدنية والمصاريف القضائية مشار إليه لدى: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 79.

(1) - يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 138.

(2) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 241.

(3) - قصد المشرع من هذا الشرط حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في العقود العرفية، وعليه نشير إلى أن تاريخ المحرر العرفي يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس، شأنه شأن سائر ما يتم تدوينه في هذا العقد من بيانات، ويتعين على من يريد استخلاص الدليل العكسي في هذه الحالة، وجوب تقديم الدليل الكتابي ملتزماً في ذلك بأحكام القواعد العامة، لأنه لا يجوز نقض أو إبطال ما هو ثابت بكتابة إلا بالكتابة، مشار إليه لدى: يحيى بكوش، المرجع نفسه، ص 139.

تسجيله⁽¹⁾، أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام⁽²⁾، أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء⁽³⁾، والغير بصفة عامة، هو كل شخص لم يكن طرفا في المحرر ويجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر⁽⁴⁾.

ويشترط في المحرر العرفي حتى يكون حجة في مواجهة الغير أن يكون له تاريخ ثابت⁽¹⁾ وأن يكون مشهر في المحافظة العقارية⁽²⁾.

1- أن يكون للعقد العرفي تاريخا ثابتا:

حجية تاريخ العقد العرفي بالنسبة للغير متوقفة على ثبوته⁽⁵⁾، فالتاريخ الذي يدونه أطراف التصرف على العقد العرفي ليس حجة على الغير، ولا يحتج به عليهم نظرا لكونهم لم يشتركوا في تحرير العقد، إضافة إلى إمكانية تقديم أو تأخير التاريخ بما يضر بمصلحة الغير، وقد حدد المشرع الحالات التي يكون فيها تاريخ العقد العرفي ثابتا من خلال نص المادة 328 من التقنين المدني من خلال أربع حالات:

أ - من يوم تسجيل العقد العرفي:

أي من تاريخ تقديم العقد العرفي أمام مصلحة التسجيل التي تسجل عليه تاريخ التسجيل مقابل تحصيل الجباية المفروضة قانونا، بالإضافة إلى وضع تأشيرة تحمل عبارة لأجل إثبات

(1) - تجدر الإشارة أن تسجيل المحرر العرفي يعطيه تاريخا ثابتا، وهو ما يؤكد أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ حتما، وهنا نكون أمام واقعة مادية شهد بها موظف التسجيل، ولذلك فليس بإمكان الغير أن يطعنوا في تاريخ التسجيل إلا بالتزوير، وكذلك الأمر في حالة ما إذا أشر موظف أو ضابط عمومي مختص على الورقة العرفية، مشار إليه لدى: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 242.

(2) - يكتسب المحرر العرفي الذي يتم إفراغه في المحرر الرسمي الحجية بالتبعية له وهذا من اليوم الذي تم فيه تحرير المحرر الرسمي.

(3) - إذا توفي شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم أن وضعوا خطهم أو توقيعهم على الورقة العرفية؛ فإن ذلك يدل على أنها كانت موجودة قبل يوم حصول الوفاة على الأقل، وعليه فإن الوفاة هي الواقعة المادية التي تعطي لها التاريخ الثابت ويستوي في ذلك أن يكون الأشخاص المتوفون ممن وقعوا على المحرر العرفي بصفقتهم متعاقدين، أو شهود أو مجرد كاتبين، مشار إليه لدى: سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 252.

(4) - همام محمود الزهران، مرجع سابق، ص 266.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 133.

التاريخ الرسمي⁽¹⁾.

غير أنه يلاحظ أن هذه الحالة قد انتهى مفعولها منذ سنة 1992 حينما منع قانون المالية لهذه السنة تسجيل المحررات العرفية، وأوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محرر رسمي صادر عن الموثق، وهكذا أصبحت هذه الحالة غير متصورة عمليا منذ سنة 1992⁽²⁾.

ب- من يوم أن يؤشر على الورقة العرفية موظف عام مختص:

يتم تقديم المحرر العرفي إلى الموثق أثناء تأدية مهامه، ليؤشر عليه بأية عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه، مع ذكر التاريخ، هذا الأخير يعتبر ثابتا في المحرر وفقا لما ورد في نص المادة 327 الفقرة 03 من القانون المدني⁽³⁾.

ج- من يوم ثبوت مضمون العقد العرفي في عقد آخر حرره موظف عام:

يعتبر تاريخ العقد العرفي ثابتا من اليوم الذي يتم إفراغ مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام؛ والعقد الآخر قد يكون عرفيا أو رسميا؛ وكل من العقدين العرفي والرسمي له تاريخ ثابت؛ لأنه حرر بواسطة موظف عام، ومثال ذلك أن يذكر في عقد البيع توكيل عرفي صادر من البائع إلى وكيل له لبيع نيابة عنه، فيصبح هذا التوكيل بذكره في البيع ثابت التاريخ وهو تاريخ عقد البيع⁽⁴⁾.

د - من يوم وفاة أحد الذين لهم على الورقة خط وإمضاء:

إذا توفى شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم أن وضعوا توقيعهم وخطهم على الورقة العرفية؛ فإن ذلك يدل على أنها كانت موجودة قبل حصول الوفاة أو حصول العجز الجسماني، ولذلك يعتبر تاريخ الوفاة أو العجز تاريخا ثابتا للمحرر، ويستوي في ذلك أن يكون

(1) - علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 تقنين مدني والمادة 89 من المرسوم رقم

63/76، مقال منشور في مجلة الموثق، عدد 8، لسنة 2003، ص 11، 12.

(2) - راجع نص المادة 63 من قانون المالية 91-25، مؤرخ في 16/12/1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، جريدة

رسمية، عدد 15، صادر في 16 ديسمبر 1991.

(3) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 186.

(4) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 86.

الأشخاص المتوفون ممن وقعوا على المحرر العرفي بصفتهم متعاقدين أو شهودا أو مجرد ضامنين لأحد طرفيه⁽¹⁾.

يستلزم نص المادة 328 من القانون المدني أن يكون للشخص المتوفى خط وإمضاء، فلا يكفي أن يكون له خط على المحرر العرفي، كأن يكون هو الذي حرره أو يكون له عليه إمضاء كأن يكون شاهدا عليه أو كفيلا، بل يجب أن يجتمع الخط مع الإمضاء في المحرر العرفي حتى يكون له تاريخ ثابت.

2- حجبة العقد العرفي المتوقفة على شهره:

المحرر العرفي الثابت التاريخ لا تمتد حجبه إلى حق الملكية المدعى به والمتولد عن مضمون العقد العرفي، وهذا راجع لكون حجبه متوقفة على شهره في المحافظة العقارية⁽²⁾، كما أبقى المشرع الجزائري مودعي العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 من ذكر أصل الملكية الخاصة، لأن عملية شهر مختلف العقود كانت ما تزال اختيارية، وقد ورد هذا الاستثناء بموجب المرسوم 210/80 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽³⁾.

وعليه فالعقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق الصادر في: 1970/12/15، هي عقود صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية فيما يتعلق بنوع الملك، وهي أيضا جائزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الانتفاع في حين التصرفات المبرمة بين 1964 و1970 تتطلب من أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة من طرف الوالي عملا بالمرسوم رقم 64-15 المتعلق بحرية المعاملات⁽⁴⁾، أما عن كيفية شهرها، فيكون باللجوء إلى الموثق لإيداع عقد رسمي بشأنها لأن الرسمية لم تكن ركنا

(1)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 187.

(2)- عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، الطبعة 3، 2007، ص 221.

(3)- مرسوم تنفيذي 210/80، مؤرخ في 1980/05/13 المعدل بالمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 38، صادر في: 15 ماي 1980.

(4)- مرسوم 64-15، مؤرخ في 1964/01/20، يتضمن حرية المعاملات العقارية، معدل ومتمم بموجب المرسوم رقم 83-

344، مؤرخ في 1983/05/21، جريدة رسمية، عدد 07، صادر في: 20 جانفي 1964.

لإبرام التصرف بل شرطاً لشهره بالمحافظة العقارية⁽¹⁾.

هذا وقد سبق وأن تطرقنا للحالات التي يكون للعقد للعرفي فيها تاريخ ثابت، رغم هذا فالسندات العرفية غير ثابتة التاريخ لا تفقد كل قيمتها؛ إذ يمكن إثبات حجيتها عن طريق القضاء وهذا ما أكدته المذكرة رقم 1251، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29، وعلى القاضي قبل تثبيت صحة العقد العرفي التأكد من تاريخ تحريره⁽²⁾.

وعليه فالعقود العرفية التي يمكن الاحتجاج بها تتدرج في تدخلين تم إدراجهما في نص المادة 89، الأول كان بموجب المرسوم 210/80⁽³⁾، المتعلق بتأسيس السجل العقاري اكتسبت بموجبه العقود العرفية المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية، أما التدخل الثاني فكان بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19⁽⁴⁾ الذي مدد الفترة إلى غاية 1971/01/01 واكتسبت هذه العقود صحتها وحجيتها.

وبمعنى أدق؛ فإن حجية وقوة السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة تتوقف على التعديلات التي أدخلت على المادة 89 من المرسوم 63/76 المشار إليها سابقاً، وليس على القانون المدني الفرنسي أو قانون التوثيق 91/70⁽⁵⁾، وعليه فالمحرر العرفي الثابت التاريخ لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا كان مشهراً في المحافظة العقارية.

ثالثاً: حجية صور العقود العرفية

الأصل أنه لا يكون لصور الأوراق العرفية أي قيمة في الإثبات، ولو كمبدأ الثبوت

(1) - YOUNCI Haddad, L'Acte sous seing privé et les transactions immobilières, Revue IDARA, volume 8, N1, 1998, p77.

(2) - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 222.

(3) - مرسوم تنفيذي 210/80، مرجع سابق.

(4) - مرسوم تنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، المعدل والمتمم للمرسوم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 34، صادر في: 26 مارس 1976.

(5) - ما تجدر الإشارة إليه أن المادة 89 جاءت لتضع استثناءات على مبدأ الشهر المسبق، المنصوص عليه في المادة 88 من المرسوم نفسه وليس لتصحيح العقود العرفية، كما أن نص المادة 89 حسب رأينا الخاص، لم تأت كاستثناء على ما جاء في المادة 88 وإنما جاءت لتفسير الفقرة الأولى من هذه المادة.

بالكتابة⁽¹⁾، وهذا راجع لكون صورة الورقة العرفية عبارة عن نسخة حرفية تنقل من أصل هذه الورقة وتفتقد لتوقيع أصحاب الشأن عليها، وعليه فهي تفتقد للحجية في الإثبات⁽²⁾، وذلك راجع لكون الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من توقيعها من ذوي الشأن ما لم ينكروا نسبتها إليهم كما أنه ليس هناك ضمان لعدم تزويرها⁽³⁾، لكن قد يكون لصورة المحررات العرفية حجية بصفة استثنائية نذكر منها:

1- حالة صورة المحررات العرفية المسجلة:

يكون لصور الورقة العرفية المسجلة قيمة في الإثبات، ذلك أن المشرع يقرر مجموعة من الاحتياطات لضمان عدم تزوير الورقة وضمان صحة صدورها من موقعها؛ فيجب أولاً التصديق على التوقيع قبل تسجيل العقد بأن يحفظ الأصل في مكتب الشهر ويعطى لذوي الشأن صورة فوتوغرافية عن هذا الأصل، وفي هذا الفرض يكون لصورة المحرر العرفي حجية الأصل المأخوذ عنه⁽⁴⁾.

كما يكون للصورة نفس حجية الأصل إلا إذا تم الطعن في صحتها، في هذه الحالة يتم المضاهاة على الأصل في الشهر العقاري؛ فإذا ضاع الأصل اعتبرت الصورة ذات حجية كاملة في الإثبات أو على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة⁽⁵⁾.

2- إذا كانت صورة الورقة العرفية مكتوبة بخط المدين أو نائبه:

تكون لهذه الصورة بعض القيمة في الإثبات كما يلاحظ أن هذه الصورة المكتوبة بخط المدين لا تحمل توقيعها، لأنها لو حملت توقيعها لكانت نسخة ثانية لا مجرد صورة⁽⁶⁾.

في الحالات السابقة؛ يكون لصورة الورقة العرفية حجية في الإثبات في الحدود التي بينها وفي خارج هذه الحالات الاستثنائية لا يكون لصور الورقة العرفية أية حجية في الإثبات

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 246.

(2) - همام محمد محمود الزهران، مرجع سابق، ص 285.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 91.

(4) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 130.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 131، 132.

(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 250.

ومن الجدير بالذكر أن صور صورة الورقة العرفية ليس لها حجية في الإثبات من باب أولى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

قيمة العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

التعرف على الحجية التي يمكن أن تعطى للورقة العرفية؛ يستلزم منا التعرض إلى أهم المراحل التي مرت بها في إقرار مدى حجيتها، بالإضافة إلى كيفية تنظيمها من قبل المشرع والمحكمة العليا، وعليه فإن دراستنا لحجية هذه المحررات ستتم من خلال دراسة مرحلتين هامتين مرتبطتين بتاريخ صدور قانون التوثيق، وذلك في نقطتين أساسيتين؛ بحيث نتناول (أولا) مرحلة ما قبل 1971/01/01، لنصل (ثانيا) إلى دراسة مرحلة ما بعد 1971/01/01.

أولا: حجية العقد العرفي المبرم قبل صدور قانون التوثيق 70-91

نناقش في هذه النقطة عنصرين، وهما حجية المحرر العرفي الثابت التاريخ⁽¹⁾، ثم حجية المحرر العرفي غير الثابت التاريخ⁽²⁾.

1- حجية العقد العرفي الثابت التاريخ:

عملية إثبات الملكية العقارية في هذه الفترة لم تكن تخضع لشكلية معينة، وهذا راجع لمبدأ الرضائية الذي كان سائدا خلال هذه الحقبة الزمنية؛ بحيث كان يكفي إبرامها على الشكل العرفي، مع ضرورة توافر أركان العقد طبقا للقواعد العامة⁽²⁾، فلا الرسمية ولا الشهر كانا ضروريين، وهو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها الذي استبعدت فيه تطبيق أحكام المادة 333 من القانون المدني، التي تشترط الكتابة في إثبات التصرف الذي تزيد قيمته عن ألف دينار (مائة ألف دينار حاليا)، على أساس أن البيع المتنازع فيه أبرم في عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا

(1)-عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 131، 132.

(2)-محمد العشايش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016/01/27، ص 252.

جلسة الاتفاق⁽¹⁾.

وعليه فقد اعتبر المشرع الجزائري السند العرفي الثابت التاريخ وسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك من خلال عدة نصوص قانونية، من بينها المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة⁽²⁾، والذي تم بموجبه تسليم شهادات ملكية سجلت وأشهرت مجاناً ليستفيد منها الأشخاص الذين لم تكن لديهم شهادات مثبتة للحقوق من قبل⁽³⁾، كما منحت المادة 03 منه، للعقود الرسمية غير المشهورة وكذا العقود غير الرسمية، المسجلة حجية إثبات حق الملكية العقارية وهنا تدخل العقود العرفية⁽⁴⁾، ثم إن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أسسه شهر الممتلكات العقارية، أدى بالسلطة التنفيذية التدخل على ثلاث مراحل لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ⁽⁶⁾.

المرحلة الأولى: بمقتضى المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13:

عدل المرسوم رقم 80-210⁽⁷⁾، المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري؛ إذ بموجب المادة 03 منه عدلت المادة 89 من المرسوم 76-63 وحررت كما يلي:

(1) - قرار منشور بنشرة القضاة، عدد خاص لسنة 1982، ص 147 (... لكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق).

(2) - مرسوم رقم 32/73، مرجع سابق.

(3) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 114.

(4) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 79.

(5) - أمر رقم 74-75، مؤرخ في 1975/11/12، متضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(6) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 17.

(7) - مرسوم رقم 80-210، مرجع سابق.

"تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المذكور أعلاه، وتتم وتستبدل بها ما يلي: المادة 89 لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم، وعندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 01 مارس 1961).

وعليه؛ وحسب هذا المرسوم؛ اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح من مارس 1961 صفتها الشرعية⁽¹⁾، كما قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف الإشهاد من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية⁽²⁾، أو في الاحتياطات العقارية للبلدية⁽³⁾، وذلك تمهيدا لشهرها بالمحافظة العقارية⁽⁴⁾.

المرحلة الثانية: بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123

المرسوم التنفيذي رقم 93-123⁽⁵⁾، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يهدف إلى استقرار المعاملات العقارية الثابتة بعقود عرفية، حيث قام المشرع مرة ثانية بتعديل المرسوم رقم 76-63 من أجل عدم حرمان أصحاب العقود العرفية الثابتة التاريخ من إثبات ملكيتهم العقارية، وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ، والمحررة قبل 01/01/1971 صيغتها الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها؛ كما كان الشأن سابقا؛ إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير -عقد إيداع-

(1) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 20.

(2) - أمر رقم 73/71، مؤرخ في 18/11/1971 متضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية، عدد 97، صادر في: 30 نوفمبر 1971.

(3) - أمر رقم 74-26، مؤرخ في 20/02/1974، متضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، جريدة رسمية، عدد 19، صادر في 05 مارس 1974.

(4) - عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 19.

(5) - مرسوم تنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 34، صادر في: 23 ماي 1993.

يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة⁽¹⁾.

يكتفي فيه محرر العقد، بذكر التعيين الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء - المتعاقدين والشهود - لتسهيل ضبط البطاقة العقارية مع إعفائه بالطبع من ذكر أصل الملكية؛ كأن يكون وارثا من أشخاص لهم حقوق مشهورة من قبل لتقاضي ازدواجية الشهر؛ وقصد ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية⁽²⁾، أما العقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فلا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء⁽³⁾.

ولعلّ مبرر تطبيق هذا الاستثناء، هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة اختيارية بالنسبة للأطراف، الشيء الذي جعل المجلس الأعلى آنذاك (المحكمة العليا حاليا) في قرار له مؤرخ في 1982/02/03، غير منشور، يذهب إلى القول أن العقود العرفية المبرمة قبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ هي عقود ذات قيمة قانونية وترتب جميع آثار البيع الصحيح⁽⁴⁾.

ومنه حتى يكتسب العقد العرفي المحرر لدى الموثق الصبغة الرسمية؛ يتعين تسجيله لدى مصلحة الطابع والتسجيل وشهره لدى المحافظة العقارية وذلك وفق نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، وكذا المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى

(1) - قرار صادر عن المجلس الأعلى (الغرفة المدنية)، رقم 45312، مؤرخ في 1988/05/29، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995، ص 35.

(2) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 255.

(3) - هذا ما تم تأكيده بموجب مذكرة رقم 4618 مؤرخة في 04 سبتمبر 2004، صادرة عن مديرية أملاك الدولة، متضمنة عقارات ممسوحة مسجلة في حساب مجهول أي حالة العقارات التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهورة.

(4) - وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية في القرار رقم 254200، المؤرخ في 2001/01/31 القاضي بأنه: "ولما كانت أحكام القانون المدني القديم سيما المادتين 1322 و 1582 من القانون الفرنسي الساريتين المفعول وقت التصرف تجيز البيع العرفي للعقارات، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا قرارهم أساسا سليما وطبقوا صحيح القانون لما ألزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع بما يسمح بنقل الملكية قانونا مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من القانون المدني".

(5) - تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، مرجع سابق.

إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إمضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وبهذا يكون القضاء قد طبق النصوص القانونية السالفة الذكر، وهو ما يؤكد القرار رقم 198674 المؤرخ في: 2000/04/26 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، حيث صرح: " أن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 قد طبقوا صحيح القانون"⁽¹⁾.

المرحلة الثالثة: المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30:

جاء هذا المنشور⁽²⁾؛ لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05 مارس 1974، تاريخ دخول الأمر 26-74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 حيز التنفيذ، يتعلق بتكوين احتياطات عقارية لصالح البلدية، والذي وضع حدا لكل المعاملات العقارية في أراضي الملكية الخاصة الداخلة في المحيط العمراني إلا للدولة تحت طائلة البطلان، باستثناء حالة الانتقال عن طريق الإرث⁽³⁾، وسن هذا المنشور إجراءات خاصة، حيث كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه، غير أن هذا المنشور الرئاسي لم يلق صدق أمام المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي، كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل المرسوم رقم 26-74 المتعلق بالاحتياطات العقارية كما أنه تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب لصحة المعاملة العقارية إفراغها في قالب رسمي، ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان⁽⁴⁾.

2- حجية العقد العرفي غير الثابت التاريخ:

بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/3/29؛ بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا

(1) - نقلا عن عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 32.

(2) - منشور رئاسي مؤرخ في 30 جوان 1976 يتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الأمر رقم 26-74، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلدية.

(3) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 255.

(4) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 21.

عن طريق الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾.

كما يتعين على القاضي قبل تثبيت صحة التصرف الوارد في الشكل العرفي، التأكد من تاريخ إبرام التصرف الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91/70 حيز التطبيق وذلك تحت طائلة بطلان الحكم، الأمر المؤكد بالقرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، غير منشور بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم: 197347 القاضي بأنه: "من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا، ومنتجا لآثاره أو باطلا بطلانا مطلقا"⁽²⁾.

ثانيا: حجية العقد العرفي المبرم بعد صدور قانون التوثيق 70-91

بعد صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق⁽³⁾، الذي بدأ سريان تطبيقه في 01 يناير 1971، أغلقت كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية العقارية لاشتراط الكتابة تحت طائلة البطلان، في جميع المعاملات العقارية بموجب المادتين 12 و13 منه، حيث تنص المادة 12 منه على أنه: "زيادة على العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار والحقوق العقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم الشركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارة أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وأن يدفع الثمن لدى الموثق"، ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله⁽⁴⁾.

(1) - وهو ما أكدته أيضا الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 674198 مؤرخ في 2000/04/26 غير منشور.

(2) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 21.

(3) - ألغي بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12، المتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، متضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

(4) - قرار رقم 148 541 مؤرخ في 23 ماي 1997، (الغرفة العقارية) للمحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد

كما أنه كان يفترض بمجرد تكريس الرسمية أن يتم التوقف عن الاعتراف بالعقود العرفية في إثبات الملكية العقارية لكونها تنتافي وأحكام القانون، ونظرا لعدم إفراغ العقود المنصبة على العقار والحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان في القانون المدني، إلا بعد صدور القانون 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني⁽¹⁾، حيث تم نقل مضمون نص المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون رقم 88-14⁽²⁾.

وبذلك لم تعد الرسمية شرطا للإثبات فقط، بل أصبحت شرطا لانعقاد العقد وركنا فيه وتخلفها يعرضه للبطلان المطلق؛ حيث يجرده من الحجية التي كان يتمتع بها⁽³⁾، كما نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، على أن كل عقد يكون موضوع الإشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي، أما الواقع العملي فقد بقي بعيدا كل البعد عن مقتضيات قانون التوثيق، واستمر العمل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل الجهات القضائية التي اعترفت لها بالحجية⁽⁴⁾، وأحيانا أخرى تقضي ببطلانها لكونها تتناقض نص المادة 12 من الأمر 70-91، ويوجه المتقاضين أحيانا أخرى إلى إفراغها في الشكل الرسمي وتوجيه اليمين للمتعاقدين تارة أخرى، بحجة عدم تكريس الرسمية في القانون المدني كقاعدة عامة، وحتى بعد تكريسها في أحكام القانون المدني بموجب نص المادة 324 مكرر اعتبر القضاة بأن هذه المادة لا تسري بأثر رجعي⁽⁵⁾.

(1) - قانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 مارس 1988، يعدل ويتمم الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 18، صادر في 05 مارس 1988.

(2) - تنص المادة 324 مكرر 1 أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية...".

(3) - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 31، 32.

(4) - إلهام بعبع، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 25.

(5) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 256، 257.

كما أن المادة 256 من قانون التسجيل والمادتين 12 و 13 من الأمر رقم 91/70 نصت صراحة على بطلان العقود العرفية المتعلقة بنقل الملكية العقارية بطلانا مطلقا، إلا أنه تم التراجع عن ذلك فيما بعد وأعيدت أحكام المادة 351 من قانون التسجيل وأعيد حظر تسجيل العقود العرفية بمقتضى أحكام المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992⁽¹⁾، وبقيت العقود العرفية التيتم تسجيلها بحوزة أصحابها بدون حل بسبب تناقض وتضارب النصوص القانونية إلى أن تم تعديل الأمر رقم 76-105⁽²⁾، المتضمن قانون التسجيل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 1983⁽³⁾، حيث مكن بموجب المادة 178 الفقرة 6 منه أصحاب العقود العرفية من تسجيلها لدى مصلحة الضرائب، مما أعطى لهذه العقود تاريخا ثابتا طبقا للقانون، كما مكن أصحابها من الاحتجاج بها في مواجهة الغير⁽⁴⁾.

وهذا ما أكده القضاء؛ حين اعتبر العقد العرفي حجة في وجه الغير إذا كان ثابت التاريخ، غير أن الواقع القانوني آنذاك كان يؤكد أن العقود العرفية المبرمة بعد أول جاني 1971 لا تعد سندات صحيحة لأنها لا تنقل الملكية وأن التسجيل لا يضفي الرسمية على العقود العرفية وإن أقصى ما يمكن أن يعطيه للعقد العرفي هو تاريخا ثابتا.

وعليه؛ فإن العقود العرفية المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا، لكون المسألة تتعلق بركن من أركان العقد حتى ولو تم تسجيلها، الأمر الذي أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 62624 مؤرخ في 1990/09/24⁽⁵⁾، بأن: (حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفده التسجيل هو إثبات التاريخ

(1) - قانون رقم 91-25 مؤرخ في 1991/12/16 يتضمن قانون المالية لسنة 1992، جريدة رسمية، عدد 65، صادر في: 16 ديسمبر 1991.

(2) - أمر رقم 76-105 مؤرخ في 1976/12/09، متضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 51، صادر في 18 ديسمبر 1976.

(3) - قانون رقم 83-03 مؤرخ في 1983/06/25، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1983، جريدة رسمية، عدد 11، صادر في 25 جوان 1983.

(4) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 26.

(5) - قرار رقم 62624 مؤرخ في 1990/09/24، المجلة قضائية، العدد 2، لسنة 1992، ص 24.

فقط، أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية⁽¹⁾.

وبالتالي؛ فإن العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15 ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها، وبالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها، كما يجوز للقاضي إثارة بطلانها تلقائيا تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

إلا أن العقود العرفية الباطلة ترتب آثارا والتزامات شخصية مثل التعويض عن الأضرار الناشئة عن بطلان العقد، وإرجاع ثمن المبيع مقابل إخلاء العقار محل البيع إذا كان ذلك ممكنا لأن هناك حالات يستحيل فيها إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل البيع، كنزح الملكية من أجل المنفعة العامة.

وعليه؛ كان من المفروض القضاء ببطلان العقود العرفية بصدور قانون التوثيق تقيدا بنص المادة 12 منه، والملاحظ أن القضاء استمر بالاعتراف بهذه العقود حتى بعد تكريس الرسمية في القانون المدني، مما جعل من أحكامه مخالفة للقانون يصعب تطبيقها عمليا⁽²⁾.

كما اتضح للمحكمة العليا من خلال القضايا المطروحة على غرفها، وخاصة الغرفة المدنية والغرفة التجارية والبحرية، أن مسألة بيع العقارات والمحلات التجارية بموجب عقود عرفية تعالج بطرق تختلف من مجلس لآخر، بل الاختلاف طال حتى غرف المحكمة العليا.

حيث أن بعض المجالس القضائية بقيت تؤسس أحكامها استنادا على نص المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 79 من القانون التجاري وكذا المادة 324 مكرر 1، من القانون المدني؛ فكانت نقضي ببطلان العقود العرفية بطلانا مطلقا لكونها أبرمت خرقا للمواد القانونية

(1) - ويتم ذلك بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، طبقا لنص المادة 63 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، التي تنص أنه: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكون التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات".

(2) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 258، راجع أيضا: عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 86.

سألفة الذكر⁽¹⁾.

في حين هناك مجالس قضائية أخرى، سايرت في قراراتها الاجتهاد القضائي للغرفة المدنية للمحكمة العليا، وكانت تقضي بصحة العقود العرفية وتصرف الأطراف المتنازعة أمام الموثق لإتمام إجراءات بيع العقار بعقد رسمي استناد لنصوص المواد التالية 17، 72، 106، 107 من القانون المدني.

ونظرا للاختلاف في تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها؛ كان لابد من وضع حد لذلك؛ خصوصا في ظل التناقض الذي أصبح يميز قرارات غرف المحكمة العليا في حد ذاتها، مما جعلها تصدر قرارا قضائيا عن غرفها المجتمعة تحت رقم: 136156 مؤرخ في: 1997/02/18⁽²⁾، المتضمن إبطال عقد بيع محل تجاري بعقد عرفي، مشترطا الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان؛ وبهذا يكون القضاء بنوعيه إداري ومدني؛ قد أخذ موقفا من العقود العرفية بتوحيد اجتهادها ملتزما بالشكلية الرسمية في التصرفات العقارية طبقا لما يقتضيه القانون، وعليه عودة القضاء إلى تطبيق القانون من جديد⁽³⁾.

يتضح من خلال هذا القرار؛ أن الغرف المجتمعة كرسست الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية التي تقضي ببطلان العقود العرفية؛ حيث طبقت فيها النصوص القانونية تطبيقا حرفيا وأنهت الاختلاف القضائي بشأن التكييف القانوني للشكلية المقررة في المادتين 12 من قانون التوثيق و324 مكرر 1 من القانون المدني، وعليه فان هذا القرار اعتبر الرسمية شرطا للصحة؛ يترتب على تخلفه البطلان النسبي وليس ركنا يترتب عليه البطلان المطلق؛ وهو ما يعاب على هذا القرار⁽⁴⁾.

وعليه؛ يتبين أنه بدءا من هذا التاريخ لم يعد للمحرر العرفي أي حجية قانونية لإثبات أي تصرف وارد على عقار أو حق عيني عقاري إلا ما تم استثناءه بنص، ولو كانت مسجلة لدى

(1) - رندة نارجس طوبال، سندات إثبات ملكية الأراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم

السياسية تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2013-2014، ص 44.

(2) - قرار رقم 136156 الصادر في 1997/02/18، مجلة قضائية، عدد 01، 1997، ص 10.

(3) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 259.

(4) - رندة نارجس طوبال، المرجع نفسه، ص 46.

مفتشية الضرائب أو مصادق عليها في البلدية، وذلك راجع لكون التسجيل والمصادقة لا تضفي الرسمية على المحرر العرفي بل تعطيه تاريخا ثابتا، وهو ما يؤكد القرار رقم 315271 المؤرخ في 2005 /12/21 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا⁽¹⁾.

ومنذ صدور هذا القرار؛ أصبح القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا يشترط الرسمية في جميع المعاملات العقارية، ومن أمثلة القرارات التي صدرت فيما بعد وكرست الرسمية نجد القرار رقم: 196507 مؤرخ في: 2000/06/28 والذي جاء فيه: "قرار قضاة الموضوع بصحة العقد العرفي استنادا إلى تصريحات أغلبية الورثة المقرين بعملية البيع واستبعاد المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بحجة صدورها بعد عملية البيع متناسين المادة 12 من الأمر 91/70 يعد خرقا يستوجب النقض"⁽²⁾

المطلب الثالث

طرق الطعن في حجية المحررات العرفية

إذا كان القانون قد منح لحائز السند العرفي الحق في استعمالها كوسيلة لإثبات الملكية العقارية في حدود ما يسمح به؛ إلا أنه من جهة أخرى وسعيا منه للموازنة بين المصالح؛ رخص لمن يحتج عليه بهذا المحرر أن يطعن فيه من أجل استبعاده عن طريق التمسك بالدفع المقررة قانونا والمتمثلة في الدفع الشكلية⁽³⁾، التي يجب إبدائها قبل مناقشة الموضوع (فرع أول) والدفع الموضوعية المتعلقة بموضوع المحرر العرفي (فرع ثان).

(1) - قرار رقم 315271، مؤرخ في 2005/12/21، المحكمة العليا (الغرفة المدنية)، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2006، ص 197.

(2) - قرار رقم 196507، مؤرخ في 2000/06/28، المحكمة العليا (الغرفة العقارية)، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ص 262.

(3) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الأول الدفع الشكلية

من الوسائل الدفاعية المقررة لأحد الخصوم في الدعوى، والذي يحتج عليه بمحرر عرفي أن يدفع عنه نسبة هذا المحرر إليه بإنكار صحة الخط والتوقيع (أولاً)، أو الطعن بعدم صحة ما جاء في مضمونه (ثانياً).

أولاً: الدفع بالإنكار

يعرف الدفع بالإنكار؛ أنه دفع موضوعي متعلق بالمستندات المقدمة في الدعوى؛ غير أن هناك من يدرج الدفع بالإنكار والدفع بعدم العلم ضمن الدفع الشكلية، على أساس أنه يجب إثارتها قبل التطرق إلى الموضوع⁽¹⁾.

وينصب الإنكار على الخط أو التوقيع أو البصمة، أما إذا كان هذا المحرر متمسكا به ضد أحد الورثة، فإنه يكفي للوارث أن يهلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، فرغم أن المحرر العرفي يعد مسبقا كدليل للإثبات، إلا أنه على خلاف المحرر الرسمي، لا يحتج به إلا إذا اعترف به من طرف موقعه الذي يحتج به عليه صراحة أو ضمنا⁽²⁾، وهذا ما تضمنته المادة 327 من القانون المدني بالنص: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء"، كما أضافت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08³ على أنه: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه... " ومن خلال هذين النصين يمكن أن نستخلص شروط الإنكار على النحو التالي:

- أن يرد الإنكار على المحررات العرفية وليس الرسمية، ويشترط هنا أن لا يكون هناك إقرار سابق في هذه المحررات العرفية، أو أنها كانت موضوعا لدعوى مضاهاة الخطوط التي قضت

(1) - محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، منشأة المعارف، مصر، طبعة 01، 1992، ص 134.

(2) - ما تجدر الإشارة إليه؛ أنه إذا كان التوقيع مصادق عليه فلا يجوز الطعن بالإنكار بل يجب الطعن بالتزوير.

(3) - قانون رقم 09-08، مؤرخ في 2008/03/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد

21، صادر في 23 أبريل 2008.

بصحة التوقيع الوارد فيها؛

- أن يصدر الإنكار ممن ينسب إليه المحرر العرفي، أي من وقع عليه؛ أما ورثة المنكر أو خلفه الخاص؛ فليس لهم أن ينكروه ولكن لهم أن يدفعوا بعدم العلم من أن الخط أو التوقيع هو لمورثهم؛

- أن يكون الإنكار صريحا وليس ضمنيا، فلا يعتد هنا بسكوت من ينسب إليه المحرر؛ وقد عد التخلف عن الحضور أمام المحكمة رغم صحة الأعدار، دليلا على صحة المحرر⁽¹⁾؛

- أن يكون الإنكار منتجا في الدعوى الأصلية القائمة بين الخصوم، أي أن الفصل في هذه الدعوى يكون قائما على مدى ثبوت صحة أو عدم صحة المحرر العرفي⁽²⁾، والأمر متوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الفاصل في الدعوى الأصلية المنظورة؛ والمختص أيضا في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية، وإلا فإن للمحكمة أن تصرف النظر عن هذا الإنكار⁽³⁾.

- بتخلف أحد هذه الشروط أو جميعها، فإن الدفع بالإنكار يكون غير مقبول يستوجب رفضه من رفضه من طرف المحكمة، مع بقاء المحرر العرفي صحيحا ومنتجا بكامل حجيته في الإثبات إلى أن يطعن فيه بالتزوير ويثبت تزويره، ويترتب على عدم قبول الإنكار عدم قيام دعوى مضاهاة الخطوط أصلا، كما لا يعتبر الحكم بعدم قبول الإنكار فصلا في موضوع تلك الدعوى.

ولا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول الإنكار أن تقضي في الوقت نفسه في موضوع الدعوى الأصلية؛ بل يتعين عليها أن تقتصر على الحكم بعدم قبول الإنكار حتى تترك فرصة سلوك سبيل الطعن بالتزوير، أما في حالة الإقرار بالخط وإنكار التوقيع؛ فهذه الحالة تأخذ حكم الإنكار الكلي، لأن الكتابة غير الموقعة لا يجوز الأخذ بها كدليل كامل في الإثبات، وإن كان

(1) - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، طبعة 5، 1995، ص 704.

(2) - وإن كان هذا الشرط متعلقا أساسا بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية، إلا أنه يعد شرطا للدفع بالإنكار، لأن هذا الأخير إن لم يكن منتجا في الدعوى الأصلية فسوف يكون بدون جدوى أو أثر، مشار إليه لدى: محمد المنجي، مرجع سابق، ص 134.

(3) - وهو ما نصت عليه المادة 164 الفقرة الثانية التي تنص أنه: "يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالنظر في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي".

من الجائز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة؛ وبالتالي فإنه يقع على المتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة توقيعها من خصمه وذلك باللجوء إلى إجراءات مضاهاة الخطوط⁽¹⁾.

أما في حالة إقرار التوقيع وإنكار الكتابة، في هذه الحالة تبقى حجية الورقة العرفية قائمة لأن هذه الحجية لا يشترط فيها سوى وجود كتابة موقعة من الشخص الذي صدرت عنه حتى ولو لم تكن بخطه، وما دام أن التوقيع صادر من الشخص الذي ينسب إليه المحرر، فإن إنكاره لخطه في هذه الحالة يكون بدون جدوى، وبالتالي يتعين عليه الطعن بالتزوير لإثبات أن الكتابة الواردة في المحرر، أو أن الإضافات والتغييرات المادية الحاصلة بها ليست هي الكتابة التي وضع عليها توقيعها المعترف به⁽²⁾.

ثانياً: الدفع بعدم العلم

في حالة ما إذا تعلق الأمر بالورثة المحتج عليهم بورقة عرفية؛ نجد المشرع اكتفى فقط باشتراط دفعهم بالجهالة؛ أي عدم علمهم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمورثهم، مع أداء اليمين لدحض حجية المحرر العرفي طبقاً لنص المادة 327 من القانون المدني، والتي نصت على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يطفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

كما نصت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير..."، فعدم العلم أو عدم التعرف هو من الجهل؛ أي جهل الخلف سواء كان عاماً أو خاصاً بأن الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي هو للسلف الذي تلقى عنه الحق⁽³⁾، ويخول الدفع بالإنكار للموقع على السند العرفي شخصياً دون خلفه الذين لهم فقط أن

(1) - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 354.

(2) - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 705.

(3) - المشرع المصري يستعمل مصطلح الدفع بالجهالة، في نص المادة 14 من قانون الإثبات، مشار إليه لدى: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 289.

يدفعوا بعدم علمهم وعدم تعرفهم على مدى نسبة الخط أو الإمضاء لمن تلقوا عنه الحق، وهو ما يعرف بـ"الدفع بالجهالة" أو الطعن بالجهالة، ففي هذا الطرح يجب على الوارث أو الخلف أن يحلف يمينا عن ذلك وبعد بمثابة إقرار بصحة التوقيع المنسوب إلى مورثهم⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة؛ إلى أن الدفع حول صحة المحرر العرفي في مدى نسبة التوقيع إلى شخص ما سواء؛ بالإنكار أو الجهالة؛ يؤدي إلى زوال حجية السند مؤقتا إلى غاية الفصل النهائي والتحقيق في مدى صحة الإدعاءات والدفع عن طريق ما يسمى بالتحقيق أو مضاهاة الخطوط طبقا لأحكام المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعرف الفقه القانوني الدفع بعدم العلم؛ بأنه صورة من صور الإنكار المقررة للوارث أو من في حكمه، وما دام الأمر كذلك فإن أحكامه تخضع لنفس القواعد التي تحكم الدفع بالإنكار، وبالتالي فإن الوارث لا يقع عليه عبء إثبات صحة توقيع المحرر، بل يكفيه أن يحلف يمينا أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء الوارد في المحرر هو لمورثه، وفي هذه الحالة يكون عبء إثبات صحة التوقيع على عاتق من يحتج بالمحرر العرفي، وذلك باللجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط⁽²⁾.

الجدير بالإشارة هنا أن الدفع بعدم العلم من طرف الوارث، من دون تأدية اليمين يجعل التوقيع الوارد في المحرر صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية، ومنسوبا إلى مورثه ويكون بذلك دليلا لإثبات صحة ما ورد في المحرر العرفي المحتج به ضد الوارث وعلى هذا الأساس يعتبر

(1) - عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 203، 204.

(2) - ما تجدر الإشارة إليه، أنه إذا كان العمل قد جرى على تسمية هذه الرخصة بالدفع، فيقال "الدفع بالإنكار" والدفع بالجهالة؛ أي عدم العلم؛ فإنه بالأحرى تحاشي هذا الاستعمال، لأن القواعد العامة في الإثبات تؤكد أن من يتمسك بالدفع يقع عليه عبء الإثبات كما هو الحال في الدفع بالتزوير، في حين أن من يتمسك بالدفع بالإنكار أو عدم العلم لا يكلف صاحبه أي إثبات، وإنما يقتصر عليه تسجيل موقف سلبي، أما الخصم فيقع عليه عبء الإثبات إذ يجد نفسه أمام خيارين: أما عدم التمسك بالمحرر، أو طلب إجراء تحقيق الخطوط لإثبات صحة المحرر، مشار إليه لدى: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص

دليلاً كاملاً في الإثبات⁽¹⁾.

ومهما يكن من أمر؛ فإنه سواء تعلق ذلك بالدفع بالإنكار المقرر لمصلحة السلف الذي وقع على المحرر، أو اقتصر الأمر على الدفع بعدم العلم المقرر لصالح الخلف؛ فإنه يجب إبداء هذين الدفعيين قبل مناقشة موضوع المحرر، وإلا عد ذلك إقراراً بصحة المحرر العرفي.

الفرع الثاني

الدفوع الموضوعية

إذا تم إنكار الورقة العرفية، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم الذي يكون له في هذه الحالة أن يلجأ إلى اتخاذ إجراءات مضاهاة الخطوط (أولاً)، ومن جهة أخرى فإنه عندما يحدث في دعوى قائمة بين الخصوم وإن تمسك أحدهم بمحرر عرفي قدمه لإثبات حقه؛ فإن الخصم الآخر من أجل إهدار حجية هذا المحرر ينشأ له الحق في الادعاء بالتزوير في صورة دعوى التزوير (ثانياً).

أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط

تهدف إجراءات مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع الوارد على المحرر العرفي، ويأخذ مضاهاة الخطوط في الغالب صورة الدعوى الفرعية حيث ينشأ ضمن دعوى أصلية بموضوع الحق الذي يستدل عليه بالمحرر الذي حصل إنكاره⁽¹⁾، وقد يأخذ صورة الدعوى الأصلية⁽²⁾.

1- دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:

يقصد بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية؛ الطلب الذي يقدم إلى المحكمة أثناء نظر دعوى أصلية قدم من خلالها محرر عرفي تمسك به أحد الخصوم، في حين أنكره الخصم الآخر ولم يتعرف عليه؛ سواء ممن نسب إليه شخصياً أو ممن له صفة ومصلحة في ذلك؛ ويستوي أن

(1) - غير أن ما يجب لفت الانتباه إليه؛ هو أنه إذا سبق للمورث أو السلف أن أقر بصحة توقيعه أو خطه الوارد في المحرر على النحو الذي رأيناه سلفاً، فإن الوارث أو الخلف لا يجوز له في هذه الحالة أن يدفع بعدم العلم، وإنما يجب عليه سلوك سبيل الطعن بالتزوير، مشار إليه لدى: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 708.

(2) - راجع نص المادة 164 من قانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يكون طلب التحقيق في الخط والتوقيع مدعيا أو مدعى عليه بالنظر إلى من تمسك بهذه الورقة⁽¹⁾.

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الدعوى في المواد من 164 إلى 174⁽²⁾، ويشترط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط توافر الشروط التالية:

أ- صدور إنكار صريح من أحد الخصوم للخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو الدفع صراحة بعدم التعرف على مدى نسبة الخط أو التوقيع للغير⁽³⁾، كما لا يعتد بسكوت من ينسب إليه المحرر وقد عد ذلك تخلفا عن الحضور أمام المحكمة رغم صحة التكليف، ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى وقت إبداء الدفع بالإنكار أو التحقيق بصفة فرعية مما يعني إمكانية تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽⁴⁾.

ب- أن يكون المحرر موضوع الإنكار منتجا في الدعوى، وهذا الأمر يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الفاصل في الدعوى الأصلية، والمختص أيضا في نظر دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية⁽⁵⁾، الذي له إما قبول الدفع والطلب المقدم بصدد التحقيق في الخطوط، إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على هذا السند أو رفضه، وقد نصت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع... لذلك يجب أن يكون المحرر، الذي يرد عليه الإنكار منتجا في دعوى الموضوع، تحت طائلة عدم قبول الدفع بالإنكار.

(1) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 88.

(2) - راجع نصوص المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 704.

(4) - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 145.

(5) - نصت المادة 164 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي"، مرجع سابق.

وباعتبار دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية دعوى متفرعة عن الدعوى الأصلية، فهي تدخل في اختصاص المحكمة التي تنظر الموضوع الأصلي، ويكون الحكم الصادر في دعوى تحقيق الخطوط قابلاً للاستئناف أو غير قابل تبعاً لقابلية الحكم الصادر في موضوع الدعوى للاستئناف من عدمه⁽¹⁾.

ويبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة، وفي حالة عرض القضية أمام القاضي الجزائي يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، وللقاضي سلطة تقديرية أيضاً في تحديد الوسيلة التي يتم بها التحقيق، إما بمستندات أو بالشهود أو بالخبرة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1971/12/05 بالقضاء: "من المقرر قانوناً أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أحد إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها بالمادة 166 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"⁽²⁾.

أما في حالة إنكار التوقيع المستوفي للشروط السابق بيانها، تأمر المحكمة وفقاً للمادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتحقيق بمضاهاة الخطوط أو بسماع الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير.

ووفقاً لنفس المادة فإن القاضي يؤشر على المحرر ويقرر إجراء تحقيق الخط إما بنفسه عن طريق المضاهاة بين الأوراق والمستندات، وإما بواسطة خبير.

ويجوز سماع شهادة الشهود لإثبات حصول الكتابة أو التوقيع بحضورهم⁽³⁾، فإذا قرر القاضي أن يكون التحقيق بمطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة بمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع؛ فإنه يجب مراعاة ما نصت عليه

(1) - نصت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه"، ويجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع"، مرجع سابق.

(2) - راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1971/12/05، المجلة القضائية، العدد 02، 1971، ص 79.

(3) - راجع نص المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت المستندات محل المقارنة⁽¹⁾.

وعليه؛ متى توافرت الشروط المقررة قانوناً لقبول دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية؛ أمرت المحكمة بموجب حكم تحضيري وقبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية؛ بإجراء التحقيق في الخطوط يتم مباشرة إما من طرف المحكمة أو تعهد به إلى خبير فني مختص في الخطوط⁽²⁾.

2- دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية:

تعتبر دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية إجراءً جديداً ستحدثه المشرع بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتضمنتها المادة 164 الفقرة الثالثة بالنص أنه: "...يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة"، وبالتالي يمكن لمن بيده محرر عرفي ويخشى أن ينازعه من تعاقد معه أو خلفه مستقبلاً حول حجيته وعن مدى صحة التوقيع الوارد منه، أن يرفع دعوى ابتدائية للتحقيق في الخطوط لإثبات صحة التوقيع أو الخط والتأكيد على صدوره من الشخص الذي نسب إليه دون التطرق لمناقشة موضوع الحق المفرغ في المحرر العرفي⁽³⁾.

وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتحدد المحكمة المختصة بالدعوى محلياً وفقاً لموطن المدعى عليه، طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، كما يفصل القاضي في دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية المنظورة أمامه بناءً على ما يتم التوصل إليه من نتائج وما يستخلص من مجريات القضية⁽⁴⁾، فإذا رفعت الدعوى وفق الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحكمة المختصة بنظرها؛ فإن نتيجتها تتحدد في ضوء موقف المدعى عليه⁽⁵⁾.

(1) - تتمثل هذه المستندات التي تكون محلاً للمقارنة في: 1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية، 2- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها من الخصم، 3- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره، مشار إليه لدى: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 266.

(2) - لا يمكن استئناف هذا الحكم إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى، ويتم مباشرة الاستئناف ضد الحكمين في نفس عريضة الاستئناف، وفقاً لما نصت عليه المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 145.

(4) - نورة أرجمون، مرجع سابق، ص 91.

(5) - يقتصر دور المحكمة عند النظر في هذه الدعوى، على التحقق من نسبة المحرر إلى المدعى عليه أو عدم نسبته إليه دون التعرض لأصل الحق الوارد فيه.

إذا حضر المدعى عليه وأقر بصحة المحرر، فتثبت المحكمة إقراره وتصدق عليه ويصبح للمحرر بذلك حجية المحرر الرسمي، على الأقل فيما يتعلق بصحة صدوره من الشخص المنسوب إليه؛ ولا يجوز الطعن عليه فيما بعد إلا بالتزوير، ويعتبر المدعى عليه معترفاً بالمحرر إذا سكت ولم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه، وتكون جميع مصاريف الدعوى على عاتق المدعى.

أما إذا لم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه شخصياً؛ ولم يكن له عذر مشروع؛ اعتبرت المحكمة عدم حضوره إقراراً منه بصحة المحرر، وحكمت في غيابه⁽¹⁾، أما إذا حضر المدعى عليه وأنكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه فإنه يتعين على القاضي أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق⁽²⁾، وفق ما سبق بيانه بشأن دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية، أما إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون.

وعليه إذا ثبت للقاضي بعد التحقيق في الخطوط؛ سواء بموجب دعوى فرعية أو أصلية؛ عدم صحة الخط أو التوقيع الموجود على المحرر العرفي وعدم نسبته حقيقة إلى من أنكره، انتفت حجية المحرر العرفي كوسيلة للإثبات.

أما إذا ثبت من التحقيق أن الخط أو التوقيع هو فعلاً توقيع المنكر، قامت المحكمة باعتماده وقضت في المقابل بغرامة مدنية تتراوح من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، مقابل الأضرار المادية والمعنوية التي سببها الإنكار لمقدم الورقة، كما تحكم عليه بالمصاريف⁽³⁾.

ثانياً: دعوى التزوير المدنية

تكون المنازعة حول المحرر العرفي تتعلق بما ورد فيه من بيانات ووقائع يدفع أحد الخصوم بعدم صحة ما تضمنه ومخالفته للحقيقة، عندها يمكن اللجوء إلى الطعن

(1) - راجع نص المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - راجع نص المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

(3) - راجع نص المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

بالتزوير؛ وهي الوسيلة الثانية التي يمكن بها الطعن في حجية السند العرفي واستبعاده من الإثبات.

يتم الطعن بالتزوير إما بالادعاء بوجود تغيير أو تزيف أو تحريف في السند، أو عدم تحريره أصلا من الشخص الذي نسب إليه التوقيع، ولقد خول المشرع مباشرة الطعن بالتزوير ضد المحرر العرفي إما بموجب دفع يقدم بصفة فرعية خلال دعوى قائمة أو بموجب دعوى ابتدائية⁽¹⁾، كما يمكن الطعن بالتزوير في المحرر العرفي الذي سبق إخضاعه لمضاهاة الخطوط وفق شروط محددة قانونا⁽²⁾.

1- دعوى التزوير الفرعية:

يجوز الادعاء بالتزوير، في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وإذا كانت الورقة المدعى بتزويرها تحت يد مدعي التزوير، وجب عليه أن يسلمها إلى كتابة ضبط المحكمة كما يؤشر عليها القاضي وتباشر إجراءات التحقيق⁽³⁾.

وعليه؛ فإن الإدعاء الفرعي بالتزوير يثار بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، وتتضمن المذكرة الأوجه التي يستند إليها الطاعن لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الإدعاء⁽⁴⁾، ويوجب القانون على مدعي التزوير أن يعلن خصمه بمذكرة يبين فيها الورقة المدعى بتزويرها⁽⁵⁾.

بينما الاختصاص المحلي في دعوى التزوير الفرعية، مرتبط بالدعوى الأصلية؛ وبالتالي انعقد الاختصاص المحلي للمحكمة بنظر هذه الدعوى تبعا لاختصاص

(1)-راجع نص المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- تجدر الإشارة أن قبول طلب الطعن بالتزوير في محرر سبق إخضاعه لمضاهاة الخطوط مقيد بشرطين، هما: أن يكون المحرر الذي سبق خضوعه لمضاهاة الخطوط قد خضع لهذه الأخيرة بالنسبة للتوقيع أو في جزء منه، إثبات أن المحرر العرفي قد تم تزويره أو تغييره أو تحريفه بعد عملية التحقيق فيه بمضاهاة الخطوط، نقلا عن نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 92.

(3)-حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 02، 2013، ص 79.

(4)-راجع نص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

(5)-حسين فريجة، المرجع نفسه، ص 79.

المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾.
وعليه؛ تختص بدعوى التزوير الفرعية المحكمة التي تنتظر في الدعوى الأصلية، وإذا كانت القضية قد استأنفت أمام المجلس وأريد الإدعاء بالتزوير في ورقة مقدمة إليه، وجب الإدعاء بالتزوير في قلم كتاب ذلك المجلس، وإذا كان الاستئناف غير جائز لا يقبل الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة⁽²⁾.

كما ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بتحقيق شرطين وهما: حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، في حين أن الاختصاص النوعي بنظر دعوى التزوير الفرعية ينعقد للجهات القضائية الموضوعية، ولأن الفصل في هذه الدعوى يهدف إلى تقرير صحة المحرر أو رده، فإن القضاء به يحتاج إلى بحث موضوعي عميق لا يسعه القضاء المستعجل لأنه في هذه الحالة يمس بأصل الحق.

يشترط لقبول دعوى التزوير الفرعية؛ أن تكون هناك دعوى أصلية لم يتم الفصل فيها نهائياً وتتصب على الملكية العقارية الخاصة⁽³⁾، وأن يكون هناك محرر مزور⁽⁴⁾، وأن يكون منتجا في الدعوى الأصلية⁽⁵⁾، وهو أهم شرط لقبول دعوى التزوير الفرعية مهما كانت الجهة القضائية التي يتمسك به أمامها، ومناطق هذا الشرط أن يتوقف على مدى جدية الإدعاء بالتزوير.

(1) - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 90.

(2) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 203.

(3) - رفيقة صرادوني، مرجع سابق، ص 123.

(4) - تجدر الإشارة أن الهدف من الطعن بالتزوير المدني هو إثبات عدم صحة المحرر لإبعاده من الدعوى فقط، وليس الإدانة وتوقيع العقوبة على من ارتكب التزوير أو استعمل المحرر المزور.

(5) - هناك ثلاث حالات يكون فيها الإدعاء بالتزوير منتجا في الدعوى وهي:

- أن يكون المحرر العرفي له حجية في الإثبات؛

- أن يكون هذا المحرر مما لم يسبق الطعن فيه بالتزوير وفصل في أمر صحته من عدما؛

- أن يكون هناك تمسك صريح بالمحرر المدعي بتزويره من طرف من قدمه. مشار إليه لدى: محمد حسن قاسم، المرجع

نفسه، ص 206.

أما إذا كان الطلب المتعلق بإجراء المضاهاة يهدف إلى إثبات صحة المحرر العرفي، فإن الإدعاء بالتزوير الفرعي يهدف إلى إثبات عدم صحة الورقة العرفية، كما أنه يجدر بنا أن نشير إلى بعض الحالات التي لا يكون الدفع بالإنكار أو عدم العلم فيها مجدياً، بل يتعين الطعن بالتزوير مباشرة، وهي الحالات التي لم يتناولها المشرع عندنا ولكن تطرق إليها الفقه والقانون المقارن⁽¹⁾، وهي:

- حالة من احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه؛
- حالة ما إذا أقر الخصم أن الختم الموضوع على المحرر هو له، لكنه ينكر قيامه بوضع الختم عليه؛
- حالة صدور التوقيع على المحرر العرفي أمام موظف عام مختص؛
- حالة ما إذا أقر الخصم بأن التوقيع الوارد في المحرر له، لكن ينازع فيما ورد في الكتابة؛
- حالة ما إذا صدر حكم بصحة التوقيع الوارد على المحرر بعد إجراء تحقيق الخطوط.

كما يخضع الإدعاء بالتزوير، لتقدير القاضي الذي يراقب ما إن كان منتجا في الدعوى الأصلية أم لا، وبناء على هذا الشرط يتحدد مصير هذا الإدعاء، بل وحتى مصير الدعوى الأصلية⁽²⁾.

أما نص المادة 177 من القانون نفسه قد نصت أنه: "إذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إسهادا بذلك للمدعي"، وتضيف المادة 178 من القانون نفسه بأنه: "إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون"، وبالرجوع إلى نص المادتين 165 و 177 السالفتين؛ فإنه في حالة تقديم ادعاء بالتزوير بشأن وثيقة مقدمة في الدعوى؛ يكون للقاضي خيارين، إما أن يصرف النظر عن هذا الدفع إذا تراءى له أن الفصل

(1) - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 170.

(2) - تنص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه: "... يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع"، مرجع سابق.

في الدعوى الأصلية غير متوقف على ذلك المحرر أي أنه غير منتج فيها⁽¹⁾، معنى ذلك أن يكون الإدعاء ذو أثر فعال ومباشر في الدعوى الأصلية، بحيث يمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى القائمة أمامه، في هذه الحالة للقاضي أن يستبعد ذلك المحرر من الدعوى ويستمر في نظرها⁽²⁾.

أما إذا تبين له أن الإدعاء بالتزوير منتج في الدعوى، فإنه يدعو الخصم الذي قدم المحرر للتصريح عما إذا كان يتمسك به، فإذا صرح بعدم التمسك به أو لم يبد أي تصريح استبعد المحرر، وإذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصله بأمانة الضبط⁽³⁾، وفي حالة عدم إيداعه في الأجل المحدد يتم استبعاده كما يصدر أمرا بإخضاع المحرر إلى إجراءات مضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، وإذا انتهى التحقيق تفصل المحكمة في صحة الورقة كما يمكنها أن تحكم بصحة الورقة أو رفضها، وتبين في حكمها الأسباب التي أدت إلى اقتناعها⁽⁵⁾.

2- دعوى التزوير الأصلية:

يلجأ المدعي إلى القسم الجزائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع الطلب القضائي بإقامة دعوى ابتدائية المتمثلة في دعوى التزوير الأصلية، وبالرجوع إلى نص المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص أنه: "إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير".

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد مباشرة الدعوى العمومية المنصبة على دعوى التزوير الأصلية، على ما هو مقرر لرفع الدعاوى الأخرى، ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا.

(1) - وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية تحت رقم 34700 مؤرخ في 1985/06/26، المجلة

القضائية، عدد 04، 1999، ص ص 57- 59.

(2) - أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 728.

(3) - راجع نص المادة 165 الفقرة الثانية، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) - راجع نص المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

(5) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 79.

باعتبار المحرر محل الدعوى الأصلية بالتزوير محررا عرفيا يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير⁽¹⁾، حيث يرفع المدعي دعوى أصلية على من بيده الورقة ومن يستفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعوى، يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة، وعلى المدعي إثبات تزويرها طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً لإثبات صحة الورقة².

يشترط لقبول الدعوى ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية أمام القضاء، أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلاً لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، إذ يتعين لمن أراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده أمام القضاء، أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في موضوع النزاع، ويكون من غير المقبول إقامة دعوى ابتدائية بطلب الحكم بتزوير المحرر المقدم في الدعوى الموضوعية⁽³⁾.

كما يجب إيداع المحرر المطعون فيه بالتزوير خلال 8 أيام على الأكثر لدى أمانة ضبط المحكمة ليتفحصه القاضي المعروض عليه النزاع⁽⁴⁾، وعندما ينتهي القاضي من التحقيق في الورقة المدعى بتزويرها عن طريق ادعاء فرعي أو ادعاء أصلي⁽⁵⁾؛ فإن حكمه في هذه الحالة وبناء على نتيجة التحقيق له أن يقضي بثبوت التزوير أو عدم وجود تزوير في المحرر الرسمي، أما إذا ثبت من التحقيق أن المحرر مزور؛ فإن المحكمة تقضي بعدم صحة المحرر جزئياً أو كلياً مع استبعاده والتأشير عليه بذلك، إلى جانب اتخاذها بعض التدابير التي حددتها المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁾.

(1)- راجع نص المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)- محمد أحمد عابدين، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات، منشأة المعارف، مصر، ص 51.

(3)- محمد أحمد عابدين، المرجع نفسه، ص 51.

(4)- نصت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام، وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165 و 167 إلى 170 و 174 من هذا القانون"، المرجع نفسه.

(5)- دعوى التزوير الأصلية يتم اللجوء إليها لدحض وثيقة مزورة بموجب دعوى أصلية، في حين دعوى التزوير الفرعية تتم عن طريق إجراء فرعي في دعوى أصلية، مشار إليه لدى: محمد براهيمى، مرجع سابق، ص 75.

(6)- نصت المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "إذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله، ويسجل منطوق الحكم على هامش العقد المزور"، المرجع نفسه.

إزالة المحرر يتمثل في إزالته ماديا إما بتمزيقه أو حرقه، أما الإتلاف فيعبر عن نفس العملية كما أنه يجوز شطبه كلية أو جزئيا إذا كان إزالته أو إتلافه مستحيلا قانونا، كأن يرد في سجل به محررات أخرى، وبالنسبة للتعديل فيتمثل في كتابة ما أغفل فيه، كما أنه طبقا للمادة 184 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا أمر الحكم برد المستندات المقدمة وذلك في إطار مضاهاة الخطوط من الخصوم، فيكون هذا الأمر موقوف التنفيذ طالما أن أجل الطعن بالاستئناف وأجل النقض لم ينقضيا بعد.

رغم اعتراف المشرع الجزائري للعقد العرفي بحجيته في إثبات الأملاك العقارية الخاصة، لفترة معتبرة من الزمن، إلا أن هذه العقود ونظرا لتولي أطرافها تحريرها في الشكل الذي يروونه مناسبا، دون التقيد بإجراءات ولا شكليات معينة سوى ما تعلق بالكتابة والتوقيع عليها، ومع التطور الرهيب الذي عرفه المجتمع والذي رافقته عديد الظواهر السلبية سيما ما تعلق منها بتزوير محتوى هذه العقود.

ونظرا لسهولتها وكذا إنكار توقيعها في حالات أخرى، كان من الضرورة بما كان؛ إيجاد حل آخر يتمثل في صب إرادة الأطراف المتعاقدة في قالب رسمي وفقا لإجراءات وشكليات معينة، عن طريق أشخاص حددهم القانون، بالإضافة إلى إخضاع كل المعاملات المتعلقة بالعقار إلى إجراء الشهر العقاري، وهو ما اصطلح على تسميتها بالعقود الرسمية، الأمر الذي سنوضحه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

تكون التصرفات الواردة على عقار صحيحة حتى وإن لم تحرر في الشكل الرسمي تجسيدا لمبدأ الرضائية المطبق في ظل القانون المدني الجزائري القديم، ونظرا لتقدم وتطور فكرة الاهتمام بالعقار والقيمة الكبيرة التي أصبح يمثلها، نص المشرع وبشكل تدريجي على الشكلية من خلال فرض شكل رسمي على بعض التصرفات بداية بقانون المالية لعام 1965 لكن دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان⁽¹⁾.

واتضح موقف المشرع الجزائري بشكل جلي بعد صدور الأمر رقم: 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان تطبيقا لأحكام نص المادة 12 من قانون التوثيق التي تنص أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"⁽²⁾، وهذا ضمانا وحماية لكل التصرفات الواردة على عقار ومنه أصبحت الشكلية ركنا يضاف إلى الرضا والمحل والسبب لإبرام العقود.

لقد تم إدراج نص المادة 12 من قانون التوثيق بأكملها في القانون المدني في نص المادة 324 مكرر من قانون رقم: 88/14 المعدل والمتمم للقانون المدني، بحيث تأكدت بموجبها الرسمية كركن للانعقاد في كل العقود الناقلة؛ المعدلة؛ أو المنشأة لحق الملكية، وعلى كل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وذلك من خلال إثبات هذه التصرفات وصبها في عقد أو محرر ينجزه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة- هذا العقد المحرر من طرف الموثق يعتبر وسيلة وضمانة قوية لاستقرار المعاملات العقارية، ويوفر راحة البال والطمأنينة والاستقرار المعنوي لأطرافه، وهو بذلك دليل معد للإثبات لا يطعن فيه

(1) - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة 2، 2012، ص 90.

(2) - راجع نص المادة 12 من الأمر 90/70 المتضمن قانون التوثيق، مرجع سابق.

إلا بالتزوير وذلك لصدوره من ضابط عام مفوض من السلطة العامة في حدود سلطته واختصاصه وتحت مسؤوليته، الأمر الذي أوجب على المشرع ضرورة فرض وإقرار الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة مبدئياً⁽¹⁾، يتسع مفهوم العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة ليشمل جميع السندات المتوافرة على البيانات اللازمة والتي تمكن من إخضاع السند لإجراء الإشهار في المحافظة العقارية (مطلب أول)، ويكون العقد الرسمي حجة في مواجهة أطرافه وفي مواجهة الغير لافتراض أن ما ورد فيه هو الحقيقة (مطلب ثان)، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء للطعن في العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

بعد استحداث المشرع الجزائري لقانون التوثيق 90/71⁽²⁾، أصبح إفراغ كل سند أو عقد في الشكل الرسمي شرطاً بعد صدور وسريان هذا القانون تحت طائلة البطلان، ونفس المبدأ تم تكريسه بموجب نص المادة 1/324 من القانون المدني، إضافة إلى صدور قانون التوجيه العقاري وبالضبط بموجب نص المادة 29 منه؛ أين تم التأكيد على مبدأ الرسمية كأساس وحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية لإثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية، حيث نصت على أنه: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"⁽³⁾، وللوقوف على مفهوم العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة، لابد من تعريفه (فرع أول)، وتحديد شروطه (فرع ثان) وصولاً إلى الأثر القانوني المترتب على تخلف الرسمية (فرع ثالث).

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 37.

(2) - قانون رقم: 90/71، متضمن قانون التوثيق، مرجع سابق.

(3) - وهو المبدأ الذي كرسه المادة 41 من قانون رقم 91-10، مؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 21، صادر في: 08 ماي 1991، التي تنص على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد بعقد وقفه لدى الموثق وأن يشهره لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري، الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة".

الفرع الأول

تعريف العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

العقد الرسمي أسمى أدلة الإثبات في مجال الملكية العقارية الخاصة، وعلى خلاف العقد العرفي الذي لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه؛ فإن نص المادة 324 من القانون المدني قد عرفت هذا العقد على أنه: "عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

من خلال تحليل نص المادة 324 من القانون المدني؛ فإن العقد الرسمي يتنوع باختلاف الجهة التي أصدرته؛ فقد يكون موظفاً عاماً، أو شخصاً مكلفاً بخدمة عامة أو ضابطاً عمومياً، وهو الأمر الذي يجعلنا نميز بين التعريف الواسع للعقد الرسمي وآخر ضيق⁽¹⁾.

أولاً: المعنى الواسع للعقد الرسمي طبقاً لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري

العقد الرسمي وفقاً للمفهوم الوارد في نص المادة؛ هو العقد الصادر عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم لديه و تلقاه من ذوي الشأن لنقل حق الملكية أو تعديله أو إنشائه أو زواله أو كل ما يرد عليه من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية وذلك في حدود اختصاصه⁽²⁾.

العقود الصادرة عن الموظف العمومي⁽³⁾، مثالها النسخ التنفيذية والأحكام القضائية المحررة من طرف أمناء ضبط المحاكم والمجالس القضائية، أو تلك المحررة من طرف مدير أملاك الدولة فيما يخص التنازل عن الأملاك ذات الاستعمال السكني أو المهني أو غيرها وكذلك الوالي... وغيرها.

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 39.

(2) - خالد رامول، قاعدة الرسمية أحد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، عدد 4، نوفمبر ديسمبر 2001، ص 32.

(3) - وهو ما أكدته المادة 04 من الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 15/07/2006، متضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، جريدة رسمية، عدد 46، حيث عرفت الموظف العام على أنه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم برتبة في السلم الإداري.

العقود الصادرة من طرف الضابط العمومي بسبب المهنة التي ينتمي إليها ومثالها العقود المحررة من طرف الموثقين⁽¹⁾، لإضفاء الرسمية على العقود التي يتطلب القانون فيها ذلك كالتصرفات الواردة على عقار، أما العقود الصادرة عن شخص مكلف بخدمة عامة؛ فمثالها تلك المحررة من طرف الخبراء المعينون طبقاً لنص المادة 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المسائل الفنية والتقنية لمساعدة رجال القضاء على الوصول إلى الحقيقة وفض النزاعات في ضوئها وكذلك رؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون والحراس القضائيين⁽²⁾، غير أن هذه الفئة الخاصة بالأشخاص المكلفين بخدمة عامة لا يعتبرون في حقيقة الأمر موظفون عموميون، ولكن يثبت للأوراق التي يحررونها صفة الرسمية نظراً لأهمية الأعمال المكلفون بها⁽³⁾.

ثانياً: المعنى الضيق للعقد الرسمي طبقاً لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري

يقصد بالعقد الرسمي للمفهوم الوارد في نص المادة، هو تلك العقود المحررة من طرف الموثق بصفته ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، ولقد نظم المشرع الجزائري مهنة التوثيق عبر مختلف التشريعات المتلاحقة لقانون التوثيق بدءاً بالأمر 91/70 مروراً بالقانون 27/88 وصولاً إلى القانون 02/06 المؤرخ في: 2006/02/20⁽⁴⁾، وتم إلغاء القانون القديم بموجب أحكام نص المادة 71 منه⁽⁵⁾، والذي حدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق بموجب المادتين 05 و06⁽⁶⁾.

(1) - عرفه قانون التوثيق على أنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية أو يريد الأطراف إعطاءها هذه الصيغة.

(2) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 153، 154.

(3) - يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 93.

(4) - قانون رقم 02-06، متضمن تنظيم مهنة التوثيق، مرجع سابق.

(5) - صدر بموجب القانون رقم 27-88، متضمن قانون التوثيق، مرجع سابق.

(6) - بدأ باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق للمتمتع بالجنسية الجزائرية، أن يكون حائزاً على شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية أو شهادة معادلة لها، وأن يكون بالغاً سن 25 على الأقل وأن يكون متمتعاً بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة، وأن لا يكون قد حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، وأن لا يكون ضابط عمومي تم عزله أو محامياً شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

الملاحظ أنه حتى قبل الاحتلال الفرنسي عرفت الجزائر نمطا مختلفا من التوثيق مخالفا لما هو عليه قبل الأوامر والقوانين المشار إليها آنفا، يتولاها ما يسمى بالقضاة الشرعيون⁽¹⁾، وتكتسب العقود التي يحررونها القوة الثبوتية المطلقة باعتبارها عقود رسمية، الأمر الذي أكدت عليه العديد من قرارات المحكمة العليا (الغرفة العقارية) منها القرار رقم 264528 وجاء فيه: "أنه ما استقر عليه قضاءً أن العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل الاحتلال تعد صحيحة ورسمية، وعليه فدفع الطاعنين في غير محله يتعين معه رفض الطعن"⁽²⁾.

الفرع الثاني

شروط العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

زيادة على الشروط العامة المطلوب توافرها في جميع العقود الرسمية، أوجب المشرع من خلال نصوص القانون المدني وبعض النصوص الخاصة شروط خاصة يجب من توافرها في السندات أو العقود المعدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة منها ما يتعلق بصفة محرر العقد وكذا أطرافه وهو ما اصطلح على تسميته بالشرط الشخصي (أولا)، ومنها ما يتعلق بالعقد في حد ذاته وما يجب أن يتضمنه من بيانات سيما ما يتعلق منها بالعقار (ثانيا)، الذي يقتضي إفرغه طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا (ثالثا)، مع وجوب احترام كل الإجراءات القانونية المتعلقة بالتسجيل والشهر لدى الهيئات والمصالح المختصة بذلك، وذلك حتى يكتسب العقد حجيته وقوته لانتقال الملكية العقارية وإلا ترتبت عن ذلك جزاءات (رابعا).

أولا: الشرط الشخصي

يشترط في العقود بصفة عامة سيما ما يتعلق منها بتصرفات وحقوق عقارية، أن تصدر ممن له الصفة في تحريرها بالإضافة إلى ضرورة مراعاة صفة وأهلية أطرافه، وإلا ترتبت جزاءات تصل إلى جعل التصرف معيبا ومعرض للطعن فيه بالإبطال.

(1) -نور الدين رجيمي، وقفات قانونية، مجلة محكمة، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 04، الجزائر، 2001، ص 10، 11.

(2) -قرار رقم 264528، صادر بتاريخ 2004/02/25، يتضمن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر،

1- الشروط المتعلقة بمحرر العقد:

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على وجوب صدور العقد من موظف عام أو ضابط عمومي أو من في حكمهم، في حدود سلطتهم واختصاصهم، بالإضافة إلى ضرورة تمتع الموظف بالسلطة والاختصاص عند تحرير العقد العرفي⁽¹⁾.

أ- صدور العقد من موظف عام أو ضابط عمومي أو من في حكمهم:

ذلك وفقا لمفهوم كل مصطلح كما ورد شرحه أعلاه سواء كان موظفا عموميا، كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الضبط بالنسبة لبيانات الجلسات وكذا جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية الخارجية والولائية بجميع مصالحها الإدارية، وكذا البلدية بجميع مصالحها، بما فيها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة والجماعات المحلية⁽²⁾.

خول قانون التوثيق رقم: 06-02 للموثق سلطة تحرير العقود في هذا الإطار، بينما تلك التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي أو التي يرغب الأطراف بإعطائها هذه الصبغة، ويحرر العقد بشكل دقيق وفقا لإرادة أطرافه، وذلك لضبط العلاقة القانونية وتنظيمها منذ البداية تجنبا لجميع الشوائب والنزاعات التي قد تنور نتيجة لذلك⁽³⁾.

وعليه؛ يجب على الموثق قبل إبرام العقد أن يقدم نصائح واستشارات لأطرافه في حدود صلاحياته وسلطاته، وأن يحزر العقود التي يطلب منه تحريرها باستثناء ما هو مخالف للقانون والأنظمة المعمول بها⁽⁴⁾.

ب- تمتع محرر العقد بالسلطة والاختصاص اللازمين:

يشترط في العقد الرسمي؛ إضافة إلى تحريره من طرف الموثق؛ أن يكون هذا الأخير صاحب سلطة وضمن اختصاصه المقرر قانونا وهذا ما أكدته المادة 324 من القانون المدني

(1) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 14، 15.

(2) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 107.

(3) - وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 43.

(4) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 43.

الجزائري بالنص أنه: "في حدود سلطته واختصاصه"⁽¹⁾.

يقصد بسلطة الموثق عند تحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة؛ أنه لا يجوز للموثق أن يحرر أي عقد مهما كان، إلا بعد أدائه اليمين القانونية، كما لا يمكنه ذلك بعد عزله أو نقله أو زوال ولايته⁽²⁾؛ أي أن يكون قائماً بعمله وقت تحرير العقد الرسمي، والعبرة تكون بتبليغه قرار العزل، أما العقود المحررة قبل ذلك؛ فتبقى صحيحة حماية للوضع الظاهر، وذلك حسب نية الأطراف وضمانا لاستقرار المعاملات العقارية، بالإضافة إلى ضرورة تمتع الموثق أثناء إبرام العقد بالأهلية اللازمة لذلك عملا بأحكام المادة 19 من قانون التوثيق، التي تنص أنه: "لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفا معيناً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأي صفة كانت؛
- يتضمن تدابير لفائدته؛

- أن يكون فيه وكيلاً أو متصرفاً أو أي صفة أخرى كانت؛

• أحد أقاربه على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة؛

• أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ، وابن الأخت كما ترتبط مسألة اختصاص محرر العقد الرسمي بمبدأين، الأول يتعلق بالاختصاص النوعي والثاني يتعلق بالاختصاص الإقليمي أو المحلي، الأول يتلخص في ضرورة تحرير الموثق للعقود التي تدخل ضمن مهامه دون أن يتعداها إلى غيرها، فمن غير المتصور أن يتولى الموثق تحرير عقد من العقود الناقلة للملكية بين مؤسستين تابعتين للقانون العام باعتبار أن الاختصاص يؤول إلى مدير أملاك الدولة كمثل للإدارة العمومية⁽³⁾، أما بالنسبة للعقود المحررة من قبل القاضي الشرعي فلها الصيغة الرسمية⁽⁴⁾.

(1) - أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة 2، 2014، ص 18، 19.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 52.

(3) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 44.

(4) - العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من قبل الأعوان، العموميون وتعد عنواناً على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها، مشار إليه لدى: نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 20.

وكل العقود المحررة تأتي بعد حصول الموثق على قرار التعيين وتأديته اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 08 من القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق وكذا إيداع ترجمة بكتابة ضبط المحكمة⁽¹⁾.

أما عن الاختصاص المحلي أو الإقليمي لمحرر العقد الرسمي نتطرق بدراسة مسألتين: الأولى موطن الأطراف، والثانية بمكان وجود الأموال؛ فإذا كان نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد وضع من خلاله المشرع قواعد عامة للاختصاص المحلي⁽²⁾، فإن قانون التوثيق 27-88 الذي ألغى بالقانون 06-02، قد أرسى قاعدة جديدة في هذا المجال لم تكن مألوفة من قبل، إذ جعل اختصاص المكاتب العمومية للتوثيق ينعقد إلى كامل التراب الوطني، وهو ما أكدت عليه نص المادة 02 منه التي نصت على أنه: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني".

وبالتالي لا يهيم موطن الأطراف ولا محل العقد؛ أكان عقارا أم منقولاً، فالموثق يكون دائما مختص إقليميا بتلقي وتحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف وأيضا وجد محل العقد⁽³⁾، وهذا على خلاف نظام التوثيق السابق المكرس بموجب الأمر 70-91، أين كان الاختصاص الإقليمي للموثقين محصورا في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم العادية طبقا لأحكام نص المادة 06 من الأمر نفسه.

كما أن فكرة الاختصاص الوطني إقليميا تجعل من محرر العقد الرسمي - الموثق - مختصا في إبرام جميع العقود المتعلقة بنقل الملكية العقارية الخاصة حتى وإن وجد العقار خارج دائرة اختصاص مكتب التوثيق، ومنه أصبح كل موثق مختص بتحرير العقود على مستوى كامل التراب الوطني⁽⁴⁾.

(1) -وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 43.

(2) - يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة التي يقع في مجال اختصاصها موطن المدعى عليه؛ فإن لم يكن معروفا فللجهة التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

(3) -وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص 95.

(4) -عماد الدين ارحايمية، مرجع سابق، ص 44، 45.

ويبدو أن قاعدة الاختصاص الوطني للموثق مع قاعدة النفاذ عبر كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات سرعة وفعالية المعاملات بينما المشاريع والمؤسسات الاقتصادية التي يمتد نشاطها إلى أكثر من دائرة اختصاص محكمة واحدة وربما إلى كامل التراب الوطني⁽¹⁾.
غير أن قاعدة الاختصاص الوطني لمكاتب التوثيق لا تعني حرية الموثق في افتتاح مكتب في أي مكان شاء من التراب الوطني؛ بل إن إنشاء المكتب وتعيين مقره من اختصاص وزير العدل، في حين يبقى اختيار الموثق للعمل بأي مكتب من المكاتب الشاغرة خاضعا لإرادته⁽²⁾.

ولا تعني ذات القاعدة تنقل الموثق كيفما شاء، ويتلقى العقود خارج مكتبه حتى بدائرة اختصاص مكتبه، إلا في حالة الضرورة المبررة قانونا، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة تتسجم وقاعدة نفاذ العقد الرسمي في كامل التراب الوطني المكرسة بموجب أحكام نص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري، التي تنص أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

ج- ضرورة احترام الشروط والضوابط الشكلية عند إبرام العقد:

يعني هذا الشرط أن يراعي الموثق عند تحرير العقد الرسمي جميع الشكليات التي حددها القانون تكريسا لقرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال احترام جملة من الضوابط الشكلية.

لقد أوجب المشرع الجزائري إتباع جملة من الإجراءات شكلية دقيقة في تحرير العقود التي تتضمن نقل أو تفسير أو تعديل ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية⁽³⁾، هذه الأوضاع جاء فيها قانون التوثيق الجديد ومواد القانون المدني المعدلة⁽⁴⁾.

وبالعودة إلى قانون التوثيق الجديد رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، فقد

(1)- عمر زيتوني، قواعد الاختصاص، مجلة الموثق، عدد 10، 2003، ص 11، 12.

(2)- وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 96.

(3)- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 58.

(4)- أغلب هذه المواد التي أدرجها المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني، كانت موجودة في قانون التوثيق القديم الملغى لسنة 1970، وعلى الخصوص المواد من 324 إلى 326 مكرر 02.

نص المشرع من خلاله على بعض الشكليات، بداية من نص المادة 26 منه التي تنص على أنه: "تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون حشو أو بياض أو نقص".

وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالأحرف، والتواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق وعند الاقتضاء الشهود والمترجم⁽¹⁾.

كما أضافت المادة 29 من القانون نفسه، على أن العقد يجب أن يتضمن اسم ولقب الموثق الذي حرره وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، واسم ولقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، ومكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات الأطراف المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية، وتبقى هذه الوكالات ملحقة بالأصل، وقراءة الموثق للنصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به وتوقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء⁽²⁾، وهذا تجسيدا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ وعلى كل حال؛ يجب أن تشمل الورقة الرسمية على كل عناصر العقد من العقار المتصرف فيه والتزامات المتعاقدين والشروط التي يحتويها العقد.

ويجب على الموثق التأكد من حضور شاهدي عدل على الأقل، وحضورهما إجباري في العقود الإحتفائية⁽⁴⁾، على أن يتمتع الشاهدين بالأهلية اللازمة وذلك ببلوغ سن 19 سنة كاملة على الأقل يوم التوقيع على العقد، كما يجب عليه التأكد من صلاحية وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار المطلوب التصرف فيه طبقا للمادة 04 من الأمر 12-03

(1) - وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 100.

(2) - عماد الدين ارحايمية، مرجع سابق، ص 46.

(3) - تنص المادة 324 مكرر 01 على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي حرر العقد"، مرجع سابق.

(4) - وهي عقود رسمية كعقد الهبة، الوقف والوصية، غير أن المشرع لم يقر بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكليفها، مشار إليها لدى: عماد الدين ارحايمية، المرجع نفسه، ص 46.

المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا⁽¹⁾.

2- الشرط الشخصي المتعلق بالأطراف:

أوجب المشرع الجزائري على محرر العقد الرسمي، سواءً كان موظفاً عاماً أو ضابطاً عمومي أو من في حكمهما؛ ذكر جميع البيانات المتعلقة بأطراف العقد، سواءً ما تعلق منها بالمتصرف أو المتصرف إليه، لأن هذه البيانات تكون فيما بعد محل تحقيق دقيق من طرف المحافظ العقاري بمناسبة إيداع الوثائق لإشهارها عملاً بأحكام نصوص المواد 62، 63، 65 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾.

ثانياً: الشروط الخاصة بالمتصرف في العقار

حتى يكون التصرف الناقل للملكية العقارية الخاصة صحيحاً لا بد من أن يكون من صدر منه التصرف سليم العقل، بالغ سن الرشد وغير محجور عليه من جهة؛ ومالكاً للعقار المراد التصرف فيه من جهة أخرى.

1- أن يكون المتصرف في العقار سليم العقل:

يجب أن يكون المتصرف في العقار عند إبرامه العقد الرسمي في كامل قواه العقلية، بحيث لا يجوز أن يكون مجنوناً أو معتوهاً أو صبياً غير مميز، لأن هذه العاهات تعدم الأهلية، وكل تصرف في هذه الحالة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، حتى وإن كان نافعاً نفعاً محضاً، إلا إذا تم الإنابة عنهم بواسطة ولي أو وصي أو قيم، حسب الحالة، عملاً بنص المادة 81 من قانون الأسرة⁽³⁾، مع الإشارة إلى أن العته أقل درجة من الجنون، إذ هو مرض يمنع

(1) - يستثنى من هذه الشهادة أصحاب العقارات غير المبنية، وإنما يخص البنائيات فقط، كون أن القانون جاء مباشرة بعد أحداث 2003/05/21 إثر الزلزال العنيف الذي خرب منطقة بومرداس والأماكن المجاورة لها، أين ألزمت الدولة آنذاك مالك عقار مبني أن يقوم بالتأمين عليه من الكوارث الطبيعية، دون تحديد الجزاءات المترتبة على عدم القيام بالتأمين ماعداً إمكانية المالك التصرف في العقار بالتنازل والإيجار.

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في: 1976/03/25، متضمن تأسيس السجل العقاري معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 80-210 مؤرخ في: 1980/12/13، وبالمرسوم التنفيذي 93-123 مؤرخ في 1993/05/19، جريدة رسمية، عدد 3 صادر في: 13 أبريل 1976.

(3) - عماد الدين ارحايمية، مرجع سابق، ص 49.

العقل من إدراك الأمور إدراكا كاملا⁽¹⁾.

2- بلوغ سن الرشد يوم إبرام التصرف:

حددت المادة 40 من القانون المدني الجزائري سن الرشد القانوني بـ 19 سنة كاملة، والعبرة بهذا السن يوم إبرام التصرف، على أن لا يقل سنه عن 13 سنة وإلا كان تصرفه باطلا وهذا عملا بأحكام المادة 42 من القانون نفسه، مع مراعاة أحكام نص المادة 88 من قانون الأسرة وما يترتب عن تصرف الولي في أموال القاصر بعد استئذان القاضي سيما في التصرفات التالية:

- بيع عقار القاصر، قسمته، رهنه وإجراء المصالحة... وكذا إيجار عقار مملوك لقاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، مع مراعاة حالة الضرورة والمعلنة من طرف القاضي، ويتم بيع العقار بالمزاد العلني⁽²⁾.

ويقدم طلب الترخيص إلى السيد رئيس قسم شؤون الأسرة عن طريق كتابة ضبط المحكمة، وبعد تسجيله في سجل الأوامر على عرائض، يفصل فيه القاضي خلال 03 أيام من إيداعه، بعد أن يقوم بسماع ولي القاصر والتأكد من الملف، وفي هذه الحالة تكون إما موافقة القاضي على التصرف متى توافرت جميع الشروط الشكلية والموضوعية مع الإشارة إلى بيع العقار بالمزاد العلني ضمانا لحقوق القاصر والابتعاد عن الشبهات، وإما برفض الموافقة على التصرف في أموال القاصر، وفي هذه الحالة فإن قاضي شؤون الأسرة ملزم بتسيب قرار الرفض على أساس أن الأمر قابل للاستئناف خلال 15 يوما من يوم صدور الأمر بالرفض⁽³⁾، بالإضافة إلى بلوغ المتصرف السن القانونية، يجب أيضا ألا يكون محجورا عليه وقت إبرام التصرف، وهنا لا بد أن نميز بين التصرفات الصادرة قبل الحكم بالحجر وتلك

(1)- الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2008، ص 214، 215.

(2)- عماد الدين ارحايمية، مرجع سابق، ص 53.

(3)- محمد علماني، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2001، ص 24، 2002.

الصادرة بعده، فكل التصرفات المبرمة بعد الحكم⁽¹⁾، بالنسبة للتصرفات المبرمة قبل صدور الحكم بالحجر تكون صحيحة، أما بالنسبة للتصرفات المبرمة بعد صدور الحكم بتعيين مقدم يتولى إبرام التصرفات القانونية في هذه الحالة تكون تلك التصرفات باطلة بطلانا مطلقا ولا أثر لها.

أما إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت إبرام التصرف، اعتبر هذا التصرف باطلا، وعلى الموثق قبل تحرير العقد المثبت للملكية العقارية أن يطلب تقديم شهادة ميلاد للتحقق من هويته الكاملة والتأكد من عدم الحجر عليه⁽²⁾.

كما يتعين على الموثق التأكد من وجود مساعد قضائي في حالة ما إذا كان المتصرف في العقار أصم أو أكم أو أعمى، حتى يساعده في إبرام تصرفات تتماشى ومصالحته الخاصة.

3- توافر ملكية العقار المراد التصرف فيه:

وهذا شرط بديهي، ذلك أن المتصرف لا يمكنه ذلك إن لم يقدم سندا يثبت ملكيته للعقار المراد التصرف فيه، لذلك لا بد على محرر العقد التأكد من هذا السند القانوني، مع ضرورة إيداع العقد للإشهار تجنبا للتعامل في العقار عدة مرات ضمانا لاستقرار المعاملات.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمتصرف له في العقار

خفف المشرع من الشروط المتطلبة في المتصرف له في التصرفات الناقلة للملكية؛ بل الأكثر من ذلك؛ ذهب إلى أن يصح التصرف حتى للجنين بشرط أن يولد حيا بموجب عقد هبة عقار على أساس نص المادة 209 من قانون الأسرة، غير أنه في هذه الحالة يثار التساؤل عن من يتولى قبول الهبة عن الجنين⁽³⁾.

(1)- يجب أن يكون الحكم نهائيا مستنفذا طرق الطعن العادية وغير العادية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(2)- راجع نص المادة 107 من قانون 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية، عدد 24 صادر في: 12 جوان 1984، معدل بالقانون 05-02 مؤرخ في 2005/02/27، جريدة رسمية، عدد 15، صادر في: 18 جوان 2005.

(3)- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 53.

في هذه الحالة؛ فإن وليه الشرعي وهي أمه إذا ما كانت الهبة من الأب، ومن هذا الأخير إذا ما كانت الهبة من الغير، ويجب على محرر العقد أن يذكر الهوية الكاملة للأب، مع الإشارة إلى الحمل مستدلاً بشهادة طبية، وبعد ميلاد الجنين تراعى الإجراءات التالية:

1- إذا ولد الجنين حياً يحرق محضراً بذلك ويرفق بشهادة ميلاد لاستكمال إجراءات نقل الملكية؛

2- إذا ولد الجنين ميتاً يحرق أيضاً محضراً بذلك ويرفق بشهادة وفاة من أجل إلغاء الشهر العقاري؛

3- إذا ولدت الأم توأم فإن العقار الموهوب يقسم بينهما بالتساوي على أساس أن للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن الهبة لا تتصل بالميراث إلا إذا وهب الواهب ماله وهو مريض مرض الموت أي تتحول الهبة إلى وصية، ويدخل في هذا الحكم المجنون والمعتهو والسفيه لأنهم لا يملكون الأهلية اللازمة للقبول ويجب أن ينوبهم أشخاص كالوصي والولي والقيم⁽¹⁾.

رابعاً: الشروط المتعلقة بالعقار المراد التصرف فيه

يخضع العقار المراد التصرف فيه إلى القواعد العامة التي تسري على محل العقد إذ يجب أن يكون موجوداً، معيناً أو قابلاً للتعيين، وجائزاً للتعامل فيه.

1- وجود العقار:

يكون ذلك وقت إبرام التصرف وإلا اعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، غير أنه من الناحية العملية قد تثار عدة إشكالات عند تحرير عقود تتضمن تصرفات على عقارات مبنية غير أن الوثائق المستدل بها لا تثبت ذلك⁽²⁾.

(1)- محمد علماني، مرجع سابق، ص 24.

(2)- "وجود الأرض دون البناية لا يحق للموثق عندئذ أن يحرق عقد من العقود الناقلة للملكية، على أساس أن إثبات أن العقار مبني يكون بوجود رخصة البناء وشهادة المطابقة، وحتى إن فعل الموثق ذلك؛ فإن الإشكال يكون على مستوى المحافظة العقارية، أين يرفض المحافظ العقاري شهر ذلك العقد لعدم وجود ما يثبت أن الأرض مبنية طبقاً للأوضاع والشروط والضوابط المنصوص عليها، سيما قانون التعمير"، نقلاً عن: عماد الدين ارحايمية، مرجع سابق، ص 50.

2- تعيين العقار:

تنص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني، على أن العقار المراد التصرف فيه يجب أن يكون معيناً معيناً دقيقاً نافياً للجهالة⁽¹⁾.

3- قابلية العقار للتعيين:

إن الشروط السابقة غير كافية حتى يكون العقد المبرم صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره، بل لابد من توافر شرط آخر، وهو أن يكون العقار المراد التصرف فيه جائزاً وصالحاً للتعامل فيه؛ أي يصلح أن يكون محل التعامل مدني من أجل نقل ملكية عقارية، ومن بين الأسباب التي تجعله غير قابل للتعامل فيه الغرض الذي خصص من أجله، كأن يكون تابعا للأموال الوطنية العمومية، تطبيقاً لقاعدة عدم جواز التصرف في النظام العام⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك، قد يرجع سبب عدم قابلية العقار للتعامل فيه إلى القانون في حد ذاته أي بقوة القانون كالتصرف في الأموال المستقبلية على قيد الحياة، تجسيدا لنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

الفرع الثالث**الآثار القانونية لتخلف الرسمية في العقد المثبت للملكية العقارية**

إذ اختل شرط من الشروط سابقة الذكر؛ والواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية، كانت باطلة بطلاناً مطلقاً، وهذا البطلان يمس العقد بجميع أجزائه، فلا يبطل جزء ويصح جزءاً آخر، لذلك يترتب عن تخلف الرسمية في العقود آثاراً فيما بين الأطراف (أولاً)، وبالنسبة للغير (ثانياً).

(1)-تنص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني أنه: " يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية"، مرجع سابق.

(2)- أعمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 94.

(3)-تنص المادة 92 من القانون المدني أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً محققاً، غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، المرجع نفسه.

أولاً: فيما بين أطراف العقد

يجب التمييز ما إذا كانت الرسمية مطلوبة لمجرد إثبات التصرف القانوني أم أنها مطلوبة كركن في العقد، ففي الحالة الأولى إذا كان العقد باطلاً فلا يستدعي ذلك حتماً أن يكون التصرف القانوني باطلاً، بل يبقى قائماً وصحيحاً ويمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، بل قد يصح إثباته بالورقة الرسمية الباطلة إذا أصبحت كالورقة العرفية.

أما إذا كانت الكتابة الرسمية أساساً لوجود التصرف القانوني، كما هو عليه الحال في العقود الناقلة للملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري؛ عندئذ تصبح الكتابة الرسمية ركناً في التصرف، وتختلف الشكلية المطلوبة يجعل التصرف باطلاً، وغني عن البيان الفقرة المتعلقة بتحول الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية لا تنطبق على التصرفات التي تشترط فيها الرسمية بوصفها ركناً⁽¹⁾، بحيث أن تخلف أحد الشروط المنصوص عليها قانوناً في تحرير العقد الرسمي يؤدي بالضرورة إلى جعل التصرف منعدماً، كأن لم يكن ومثال ذلك أن يلجأ أطراف العقد إلى تحرير عقد من العقود الناقلة للملكية العقارية، إلى شخص غير الموثق كالمحامي أو المحضر القضائي، فعدم صلاحية هذا الأخير لتحرير مثل هذه العقود يجعل من التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽²⁾.

غير أن مسألة تقرير المشرع الكتابة لإثبات التصرف أو أقرها لانعقاده، قد تثير عدة مشاكل سيما إذ استنفذ القاضي وسائل التفسير ولم يتوصل أن الكتابة مشترطة للإثبات أو لانعقاد.

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة؛ إذ يرى البعض أنه إذا لم يتبين للقاضي ما إذا أراد المشرع الشكل لانعقاد أم للإثبات فيعتبر أن الشكل لانعقاد دون الالتفات إلى مسألة أن الأصل في العقود الرضائية، فمتى قرر المشرع شكلاً معيناً ولم يثبت أنه مقرر للإثبات فيفترض أنه مقرر لانعقاد، أما الجانب الثاني من الفقه فعكس من ذلك، فإذا لم يمكن الوصول إلى تحديد ما إذا كانت الكتابة للإثبات أم لانعقاد فإن هذه الأخيرة تكون للإثبات لأن الأصل

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 136، 137.

(2) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 57.

في التصرفات أنها رضائية⁽¹⁾، وأما ما أوجبه المشرع من شكلية إنما جاء على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المتعلقة بالرضائية، كما أنه لا يجوز مخالفة الأصل إلا بوجود نص أو اتفاق ينص صراحة على اشتراط الكتابة للإثبات أو الانعقاد⁽²⁾.

بالتالي ووفقا لرأي هذا الجانب من الفقه؛ فإن إبراز تصرفات ناقلة للملكية العقارية أو حق عيني عقاري دون تجسيده في الشكل الرسمي الذي استوجبه المشرع؛ يكون التصرف باطلا بطلانا مطلقا حماية للمصلحة العامة، شأنه في ذلك شأن تصرف تخلف فيه التراضي أو المحل أو السبب ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه⁽³⁾.

وعليه؛ وعملا بأحكام نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري؛ فإنه يحق لكل ذي مصلحة تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد وبطلانه، ولكل متضرر أن يلجأ إلى المحكمة في قسمها العقاري برفع دعوى؛ سواء تعلق الأمر بالمتعاقدين أو الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائنين⁽⁴⁾.

كما أنه للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أحد المتعاقدين⁽⁵⁾، ولقد أكدت المادة 103 من القانون نفسه أن المتعاقدان يعادان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد⁽⁶⁾.

بالتالي وبمجرد بطلان العقد يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل ذلك؛ فإن كان بيع أرجع البائع الثمن للمشتري وأرجع هذا الأخير حيازة العقار للبائع، ويستثنى من ذلك إن كان

(1) - تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، مرجع سابق.

(2) - عبد المنعم فرج الله، الإثبات في المواد المدنية، دون دار النشر، مصر، الطبعة 02، 1955، ص 74.

(3) - راجع نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.

(4) - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 186.

(5) - علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 210.

(6) - راجع نص المادة 103 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.

سبب البطلان راجع لنقص أهلية أحد المتعاقدين، وبالتالي لا يلزم هذا الأخير إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة حماية لناقص الأهلية، ويستثنى من ذلك أيضا المتسبب في بطلان العقد لعدم مشروعيته أو كان عالما به، وهو ما يسمى بالحرمان من الاسترداد.

إضافة إلى ذلك وزيادة على الرسمية، يجب تسجيل العقد وشهره في المحافظة العقارية المختصة، وهو ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني والمادة 15 و16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

1- تسجيل العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة:

يعتبر تسجيل العقود المتضمنة تصرفات عقارية إجراء إلزاميا يستوجب القيام به تطبيقا لنص المادة 58 من قانون التسجيل⁽²⁾، التي تنص أنه: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداءً من تاريخ تحريره"، وتعتبر هذه العملية مرحلة من المراحل التي يمر بها العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية بعد تحريره، وقبل شهره.

كما أن التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطبع يكتسي أهمية مزدوجة؛ سواء تعلق الأمر بالنسبة للمداخل الجبائية الناتجة عن الضريبة المزدوجة على العقارات وما تمثله من موارد هامة للدولة أو سواء فيما تعلق باحترام الإجراءات في مسار نقل الملكية العقارية بعد تحرير العقود المتضمنة تصرفات عقارية، وقبل إتمام عملية الشهر على مستوى المحافظة العقارية لنقل الملكية نهائياً⁽³⁾، فهذه العملية لا تعطي الصبغة الرسمية للعقود، ولا تنتقل الملكية في حد ذاتها، كإجراء ولكن تعتبر رخصة لقبول المحافظ العقاري إشهار العقد⁽⁴⁾.

2- شهر العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة:

تعرف عملية الشهر العقاري على أنها: "مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن

(1)-راجع نصوص المواد 793 من القانون المدني الجزائري، والمادتين 15 و16 من الأمر 74/75، مرجع سابق.

(2)- أمر رقم 105/76، يتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(3)-نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 21.

(4)- الأمر الذي أكده القرار رقم 420200، مؤرخ في 2001/09/27، مجلة الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، الجزء الأول صادر عن المحكمة العليا، 2004، ص ص 288 _ 293.

هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة في سجلات معدة لاطلاع الكافة"⁽¹⁾.

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 793 من قانون المدني⁽²⁾؛ فإن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا في حق الغير، إلا إذ روعيت الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وبالأخص تلك التي تدير مصلحة شهر العقار.

وما يجب الإشارة إليه أن المحافظ العقاري ملزم بتطبيق قاعدة الشهر المسبق⁽³⁾، ومن خلال ذلك فإن هذا الأخير لا يمكنه شهر أي تصرف ناقل للملكية العقارية ما لم يكن له أصل ثابت عملاً بأحكام المادة 88 من المرسوم 63-76⁽⁴⁾.

غير أن قاعدة الشهر المسبق ليست على إطلاقها في جميع الحالات وإنما هناك حالات مستثناة من ذلك عملاً بأحكام نص المادة 88 من المرسوم نفسه والمنصوص عليها بموجب نص المادة 89⁽⁵⁾.

بهذا يكون المشرع قد استثنى صراحة بعض الحالات من قاعدة الشهر المسبق⁽⁶⁾، وللمحافظ العقاري صلاحية تفحص العقود قلاً إيداعها عملاً بأحكام نص المادة 90 من المرسوم 63-76⁽⁷⁾، مع الإشارة إلى أن إيداع العقد بالمحافظة لا يعني شهر هذه الوثائق، وإنما الشهر يأتي كمرحلة لاحقة لإيداع في حالة توافر جميع البيانات والخلو من جميع العيوب⁽⁸⁾، مع الملاحظة أن إلزام شهر العقود المتضمنة نقل ملكية عقارية سيسري حتى على

(1) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 5، 6.

(2) - راجع نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) - أو ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر، وذلك لمراقبة تسلسل انتقال الملكية، وتضمن استقرارها بما يحقق الائتمان العقاري.

(4) - أنظر نص المادة 88 من المرسوم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(5) - نصت المادة 89 من المرسوم 63-76 أنه: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه في السجل

العقاري، والذي يتم تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم 63-76 عند الإجراء الأول لشهر الحقوق العقارية".

(6) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 23.

(7) - التي تلزم الموثقين والموظفين العموميين إيداع العقود لدى المحافظة العقارية، في الأجل المحددة في نص المادة 99 من

المرسوم نفسه، والمحدد بشهرين يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد، تحت طائلة رفض الإيداع ومساءلتهم عن ذلك.

(8) - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 125.

الإدارة⁽¹⁾.**ثانياً: بالنسبة للغير**

إذا تخلفت الرسمية في العقد المتضمن تصرفات عقارية؛ فإن البطلان لا يقتصر على أطراف العقد فحسب بل يمتد إلى الغير، وهو كل شخص اكتسب حقا على العقار محل العقد الذي تقرر بطلانه وتطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، يبطل كل عقد أبرم بعد ذلك، ومثال ذلك عقد بيع عقار، فإن كان المشتري قد تصرف فيه إلى آخر وأبطل العقد الأول (عقد البيع) أبطل طبقا لذلك العقد الثاني المبرم من طرف المشتري في العقد الأول، وتقدير هذا البطلان يكون عن طريق المحكمة المختصة بموجب حكم قضائي⁽²⁾، وكنتيجة لذلك؛ فإن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان له من السلبيات ما يهدد استقرار المعاملات، ويهدد مبدأ الثقة والائتمان ويمس بمبدأ حسن النية، وهو ما يقتضيه الصالح العام استنادا إلى الثقة والائتمان التي يفترضها الناس⁽³⁾.

المطلب الثاني**حجية العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة**

بعد أن تعرفنا على العقد الرسمي من خلال تعريفه وتبيان الشروط الواجب توافرها لصحته، سنحاول من خلال هذا المطلب أن نصل إلى تبيان القوة الثبوتية للعقد الرسمي المتضمن تصرفات عقارية، وما إذا كان تحرير مثل هذه العقود تحقق استقرار المعاملات ويعطي الطمأنينة الكافية للتصرف في العقار المتصرف فيه، وبالتالي تكون حجية هذه العقود مطلقة وقاطعة، أم أنها تضل نسبية الإثبات تطغى رغم إتباع شكليات معينة فرضها المشرع سلفا لاعتبار العقد نافذا؟

(1) - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومه، الجزائر، الطبعة 3، 2008، ص 187-190.

(2) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 62.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 73.

ومع ذلك ولتوضيح الأمر أكثر، ارتأينا توضيح حجية العقد الرسمي طبقا لما ورد النص عليه في القانون سيما أحكام نص المواد 324 مكرر 5 إلى غاية 324 مكرر 7 من القانون المدني، كل ذلك من زاوية نظرية (فرع أول)، ثم نتطرق إلى مسألة مهمة جدا ذات بعد تطبيقي؛ وهي مكانة العقد الرسمي في إثبات الملكية العقارية أمام القضاء في ضوء الممارسة والعمل القضائي (فرع ثان).

الفرع الأول

الحجية القانونية للعقد الرسمي

نظم المشرع الجزائري مسألة من خلال المواد 324 مكرر 5 إلى غاية 324 مكرر 7 من القانون المدني⁽¹⁾، وتتص المادة 324 مكرر 5 على أن للعقد الرسمي حجة على الناس كافة متى توافرت فيه الشروط المطلوبة، سواء تلك المتعلقة بمحرر العقد أو بأطرافه (أولا)، أو بالنسبة للغير (ثانيا)، لنختم هذا الفرع بالتطرق إلى حجية صور العقد العرفي (ثالثا).

أولا: حجية العقد بين أطرافه

تضيف المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري؛ أن العقد الرسمي حجة بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد مؤقتا، كما أضافت المادة 324 مكرر 07 أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا على بيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليس لها صلة بالإجراءات سوى كبداية للثبوت".

بالتالي متى كان المظهر الخارجي للعقد يبنى بالرسمية، اعتبر لذلك إلى أن يثبت ذوي الشأن أن ليس لها صفة الرسمية لبطلانها أو تزويرها، وبذلك يقوم العقد الرسمي السليم في مظهره قرينتان، قرينة بالسلمة المادية وأخرى بصدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه وعلى

(1) - يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني، مشار إليه لدى: وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 102.

ذوي الشأن والموظف الذي تولى تحريره⁽¹⁾.

وبمقتضى هذه القرينة؛ أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاته دونما حاجة إلى الإقرار بها من طرف آخر، عكس الورقة العرفية التي تحتاج إلى إقرار من صدرت منه أو ممن تلقى الحق.

وبالتالي؛ فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الخصم الذي عليه اتخاذ موقف إيجابي، وأن لا يكتفي بموقف سلبي، وذلك بأن يطعن فيه بالتزوير طبقاً للإجراءات المعمول بها⁽²⁾، أما إذا كان المظهر الخارجي للعقد يوحي بوجود تزوير واضح؛ لوجود كشط أو حبر مختلف في اللون، أو على أنها ورقة رسمية باطلة لتخلف شرط من الشروط الجوهرية الواجب توافرها في العقد الرسمي، أو إذا كانت صحة العقد محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه لتوضيح حقيقة الأمر⁽³⁾.

غير أن هذه القاعدة المقررة بشأن الحجية المطلقة للعقد الرسمي ليست على إطلاقها، لذا استوجب الأمر التمييز بين البيانات والوقائع التي يثبتها محرر العقد المختص مما تم تحت سمعه وبصره، وإنكارها أو الطعن فيها لأن فيه مساس بسمعته وأمانته، وبين ما صدر من ذوي الشأن في غير حضور محرره، وإدراجها في العقد كان بناء على تصريحاتهم.

1 - بيانات يكون فيها للعقد الرسمي حجة إلى أن يطعن فيه بالتزوير:

يكون للعقد الرسمي حجة في الإثبات حتى يطعن فيه بالتزوير، وذلك بما تضمنه من بيانات دونها محرر العقد في حدود سلطته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، إذا أن هناك طائفتان من البيانات لها هذه الحجية⁽⁴⁾.

أ - البيانات الصادرة من الموظف العام:

هي كثيرة؛ منها التأكد من شخصية الأطراف وأهليتهم ورضائهم، تاريخ الورقة، مكان

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص143.

(2)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص73.

(3)- القرار رقم 190514، مؤرخ في 29 /03/ 2000، المجلة القضائية، العدد 1، 2000، ص154.

(4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص147.

تحريرها، توقيع ذوي الشأن وتوقيع الموثق، حضور المترجم عند الاقتضاء... إلخ، فهذه الطائفة لها حجية مطلقة ولا يجوز دحضها إلا إذا طعن فيها بالتزوير.

ب- البيانات الصادرة من ذوي الشأن في حضور الموظف العام:

إضافة إلى النوع الأول من البيانات التي يكون لها حجية مطلقة؛ فإن البيانات الصادرة من ذوي الشأن في حضور الموظف العام تكون لها الحجية نفسها، وعادة ما تتعلق هذه البيانات بموضوع العقد في حد ذاته، كإقرار المؤجر أنه تسلم بدل الإيجار أو إقرار المشتري أنه تسلم المبيع في عقد البيع، والموظف أثبت هذه البيانات بناء على إقرار الأطراف بعد أن أدركها بالسمع أو البصر؛ وبالتالي تكون لها حجية في الإثبات إلى أن يطعن فيها بالتزوير⁽¹⁾.

وعليه، يمكن القول أن العقود الرسمية تشمل نوعين من البيانات، الأولى تصدر من الموظف أو الضابط المكلف قانوناً بتحرير مثل هذه العقود، والثانية تصدر من ذوي الشأن في حضور الموظف العام أو الضابط العمومي، وتكون لها صفة الرسمية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

2- بيانات يكون فيها للعقد الرسمي حجية من يقدم الدليل على عكس ذلك:

إذا كانت البيانات المحررة من طرف الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حضوره، سواء ما أمره به القانون أو ما تلقاه من ذوي الشأن؛ لها حجية مطلقة في الإثبات ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير؛ فإن هذه الحجية لا تمتد إلى البيانات الأخرى الخارجة عن هذه الحدود أو ما تعلق بصحة ما ورد على لسان ذوي الشأن، لأن إثباتها في العقد الرسمي أو العرفي لا يعطيها قوة خاصة في حد ذاتها بالنسبة لوقوعها من عدمه، ويرجع هذا الأمر إلى القوة العامة في الإثبات⁽²⁾.

كأن يثبت أن أحد المتعاقدين لا يتمتع بكامل قواه العقلية أو تربطه بمحرر العقد علاقة قرابة، فهذه البيانات لا يستطيع أن يتحقق منها الموثق ولا تلحقها الرسمية والطعن فيها لا يمس أمانة الموظف، ولذلك يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية دون اللجوء إلى الطعن

(1)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 59.

(2)- عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 111.

بالتزوير⁽¹⁾، غير أنها تصلح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة عملاً بأحكام نص المادة 324 مكرر 07⁽²⁾.

مع الإشارة إلى أن محرر العقد (الموثق) عندما يتلقى تصريحات الأطراف حول واقعة تسليم المبيع أو قبض الثمن، فإن الواقعة المتعلقة بإقرار الطرفين بقبض الثمن وتسليم المبيع في حد ذاتها لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير على عكس ادعاء البائع بعدم القبض أو المشتري بعدم التسليم أو أن الدفع كان صورياً، فمادامت أنها لا تمس أمانة الضابط العمومي فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

إذا كانت هذه هي حجية العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطرافه؛ فهل يكون نافذاً في مواجهة طرفيه فقط أم أنه يتعدى ذلك لينفذ في مواجهة الغير أيضاً؟

ثانياً: حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير

يفهم من نص المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني، أن العقد الرسمي تقتصر حجية فقط بين طرفيه وورثتهم وخلفهم، ولا يمتد إلى كافة الناس، لأن المشرع الجزائري في نص المادة سالفة الذكر استعمل تعبير بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، غير أن ذلك فيه غموض إلى حد ما ولا يجوز الطعن فيه في هذه الحالة إلا بالتزوير فيما يتعلق بالبيانات التي أثبتها الموثق أو تلقاها من ذوي الشأن في حضوره.

يكون للعقد الرسمي اتجاه الناس كافة نفس الحجية التي له فيما بين الطرفين⁽³⁾، ولكن هذه الحجية لا تمنع الغير من إنكار ما ورد في العقد الرسمي، دون التعرض إلى أمانة الموثق في حد ذاته، فكل البيانات التي صدرت من ذوي الشأن وأثبتها الموثق من خلال تلقيه لتصريحات الأطراف، يمكن إقامة الدليل على عكس ما جاء فيها دونما حاجة إلى اللجوء إلى اللطن فيها بالتزوير، وبالتالي يكون للغير شأنهم أطراف العقد إثبات عكس ما ورد في العقد

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 59.

(2) - تنص المادة 324 مكرر 07 أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعتبر فيها إلا على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي لها صلة بالإجراء سوى كدعاية للثبوت، مرجع سابق.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 155، راجع أيضاً: أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 47، 48.

الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة، عملاً بالقواعد العامة المقررة قانوناً، لأنها لم تحدث في حضور الموثق الذي يقتصر دوره في هذه الحالة على إثبات ما أقره ذوي الشأن⁽¹⁾.

وبالتالي؛ فإن حجية العقد الرسمي بالنسبة إلى الغير هي ذات الحجية فيما بين الطرفين، وكل ما يسري عليهما يسري إلى الغير⁽²⁾.

ثالثاً: حجية صور العقود الرسمية

نتناول في هذه النقطة حجية صور العقود الرسمية إذا كان الأصل موجوداً⁽¹⁾، ثم حجية العقود الرسمية إذا لم يكن الأصل موجوداً⁽²⁾.

1- حجية صور العقود الرسمية إذا كان الأصل موجوداً:

عملاً بأحكام نص المادة 325 من القانون المدني؛ فإن الصورة الرسمية خطية أم فوتوغرافية؛ تكون لها حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل⁽³⁾، وإلا تراجع الصورة على الأصل.

والمقصود بالصورة التي تكتسب حجية الأصل طبقاً لهذه القرينة القانونية؛ هي الصورة الرسمية؛ وهي التي شهد الموظف العام المختص على مطابقتها للأصل، وهذه قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فلو نازع الخصم في مدى مطابقة الصورة للأصل، وجب على المحكمة مراجعة الصور على الأصل، وبالتالي فإن مجرد المنازعة تكفي لإسقاط القرينة المطابقة.

2- حجية العقود الرسمية إذا لم يكن الأصل موجوداً:

عملاً بنص المادة 326 من القانون المدني؛ فإنه يجب التفرقة بين ثلاث أنواع من

(1) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 110.

(2) - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 56.

(3) - باعتبار أن الصورة الرسمية ينقلها موظف عام مختص، فقد اعتبر القانون الصورة مطابقة للأصل بمقتضى قرينة قانونية ما لم ينازع أحد في مدى مطابقتها لهذا الأصل.

في نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية أن الصورة الرسمية حجة بقدر مطابقتها للأصل وسقوط القرينة بالمنازعة في تلك المطابقة ويجب أن تكون المنازعة جدية وصریحة، مشار إليه لدى: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 146، 147.

الصور الرسمية للعقد الرسمي⁽¹⁾.

أ- الصورة الرسمية الأصلية:

وهي الصورة التي تنقل مباشرة من الأصل عن طريق الموظف المختص سواء كانت تنفيذية أم لا، وسواء كانت صورة أولى أم ثانية لها، وتكون لهذه الصورة حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها بالأصل⁽²⁾، فتكون بهذا المفهوم وعملا بنص المادة 326 حجية في الإثبات العقاري⁽³⁾.

ب- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

هي منقولة من الصورة الأصلية لدى الموظف المختص وليست منقولة من الأصل، ولكن يجوز لكل طرف أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها، ففي حالة ضياع هذه الأخيرة وتعذر مضاهاتها فلا وجود لها في حال المنازعة فيها إلا على سبيل الاستئناس⁽⁴⁾.

ج- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية:

في هذه الحالة نكون أمام صورة مأخوذة عن صورة رسمية غير أصلية، فيها صورة ثالثة

(1) - بالإضافة إلى الحالات الثلاث المنصوص عليها بموجب أحكام نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري، أضاف المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1335 القانون المدني حالات أخرى يكون فيها للعقود الرسمية حجية إذا كان الأصل غير موجود، وهذه الحالات لم يتضمنها القانون المدني الجزائري وهذه الحالات هي:

- الصورة المأخوذة من الأصل بأمر من القاضي بخصوص أصحاب الشأن أو بعد دعوتهم قانونا للحضور؛

- الصور المأخوذة من الأصل بحضور أصحاب الشأن وبرضاهم؛

- الصورة القديمة التي تأخذ بعد تسليم الصور التنفيذية أو الصور الأولى دون أمر من القاضي أو رضا الخصوم بواسطة الموثق، الذي تلقاها أو مستخلفيه أو موظف عام حافظ أصول السندات.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 63.

(3) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 53.

(4) - اختلف الفقه حول ذلك، فالبعض رأى أنه لا يصح الاعتداد بها إلا "بمجرد الاستئناس" وفي مقدمتهم الأستاذ أحمد عبد الرزاق السنهوري، بينما يرى اتجاه آخر على اعتبارها "مبدأ ثبوت بالكتابة"، ويرى اتجاه ثالث على اعتبارها بمثابة "صورة أصلية متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها"، ويرى اتجاه أخير، أن مسألة حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية "متروكة لتقدير المحكمة"، هذه الآراء مشار إليها لدى: محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 64.

للأصل أو هي صورة للصورة الأصلية، وهذا النوع من الصور لا يتمتع بحجية الأصل⁽¹⁾ ولا يعتد به إلى للاستئناس، وهي بذلك مجرد قرائن بسيطة يستتبط منها القضاة ما يراه مناسباً⁽²⁾؛ وهو ما قرره الفقرة الثالثة من نص المادة 325 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

حجية العقد الرسمي في إثبات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء

لقد دأب العمل القضائي ولفترة طويلة إلى اعتبار الملكية العقارية واقعة مادية يجوز إشباعها بكافة طرق الإثبات وقد صدرت في هذا الشأن عديد الأحكام والقرارات، إذ اعتبرت أن رخصة البناء، مداولة المجلس الشعبي البلدي، بطاقة التصريح بالإقامة أو حتى المراسلات الإدارية بمثابة السندات للملكية العقارية، حاذين في ذلك حذو القضاء الفرنسي الذي أخضع الملكية العقارية لمبدأ حرية الإثبات من خلال عدة قرارات.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن موقف القضاء الفرنسي ما يبرره؛ ذلك أنه بالرجوع إلى مضمون القانون المدني الفرنسي، فإن المشرع لم يحدد شكل ولا طبيعة الدليل المعد لإثبات الملكية العقارية ولا يعترف بالدفتر العقاري كدليل ذو حجة مطلقة باستثناء بعض المناطق⁽³⁾، غير أن القضاء العمل القضائي في الجزائر سار على نحو مشابه للقضاء الفرنسي، مع مفارقة أن المشرع الجزائري سار عكس المشرع الفرنسي بحيث أنه اشترط صراحة السند الفرنسي، تحريره عند الموثق وشهره بالمحافظة العقارية المختصة، لإثبات الملكية العقارية الخاصة واعتبر الشكل ركنا لصحة التصرفات الواردة على عقار وهو ما اشترطه المشرع

(1)- وهو ما جاء في حكم صادر عن محكمة النقض المصرية أهم ما جاء فيه: "إذا كان ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لا يعدو أن يكون صوراً شمسية وخطية غير رسمية، يقول الطاعن لمكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصلها لم يقدم، وقد اعترض المطعون ضده في مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صلاحياتها لإثبات محتواها، وكانت تلك الأوراق بحالتها هذه ليست لها أي حجية لأن الأصل أنه لا حجة لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية؛ فإن النص على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب لإغفاله التحدث عنها يكون غير منتج" طعن رقم 587 لسنة 1982. نقلا عن: نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود الزهران، مرجع سابق، ص 63، 64.

(2) - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 152.

(3) - منطقتي الأزراس واللورين الواقعتين شمال فرنسا، مشار إليه لدى: عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، مرجع السابق، ص 57.

الفرنسي (1).

إذا كان التشريع والقانون الفرنسيين لم يحدد دليلاً معيناً تكون له الحجية المطلقة في إثبات الملكية العقارية، فهل يمكن القول أن التشريع والقضاء الوطنيين اعتمداً المبدأ نفسه أم لا؟، وبمعنى آخر هل يمكن رفع دعوى قضائية دون الاستناد على عقود رسمية تتوافر على الأشكال القانونية التي أوجبها المشرع سيما في الأراضي غير المسوحة؟.

في هذا الصدد؛ فإن المشرع الجزائري ألزم رافع الدعوى بتقديم سند قانوني يثبت ببرر وضع يده على العقار، في حين أن العمل القضائي انقسم إلى اتجاهين:

أولاً: الاتجاه الأول

يذهب إلى القول بعدم وجوب تقديم سند رسمي يثبت الوضع القانوني لرافع الدعوى بالنسبة للأراضي التي لم تشملها عملية المسح بعد أو التي لم تحرر عقودها⁽²⁾، على القاضي أن يقبلها ولا يفرض على رافع الدعوى تقديم سند ملكية، لكن أصحاب الأراضي التي لم تخضع لعملية المسح العقاري يمكن أن يكونوا حائزين لعقود رسمية خاضعة لنظام الشهر الشخصي⁽³⁾.

وقد ذهبت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1998/02/25⁽⁴⁾، إلى ذات المبدأ، واعتبرت أن رفض الدعوى لانعدام الصفة على أساس عدم تقديم أي سند خطأ في تطبيق القانون، لأن إجراء تحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدمها كما كمالكين أم لا بالنظر إلى أن نفس المدعى عليه الذي لا يستند إلا على التقادم المكسب وليس على أي مصدر آخر للملكية.

(1) -نارجس طوبال، مرجع سابق، ص30.

(2) -قرار رقم 197920 مؤرخ في 2000/06/28، المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 2001، ص249.

(3) - مرسوم رقم 352/83 مؤرخ في: 1983/05/21، المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن إجراء المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-148، مؤرخ في: 2008/05/19 يتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية، عدد 21، صادر في: 24 ماي 1983.

(4) - قرار المحكمة العليا رقم 150865، المؤرخ في 1998/02/25، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1998، ص74.

ثانيا: الاتجاه الثاني

يرى هذا الاتجاه، بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال قبول دعوى الملكية من شخص لا يملك سند قانوني مهما طال أمد وضع يده على العقار، وهو الموقف الذي دعمه مجلس الدولة من خلال قراره الصادر بتاريخ 1998/12/07 تحت رقم: 14061 والذي جاء فيه: "حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل القطعة الأرضية المتنازع عليها لمدة تفوق 50 عاما بصورة مستمرة ودون انقطاع، غير أن بلدية عنابة تعتبر أن القطعة الأرضية ملكا للدولة مدمجة بموجب المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 1963/03/18⁽¹⁾.

كما أن المستأنف يتمسك لم يقدم أي سندا أو أي عقد لإثبات صحة أقواله، ولذلك ينبغي تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض الطلب المتعلق بإرجاع القطعة الأرضية إلى شاغلها".

ويرى الأستاذ حمدي باشا عمر أن الرأي القائل بضرورة تقديم سند قانوني هو الأرجح على أساس عدة اعتبارات أهمها أن المشرع الجزائري ونظرا لاتساع الرقعة الجغرافية، وقصد تسوية الأملاك العقارية التي لم تحرر سندات ملكيتها لجأ إلى إصدار مرسومين هامين وشهيرين قصد تسوية هذه الوضعيات وهما:

-المرسوم 352/83⁽²⁾ المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

-المرسوم رقم 254/91⁽³⁾، المتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها الذي جاء تطبيقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

(1)-مرسوم رقم 88/63 مؤرخ في 18 مارس 1963، يتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة غداة الاستقلال، ملغى بموجب المرسوم

رقم 80-278 مؤرخ في 29 نوفمبر 1980، جريدة رسمية، عدد 18، صادر في: 19 مارس 1963.

(2) - مرسوم رقم 83-352، متعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، مرجع سابق.

(3)-مرسوم تنفيذي رقم 91-254، مؤرخ في: 27 يونيو 1991، يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها المستحدثة بموجب

القانون 90-25، مؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 36، صادر في: 31

جويلية 1991.

بقي في الأخير الإشارة ولو بإيجاز إلى مدى حجية العقد الرسمي في الإثبات، سواء تعلق الأمر بوجود أصل العقد أم لا، وبالرجوع إلى نص المادتين 325 و 326 من القانون المدني فقد حدد المشرع الحالات التي يكون فيها لصور العقد الرسمي الحجية في الإثبات، حيث ميز بين حالتين؛ الأولى وجود أصل العقد والثانية في حال فقدانه.

المطلب الثالث

طرق الطعن في العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

أعطى المشرع الجزائري أهمية للعقود الرسمية والأوراق الرسمية بصفة عامة حجية مطلقة في الإثبات حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني⁽¹⁾، هذه الحجة مستمدة من الثقة والائتمان لمحرر هذه العقود من جهة، ومن استيفاء جميع الشروط القانونية، بالإضافة إلى سلامة مظهرها من جهة أخرى؛ وبالتالي فإن الطعن في هذه الحجة أو الادعاء بما يخالف ذلك لا يمكن أن يتأتى إلا بإتباع طريق الطعن بالتزوير (فرع أول)، كما يمكن لمن يحتج عليه بعقد رسمي بالنظر إلى مظهره الخارجي أن يطعن فيه بعدم صحته بكافة الوسائل الممكنة من بينها الطعن بالبطلان (فرع ثان).

الفرع الأول

الطعن بالتزوير

يمكن القول، أن الإجراءات المتبعة في إثبات التزوير في الأوراق والعقود الرسمية هي نفسها المتبع في إثبات تزوير الأوراق والعقود العرفية، والادعاء بالتزوير في العقود الرسمية هي الدعوى التي تهدف إلى إثبات تغيير أو تزيف عقد سبق وأن حرره موظف عام بالزيادة أو النقصان أي أنها الدعوى الرامية إلى تكذيب ونفي وإنكار للبيانات التي أدرجها الموظف العام في العقد⁽²⁾.

بالإضافة إلى أن المشرع عمد إلى تجريم الأفعال الماسة بالمستندات التي تعد كأساس لإثبات الملكية العقارية والتي تنقص من رسميتها أو تنزعها بشكل كامل، وذلك عن طريق

(1) - وفقا لما ورد في نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 80.

الحماية الجزائية⁽¹⁾، كما أن المشرع وعملا بنص المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى الخيار للخصم الذي يحتج بتزوير العقد الرسمي سواء قدم للمناقشة في دعوى عقارية أم كان بحوزة الخصم الآخر دون استعماله إما الادعاء بالتزوير بطلب فرعي (أولا) أو بدعوى أصلية (ثانيا).

أولا: الإدعاء الفرعي بالتزوير.

يكون الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة نفسها الناظرة في الدعوى الأصلية، سواء كانت محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف، أو سواء كانت على مستوى المحكمة العليا، على أن يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون الوثيقة المدعى بتزويرها مقدمة لأول مرة أمامها وأن لا يكون قد سبق عرضها على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه وإلا رفض الطعن⁽²⁾.

كل ذلك من خلال دعوى قائمة يستند رافعها إلى محرر أو عقد رسمي لإثبات ادعائه فيطعن الخصم الآخر، من خلال دعوى فرعية يدفع بموجبها بتزوير العقد المحتج به عليه، في النزاع العقاري، ويكون ذلك بواسطة دعوى فرعية يطلق عليها في الاصطلاح القانوني "دعوى التزوير الفرعية"⁽³⁾.

إضافة إلى الشروط العامة لرفع جميع الدعاوى، يجب على رافع دعوى التزوير الفرعية مراعاة توافر بعض الشروط الخاصة بهذه الدعوى حتى يتحصل على حكم سليم قابل للتنفيذ.

1- الشروط الخاصة بدعوى التزوير الفرعية:

لقد حددت هذه الشروط من خلال نص المادتين 180 و 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويمكن إبرازها على النحو التالي:

أ- وجود دعوى أصلية قائمة؛

(1)-راجع أيضا: نص المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2)-ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 77.

(3)-نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 56.

بـ وجود تزوير في عقد رسمي محتج به في الدعوى الأصلية؛

جـ أن يكون العقد الرسمي المحتج به منتجا في الدعوى.

من خلال نص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لقبول الإدعاء الفرعي بالتزوير، يجب أن تكون دعوى أصلية قائمة ويتعلق الأمر هنا بالنزاع العقاري الذي يقدم فيه عقد رسمي يحتج به أحد الخصوم، فيدعي الخصم الآخر فرعيا بتزوير ذلك العقد، ويقدم الإدعاء أمام القاضي نفسه الناظر في الدعوى الأصلية، شريطة ألا يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا تجسيدا لمبدأ اعتبار الدفع بالتزوير من الدفع الموضوعية، وعليه يمكن تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وإذا صدر حكم نهائي فاصل في الدعوى الأصلية سقط حق الخصم في الإدعاء الفرعي ولم يبق أمامه سوى اللجوء إلى دعوى التزوير الأصلية أمام القضاء الجزائي وليس المدني⁽¹⁾.

2- وجود تزوير في مضمون العقد الرسمي المحتج به في الدعوى الأصلية:

يقصد به إحداث تغيير مخالف للحقيقة في العقد الرسمي، إما بالإضافة أو الإنقاص أو كون العقد المنسوب صدوره إلى موظف عام لم يصدر عنه أصلا⁽²⁾، ويكون التزوير إما ماديا وإما معنويا، التزوير المادي وهو ما يلحق صلب العقد وقد يكون معاصرا لتحريره أو لاحقا عليه، فيكون كذلك إذا تم الادعاء بأن المحرر المنسوب صدوره إلى موظف عام لم يصدر عنه، ويكون بالإضافة أو بالإنقاص، أو الحشو أو المحو كليا أو جزئيا لبيان أو أكثر من البيانات أو عن طريق التمزيق أو التقطيع⁽³⁾.

وقد يكون التزوير المادي في شكلين اثنين، الأول يتعلق باصطناع العقد وإسناده إلى موظف عام ويدرج فيه جميع البيانات والأشكال القانونية التي توجب أنه صادر من جهة

(1)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 201.

(2)- أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 72.

(3)- نبيل إبراهيم صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة التنفيذية، التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 217، راجع أيضا: نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 56.

رسمية، غير أن الحقيقة غير ذلك، وهو ما يسمى بالتقليد، أما الشكل الثاني فيكون بالإضافة أو الإنقاص... وغيرها، على عقد رسمي حقيقي⁽¹⁾.

على عكس التزوير المادي، التزوير المعنوي يقوم به الموظف المختص، وذلك من خلال تغيير حقيقة ما دون في العقد الرسمي وعكس ما تم في حضوره، كأن يذكر أن الثمن قبضه المشتري من البائع في مكتب التوثيق، والحقيقة غير ذلك، أو أن يقوم بتزوير تاريخ العقد الحقيقي بتقديمه أو تأخيره، وكما أشرنا سابقا فيما يخص شروط صحة العقد الرسمي؛ فإن البيانات التي يمكن الطعن فيها بالتزوير هي البيانات التي شهد عليها الموظف المختص وتمت في حضوره، أو حدثت من ذوي الشأن في حضوره، أما ما عدا ذلك فيمكن الطعن بطرق أخرى كالإنكار والصورية والبطلان⁽²⁾.

أ - أن يكون العقد الرسمي المحتج به منتجا في الدعوى الأصلية:

يشترط لقبول دعوى التزوير الفرعية، أن يكون موضوعها عقدا رسميا متضمن ملكية عقارية يتوقف عليه الفصل في النزاع لصالح أحد الأطراف، وناتجا عنها أي أن يكون متعلقا بإثبات الحق الأصلي-موضوع الدعوى الأصلية- على أن يكون للقاضي الناظر في الدعوى الأصلية السلطة التقديرية في قبول الادعاء من عدمه بعد فحص العقد المطعون فيه، فإذا ثبت له أنه يمكن الفصل في النزاع دونما الوقوف على هذا العقد، استبعده وأصدر حكمه⁽³⁾، وهو ما جاءت به أحكام نص المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وسواء تم قبول الادعاء الفرعي بالتزوير أم لا، كان لزاماً على القاضي أن يسبب حكمه وأن لا يتمسك بالمحرر إذا لم يتمسك به الخصم⁽⁴⁾، والقاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا⁽⁵⁾.

(1)- أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 73.

(2)- نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 57.

(3)- راجع نص المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4)- راجع نص المادة 181 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

(5)- راجع نص المادة 339 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ب - الفصل في الإدعاء الفرعي بالتزوير:

بعد اختيار القاضي الناظر في دعوى التزوير الفرعية الإجراء الذي يراه مناسباً للتحقيق، إما بإجراء خبرة فنية أو بسماع الشهود، أو بتعيين خبير مختص في الخطوط، يقوم بالفصل في القضية، إما بصحة المقرر ورفض دعوى التزوير، وإما بالحكم بتزوير العقد وبالتالي استبعاده كدليل إثبات في النزاع المعروض بموجب الدعوى الأصلية، وللمحكمة الحكم إما بشطب أو إتلاف ما تم تزويره أو إصلاحه أو تعديله⁽¹⁾، كما تنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "إذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله؛

- يسجل المنطوق على هامش العقد المزور؛

- يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط".

ثانياً: دعوى التزوير الأصلية

إذا كان الأمر واضحاً فيما يخص دعوى التزوير الفرعية، بحيث يرفع الشخص الذي يحتج عليه بورقة رسمية إدعاءً فرعياً بالتزوير أمام نفس القاضي الناظر في الدعوى الأصلية - دعوى الملكية- فهل الأمر نفسه بالنسبة لمن يريد دحض حجية عقد رسمي بيد الغير ويخشى من استعماله ضده ؟

في هذه الحالة أجاز المشرع لمن يخشى من استعمال الورقة والعقد الرسمي المزور ضده، أن يلجأ مباشرة إلى القاضي الجزائي وذلك برفع دعوى تزوير أصلية⁽²⁾، وذلك للطعن في الورقة أو العقد الرسمي وعدم حجبيته حتى لا يحتج به الخصم مستقبلاً.

وعليه يبقى سبيل الشخص المتضرر الذي يرغب في الطعن بالتزوير بدعوى أصلية، أن

(1)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 220.

(2)- وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 179 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه: "...يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية..."، راجع أيضاً: نص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يلجأ إلى القضاء الجزائي من خلال تقديم شكوى أمام نيابة الجمهورية، أو أمام الضبطية القضائية، وإما بتقديم ادعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق ويتم فيها التحقيق جزائياً⁽¹⁾.

تتبع نفس الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165-167-170 و 174 الخاصة بدعوى التزوير الفرعية، تطبيقاً لنص المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، كما أن الإجراءات المتبعة لرفع دعوى التزوير الأصلية، تتبع فيها القواعد المقررة لرفع الدعوى بصفة عامة⁽³⁾.

هذا إذا كان ظاهر المحرر يبدي عدم سلامته ويزرع الشك فيه، فقد أجاز المشرع لكل ذي مصلحة أن يطعن بالتزوير سواء بموجب دفع فرعي في الدعوى الأصلية - العقارية- أو بموجب دعوى جديدة أمام القاضي الجزائي أو ما يسمى بدعوى التزوير الأصلية. أما إذا كان ظاهر العقد يوحي سلامته، فلا يبقى أمام الخصم الذي يريد إهدار حجية العقد الرسمي إلا الطعن بطرق أخرى؛ أهمها على الإطلاق الطعن بالبطلان متى ثبت تخلف شرط أو أكثر من الشروط التي أوجبها المشرع.

الفرع الثاني

الطعن بالبطلان

يتم الطعن بالبطلان في العقد الرسمي المتضمن تصرف عقاري إما بدعوى أصلية - دعوى البطلان أو الإبطال - (أولاً)، وإما إبدائه في شكل دفع موضوعي أثناء سير الخصومة وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى (ثانياً).

(1)- أحمد ميدي، مرجع سابق، ص72.

(2)-تنص المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى 08 أيام، وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المولد 165 و 167 إلى 170 و 174 من هذا القانون"، مرجع سابق.

(3)- راجع نص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

أولاً: دعوى البطلان

نظراً للرسمية التي يتمتع بها العقد المتضمن تصرفات عقارية؛ فإن رفع دعوى البطلان يخضع لإجراءات وشروط خاصة، بدءاً بشهر العريضة مروراً بتحديد الأساس القانوني للحصول على حكم يقضي ببطلان العقد.

فيما يتعلق بشهر العريضة المتضمنة دعوى البطلان فتتطبق عليها الأحكام المقررة في القواعد العامة، سواء المادة 85 من المرسوم 76-63⁽¹⁾، أو المواد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في المرحلة الأولى؛ وكننتيجة للخلافات الكبيرة في فهم وتفسير نص المادة 85 المشار إليها أعلاه؛ هناك من اعتبرها إجراءً جوهرياً يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلاً، وهناك من رأى أن مسألة شهر الدعوى تتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد، وأن الهدف منه هو إعلام الغير بوجود أو قيام النزاع وبالتالي فهو لا يؤثر على قبول الدعوى.

غير أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد تم حسم الموقف واعتبار مسألة شهر الدعوى العقارية من النظام العام⁽²⁾، ونص صراحة على وجوب إشهار عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً⁽³⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أنهى الخلاف والتضارب القضائي حول مسألة شهر العريضة من عدمه، مؤكداً ذلك من خلال نص المادة 17 الفقرة 3 من قانون الإجراءات

(1) - تنص المادة 85 من المرسوم 63/76، على: "إن دعوى القضاء إلى النطق بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يتم قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو نسخة من طلب الموجود عليه تأشير الإشهار"، مرجع سابق.

(2) -نورة أورحمون، مرجع سابق، ص65.

(3) - تنص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: " ترفع الدعوى أما القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"، مرجع سابق.

المدنية والإدارية⁽¹⁾، أما ما تعلق منها بضرورة تحديد حالة البطلان التي يستند عليها رافع الدعوى فهي كثيرة ويمكن ذكر أهمها:

1- البطلان لانعدام الأهلية:

كأن يكون أحد أطراف العقد غير متمتع بكامل قواه العقلية أثناء إبرام العقد أمام الموظف المختص، ففي هذه الحالة لا يطعن بالتزوير، وإنما بالبطلان لأن الموظف المختص أثبت ما تلقاه من ذوي الشأن، كما أن الأصل أن يكون الشخص المقبل على التعاقد كامل الأهلية إلى أن يثبت العكس، ونفس الحكم لمن هو تحت الوصاية القانونية⁽²⁾.

2- الطعن بالبطلان لثبوت الغش:

يعتبر الغش في التصرف العقاري المثبت للملكية العقارية سبيلا من سبل الطعن بالبطلان، وبالتالي بطلان العقد المتضمن تصرفا عقاريا شابه مثل هذا العيب، إعمالا لقاعدة: " الغش يفسد جمع التصرفات"⁽³⁾، ومهما اختلفت حالات تقرير البطلان، إلا أن المشرع أوجب رفع الدعوى خلال 15 سنة كاملة من يوم إبرام العقد وإلا تقادم الحق في رفع هذه الدعوى عملا بنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

غير أنه لا يجب أن يفهم أن التقادم الحق في رفع دعوى البطلان يجعل العقد صحيحا ومنتجا لكافة آثاره بعد فوات الآجال القانونية، واكتسابه حجية ولا يمكن استبعاده، وإنما يجوز لكل ذي مصلحة مقررة قانونا أن يدحض هذه الحجية والقول بعدم صحة وقانونية العقد عن طريق الدفع بالبطلان.

(1) - تنص المادة 17 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "يجب رفع الدعوى لدى المحافظ العقاري إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"، مرجع سابق.

(2) -نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 66.

(3) -نسيمة موسى، حجية العقود المشهورة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص 67، 68.

(4) - راجع نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ثانيا: الدفع بالبطلان

وهو من الدفع الموضوعية التي يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى لكل ذي مصلحة، كناقص الأهلية مثلا أو عديمها، فيجوز الدفع ببطلان العقد المحتج به ضده لإلزامه على تنفيذ مضمونه⁽¹⁾، ومثالا عن بعض الحالات:

1- تخلف بعض البيانات المتعلقة بالعقار محل العقد الرسمي:

حيث أن هذه البيانات جوهرية وجزء تخلفها تم التطرق إليها بمناسبة دراسة الشروط الواجب توافرها لصحة العقد الرسمي، ومن ثمة فإن تخلفها يعطي الحق للخصم فرصة لإثارة الدفع ببطلان العقد ورفض الدعوى، الأمر الذي أكده القضاء من خلال العديد من الأحكام، أين صدر حكم عن محكمة تمالوس بتاريخ 1996/12/15 فهرس 1996/66 جاء فيه: " حيث أنه من المستقر عليه أن موضوع الطلب القضائي يجب أن يكون محددًا تحديداً نافيا للجهالة....وحيث بالفعل برجع المحكمة إلى العقد المستظهر به من قبل المدعي تبين أنه يشير إلى شراء منابات....دون تحديد هذه المنابات مساحة وحدودا"⁽²⁾.

2- عدم توافر اختصاص الموظف المحرر للعقد:

لا يكفي لصحة العقد الرسمي المثبت لتصرفات عقارية، أن يكون صادرا من موظف عام بل يجب أن يكون هذا الموظف مختصا وذا أهلية في تحرير تلك العقود، بنفس الشروط والأوضاع التي سبق توضيحها عند دراسة جزء تخلف الرسمية.

(1) - عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص 68.

(2) - نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2012، ص 158، 159.

خلاصة الفصل الأول:

سواء تعلق الأمر بالعقد العرفي أم بالعقد الرسمي ودورهما في مجال إثبات الملكية العقارية؛ فإننا نكون قد ركزنا من خلال هذا الفصل على مكانة الكتابة في إثبات الملكية العقارية الخاصة، نظرا للمكانة التي تحتلها من بين باقي الأدلة الأخرى، خاصة وأن نقص السندات المثبتة في هذا المجال في عديد الحالات وانعدامها في حالات أخرى، عقد من الوضعية القانونية للأموال الخاصة بعد الاستقلال.

لذلك عمد المشرع الجزائري إلى اعتماد سياسة تشريعية في المجال العقاري من أجل القضاء على فوضى العقار، ونظرا للحالة الصعبة والإمكانيات المحدودة آنذاك، فقد تم تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، مع إدخال بعض التعديلات بموجب القانون رقم 157/62.

بحيث تجسدت هذه السياسة بشكل جلي بداية بصدور الأمر 91/70 المتضمنة قانون التوثيق ثم المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة وإلى غاية صدور القانون المدني بموجب الأمر 58/75.

كما أظهرت المرحلة السابقة لإقرار قانون التوثيق، شيوع ظاهرة التعاقد العرفي إلى غاية تدخل الإرادة التشريعية بتكريس نص المادة 12 من الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، بالإضافة إلى إقرار مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بموجب الأمر 74/75.

ومع ذلك؛ كما لا يخفى عنا أهمية العقود العرفية في واقع المعاملات الواردة على الملكية العقارية الخاصة، بحيث لعبت دورا هاما في الإثبات ولفترة زمنية هامة وفي تطهير الوضعية القانونية للعقارات، هذه العقود التي أجازها المشرع الجزائري وإن كانت تعبر عن إرادة المتعاقدين بكل حرية، إلا أنه اشترط فيها ضرورة توافر شرطين أساسيين وهما الكتابة دون إخضاعها لشكل معين ولا لغة معينة ودون تحديد القائم بها، وكذلك التوقيع على العقد العرفي حتى يسند لمن وقعه وتصبح له القوة في الإثبات.

كما اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني بموجب نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، فإذا تخلفت الشكلية يعتبر العقد العرفي باطلا.

ويعتبر العقد العرفي حجة في مواجهة أطرافه، ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء، بل ومجرد سكوتهم يعد إقرارا بحجة التصرف الوارد في العقد العرفي وللورثة أن يحلفوا يمينا على أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة لمن تلقوا منه الحق.

كما يكون العقد العرفي حجة على الغير إذا كان له تاريخ ثابتا ابتداء من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، أو التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه لا بد من التمييز بين حجية هذا العقد قبل صدور الأمر 91/70 وبعده، إذ اعتبر المشرع الجزائري العقد حجة في الإثبات قبل هذا التاريخ سيما إذا كان العقد ثابت التاريخ، أما إذا لم يكن ثابت التاريخ فلا يمكن إثبات حجته إلا عن طريق القضاء، كما اعتبر العقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق 91/70 باطلة بطلان مطلقا وتكريس ذلك بصدور القانون 88-14 المعدل والمتمم للقانون المدني والذي نقل بموجبه نص المادة 12 من الأمر 91/70 إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

ومع ذلك؛ فإن القضاء حتى بصدور الأمر 91/70 إلا أنه لم يكن يقضي ببطلان العقود العرفية، واختلفت معالجة مسألة المعاملات العرفية المنصبة على عقارات من مجلس لآخر وحتى الغرف داخل المحكمة العليا، مما جعل من هذه الأخيرة تصدر اجتهادا قضائيا بغرفها مجتمعة تحت رقم 136156 في 18/02/1997 مشترطة الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، وبهذا أصبح القضاء بنوعيه المدني والإداري قد أخذ موقفا موحدا بشأن العقود العرفية ملتزما بالشكلية الرسمية في التصرفات العقارية طبقا لما يقتضيه القانون.

وفي الأخير لكل ذي مصلحة أن يطعن في حجية العقد العرفي طبقا لما هو مقرر قانونا إما شكلا عن طريق الدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم، وإما موضوعا عن طريق دعوى مضاهاة الخطوط أو عن طريق دعوى التزوير.

أما المرحلة اللاحقة لصدور الأمر 91/70، فقد نص المشرع الجزائري وبشكل تدريجي على وجوب الشكلية في المعاملات العقارية بداية بقانون المالية لسنة 1965 دون أن يوجبها تحت طائلة البطلان، بإصداره الأمر 91/70 بالتحديد نص المادة 12 الذي أوجب الشكلية تحت طائلة البطلان وهذا ضمانا وحماية لكل التصرفات الواردة على عقار، ومنه أصبحت الشكلية ركنا يضاف إلى باقي الأركان المعروفة في القواعد العامة.

وتكريسا لذلك، تم إدراج نص المادة 12 من الأمر 91/70 بأكملها في نص المادة 324 من القانون المدني، وبذلك تجسد وتؤكد ركن الشكلية لانعقاد كل العقود الناقلة والمعدلة أو المنشأة لحق الملكية، وعلى كل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية من تصرفات.

إذا ما توافرت جميع الشروط السالفة؛ فإن العقد الرسمي يكون حجة على الكافة إلى أن يطعن فيه بالتزوير، ويجوز الطعن فيه من خلال الطعن بالتزوير أو الطعن بالبطلان، وإذا تخلفت الرسمية في العقد تترتب آثارا قانونية، سواء بين أطراف العقد أو بالنسبة للغير مع التمييز بطبيعة الحال ما إذا كانت الرسمية مطلوبة كركن في العقد، أم أنها مطلوبة لمجرد الإثبات.

الفصل الثاني

دور الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر الأحكام القضائية الصادرة عن آخر درجة، أثناء نظرها في الخصومة والمنازعات العقارية؛ في كثير من الأحيان؛ سندات رسمية تحل محل العقود الرسمية الواردة على الملكية العقارية والمثبتة لها، مع ضرورة توافر بعض الشروط القانونية الأخرى، بحيث يكون الحكم نهائياً فاصلاً في موضوع الخصومة ذاتها، كون بعض الأشخاص يقدمون أحكاماً تقضي ببراءتهم من جنحة التعدي على الملكية العقارية من أجل إثباتها، وهذا الأمر خاطئ باعتبار أنها لا تعتبر سندات لإثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، وأن هذه الأخيرة لا تنتقل إلا بعقد؛ متى كان العقار مملوكاً للمتصرف؛ هذا من جهة، ومن جهة ثانية؛ فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي، إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم.

لاعتبار الحكم النهائي الفاصل في المنازعة العقارية سندا لإثبات الملكية، شأنه في ذلك شأن العقد الرسمي؛ لا بد من اتباع إجراءات معينة نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدءاً برفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة، وتسجيلها بسجل الدعاوى على مستوى المحكمة وشهرها بالمحافظة العقارية المختصة، كما تنقسم الأحكام القضائية التي تصلح دليلاً لإثبات الملكية العقارية الخاصة؛ إلى نوعين؛ أحكام ناقلة للملكية العقارية وأخرى مصرحة بها، وكلاهما يعتبر بمثابة سند ملكية بشرط إخضاعها لإجراءات التسجيل والشهر وهذا استناداً لنص المادة 284 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يكون للحكم حجية العقد الرسمي عملاً بأحكام نص المادة 284 مع مراعاة أحكام نص المادة 283 من القانون نفسه.

لذلك؛ نتطرق إلى مفهوم الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة، مع إبراز تطبيقات ذلك ولنا التطرق إلى بعض النماذج لدعاوى الملكية العقارية (مبحث أول)، ثم إلى تحديد الإجراءات القانونية اللازمة لصدور الحكم، سيما ما تعلق منها بشهر عريضة افتتاح الدعوى، وإيداع الحكم القضائي لدى المحافظة العقارية المختصة (مبحث ثان).

المبحث الأول

مفهوم الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

نقل الملكية العقارية؛ لا يتم دائما من خلال التصرفات القانونية الواردة على العقار المتصرف فيه؛ ولا يتم دائما أيضا من خلال الواقعة المادية؛ وبالتالي فإن هذين الطريقتين لا يقران للأفراد كل حاجياتهم في مجال المعاملات العقارية، لذلك يلجأ هؤلاء الأفراد في مناسبات كثيرة، إلى ضرورة سلوك دعوى قضائية لاستصدار حكم قضائي نهائي، لكي يتم نقل أو إثبات الملكية العقارية.

تعتبر الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات العقارية، من أهم السندات المثبتة للملكية، نظرا للقوة الثبوتية التي أعطاها المشرع الجزائري لمثل هذه السندات، التي تنتوع بين ما يعتبر مصرحا بالملكية العقارية، وبين ما يعتبر ناقلا لها، وفي الحالتين تكون لها حجية العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية (مطلب أول).

تتعدد صور الاحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، بين أحكام مقررّة أو ناقلة للملكية العقارية كحكم رسو المزاد والحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة، والحكم القاضي بشغور التركة والحاقتها بملكية الدولة الخاصة، واخرى كاشفة عنها او مصرحة بها فقط، كالحكم القاضي بقسمة المال المشاع، والحكم المثبت للملكية على اساس التقادم المكسب، والحكم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي (مطلب ثان).

تصدر الاحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، كنتيجة للدعاوى المرفوعة امام الجهات القضائية المختصة، هذه الدعاوى منها ما يختص بها القضاء العادي، كدعوى استحقاق الملكية ودعوى منع التعرض للملكية ودعوى وقف الاعمال الجديدة في الملكية، ومنها ما يرفع امام القضاء الاداري، كدعوى الالغاء ودعوى التعويض ودعوى الاسترداد (مطلب ثالث).

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية وتبيان قواعد إصداره

لا يختلف الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية، في تعريفه عن تعريف الحكم القضائي بوجه عام، سوى في أنه صادر عن جهة مختصة في المنازعات العقارية، ووفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها.

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف الحكم القضائي بوجه عام تاركا الأمر لفقهاء القانون بحيث تعددت تعريفاتهم واختلفت بالنظر إلى نوع الحكم ودرجة صدوره (فرع أول)، كما أن المشرع ألزم القضاة بإصدار الأحكام من خلال تضمينها ببيانات معينة في إطار وفي إطار شكل معينين، وبضرورة إتباع قواعد معينة نص عليها من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية (فرع ثان)، وبعد الفصل في النزاع المعروض تغل سلطة المحكمة في النظر في النزاع من جديد، ويخرج الحكم من ولايتها إلا في حالات استثنائية نظمها القانون، إضافة إلى أن الحكم الصادر في الخصومة يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، بعد استنفاد جميع طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف بممارستها أو بفوات الآجال، وبالتالي يترتب على صدور الحكم القضائي الفاصل في المنازعة العقارية مجموعة من الآثار القانونية (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

يعتبر الحكم القضائي النهائية الطبيعية التي تختتم بها الخصومة القضائية، غير أنه لا يكون منهيًا للخصومة في جميع الأحوال، إذ قد تنتهي الخصومة بحكم إجرائي كسقوط الخصومة أو بعدم الاختصاص، أو يكون محله إجراء وقتي تحفظي كتعيين حارس قضائي أو بإجراء من إجراءات التحقيق كتعيين خبير.

لم يعرف المشرع الجزائري الحكم القضائي بصفة واضحة وصريحة، تاركا الأمر لفقهاء القانون، شأنه في ذلك شأن العديد من المصطلحات الأخرى، غير أنه تطرق من خلال نص

المادة 08 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، إلى أن مفهوم الحكم القضائي يتسع ليشمل الحكم والأمر والقرار⁽¹⁾.

تختلف التعاريف الفقهية للحكم القضائي، بين اتجاه يعرفه بالمفهوم الضيق ويقتصر على ما يصدر عن الدرجة الأولى فقط (أولاً)، وبين اتجاه آخر يستند في تعريفه الى مفهوم واسع يشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية باختلاف درجاتها (ثانياً).

أولاً: تعريف الحكم القضائي من وجهة نظر الفقه القانوني بالمعنى الضيق

يقصد بالحكم القضائي وفقاً لهذا الاتجاه، ما تصدره المحاكم الابتدائية من أحكام، ويخرج من هذا المعنى قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهو بذلك الحل الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة قضائية، متبعا في ذلك شكلية معينة يقتضيها القانون، للوصول إلى حل يحقق به حسم مركز خلافي ناتج عن تطبيق القانون⁽²⁾.

وبعبارة أخرى هو القرار الصادر عن شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه، وفقاً للقانون وفي خصومة مصدرها الطلب القضائي الأصلي، المرفوع أمام محاكم الدرجة الأولى تكون مختصة فيه بحكم قابل للطعن⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الحكم القضائي من وجهة نظر الفقه القانوني بالمعنى الواسع

يقصد بالحكم القضائي وفقاً لهذا الاتجاه، كل ما يصدر عن الجهات القضائية بنوعها العادي والإداري، وبمختلف درجاتها، سواء كانت المحاكم أو المجالس القضائية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة⁽⁴⁾.

(1) - راجع نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - بويشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية "نظرية الدعوى، نظرية الخصومة"، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 278.

(3) - نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997 ص 425.

(4) - عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 43.

يمكننا إعطاء تعريف للحكم القضائي بمفهوم موسع على أنه: "ما يصدر عن الجهات القضائية على اختلاف درجاتها، بمناسبة طرح نزاع قضائي من خلال تطبيق ما أقره المشرع من نصوص قانونية تحكم النزاع، وبعد إعمال السلطة التقديرية للقاضي مصدر الحكم، في حدود ما يسمح به القانون".

كما يمكننا إسقاط هذه التعريفات على المنازعات العقارية، فنقول أن الحكم القضائي العقاري يشمل مفهوم الحكم بوجه عام، على النحو الذي سبق التطرق إليه، بالإضافة إلى كون موضوعه يتعلق بمنازعة عقارية؛ أي أن موضوع المنازعة يكون عقارا أو حقا عينيا عقاريا.

جعل المشرع الجزائري مفهوم الحكم يتسع ليشمل الحكم والأمر والقرار، هذا الأخير يمكن تعريفه من باب إبراز الفرق فقط على أنه: "الحكم الذي يصدر عن المجلس القضائي وعن المحكمة العليا ومجلس الدولة بتشكيكة مختلفة عما هو عليه الحال بالنسبة للحكم" والفرق بينهما شكلي فقط⁽¹⁾.

بعد صدور الحكم الفاصل في المنازعة العقارية، يمكن تصنيفه إلى أربعة أصناف، الأولى والثانية تشمل الأحكام الحضورية والغيبية، والثالثة والرابعة تتعلق بالأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل فيه.

أ- الأحكام الحضورية:

يكون الحكم حضوريا استنادا إلى نص المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا حضر الخصم شخصا أو ممثلا بوكيل أو محامي، أثناء سير الخصومة ولو لم يبدي ملاحظاته المكتوبة أو الشفوية، وبالتالي لا يشترط الحضور الشخصي للخصوم وإنما يكفي التمثيل القانوني، ويعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للمدعي ولو لم يحضر أي جلسة، ويعتبر كذلك بالنسبة للمدعى عليه إذا بلغ بصفة شخصية بعريضة افتتاح الدعوى⁽²⁾.

(1) - أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 1997، ص 425.

(2) - راجع نص المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

لا يكون الحكم الحضورى قابلا لأي طعن بعد انقضاء مدة سنتين من تاريخ النطق به ولو لم يتم تبليغه رسميا، عملا بنص المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ب- الأحكام الغيابية:

يعتبر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور، عملا بأحكام نص المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون الحكم قابلا للمعارضة والاستئناف على أن تسري آجال هذا الأخير بداية من نهاية الآجال المحددة للمعارضة، ويعتبر الحكم اعتباريا حضوريا، إذا تخلف المدعى عليه المكلف شخصيا تكليفا صحيحا، أو تخلف وكيله أو محاميه عن الحضور.

ينتشابه الحكم الغيابي مع الحكم الاعتراري الحضورى في أن كليهما يصدر في غياب المدعى عليه، ويختلفان من حيث تسليم التكليف بالحضور ومن حيث قابلية المعارضة فيهما⁽²⁾، من حيث التكليف بالحضور؛ بالنسبة للحكم الغيابي لا يستلمه المدعى عليه شخصيا رغم صحة تكليفه بالنيابة، حيث يصدر الحكم غيابيا ويحتفظ المحكوم عليه بحق المعارضة بعد التبليغ، أما بالنسبة للحكم الاعتراري الحضورى؛ فالمدعى عليه يستلم التكليف بالحضور شخصيا، ومع ذلك يتخلف عن الحضور للجلسة، وفي هذه الحالة لا يستفيد من حكم غيابي لأنه على دراية بالدعوى المرفوعة ضده.

أما من حيث إمكانية المعارضة، فالحكم الغيابي يكون قابلا للمعارضة والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، في حين الحكم الحضورى الاعتراري غير قابل للمعارضة نتيجة تقاعس المدعى عليه، ويفقد بذلك طريقا من طرق الطعن العادية، عملا بنص المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

ج- الأحكام الفاصلة في الموضوع:

عرفتها المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ بأنها الأحكام الفاصلة كليا

(1) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 219.

(2) - المرجع نفسه، ص 220، 221.

(3) - راجع نص المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أو جزئياً في موضوع النزاع، أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول، أو في أي طلب عارض، وهي التي لا يسبقها حكم آخر صادر في نفس النزاع، وبموجبها تغل ولاية القاضي الذي أصدرها، باستثناء بعض الحالات المقررة قانوناً، كالطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، أو التماس إعادة النظر، أو في حالة تفسير القاضي لحكمه أو تصحيحه طبقاً للمادتين 285 و 286 و 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

د - الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع:

تعتبر هذه الأحكام وقتية تهدف إلى اتخاذ إجراءات تحفظية، حماية لمصلحة الخصوم إلى غاية الفصل في موضوع النزاع، تفادياً للأضرار الناتجة أساساً على طول إجراءات الخصومة القضائية⁽²⁾، وتتعلق الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بتحقيق الدعوى أو تنظيم إجراءات السير فيها، دون أن تحسم النزاع، كما أن هذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه كونها لا تفصل في الموضوع، ولا تمس مصالح الأطراف، وأقصى ما يصدر عنها الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت⁽³⁾.

الفرع الثاني

شكل الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

يتميز الحكم القضائي؛ بأنه مخصص لأن يضع حداً للخصومة القضائية أو النزاع القائم بين الأطراف، وذلك بالتأكيد على الوقائع وبيانه لها، وإبراز القاعدة القانونية المطبقة عليها، كما يشتمل على الأمر بوجوب احترام مضمونه باعتباره بمثابة نص قانوني، وبضرورة تنفيذ ما جاء فيه ولو بتسخير القوة العمومية إن اقتضى الأمر ذلك، فضلاً على ضرورة وجوده المادي بأن يكون مكتوباً، كونه من جملة السندات التنفيذية، عملاً بأحكام نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، كما يشترط فيه أن يكون صادراً عن هيئة قضائية قائمة بصفة شرعية وفي حدود اختصاصاتها.

(1) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 222

(2) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 213.

(3) - راجع نص المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) - راجع نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

ويشترط لصحة هذا الحكم أيضا أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط؛ بأن يكون صادرا في نزاع حقيقي بين الخصوم، وأن يكون مصدر الخصومة الطلب القضائي المرفوع أمام المحكمة بموجب دعوى قضائية طبقا للقواعد الإجرائية، وأن يصدر باللغة العربية دون غيرها تكريسا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، مع الملاحظ أن هذا الشرط لا يقتصر على الحكم القضائي فقط؛ بل يشمل جميع العرائض والاستشارات، وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية⁽²⁾.

كما يجب أن يتضمن الحكم الأسباب التي يبني عليها، إذ يعتبر تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها الدستور على القضاة، ونظمها القانون والمقصود بتسبب الحكم أن يضمن القاضي حكمه جميع الأسباب المتصلة بالوقائع والقانون⁽³⁾، وتوضيح الاتجاه الذي جعله يصدر حكمه على تلك الطريقة، فهو يشمل الحجج القانونية وجميع الأدلة التي بني عليها الحكم دون تحيز، وهذا الواجب يلزم القاضي بضرورة فحص ادعاءات الخصوم وتقديرها وفهم جميع المسائل القانونية المرتبطة بها، الأمر الذي يضفي الاطمئنان على نفوس المتقاضين ويوضح لهم عدالة الحكم، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان المنطوق موافقا لنصوص القانون⁽⁴⁾.

يعود فرض التسبب إلى ثلاث نقاط أساسية، الأولى أنه يسمح لأطراف الخصومة بممارسة رقابة على الأسباب التي حملت القاضي على اتخاذ قراره ومدى إمامه بالقضية، والثانية أنه يحمل القاضي على تفحص الدعوى بجميع جوانبها وبكل مشتملاتها؛ كي لا يقع في التناقض والثالثة أنه يوفر لجهات الطعن العادي وغير العادي بسط رقابتها على الحكم، ويمتد هذا

(1) - تنص المادة 08 منه على ما يلي: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول"، مرجع سابق.

(2) - تنص المادة 07 من القانون رقم 91-05 مؤرخ في 16/01/1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، جريدة رسمية عدد 03، الصادر في: 17/01/1991، على أنه: "... تصدر الاحكام والقرارات القضائية، وآراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة باللغة العربية وحدها".

(3) - الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة 2، 2000، ص 362.

(4) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 108، 109.

الواجب إلى الأوامر دون قصره على الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع، وذلك كون صياغة النص جاءت عامة تشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية⁽¹⁾.

يخضع القاضي العقاري مصدر القرار إلى مجموعة من الشكليات المنصوص عليها قانونا، سيما من خلال نصوص المواد 08، 270، 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تنص المادة 08 منه على ما يلي: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول"؛ وبالتالي يجب أن يصدر الحكم باللغة العربية، تحت طائلة البطلان في حال استعمال أي لغة أو لهجة غير اللغة العربية، كما تنص المادة 275 من القانون نفسه على أنه: "يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

باسم الشعب الجزائري"؛ إذ تعتبر هذه العبارة السيادية تعبيرا على تنفيذ كل الأحكام باسم الدولة وباسم الشعب الجزائري وتخلفها يرتب بطلان الحكم⁽²⁾.

تحدد المادة 276 من القانون نفسه البيانات الواجب توافرها في الحكم القضائي⁽³⁾، وعليه ورد نص المادة بصيغة الوجوب؛ فإن تخلف أي بيان من هذه البيانات يجعل من الحكم معيبا ومخالفا للشكل الذي أوجبه المشرع، كما أن هذه البيانات مطلوبة في جميع الأحكام، سواء كانت تجارية أو مدنية أو أحوال شخصية.... الخ، وإذا تعلق الأمر بحكم قضائي ناقل أو مصرح بالملكية العقارية أو بحقوق عينية، فزيادة على ما سبق ذكره من بيانات، يجب ذكر كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقار محل الدعوى، اسم العقار؛ مكانه مساحته؛ طبيعته حدوده ورقمه، أي كل بيان يفيد في تحديد العقار تحديدا دقيقا نافيا للجهالة⁽⁴⁾.

(1) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 33، 34.

(2) - تجدر الإشارة أن النص الجديد، فصل بين عبارتي الجمهورية الجزائرية الشعبية وباسم الشعب الجزائري، فجعل الأولى فوق الثانية، ليقدم بذلك سيادة الدولة على شرعية السند، خلافا لما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية القديم، الذي سوى بين العبارتين في سطر واحد، مشار إليه لدى: عبد الرحمان بريارة، المرجع نفسه، ص 211.

(3) - راجع نص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 70.

ذكر هذه البيانات بدقة، كما حددها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو ما يضمن شهر الحكم القضائي الناقل أو المصرح بالملكية العقارية، باعتبار أن هذه الأحكام واجبة الشهر عملاً بأحكام نص المادة 14 من الأمر 75/74، المتعلق بمسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري⁽¹⁾، إضافة إلى أن دقة البيانات هي من يسهل الأمر على المحافظ العقاري، لشهر السند وضبط الوضعية القانونية للعقار محل الحكم.

لا يجوز للقاضي النطق بالحكم إلا في جلسة علنية، وبعد تسببه تسبباً كافياً يوقع الحكم من طرف نفس القاضي وأمين ضبط المحكمة الذي حضر الجلسة، ويحفظ أصل هذا الحكم في الأرشيف المخصص لذلك على مستوى كل جهة قضائية.

يوقع الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط، بالنسبة للأحكام الصادرة في أول درجة يضاف إليهما المستشار المقرر، بالنسبة للقرارات الصادرة على مستوى المجلس القضائي، وإذا تعذر على القاضي التوقيع على الحكم الذي كان قد أصدره لوفاة أو مرض أو أي مانع آخر فينتدب رئيس المجلس القضائي الذي توجد في دائرته المحكمة المصدرة للحكم قاضياً آخر وإذا تعذر لنفس الأسباب على كاتب الضبط أو المترجم التوقيع على أصل الحكم، فعلى القاضي أن يشير إلى هذا المانع، عملاً بأحكام نص المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

يصبح بعد ذلك بإمكان المتقاضين أو أي من أطراف الخصومة القضائية الحصول على نسخة من الحكم الموقع، سواء تعلق الأمر بنسخة عادية أو نسخة تنفيذية بحسب الحالة⁽³⁾.

(1) - راجع نص المادة 14 من الأمر 75/74، مرجع سابق.

(2) - راجع نص المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - النسخة التنفيذية لا تمنح إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً، حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، سواء باستنفاد طرق الطعن العادية أو بفوات أجل ممارستها، وذلك باستصدار شهادة عدم الاستئناف، موقعة من طرف الجهة القضائية مصدرة الحكم ومؤشر ومصادق عليها من طرف مجلس القضاء التابعة له المحكمة مصدرة الحكم. مشار إليه لدى: عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة عن صدور الحكم القضائي الفاصل في المنازعة العقارية

يترتب عن صدور حكم قضائي من طرف القاضي المختص أثرين، وذلك من خلال اكتساب هذا الحكم لحجية الشيء المقضي فيه، تكريسا لقرينة أن ما كتب بالحكم هو الحقيقة (أولا)، بالإضافة إلى غل يد المحكمة مصدرة الحكم وتجريدها من سلطة النظر فيه مجددا، بما يعني خروج النزاع من ولاية المحكمة المصدرة للحكم (ثانيا).

أولا: اكتساب الحكم الصادر لحجية الشيء المقضي فيه

بمجرد الفصل في القضية، بموجب حكم مستوفي لجميع الشروط والبيانات الشكلية المشار إليها أعلاه، وبعد توقيعه من طرف القاضي الفاصل في المنازعة وكتاب الضبط الذي حضر الجلسة والمترجم كلما اقتضى الحال ذلك، يحوز حجية الشيء المقضي فيه، باعتباره قرينة قانونية على أن ما قضى به هو الحقيقة، وهذه القرينة تبقى قائمة وملازمة للحكم ما لم يطعن فيه بطريقة من طرق الطعن⁽¹⁾.

الأحكام العقارية؛ كغيرها من الأحكام المدنية لا يجوز تنفيذها بمجرد صدورها من طرف قاضي الدرجة الأولى؛ إلا بعد استنفاد كل طرق الطعن العادية، من معارضة واستئناف بممارستها أو بفوات المواعيد المقررة لها قانونا، لذا يكون الخصم صاحب المصلحة في رفع معارضة أو استئناف قد فوت الفرصة على نفسه، وكل ذلك ما لم ينص القانون على طريق آخر كما هو الشأن بالنسبة للاعتراض على النفاذ المعجل بالنسبة للأوامر الاستعجالية⁽²⁾.

إذا اكتسب الحكم الفاصل في موضوع النزاع حجية الشيء المقضي فيه، بأن أصبح نهائيا لا يجوز نقضه استنادا إلى أي دليل آخر مهما كانت قوته الثبوتية، ويشترط للاحتجاج بموجب هذه الحجية، أن يكون قائما على نزاع بين الخصوم انفسهم، الموضوع نفسه والسبب نفسه⁽³⁾.

(1) - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص 186.

(2) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 92.

(3) - راجع نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

متى أصبح الحكم القضائي الفاصل في الدعوى العقارية بصفة خاصة؛ وفي مختلف الدعاوى المدنية بصفة عامة؛ حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، أمكن لصاحب المصلحة المطالبة بتنفيذه، ويمكن لأحد أطراف الحكم أن يطلب استخراج نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية وبالتالي مباشرة إجراءات التنفيذ، طبقا لنص المادة 600 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية مصدرة الحكم

تؤول الولاية للمحكمة بمجرد رفع الدعوى وتقييدها، وبعد التأكد من اختصاصها تكون هي صاحبة الولاية في نظر موضوع النزاع، ويؤول الاختصاص للقسم العقاري بالنسبة للقضايا ذات الصلة بعقار أو حق عيني عقاري، حيث يترتب عن صدور الحكم إجرائيا أو موضوعيا استنفاد سلطة المحكمة بالنسبة للقضية، فلا يجوز لها العدول عن الحكم ولا تعديله ولو تبين لها عدم صحة ما فصلت فيه، لذلك لا يجوز للمحكمة التي قضت بعدم اختصاصها أن تحكم به بعد ذلك، كما لا يجوز لها أن تقضي بشمول حكمها بالنفاد المعجل بعد أن سبق صدوره غير مشمول به، ويستثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات، لكن بمجرد أن ينطق القاضي بالحكم في جلسة علنية؛ فإن يده تغل عن النظر في القضية من جديد، فلا يملك سلطة تغيير المنطوق إلا في الأحوال المستثناة بنص في القانون⁽¹⁾.

(1) - كحالة صدور حكم غيابي، في هذه الحالة يكون للشخص الغائب والذي صدر الحكم في مواجهته، بناء على هذه الصفة أن يعترض على الحكم عملا بأحكام المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه جاز للقاضي نفسه مصدر الحكم الغيابي أن ينظر في النزاع من جديد، الحالة الثانية تتعلق بالتماس إعادة النظر، طبقا لنص المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها، الذي يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك للفصل فيه من حيث الوقائع والقانون، مشار إليه لدى: عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 187.

- الحالة الثالثة تتعلق بإمكانية تصحيح ما قد يقع في الحكم من أخطاء مادية، كما يجوز للمحكمة، أن تفسر ما يشوب حكمها من غموض؛ لأجل تحديد مضمونه وتوضيح مدلوله، شريطة أن يؤدي هذا التفسير إلى تعديل منطوق الحكم، مشار إليه لدى: عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 217.

المطلب الثاني

صور الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

تتعدد التطبيقات العملية للأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، الصادرة في منازعة أو خصومة قضائية عقارية، وبعد أن تصبح نهائية، وبعد استكمال الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم والمقررة قانونا كنتيجة لركن الشكلية في التصرفات العقارية، تصبح بمثابة سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، تتراوح هذه الأحكام بين أحكام مقررة أو ناقله للملكية العقارية (فرع أول)، وأخرى لا تعدوا أن تكون كاشفة أو مصرحة لها فقط (فرع ثان).

الفرع الأول

الأحكام الناقلة للملكية العقارية الخاصة

تنشئ الأحكام القضائية حقوقا عينية عقارية أصلية، نتيجة لحصول إجراء من الإجراءات التي تسمح بمنح الحق العيني العقاري لأحد المتخاصمين أمام القضاء، وبذلك لا يتوقف أثره على مجرد الكشف أو التصريح بحقوق قائمة من قبل، وتتعدد تطبيقات الأحكام المقررة للملكية ولعل أهمها على الإطلاق حكم رسو المزاد (أولا)، الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة (ثانيا) والحكم القاضي بشغور التركة وإلحاقها بملكية الدولة الخاصة (ثالثا)، والأمر الإستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة (رابعا).

أولا: حكم رسو المزاد

بعد إتباع إجراءات الحجز العقاري، طبقا للقواعد المنظمة لها قانونا، في سبيل بيع العقارات المملوكة للمدين استكمالا لإجراءات التنفيذ الجبري، يصدر حكم يسمى حكم رسو المزاد، والذي بموجبه تنتقل إلى الراسي عليه المزاد، كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات، أو الحقوق العينية العقارية المباعة في المزاد العلني⁽¹⁾، وكذلك كل

(1) - راجع نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الإرتفاقات العالقة بها⁽¹⁾، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا تنفيذيا غير قابل لأي طعن، كما يعد بمثابة سند للملكية، ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين⁽²⁾ من تاريخ صدوره⁽²⁾، ويتميز حكم رسو المزاد بالخصائص التالية:

1- حكم رسو المزاد سندا للملكية:

ينقل حكم رسو المزاد كما أشرنا إليه سلفا، ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد وكل ما كان للمحجوز عليه على عقاره من حقوق رتبها له القانون كمالك.

2- حكم رسو المزاد ينفذ جبرا:

ينفذ حكم رسو المزاد جبرا على الأشخاص المذكورين في المادة 763 الفقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو المحجوز عليه، أو الحائز أو الكفيل العيني العقاري أو الحارس حسب الأحوال⁽³⁾.

3- حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن:

هذا الحكم لا يبلغ للأطراف، وهو غير قابل للطعن فيه؛ لا بطرق الطعن العادية ولا بطرق الطعن غير العادية⁽⁴⁾؛ إضافة إلى أنه إذا كان الطعن بدعاوى موضوعية طبقا لنص المادة 360 من القانون المدني؛ فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في بيع تم بالمزاد العلني بمقتضى

(1) - حق الارتفاق هو حق يقرر على عقار لمصلحة عقار آخر، فيخرج كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به عن النظام المألوف لحق الملكية، إذ الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من أي قيد إلا بموجب نص قانوني، فكل ما خرج بالملكية عن هذا التنظيم فهو حق ارتفاق، أما ما دون هذا - القيد - الارتفاق - فكل القيود الأخرى التي فرضها القانون تمثل التنظيم المألوف بحق الملكية وليست ارتفاقا بالمعنى الدقيق، مشار إليه لدى: عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 93.

(2) - سليمان بوقندورة، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص ص 185-187.

(3) - يقصد بالمحجوز عليه، المنفذ عليه، والحائز والكفيل العيني والحارس هو من عهد إليه حراسة العقار أو الحق العيني العقاري بأجر أو بغير أجر، فإذا لم يكن العقار مؤجرا استمر المدين المحجوز عليه حائزا له بصفته حارسا إلى أن يتم البيع، ما لم يؤمر بخلاف ذلك، نقلا عن: عماد الدين رحايمية، المرجع نفسه، ص 101.

(4) - طبقا لأحكام القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فإن طرق الطعن العادية هي المعارضة الاستئناف، أما طرق الطعن غير العادية فهي: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

القانون، ولا ضمان فيه للعيوب الخفية طبقا لنص المادة 385 منه، وكذلك لا شفعة فيه ولقد أحسن المشرع عندما نص على عدم إمكانية الطعن في حكم رسو المزاد في بيع العقار كون هذا الحكم هو نتيجة ما تم إقراره في جلسة المزاد العلني، وبالتالي الطعن يعتبر مضيعة للوقت فقط⁽¹⁾.

يفهم من نص المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من طرف رئيس المحكمة أو القاضي الذي عينه هذا الأخير بما له من سلطة ولائية، باعتبار عدم قابلية هذا الحكم لأي طعن كما تمت الإشارة إليه مسبقا إضافة إلى وجوب توافر مجموعة من البيانات الخاصة فضلا عن البيانات المألوفة وذلك كما يلي:

- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تليه، سيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع؛
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المباع ومشمولاته والاتفاقات العالقة به، إن وجدت كما هو معين في قائمة شروط البيع؛
- تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع؛
- إجراءات البيع بالمزاد العلني؛
- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا؛
- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع؛
- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسي عليه المزاد⁽²⁾.

يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية، لذلك يجب أن يتم شهره على مستوى المحافظة العقارية في أجل شهرين من تاريخ صدور الحكم، وتتم عملية الإيداع في المحافظة العقارية

(1) - سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 187، 188.

(2) - راجع نص المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المختصة من طرف المحضر القضائي⁽¹⁾، هذا بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 08-09، أما قبل ذلك؛ فإن عملية إيداع الحكم لإشهاره تتم من طرف رئيس أمناء الضبط⁽²⁾، وللإشارة فإن المشرع الجزائري قد حدد حالات البيع بالمزاد العلني كما يلي:

- حالة تعذر القسمة عينا عملا بنص المادة 728 من القانون المدني الجزائري؛
- حالة بيع الأملاك العقارية للقصر عملا بنص المادتين 88 و 89 من قانون الأسرة؛
- حالة الحجز العقاري عملا بأحكام المواد من 753 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن السؤال المطروح؛ في حال ما إذا كانت الحالة الواقعية للعقار المراد بيعه بالمزاد العلني لا تتطابق والوضعية القانونية، كأن يتعلق الأمر ببنائية مشيدة على قطعة أرضية أوراقها الثبوتية لا تشير إلى أنها مبنية، أو أن يشار إليها على أنها أرض عارية في مجموعة البطاقات العقارية، فهل يعتد في هذه الحالة بنقل ملكية العقار للراسي عليه المزاد استنادا للوثائق الرسمية، أم بناء على ما هو موجود على أرض الواقع؟.

يرى الدكتور عماد الدين رحايمية أنه⁽³⁾: "وبعد استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بالشهر العقاري والقوانين المكملة لها أن المحكمة لا يمكنها أن تنقل ملكية العقار للراسي عليه المزاد، إلا طبقا للوثائق القانونية الموجودة في حوزتها، على أساس عدم إمكانية القاضي - وهو المكلف باحترام وتطبيق القانون بطريقة سليمة- أن يظهر ويمحي ما ارتكبه المحجوز عليه من مخالفات عمرانية اتجاه مختلف المصالح المعنية، وبالنتيجة فإن انتقال الملكية إلى لراسي عليه المزاد لا يمكن أن تكون إلا وفقا لما تم إثباته وتقريره في سند ملكية العقار المحجوز عليه".

غير أنه ومن وجهة نظرنا؛ فإنه يمكن للقاضي (رئيس المحكمة) الفاصل في أمر الحجز العقاري أن يأخذ بعين الاعتبار ما قدمه المحجوز عليه من وثائق تثبت فعلا حالة

(1)- تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه: "يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين(2) من تاريخ صدوره".

(2)- وهذا حسب مضمون نص المادة 90 من المرسوم 76-63، مرجع سابق.

(3)- نقلا عن: عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص101.

الأمينة، كتقديم رخصة البناء وغيرها من الوثائق، كما له أن يفصل في طلبه الرامي إلى رفض الأمر على أساس إمكانية طلب طالب الحجز بموجب أمر إلى رئيس المحكمة، يطلب من خلاله تعيين أي محضر قضائي للانتقال إلى العقار محل أمر الحجز، ودخوله وتحديد أوصافه ومشمولاته بدقة، وهذا حتى لا يباع العقار بأقل من قيمته الحقيقية وحتى لا يتضرر المحجوز عليه⁽¹⁾.

ثانيا: الحكم النهائي القاضي بتثبيت حق الشفعة

نظم المشرع الجزائري الشفعة في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، من الباب الأول (حق الملكية)، من الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية) وذلك من خلال المواد 794 إلى 807 من القانون المدني، بحيث اعتبرها نص المادة 794 منه "بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون نفسه⁽²⁾، وتثبت لمالك الرقبة إذا بيع العقار كله أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، وكذا للشريك في الشيوخ، إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي أو لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها⁽³⁾.

يستثنى من ذلك؛ إذا ما تم بيع العقار المراد شفعه بالمزاد العلني، أو إذا وقع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية، أو إذا بيع العقار ليكون محلا للعبادة أو يلحق بهذا المحل⁽⁴⁾.

رغم من الاختلاف الفقهي الكبير حول طبيعة الشفعة؛ بين من اعتبرها حق ومن اعتبرها رخصة؛ إلا أننا نرى أن الشفعة هي سبب لكسب الحق، لذا يجب أن تنصب على بيع عقاري بموجب عقد يكون مضمونه عقار، يسمى العقار المشفوع، بين طرفين البائع والمشتري ويسمى المشفوع عنه، وصاحب الحق الذي يحل محل المشتري ويسمى الشفيع؛ وبالتالي فهي رخصة

(1) - هذا الرأي مدعم بأحكام نص المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - راجع نص المادة 794 من القانون المدني، مرجع سابق.

(3) - راجع نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.

(4) - راجع نص المادة 798 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.

ومكنة اختيارية للشفيع فيها أن يمتلك العقار المشفوع، استنادا إلى هذا الحق الذي باعه صاحبه لغيره، وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه ويسمى العقار المشفوع به⁽¹⁾.

لا يتحقق ذلك من الناحية العملية، إلا من خلال رفع صاحب المصلحة دعوى قضائية ضد كل من البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار، في أجل 30 يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة وإلا سقط الحق فيها⁽²⁾، وبعد قبول الدعوى شكلا ومضمونا وثبوت حق الشفعة يصدر حكم قضائي نهائي، يعتبر هذا الحكم بمثابة سنداً لملكية الشفيع وذلك من تاريخ شهره في المحافظة العقارية المختصة، عملاً بأحكام نص المادة 803 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

يعتبر الحكم بنتيبت حق الشفعة حكماً منشئاً للحق العيني العقاري لفائدة الشخص الشفيع في هذا التملك، وعليه تسري آثار هذا الحق من يوم صدور الحكم وشهره بعد ذلك في المحافظة العقارية، ولا يرجع هذا الأثر إلى تاريخ البيع الذي حل فيه الشفيع محل المشتري⁽³⁾.

غير أنه لا عبرة من صدور الحكم في نقل ملكية العقار المشفوع إلى الشفيع، وإنما العبرة مقصورة على شهره، فلو استصدر شخص ما حكم بثبوت حق الشفعة دون أن يستكمل أهم إجراء وهو الشهر، يبقى هذا الحكم حبراً على ورق، وهذا استناداً إلى أحكام نص المادة 803 سالف الذكر، بالإضافة إلى نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، بشأن انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية في مواجهة أطراف العقد وكذا الغير⁽⁴⁾.

(1) - رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المغربي واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 101.

(2) - قرار رقم 190693 مؤرخ في 1999/10/27، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، 2004، ص 227.

(3) - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 342، 343.

(4) - تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

تتضح أهمية اشتراط المشرع إلزامية شهر الحكم القضائي، من أجل انتقال الملكية العقارية، أنه قبل اتخاذ هذا الإجراء لا تنتقل ملكية العقار المشفوع إلى الشفيع، بل تنتقل من يوم أو من تاريخ الشهر وذلك في مواجهة الكافة (الشفيع والغير).

ثالثا: الحكم القضائي القاضي بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة

تطور مفهوم الشغور بصفة دقيقة من خلال الرجوع إلى أهم المراسيم والأوامر الصادرة بعد الاستقلال، وصولا إلى أحكام القانون المدني، تجسدت هذه الفكرة من خلال الهجرة الجماعية للمعمرين بعد الاستقلال أين وجدت الحكومة الجزائرية نفسها أمام فراغ مؤسسات، وأمام أملاك شاغرة عديدة من مزارع وأراضي، الأمر الذي أثر سلبا على الاقتصاد الوطني، مما دفع بالمشرع إلى ضرورة إصدار نصوص تتعلق باستغلال الأملاك الشاغرة⁽¹⁾.

كما أضافت المادة 773 من القانون المدني الجزائري أنه: "تعتبر ملكا من أملاك من الدولة، جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذا أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

تنص المادة 48 من قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أنه: " الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها ملك للدولة طبقا للمادة 773 من القانون المدني⁽²⁾، وكذا المواد 51 و 52 من القانون نفسه، والمواد 88-89-90-92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91⁽³⁾، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك، ذلك أنه في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك لا مالك لها أو لا وارث لها، يجب أن تقوم الدولة ممثلة في شخص السيد والي الولاية، برفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية

(1) - مرسوم رقم 63-88، مرجع سابق.

(2) - عدل القانون 90-30 مؤرخ في 01/12/1990، متضمن قانون الأملاك الوطنية بالقانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 يونيو 2008، جريدة رسمية، عدد 52، صادر في: 02 ديسمبر 1990.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23/11/1991، محدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك، جريدة رسمية، عدد 60، صادر في: 25 نوفمبر 1991.

المختصة⁽¹⁾ - أي أمام القضاء العادي- للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث، وذلك بعد اتخاذ جميع الإجراءات التي تمكن البحث والتحري عن الملاك المحتملين، أو الورثة بعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث.

يجب على الوالي رفع دعوى جديدة، ملتصقا بإصدار حكم جديد بإعلان شغور التركة العقارية وتسليمها لإدارة أملاك الدولة، هذه الأخيرة هي المكلفة قانونا بتسييرها بعد ضمها لأملاك الدولة⁽²⁾، ويستمر هذا التسيير إلى غاية انقضاء الآجال القانونية المقررة لتقادم الحقوق الميراثية وهي 33 سنة، عملا بأحكام نص المادة 829 من القانون المدني الجزائري، وبعد انتهاء هذه المدة تدمج نهائيا ضمن أملاك الدولة الخاصة⁽³⁾.

تجب الإشارة إلى الفرق الموجود في مضمون النصوص القانونية الواردة بموجب الأمر 102/66⁽⁴⁾، وبين مضمون نص المادة 773 من قانون المدني الجزائري، فالأموال الشاغرة التي نص عليها الأمر 102/66 هي أموال معلوم شخص مالكةا، إلا أنها عدت شاغرة نتيجة لمغادرة مالكةا إقليم الجزائر، أو نتيجة لعدم استغلاله لهذه الأملاك، أما الأموال المعنية بمفهوم نص المادة 773 من القانون المدني، فهي أموال يجهل الشخص مالكةا أصلا، فتعد بذلك أموالا لا مالك لها لتدخل بذلك في ملكية الدولة⁽⁵⁾، وبالتالي تعتبر شاغرة وبدون مالك العقارات وقطع الأراضي التي يجهل مالكةا، أو اختفى بدون أن يتوفر ولا دليل واحد على أنه مات⁽⁶⁾.

(1)- من خلال نص المادة 52 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 14/08 أصبحت تنص أنه: "أمام الجهة القضائية المختصة أما قبل التعديل فكانت تنص على المحكمة المختصة".

(2)- وهو ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 مؤرخ في 1991/03/01، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، جريدة رسمية، عدد10، صادر في: 06 مارس 1991.

(3)- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 66، 67.

(4)- أمر 102/66 مؤرخ في 1966/05/06، يتضمن الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية، عدد36، صادر في: 16 ماي 1966.

(5)- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص239.

(6)- فتيحة جليلة، تسيير الأملاك الخاصة التابعة للدولة، مذكرة نهاية الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، الدفعة 09، 1992، ص31.

رابعاً: الأمر الإستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة

رخص المشرع الجزائري للإدارة سلطات استثنائية، للحصول على العقار المراد امتلاكه والتابع للأملك الخاصة للأفراد ودون موافقتهم، مع الأخذ بعين الاعتبار التقيد التام بالإجراءات القانونية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا الالتزام ملقى على عاتق الإدارة بموجب أحكام القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽¹⁾.

غير أن هذه الإجراءات العادية لا تتماشى ومبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد في بعض الحالات الطارئة والمستعجلة، لذلك نصت المادة 28 من قانون 91-11 أنه للسلطة الإدارية المخولة، أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة، الإشهاد باستلام الأموال العقارية المملوكة ملكية خاصة لفرد من أفراد القانون الخاص، وهذا قصد منفعة عامة ملحة⁽²⁾.

يمكن للإدارة في هذه الحالة، أن تتقدم بطلبها إلى القاضي الإداري الجالس للفصل في القضايا الاستعجالية، مرفقا بملف يحتوي على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، مخطط القطعة الأرضية المراد حيازتها، إثبات إيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية، كما يجب على الإدارة إضافة إلى كل الإجراءات سالف الذكر، شهر الحكم القاضي بالتسليم الاستعجالي للعقار لدى المحافظة العقارية المختصة، وتقييده بالسجل العقاري عملاً بأحكام الفقرة 02 من المادة 28 المذكورة أعلاه⁽³⁾.

غير أن الجدير بالذكر أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية؛ هو طريق استثنائي تسلكه الإدارة بعد استنفادها لجميع الوسائل الأخرى⁽⁴⁾؛ وبالتالي نزع الملكية لا يكون ممكناً إلا

(1) - قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بالنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، متمم بموجب القانون رقم 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، وبموجب القانون 07-02 مؤرخ في 29 ديسمبر 2007 يتضمن قانون المالية لسنة 2008، جريدة رسمية، عدد 21 صادر في: 08 مارس 1991.

(2) - تنص المادة 28 من قانون 11/91 على مايلي: "السلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال، وبعد القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال".
ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع".

(3) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 67.

(4) - راجع نص المادة 02 من قانون 91-11، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المرجع نفسه.

إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات للحكم القضائي المصرح بالملكية العقارية الخاصة

الأحكام القضائية الكاشفة أو المصرحة بالملكية العقارية الخاصة، لا تنشئ حقًا ولا واجبًا اتجاه أطراف الخصومة؛ بل إن أقصى ما يمكن التوصل إليه؛ هو الكشف على ما هو مقرر من قبل، وهو بذلك عكس الحكم القضائي الناقل للملكية العقارية، الذي ينشئ حقًا عينيا عقاريا لم يكن مقررا قبل صدوره، وتطبيقات الحكم الكاشف عن الملكية العقارية الخاصة عديدة ومتنوعة؛ تختلف أحكامها على تعدادها؛ منها الحكم القاضي بقسمة العقار المشاع (أولا) والحكم القضائي المثبت للملكية العقارية على أساس التقادم المكسب (ثانيا)، ثم الحكم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي (ثالثا)، ثم الحكم القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري (رابعا)، لنختم هذا الفرع بالحكم النهائي القاضي بالصلح (خامسا).

أولا: الحكم القاضي بقسمة العقار المشاع

الشيوع؛ حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني العقاري، وتعتبر الملكية الشائعة من أهم أنواع الملكية على الإطلاق لكثرة انتشارها في المجتمعات بصفة عامة؛ وفي مجتمعنا بصفة خاصة، لتعلقه بالميراث الذي يبقى مدة طويلة بدون قسمة⁽²⁾.

أما فيما يخص المشرع الجزائري؛ عرف الملكية الشائعة بموجب نص المادة 713 من القانون المدني أنها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيء وكانت حصة كل منهما غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك".

(1) - قرار رقم 1573682، مؤرخ في 1998/02/23، الغرفة الإدارية المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1998 الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 190.

(2) - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 22.

ولهذه الصورة من الملكية مشاكل ومساوي، ناتجة أساسا على اجتماع حقوق الشركاء على الشيوع، التي من شأنها أن تحول دون الانتفاع بهذا العقار انتفاعا أمثلا وعلى خير وجه، وتقاديا لكل المشاكل التي تحرم الأطراف من الاستغلال والانتفاع بالملكية المشاعة، أجاز المشرع لكل مالك في الشيوع أن يطالب بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبرا على البقاء فيه بمقتضى نص أو اتفاق عملا بنص المادة 722 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، ومن ثم حق لكل شريك على الشيوع استنادا إلى النص القانوني السالف الذكر، أن يطالب أمام القضاء بفرز حصته المشاعة ويستقل بملكية خاصة كقاعدة عامة، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بموجب عقد على عدم إمكانية القسمة⁽²⁾.

إذن؛ الأصل أن تتم القسمة باتفاق جميع الشركاء على الشيوع، وتسمى بالقسمة الاتفاقية وهو الأمر الذي أكدته المادة 723 من القانون المدني، التي أجازت للشركاء على الشيوع إذا انعقد اجماعهم أن يقتصروا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، وإذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية أوجب المشرع في هذه الحالة إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا⁽³⁾.

غير أنه؛ قد يتغير إجماع كل الشركاء على الشيوع، مما يلزم معه رفع دعوى ممن يهيمه الأمر إلى القاضي المختص نوعيا وإقليميا، ليتولى عملية القسمة، في هذا الصدد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 724 من القانون المدني، أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، أن يرفع الأمر أمام المحكمة بموجب دعوى قضائية، يطالب من خلالها باقي الشركاء إنهاء حالة الشيوع؛ فإذا كان مؤسسا في مطالبه تعين له المحكمة خبيرا أو أكثر، لتقويم المال المشاع وتقسيمه حصصا، إذا كان يقبل قسمته عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته⁽⁴⁾، باعتبار أن القضاة غير مكونين تكويننا كافيا في جميع المسائل الفنية والتقنية لذا

(1) - راجع نص المادة 722 من القانون المدني، مرجع سابق.

(2) - راجع نص المادتين 08 و 09 من القانون رقم 87-19 مؤرخ في 1987/12/08، متضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابع للأملك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الملغى بموجب القانون رقم 10-03، مؤرخ في 2010/08/15، يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، جريدة رسمية، عدد 50، صادر في: 09 ديسمبر 1987.

(3) - راجع نص المادة 723 من القانون المدني، المرجع نفسه.

(4) - راجع نص المادة 724 من القانون المدني، المرجع نفسه.

أمكنهم تعيين خبير في المسائل العقارية الرامية إلى قسمة المال الشائع استنادا لنص المادة 126 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، هذا الإجراء وجوبي لتقسيم المال الشائع وقسمته حصصا، ويكون القاضي المختص إقليميا ونوعيا، هو المؤهل لإصدار حكم تمهيدي بتعيين خبير⁽²⁾.

يُدرج القاضي في حكمه التمهيدي الرامي إلى تعيين خبير عقاري، للقيام بالمهام التي من شأنها أن تفضي إلى حل النزاع، سواء ما تعلق منها بالشكل أو بالموضوع، وعادة ما تأتي المهام محددة في الحكم الأمر بالخبرة على النحو التالي:

- استدعاء أطراف الدعوى والاطلاع على وثائقهم، مع إرفاق هذه الاستدعاءات مع الخبرة؛
- الانتقال إلى أماكن النزاع؛ أي مكان وجود العقار، مع تحديده تحديدا دقيقا من خلال ذكر القسم ومجموعة الملكية والمساحة والحدود.....الخ؛
- التأكد من الوضعية القانونية للعقار إن كان خاضعا لعملية المسح أم لا؟؛
- إرفاق الخبرة بكشف المعاملات العقارية الصادرة من المحافظ العقاري، للتأكد من عدم التصرف في العقار؛
- التأكد من الوضعية القانونية للعقار، وذلك من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، مع مراعاة المرسوم 97-490 المحدد لشروط التجزئة في الأراضي الفلاحية⁽³⁾؛
- القيام بعملية القسمة العينية إن كانت ممكنة، وتحديد حصة كل طرف؛ مساحة وحدودا وإسنادها عن طريق القرعة⁽⁴⁾.

(1)- تنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، مرجع سابق.

(2)- عملا بنص المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 09، المرجع نفسه.

(3)- مرسوم رقم 97-490، مؤرخ في 1997/12/20، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، جريدة رسمية، عدد 84 صادر في: 21 ديسمبر 1997.

(4)- راجع نص المادة 727 من القانون المدني، مرجع سابق.

أما في حالة استحالة ذلك، يقوم الخبير بتحديد سعر مرجعي لبيع هذا العقار في المزاد العلني⁽¹⁾، دون أن ننسى أنه على القاضي أن يحدد المدة الزمنية التي يجب فيها على الخبير إيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة، كما يجب عليه أن يحدد أيضا مدة زمنية لأحد أطراف الدعوى لإيداع مبلغ مالي، يسمى مبلغ التسييق أو كفالة الخبرة، وإلا اعتبر الإجراء لاغيا عملا بأحكام نص المادتين 129 و 130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد انتهاء الخبير من عمله، يقوم بإيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة، بعدها يقوم أطراف الدعوى- الطرف المستعجل- بإرجاع القضية بعد الخبرة، ليفصل فيها القاضي من خلال حكم يسمى حكم بقسمة المال الشائع، الذي يستوجب على مصدره مراعاة مجموعة من البيانات التي يمكن ذكرها من خلال ما يلي:

- أسماء وألقاب ومكان ولادة ومواطن ومهنة الأطراف عملا بأحكام المرسوم 93-123 في المادة 62⁽²⁾؛

- مراعاة ما نصت عليه المادة 66 الفقرة 01 من المرسوم المشار إليه؛ وذلك بتعيين العقار تعيينا نافيا للجهالة؛

- مراعاة أحكام نص المادة 88 من المرسوم الخاص بقاعدة الشهر المسبق⁽³⁾؛

- مراعاة تعيين القيمة النقدية للعقار محل القسمة.

نتيجة لاستفادة جميع أطراف دعوى القسمة من حصص معينة، وجب على القاضي أن يقسم المصاريف على جميع الأطراف، وتصدر من الناحية العملية عبارة "مع تحميل الأطراف بالمصاريف القضائية منصفة أو بالتضامن".

غير أن صدور حكم قضائي نهائي مهور بالصيغة التنفيذية في دعوى القسمة، لا يعني الخروج من حالة الشبوع التي كانوا فيها، بل يحصل ذلك من خلال إيداع الحكم القضائي لدى

(1)- راجع نص المادة 728 من القانون المدني، مرجع سابق.

(2)- صدر المرسوم رقم 93-123 ليعدل المرسوم رقم 76-63، متضمن تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(3)- راجع نص المادة 88 من المرسوم رقم 76-63، متعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

المحافظة العقارية عن طريق الموثق، ليحصل كل طرف في دعوى القسمة على سند ملكية خاصا به، حسب ما تم تقريره في القرعة وتجسيده في الحكم القضائي⁽¹⁾.

ثانيا: الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية على أساس التقادم المكسب

يعتبر التقادم المكسب؛ من أهم طرق اكتساب الملكية العقارية وأكثرها شيوعا؛ ومع ذلك ترك المشرع الجزائري أمر تعريفه للفقهاء شأنه في ذلك شأن عديد المصطلحات القانونية؛ وتناوله كسبب من أسباب اكتساب الملكية، وأورده في القسم الخاص بالحيازة في الفصل الثاني المخصص لطرق اكتساب الملكية، بدءا بنص المادة 827 إلى غاية نص المادة 834 من القانون المدني الجزائري، ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين تعريف التقادم المكسب على أنه: "وسيلة وطريقة لاكتساب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة"⁽²⁾، في حين عرفه البعض الآخر على أنه: "وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز؛ إذا استمرت حيازته على الحق العيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق"⁽³⁾.

يختلف التقادم بالنظر إلى المدة المطلوبة لتحقيقه؛ بين تقادم طويل الأمد عملا بأحكام نص المادة 827 ويستمر 15 سنة، وبين تقادم قصير الأمد عملا بأحكام نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

كان مقررا في ظل المرسوم 83-352⁽⁵⁾، المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، من الجائز للشخص الحائز أن يتقدم أمام الموثق

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 98.

(2) - فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 81.

(3) - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الجزء الأول، 1969-1986، ص 629.

(4) - راجع نص المادتين 827 و 828 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(5) - مرسوم رقم 352/83 مؤرخ في 21/05/1983، يسن إجراءات الإثبات بالتقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، متضمن الاعتراف بالملكية، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية، عدد 21، صادر في: 24 ماي 1983.

مباشرة لتحرير عقد الشهرة، يثبت ملكيته عن طريق التقادم المكسب وهذا في حال عدم المنازعة أو الاعتراض من الغير⁽¹⁾.

أما في حال منازعة الغير لهذه الحيازة، يجوز للحائز أن يلجأ إلى القضاء ويطالب باستصدار حكم يكرس ملكيته للعقار المتنازع عليه، وقبل ذلك وجب على القاضي الناظر في المنازعة أن يعاين الملف التقني الذي يلزم رافع الدعوى بإحضاره، ويتمثل هذا الملف في الوثائق التالية:

- 1- مخطط ملكية معد من طرف خبير معتمد، سواء كان خبيراً عقارياً أم مهندساً معمارياً أو خبيراً في القياس أو حتى في مكتب الدراسات، وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة، ومدى احترام الملكيات المجاورة والإرتفاقات إن وجدت والمنشآت التي يحتويها.
- 2- شهادة صادرة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية؛
- 3- شهادة من أملاك الدولة والشؤون العقارية، تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية؛
- 4- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار، وما إن سبق وإن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا؟ ومن الأحسن انتقال القاضي للاستماع إلى إفادة الملاك المجاورين، لأنهم أدري بالحيازة من الشهود الذين يحضرهم المدعي لإثبات وضعيته⁽²⁾ ولو أن ذلك لم يعد موجوداً لعدة اعتبارات، بعد استتفاذ كل هذه المراحل وإعداد الوثائق المشار إليها أعلاه، تتم دراسة الملف وتبعاً لذلك يصدر حكم يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب، ويصبح الحائز مالكا بموجب سند يتمثل في الحكم القضائي.

(1) - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 107، 108.

(2) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 65، 66، في هذه الحالة يتم إجراء تحقيق قضائي وذلك بالاستماع إلى الشهود الذين يمكن أن يفيدوا مجرى التحقيق، عملاً بالمواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- راجع أيضاً: عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 98.

كما سبق وأن ذكرنا؛ أن الحكم القضائي المتعلق بنقل وإثبات الملكية العقارية، يجب إظهاره بالمحافظة العقارية المختصة طبقاً للقانون، قبل ذلك لا يكون لهذا الحكم أي حجية ويبقى مجرد حبر على ورق.

تجب الإشارة إليه في هذا الصدد؛ أن تطبيق فكرة اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، عرف تطبيقاً متذبذباً من محكمة لأخرى ومن قاضٍ لآخر، بحيث أن بعض المحاكم ترفض الدعاوى المتعلقة بالتقادم المكسب، بحجة أن هذا التقادم يجب أن يعاين بتقديم عقد شهرة، وهو أمر خاطئ؛ والدليل على ذلك أن المحكمة العليا بحكم دورها في الرقابة على مدى تطبيق القانون، قد تصدت في عديد قراراتها وقضت عن طريق غرفتها العقارية، أن قضاة الاستئناف بجعلهم التقادم المكسب مرهوناً بإجراء عقد الشهرة، والحل أن القانون لا يشترط ذلك فهم بهذا أساءوا تطبيق القانون وأفقدوا قرارهم الأساس القانوني⁽¹⁾.

ثالثاً: الحكم القضائي بتثبيت صحة العقد العرفي

اعتبرت العقود العرفية سندات لإثبات الملكية العقارية ولفترة زمنية معتبرة، سيما قبل صدور الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق⁽²⁾، تطبيقاً لأحكام القانون المدني الساري المفعول آنذاك وهو القانون المدني الفرنسي، في مادته 1582 التي تنص على أن: "البيع هو اتفاق يقدم بمقتضاه أحد تسليم شيء والآخر بدفع الثمن، ويجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عقد عرفي"⁽³⁾.

أكد المجلس الأعلى في تلك الفترة (المحكمة العليا حالياً)، أن العقود المبرمة قبل نفاذ قانون التوثيق، هي عقود ذات قيمة قانونية في مجال المعاملات العقارية، وترتب جميع آثار البيع الصحيح، ونفس الحجية لفترة يمكن اعتبارها انتقالية، بين ما هو معمول به أمام القضاء آنذاك وما هو مقرر قانوناً بموجب نص المادة 12 من الأمر 70-91.

بعد أن اعتمد المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، بموجب الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أصبح لزاماً على أصحاب العقود العرفية

(1) - قرار رقم 180876 مؤرخ في 30/09/1998، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1998، ص 33.

(2) - تم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون 27/88، يتضمن قانون التوثيق، والملغى كذلك بموجب القانون 02/06، مرجع سابق.

(3) - نقلاً عن: عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 57.

اللجوء إلى المحاكم، قصد تثبيت تاريخها ليتسنى لهم إشهارها بالمحافظة العقارية، ذلك أن نص المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ألزمت تقديم العقود للإشهار العقاري في الشكل الرسمي⁽¹⁾، كما يجب على القاضي الناظر في دعوى تثبيت صحة العقد العرفي وقبل الحكم بذلك أن يتأكد مما يلي:

- 1- التأكد من هوية محرري وأطراف العقد العرفي بتبيان أسمائهم، ألقابهم، مواطنهم، تاريخ ومكان ولادتهم، ومهنتهم، وجنسياتهم، وهو ما اصطلح على تسميته بالشرط الشخصي⁽²⁾؛
- 2- أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسها عملية المسح العقاري؛ لأن بعد هذه العملية، يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية⁽³⁾؛
- 3- التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي حتى يتسنى للقاضي الناظر في المسألة التأكد من صحة العقد العرفي أو بطلانه⁽⁴⁾؛
- 4- التأكد من توافر أركان العقد بصفة عامة، وتعين العقار تعيينا دقيقا نافيا للجهالة بذكر وتحديد تسميته، موقعه، حدوده، مساحته، معالمه وهذا من أجل تسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية؛
- 5- سماع شهود العقد وتحرير محضرا بذلك؛

(1)- راجع نص المادة 61 من المرسوم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(2)- وهذا الالتزام مفروض بموجب نص المادة 65 من المرسوم 63-76 سالف الذكر، بحيث تنص أنه: "إن العقود والقرارات والجدول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف"، مرجع سابق.

(3)- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، مرجع سابق، ص59.

(4)- وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 197347، مؤرخ في 2000/06/28، الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا، أن تصبح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوئه يعتبر العقد العرفي صحيحا، ومنتجا لجميع آثاره أو باطلا بطلانا مطلقا"، مشار إليه لدى: عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص60.

6- التأكد من أصل الملكية، وذلك من خلال سند ملكية المتصرف في العقار-البائع الأصلي- للتحقق ما إذا كان التصرف وارد من مالك حقيقي، والشهادة السلبية للتعبير عن حالة العقار المعني ومعرفة جميع الحقوق المتعلقة به.

في حال توافر جميع الشروط السابقة، يصدر القاضي الناظر في المسألة؛ حكما قضائيا بتثبيت صحة العقد العرفي، وبعد أن يصبح الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، يقوم صاحب المصلحة بشهره في المحافظة العقارية المختصة، عن طريق إيداعه من طرف موثق⁽¹⁾، وفي حال عدم شهر الحكم القضائي النهائي، لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الغير⁽²⁾.

رابعا: الحكم القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري

يعد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، الصورة الشائعة للعقود التمهيديّة التي تسبق إبرام العقد المستقبلي، وذلك لما يمثله في مجال التصرفات العقارية، التي تتسم بالخصوصية والتعقيد في كثير من الأحيان.

لم يخص المشرع الجزائري الوعد بالبيع العقاري بأحكام خاصة، لا من خلال قوانين خاصة ولا من خلال الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني الجزائري، ولخص أحكامه في نص المادتين 71 و72 من القانون نفسه، بحيث نص في المادة 72 منه على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد بالبيع، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

كما نصت المادة 71 منه على أن: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها".

(1)- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 60، 61.

(2)- وهذا ما جاء به القرار رقم 99699 مؤرخ في 1993/07/02، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 02 1994.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

يمكن تعريف الوعد بالبيع العقاري من خلال نص المادتين السابقتين أنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين وهو الواعد بأن يبرم عقد بيع مع شخص آخر وهو الموعود له يكون موضوعه عقار، إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة⁽¹⁾".

إذا التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة، وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال نفس المدة؛ فإن إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضاء جديد، وفي حال ما إذا نكل الواعد، جاز للموعود له أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد⁽²⁾.

يرى البعض أن هذا العقد لا يحتاج إلى شهره في المحافظة العقارية، لأن الالتزام المترتب في ذمة الواعد هو الالتزام بالعمل، وهذا العمل هو إبرام عقد البيع النهائي مع الموعود له وبالتالي فحق الموعود له في هذه المرحلة هو حق شخصي لا عيني وأن المحافظة العقارية تقوم بشهر الحقوق العينية لا الشخصية، غير أن العمل القضائي لا يعتد بهذه الفكرة وبالتالي يبطل الوعد بالبيع العقاري على أساس أن المشرع اشترط الرسمية بموجب نص المادة 72، وتفسر هذه الرسمية على أساس أنها تتضمن في الوقت نفسه تحرير العقد عند الموثق وكذا إشهاره في المحافظة العقارية⁽³⁾.

يرى البعض الآخر؛ بأن الشهر العقاري ليس شرطا شكليا كشرط الرسمية، وإنما هو إجراء قانوني لنقل الملكية، لكي يحتج بالعقد فيما بين المتعاقدين والغير الذي ليس طرفا في العقد⁽⁴⁾.

بعد رفع الموعود له دعوى قضائية؛ مفادها قيام الحكم المنتظر صدوره مقام العقد، طبقا لنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري، ومتى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع وتوافرت

(1) - محمد حسن قاسم، القانون المدني "العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار" دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص113.

(2) - عبد الوهاب عرفة، الوسيط في الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص180.

(3) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 56.

(4) - عبد الوهاب عرفة، المرجع نفسه، ص181.

كل الشروط المطلوبة قانونا، من رسمية وثبوت ملكية الواعد للعقار محل عقد الوعد، يحكم باستكمال إجراءات الوعد بالبيع، على أن يقوم هذا الحكم مقام عقد البيع النهائي، كل ذلك بعد أن يصبح الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يتقدم أمام المحافظة العقارية المختصة؛ للتأشير بهذا الحكم في مجموع البطاقات العقارية، حتى يولد الحق العيني للموعد له، ويكون حجة على الكافة، وذلك بنقل ملكية العقار الموعد به من الواعد إلى الموعد له بعد الشهر⁽¹⁾.

تجسيدا لنص المادة 62 من المرسوم 63-76، التي تنص أنه: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية... الخ، على أن يسجل هذا الوعد لدى مصلحة التسجيل والطابع، لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

للإشارة فقط؛ ومن وجهة نظرنا؛ فإن رفض المحاكم والمجالس القضائية الدعوى الرامية إلى استصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، عملا بأحكام المادة 72 من القانون المدني الجزائري لانعدام الرسمية، عملا بأحكام نص المادة 324 مكرر 01 من القانون نفسه أمر خاطئ وغير صائب مخالفته أكثر من مبدأ قانوني واحد، أهمها تطبيق القانون بأثر رجعي خرقا لأحكام نص المادة 02 من القانون المدني، كون القانون لا يسري إلا على ما قد يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، إضافة إلى ما سبق الإشارة إليه فيما يتعلق بخصوص اشتراط شهر العقد للاحتجاج به أمام القضاء⁽²⁾.

خامسا: الحكم النهائي القاضي بالصلح

تنتهي المنازعة أو الخصومة العقارية؛ بصور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بوصول منازعة الأطراف غالبا حول الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية إلى القضاء، الذي يفصل بينهم بموجب أحكام نهائية، بالمقابل وفي حالات أخرى؛ قد يتوصل الخصوم إلى إنهاء المنازعة بالصلح، المكرس بموجب أحكام نص المادة 459 من القانون

(1) - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 57.

(2) - راجع نص المادة 02 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المدني الجزائري، التي تنص أن: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽¹⁾.

استحدث المشرع الجزائري إجراء الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون 08-09 وبالتحديد في المواد 991، 992، 993، في الكتاب الخامس تحت عنوان (الطرق البديلة لحل النزاعات)، في الباب الأول (الصلح والوساطة)، وبذلك يكون قد سد الفراغ الذي كان موجوداً في قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم ينص عليه.

حددت هذه المواد الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح، كما جعلت من محضر الصلح سنداً تنفيذياً دون الحاجة إلى صدور حكم يصادق عليه، وطالما أن قانون 08-09 قد حدد جميع الإجراءات القانونية اللازمة، لإجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة حول الحقوق العقارية، يثبت الصلح بموجب محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، على أن يحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويكون له قوة السند التنفيذي، طبقاً لنص المادة 600 الفقرة 08 من قانون 08-09⁽²⁾.

المطلب الثالث

دعاوى إثبات الملكية العقارية الخاصة

بعد تعريف الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة، وتبيان صورته؛ فضلنا أن نعرض بالدراسة على أهم الدعاوى القضائية العقارية الرامية إلى إثبات الملكية الخاصة أو حمايتها وتكون وفقاً لإجراءات قانونية محددة، بناء على أدلة محددة أيضاً للوصول إلى حكم قضائي فاصل في الدعوى، سواء تعلق الأمر بإثبات حق الملكية أو بحمايته في حال ما إذا تم التعدي عليه من طرف الغير، لينتهج ما هو مقرر من وسائل الدفاع القضائية في حدود القانون وتتراوح هذه الحماية، بين مجموعة من الدعاوى المرفوعة أمام القضاء المدني (فرع أول) وأخرى مرفوعة أمام القضاء الإداري (فرع ثان).

(1) - راجع نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) - راجع نص المادة 600 الفقرة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الأول

الدعاوى المرفوعة أمام القضاء المدني

يلجأ مالك العقار الذي ينازعه الغير إلى القضاء، وله أن يختار ما شاء من وسائل الدفاع المقررة قانوناً، لحمايته من الاعتداء ووضع حد له استناداً لنص المادة 03 من قانون 08-09 التي تنص أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، سواء كان العقار أرضاً أو بناية، ويثبت ذلك بموجب سند معتبر قانوناً⁽¹⁾ عن طريق دعاوى الملكية، كدعوى الاستحقاق (أولاً)، دعوى منع التعرض (ثانياً)، دعوى وقف الأعمال الجديدة (ثالثاً).

أولاً: دعوى الاستحقاق

هي الدعوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد ملكيته، التي تكون تحت يد الغير بعدما انتزعتها عنوة أو خلسة، على أن يثبت المالك ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية، لأن عبء الإثبات في دعوى الاستحقاق يقع على المدعي⁽²⁾، وترفع أيضاً ضد الحائز الذي يدعي الملكية، ويجب على المدعى عليه في دعوى الحيازة أن لا يطالب بالملكية، إلا بعد الفصل النهائي في الدعوى، وإذا خسرها فلا يجوز له المطالبة بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده⁽³⁾.

دعوى الاستحقاق لا تطبق إلا على الدعاوى العينية التي يطالب فيها بالملكية⁽⁴⁾، كما لا تطبق على الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة إلى المالك، كون هذه الأخيرة

(1) - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة "اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها" على ضوء القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2015، ص 59.

(2) - ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هوم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2011، ص 64 .

(3) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 224؛ راجع نص المادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) - يجب عدم الخلط بين دعوى الاستحقاق والدعاوى الأخرى التي يوجهها المالك إلى حائز الشيء، مطالباً إياه برده إليه استناداً إلى التزام الحائز برده إلى مالكه عند حلول أجل معين، وهو التزام شخصي يستند إلى العقد لا عيني، كدعوى المودع والمؤجر والموكل فهي دعاوى استرداد، وليست دعوى استحقاق، مشار إليها لدى: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 598.

دعوى حيازة لا دعوى استحقاق، ولا تطبق دعوى الاستحقاق على الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كون هذه الأخيرة دعوى إقرار بحق عيني⁽¹⁾ أما إذا رفع المالك دعوى استحقاق؛ فإن إثباتها لا يكون إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، عملا بأحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المعدل والمتمم⁽²⁾.

لا يزول حق الملكية باعتباره حقا عينيا أصليا، بعدم الاستعمال على عكس الحقوق العينية الأخرى، التي تزول في حالة عدم استعمالها لمدة معينة، ويمكن أن يواجه رافع دعوى الاستحقاق عائقا وحيدا، هو خروج العقار من يد المالك واكتساب شخص آخر هذا العقار بالتقادم، فلا يستطيع المالك الأصلي رفع دعوى الاستحقاق ليس لأنه فقد حق الملكية بعدم الاستعمال؛ لأن هذا الأخير كما سبق الذكر هو حق عيني لا يزول بعدم الاستعمال، وإنما فقد حقه لأن شخصا آخر اكتسبه بالتقادم⁽³⁾.

يتم الفصل في دعوى الاستحقاق لصالح المدعى عليه دون أن يتغير من الأمر شيء، غير أن الإشكال يثور عند ثبوت حق الملكية للمدعي والفصل لصالحه؛ وعلى القاضي أن ينظر في هذه الحالة إلى العقار ما إذا بقي على حاله أو تلف⁽⁴⁾، غير أن الأصل في الحائز أن يكون غير مسؤول عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف، وهو ما نصت عليه المادة 838 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن يكون الحائز مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها قبل الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها كما نصت المادة 843 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان الحائز سيء النية؛ فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ، إلا إذا ثبت أن

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 591.

(2) - قانون رقم 90-25، متضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

(3) - BERGEL Jean louis BRUSCHI Marc, IMAMONTI Silvie, traite de droit civil- les biens 4^{ème} édition, librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, France, 2000, p200.

(4) - عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، 2007-2008، ص 124.

الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه"⁽¹⁾.

ثانيا: دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية، تقابلها دعوى منع التعرض للحيازة⁽²⁾، وهي دعوى قضائية يرفعها المالك للمطالبة بإيقاف أو منع التعرض، وهي دعوى تحمي الملكية في ذاتها، وترفع بصدد دفع كافة صور التعرض كيفما كان شكلها وطبيعتها⁽³⁾، أي ترفع ضد كل تعرض من شأنه أن يمنع المالك من الاستئثار بملكه، من خلال ممارسة السلطات الثلاث المقررة قانونا (الاستعمال، الاستغلال، التصرف)، وسواء كان هذا التصرف ماديا أو قانونيا ومن أمثلة التعرض في الملكية، منع المالك من حرث أرضه أو من البناء عليها، وما إلى ذلك من أشكال التعرض المادي أو القانوني⁽⁴⁾.

كذلك من مظاهر التعرض القانوني الادعاء بالملكية عن طريق الاستظهار بسندات ملكية أو غيرها من الوثائق أو بالادعاء بحق على العقار العائد للمالك، أو التدخل في دعوى مرفوعة بادعاء حق فيها وما إلى ذلك⁽⁵⁾.

للمالك أن يلجأ إلى القضاء، من أجل رفع دعوى قضائية للمطالبة بعدم التعرض، وبإمكانه المطالبة بالتعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، مع ضرورة توافر بعض الشروط، كوجوب رفع الدعوى من مالك العقار محل التعرض، على من تعرض له بأي شكل من الأشكال، المشار إليها أعلاه ضد المتعرض نفسه⁽⁶⁾.

(1) - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 31.

(2) - الأصل أن المشرع الجزائري لم يفرد نصا خاصا بدعوى منع التعرض في الملكية، غير أنه تطرق إلى هذه الدعوى كوسيلة قضائية لحماية الحيازة، بموجب نص المادة 820 من القانون المدني التي تنص أنه: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى منع التعرض"، مرجع سابق.

(3) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 238.

(4) - عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 79، 80.

(5) - عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 125.

(6) - وهذا لتوافر شرط شكلي وهو الصفة في المدعي والمدعى عليه، عملا بأحكام نص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقع على المدعي عبئ إثبات ملكيته للعقار، ومدى هذا التعرض، وذلك برفع دعوى أمام القسم العقاري استنادا لنص المادتين 511، 518 من القانون نفسه، خلال سنة من التعرض أو من تاريخ العلم به أو اكتشافه عملا بأحكام نص المادة 817 من القانون المدني الجزائري تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهو ما يؤكد القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 261176 مؤرخ في 2004/04/21، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول⁽¹⁾.

للمدعي الحق بالمطالبة بوقف التعرض، فإن كان تعرضا ماديا فالطلبات تتعلق أصلا بوقفه وعدم التعرض المادي للمالك، أما إذا كان تعرضا قانونيا، فالطلبات تتعلق بتأكيد ملكية المدعي للعقار محل النزاع، ونفي حق المعارض في الإجراء الذي قام به⁽²⁾.

يجوز للمالك علاوة على ذلك أن يقدم طلبات إضافية أخرى، كالمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء هذا التعرض، أيضا بإمكانه المطالبة احتياطيا بتعيين خبير عقاري تراه عدالة المحكمة الموقرة مناسبا للانتقال إلى العقار محل النزاع، ويعد التأكد من هوية الطرفين والاطلاع على وثائقيهما، ومطابقتها بأرض الواقع، القول إن كان فعلا قد تعرض للمالك أم لا؟، مع تقدير قيمة الأضرار اللاحقة به وذلك من خلال تقرير بياني مفصل، ومن الناحية العملية فإن قضاة الموضوع يستعينون بخبير مختص في المجال، للتأكد من واقعة الاعتراض تطبيقا لنص المادة 125 من قانون 08-09 وما يليها⁽³⁾.

في حال تعدد المعارضين وفي أوقات متفاوتة، يجب رفع دعوى منع التعرض ضد كل معارض على حدى، ما لم يكن التعدي جماعيا وفي نفس الوقت، إعمالا للقاعدة المنصوص

(1) - يشير القرار أنه: "دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقوع التعرض، وإلا كانت غير مقبولة ومن ثمة فإن قضاة المجلس ملزمون بالتحقق من توافر هذا الشرط، الذي يتوقف عليه قبول الدعوى؛ فإذا لم يثبت لديه أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليه أن يقضي بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم، وإذا خالف القرار المنتقد هذا النظر وقضى بقبول الدعوى دون أن يتأكد من تاريخ رفعها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(2) - بوبشير محند امقران، مرجع سابق، ص 219.

(3) - راجع نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

عليها بموجب أحكام نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

ثالثا: دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الملكية، تقابلها دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة، يلجأ إليها المالك لدرئ أي تهديد من شأنه أن يحرمه مستقبلا من ملكيته، أو ينتقص من السلطات المقررة له قانونا، هذا التهديد المطلوب مجابته قد يصبح تعرضا للملكية إذا لم يتم منعه، كشروع شخص أجنبي في البناء خرقا لقواعد البناء والتعمير، ودون احترام المسافة القانونية أو دون احترام المسافات اللازمة لفتح المطلات والنوافذ وغيرها من مضار الجوار تقاديا لوضع يصعب تداركه فيما بعد، وما يترتب عليه من إرهاب للمالك، لذلك أقر المشرع للمتضرر حق اللجوء للقضاء، والمطالبة بوقف الأعمال الجديدة التي شرع فيها⁽²⁾.

لا يقصد من هذه الدعوى منع تعرض حاصل، كما هو الحال في دعوى منع التعرض وإنما درئ حصوله مستقبلا، وما يميز هذه الدعوى؛ أن الأعمال الصادرة من المدعى عليه القائم بالأشغال الجديدة لا تعد ولا نزعا ولا تعرضا للحيازة، إلا إذا تمت بالفعل فهي تمثل اعتداء على وشك الوقوع⁽³⁾.

يجب على المدعي أن يثبت صفته كمالك من خلال تقديم ما يثبت هذه الصفة، بالإضافة إلى إثبات الوقائع التي شرع فيها الخصم، والأسباب التي تثبت أن هذه الأشغال لو تمت على هذا النحو لكانت تعرضا للملكية، و ذلك بموجب محضر معاينة محرر من طرف محضر قضائي مختص إقليميا يثبت حالة الأمانة، يمكن إرفاقه بصور فوتوغرافية لذلك، كما يجب أن ترفع الدعوى على الشخص القائم بالأعمال الجديدة لتوافر الصفة في المدعى عليه عملا

(1) - تنص المادة 338 من القانون المدني أنه: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب"، مرجع سابق.

- بما أن الأطراف مختلفون في التعرض المتفاوت من حيث الزمن؛ فإن هذه القرينة لا مجال لإعمالها مادام أن القانون خول للمتقاضين حماية حيازته عن كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق، مشار إليه لدى: محمد العشاش، مرجع سابق، ص 239.

(2) - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 62.

(3) - محمد العشاش، المرجع نفسه، ص 247.

بأحكام نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، كما يشترط في هذه الدعوى أن لا تكون الأشغال قد تمت، هو ما يبرر توافر عنصر الاستعجال عملاً بأحكام نص المادة 299 وما يليها من قانون 08-09 سالف الذكر.

يجب توافر مصلحة حالة ومستعجلة؛ تستوجب صدور إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق لدرئ الخطر الحال؛ الذي لا يمكن تدارك نتائجه مستقبلاً، فإن تغاضى المالك عن رفع الدعوى أو أن القاضي الاستعجالي تجنب الفصل فيها؛ فإن إتمام إنجاز الأشغال لا يحول ولا يمنع من مكنة رفع المالك دعوى منع التعرض أو استحقاق الملكية فيما بعد⁽²⁾، مع ضرورة مراعاة بعض الشروط القانونية:

1- أن الاختصاص النوعي ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة، كون الدعوى ذات طابع استعجالي؛

2- أن الاختصاص الإقليمي ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار المهدد بالأعمال الجديدة؛

3- أن الحكم بوقف الأعمال الجديدة؛ لا يعني الفصل في موضوعها، بل يقضي بوقف تلك الأعمال لدرئ خطر حال لا غير؛

4- يجب على القاضي الاستعجالي الفصل في القضية في أقرب الآجال، كما يمكن تخفيض التكاليف بالحضور إلى 24 ساعة، وقد يخفض في حالات الاستعجال القصوى من ساعة إلى ساعة؛ بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصياً أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي، وحتى خارج أيام وساعات العمل، وهو ما أكدته المواد 300، 301، 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾؛

5- باعتبار أن الدعوى استعجالية، يتعين على القاضي كذلك التأكد من عنصر الاستعجال

(1) - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يجب توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه تحت طائلة عدم قبول الدعوى".

(2) - راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 92.

(3) - راجع نصوص المواد من 300 إلى 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ومن عدم المساس بأصل الحق⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الدعوى العقارية المرفوعة أمام القضاء الإداري

بعد تكريس الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 من خلال نص المادة 152 منه أصبح بإمكان الأفراد اللجوء إلى القضاء الإداري، مجسدا في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة من أجل استصدار أحكام قضائية، لإثبات وحماية أملاكهم العقارية الخاصة، من تعسف السلطة العامة في كل نزاع يكون على الأقل أحد أطرافه من أشخاص القانون العام⁽²⁾.

ويكون للقاضي الإداري الولاية على عديد المنازعات العقارية أهمها دعاوى الإلغاء (أولا) دعاوى التعويض (ثانيا)، والاسترداد (ثالثا)... الخ.

أولا: دعاوى الإلغاء

يمكن للمالك اللجوء إلى القضاء الإداري في المنازعات العقارية، من أجل إلغاء الدفتر العقاري⁽¹⁾، كما يمكن المطالبة بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة⁽²⁾.

1- الطعن بإلغاء الدفتر العقاري:

بعد إنشاء البطاقة العقارية وإعطاء العقار ترقيدا نهائيا، يسلم دفتر عقاري باعتباره سند الملكية الوحيد في الأراضي المسوحة، وبعد بمثابة قرار إداري يصدر عن المحافظة العقارية ولا يبقى أمام الشخص المعترض على هذا التزقيم، سوى اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل المطالبة بإلغائه، مراعيًا جميع الشروط المطلوبة قانونًا سواءً ما تعلق منها بالشكل أو بالموضوع.

(1) - لأن هذه الدعوى ترفع إلى جانب دعوى أخرى في الموضوع، هذه الأخيرة تكون أصل النزاع وموضوعه على عكس الأولى التي تهدف إلى درء خطر قد لا يمكن تدارك نتائجه مستقبلا، لذلك يعتبر الحكم الفاصل في الدعوى الاستعجالية حكما وقتيا مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، مشار إليه لدى: راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 93.

(2) - لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، دار هومه، الجزائر، الطبعة 2، 2006، ص 95.

من حيث الشكل؛ إضافة إلى الشروط العامة في جميع الدعاوى من صفة ومصلحة عملا بأحكام نص المادة 13 من قانون 08-09، وتخلفها يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا باعتبارها إجراء شكلي جوهري⁽¹⁾، إضافة إلى الأهلية عملا بأحكام نص المادة 65 من القانون نفسه⁽²⁾ باعتبارها من الشروط الموضوعية لقبول الدعوى، وليست من الشروط الشكلية كما كانت عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

"يمثل الشخص الطبيعي وجوبا بمحامي، عملا بنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة لتمثيل الدولة؛ فيكون وفقا لما جاء في القرار الوزاري المؤرخ في 1990/02/20 من طرف وزير المالية، ممثلا بمدير أملاك الدولة، ومدير الحفظ العقاري بالولاية"⁽³⁾.

تجدر الإشارة؛ أن هناك اختلاف بين السادة القضاة فيما يتعلق بتحديد المركز القانوني الخاص بممثل الدولة في هذه الدعاوى، وهناك من يوجب ذكر وزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة، أو بمدير الحفظ العقاري، وهناك من يوجب تمثيله بمديرية الحفظ العقاري أو مديرية أملاك الدولة، ويرى الاتجاه الأول أن الشخص الطبيعي (الوزير) لا يمثله إلا شخص طبيعي (المدير.....)، ونحن من وجهة نظرنا نرى أن الرأي الثاني القائل بتمثيل وزير المالية بمديرية أملاك الدولة أو مديرية الحفظ العقاري، ممثلة بمديرها هو أيضا رأي راجح، لأن الوزير يمثل وزارة وبالتالي لا وجود لأي شخص طبيعي، إضافة إلى ذلك لا بد من توافر شروط خاصة وذلك كما يلي:

يؤول اختصاص إلغاء القرار الإداري (الدفتري العقاري) للمحاكم الإدارية، عملا بأحكام نص المادة 01 من القانون العضوي 98-02، وكذا نص المادة 800 من قانون الإجراءات

(1) - مريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009 ص 147.

(2) - راجع نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - نقلا عن: نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 227.

المدنية والإدارية⁽¹⁾، وتكون قابلة للاستئناف⁽²⁾، أمام مجلس الدولة أحكام المحاكم الإدارية عملاً لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ووفقاً للقانون العضوي 98-01⁽³⁾.

ترفع دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام نص المادة 16 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 التي تنص أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء..."، وتتقدم المطالبة القضائية لإلغاء الترقيم النهائي ب15 سنة كاملة عملاً بالقواعد العامة⁽⁴⁾.

أما من حيث الموضوع؛ يجب توافر مجموعة من الشروط لإلغاء الدفتر العقاري، بدءاً بضرورة تأسيس الدعوى موضوعاً، وإثبات أسباب الطعن والتدليل على ذلك بتقديم سندات رسمية، وفي الغالب يتحقق عيب مخالفة إجراءات إلغاء الدفتر وكذا عيب مخالفة القانون، كما في حالة إصدار دفتر عقاري في أراضي مجهولة ثم ظهور سند ملكية بعد إصداره، أما عيب الشكل فلا يتحقق في الغالب وذلك لتحريره وفقاً لنموذج خاص ومحدد، كما يستبعد عيب عدم الاختصاص لأن مهمة تحريره أوكلت للمحافظة العقارية دون سواها، ونفس الشيء بالنسبة لعيب السبب لأنه لا يمكن إصدار دفتر عقاري دون إنشاء مراكز قانونية⁽⁵⁾.

(1) - يؤول الاختصاص في منازعات الدفتر العقاري إلى القاضي العقاري، حالة اتصاله بحقوق عينية ثابتة بموجب الدفتر العقاري، تأسيساً على أحكام المادة 40 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998، متعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية، عدد 37، صادر في: 01 جويلية 1998.

(3) - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30/05/1998، متعلق باختصاصات مجلس الدولة، جريدة رسمية، عدد 37، صادر في: 01 جويلية 1998.

(4) - هي مدة طويلة يظل خلالها المالك بموجب هذا الدفتر مهدداً في ملكيته، مما ينقص من القوة الثبوتية لهذا السند، خلافاً لما نجده في الترقيم المؤقت أين حددت مدة الطعن فيه ب6 أشهر، استناداً إلى نص المادة 15 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 93-123، وتسري هذه المدة على جميع الترقيمات المؤقتة، سواء كانت لمدة 04 أشهر بالنسبة إلى الأشخاص الحائزين أساساً على شهادة الحيازة أو لمدة سنتين لغير الحائزين على سند، مشار إليه لدى: رفيقة صرادوني، مرجع سابق ص155.

(5) - رفيقة صرادوني، مرجع سابق، ص 156.

بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى بإلغاء الدفتر العقاري، يصبح معدوما منذ صدوره وكأنه لم يكن موجودا أصلا، في مواجهة الأطراف والإدارة على حد سواء⁽¹⁾، وتكون هذه الأخيرة ملزمة بالتنفيذ بعد تبليغ النسخة التنفيذية لهذا القرار، مع وجوب إتباع إجراءات الشهر العقاري المتعلقة بإيداع السندات القضائية، عملا بأحكام نص المادة 50 من المرسوم التنفيذي 63-76، وتعد من الحالات الاستثنائية لعملية الشهر، ويمنح دفتر عقاري جديد لمن له الأحقية في لمن له الأحقية في الملكية، ويؤشر به في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار موضوع الدفتر العقاري الملغى⁽²⁾.

2- دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة:

تنص المادة 15 من القانون رقم 91-11⁽³⁾، على أن قرار التصريح بالمنفعة العامة هو أول قرار يتخذ في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة، ويكون قابلا للطعن بالإلغاء، والرقابة على هذا القرار تعني رقابة الإدارة في مدى احترامها لجميع الإجراءات القانونية واتخاذ القرار وكذا رقابة مدى توافر شرط المنفعة العمومية⁽⁴⁾، هذه الإجراءات يكون فيها للقاضي الإداري السلطة الكاملة للوقوف على مشروعية القرار من عدمه، خاصة ما تعلق بمحاولة الإدارة اقتناء الأملاك عن طريق التراضي، وفشل هذه الخطوة هو ما يبرر لجوء الإدارة إلى نزع الملكية كاستثناء وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإدارية تحت رقم 37923⁽⁵⁾، بالإضافة إلى سلطة القاضي الإداري في التأكد من إجراء تحقيق إداري مسبق⁽⁶⁾، حفاظا على المصالح الجماعية والفردية، وتكريسا لمجموع الضمانات القانونية الرامية إلى عدم الإضرار بالمصالح.

(1) - سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية)، منشأة المعارف، مصر، الطبعة 2003، ص 349.

(2) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 233.

(3) - راجع نص المادة 15 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

(4) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 390.

(5) - قرار رقم 37923 مؤرخ في 20/03/1985، صادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1995، ص 183.

(6) - راجع نص المادة 04 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

تضيف المادة 05 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، إلى ضرورة تأكد القاضي الإداري من كيفية تعيين اللجنة من قبل الوالي، ومدى احترامها للأشكال المقررة قانوناً، والتحقق أيضاً من إبداء اللجنة رأيها في المنفعة العمومية وجوباً، وتبليغ نسخة من خلاصة اللجنة إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم، ومدى تطبيق أحكام نص المادة 11 من القانون نفسه وذلك بإخضاع قرار التصريح بالمنفعة العامة، إلى إجراء النشر والتبليغ والتعليق في مقر البلدية محل وجود العقار طوال مدة الطعن فيها بالإلغاء، مع ضرورة تأكده أيضاً من الجهة المستفيدة من قرار نزع الملكية⁽¹⁾.

يتمتع القاضي الإداري برقابة واسعة إزاء ركن الشكل، فالإدارة لا تملك أية وسيلة تقديرية في هذا الجانب، مما يتعين عليها قانوناً اتباع الأشكال القانونية المحددة في هذا الصدد، وأن تفصح عن إرادتها بشكل ظاهر، على عكس رقابته لركن السبب التي تكون محدودة؛ لأن تقدير شرط المنفعة العامة متروك للإدارة وهو شرط موضوعي.

"كما يتأكد القاضي الإداري من ركن الغاية، بأن يكون الهدف من نزع الملكية هو المنفعة العامة في حد ذاتها، وفي نفس المشروع المحدد دون غيره، ويرى الدكتور العشاش محمد، أن الغاية هي الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة، وبين ما يعتبر تعسفاً في استعمال السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود أو عدم وجود عيب في القرار الإداري"⁽²⁾.

ثانياً: دعوى التعويض

أقر المشرع من خلال نص المادة 26 من القانون 91-11 المتمم، للمالك الذي انتزعت ملكيته كلياً أو جزئياً، حق اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى التعويض، إذا ما ارتأى أن قيمة التعويض الممنوح لا تتناسب مع قيمة العقار المنزوع⁽³⁾، أو لم يعد بإمكانه استغلال الجزء

(1) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 391، 392.

(2) - نقلاً عن: محمد العشاش، المرجع نفسه، ص 395.

(3) - راجع نص المادة 26 من قانون 91-11، يتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

المتبقي إذا كان النزاع جزئياً⁽¹⁾.

1- المطالبة بإعادة تقييم العقار المنزوع:

بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 91-11؛ فإنه من حق صاحب العقار المنزوع للمنفعة العمومية أن يرفض التقييم المقترح من طرف مديرية أملاك الدولة، وتقديم اقتراح بإعادة التقييم المقترح، وفي حالة رفض هذه الأخيرة، يمكن رفع دعوى للمطالبة بإعادة التقييم أمام القضاء، وذلك خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار قابلية التنازل عن الأملاك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً، وهذه الآجال من النظام العام، وفي حال عدم تحديد هوية الشخص المالك للعقار المنزوع أثناء التحقيق الجزئي، يبقى مبلغ التعويض بالخرينة العمومية لمدة 15 سنة، وهي المدة القانونية لتقادم الحقوق طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني⁽²⁾.

يعتبر القاضي الإداري؛ المختص نوعياً في دعوى التعويض لإعادة التقييم، كما أنه يستعين بخبير عقاري، للانتقال إلى الأماكن وتحرير تقرير مفصل عن ذلك، استناداً إلى القانون 91-11 المتمم، على خلاف الأمر 76-48 بحيث يلزم القاضي بالانتقال رفقة الأطراف إلى مكان النزاع لتقييم وتقدير التعويض⁽³⁾.

يجب على رافع دعوى التعويض لإعادة التقييم، أن يقدم من الوثائق ما يثبت صفته كمالك للعقار المنزوع، وبالتالي يتعين عليه تقديم العقود الرسمية سواء كانت توثيقية أو إدارية، طبقاً لأحكام المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق، والمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، التي أوجبت ركناً آخر في المعاملات والتصرفات الواردة على عقار، وهو ركن الشكل⁽⁴⁾.

(1) - محمد العشاش، مرجع سابق، ص 408.

(2) - راجع نص المادة 308 من القانون المدني، مرجع سابق.

(3) - أمر رقم 76-48 مؤرخ في 15/05/1976، يتعلق بقواعد نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ملغى بموجب القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27/04/1991، يحدد قواعد نزاع الملكية للمنفعة العمومية، جريدة رسمية، عدد 44، صادر في: 01 يونيو 1976.

(4) - تم تطبيق قاعدة الشكلية من طرف القضاء بصفة موحدة بعد صدور قرار المحكمة العليا بغرفها مجتمعة، تحت رقم 136156 مؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية، عدد 1، 1997، ص 10-13.

أعطى القانون 91-11 المتمم هذه الصفة للحائزين دون سند قانوني، للحصول على تعويض إزاء نزع الملكية للمنفعة العمومية، غير أنه من الناحية العملية أمام القضاء الإداري وفيما يتعلق بدعوى إعادة التقييم، يواجهون برفض الدعوى لانعدام الصفة، لعدم امتلاكهم سندات رسمية مشهورة وقت صدور قرار نزع الملكية، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له بهذا الخصوص⁽¹⁾.

تتحمل الجهة المستفيدة من نزع الملكية دفع التعويض للمنزوع ملكيته، وفي حال عدم تحديد الجهة المستفيدة يكون الوالي الأمر بصرف الغلاف المالي المخصص لأي مشروع قطاعي، إذا لم يذكر في القرار الإداري المستفيد من عملية نزع الملكية، أو وجدت منازعة جدية بخصوص هذه الصفة⁽²⁾.

2- المطالبة بالنزع التام للعقار:

بالرجوع إلى نص المادة 22 من القانون 91-11 المتمم؛ فإنه يحق لمن نزعت ملكيته جزئياً، أي انتزع جزء وبقي جزء آخر وأثبت أنه غير صالح للانتفاع به كجزء، أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالاستيلاء على الجزء المتبقي مقابل تعويضاً عن ذلك، أو المطالبة بالتعويض عن نقصان قيمة العقار في حال عدم نزعه كلياً، ولقد أجاز القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للقاضي الإداري توقيع غرامات مالية ضد الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، خاصة المواد من 980 إلى 985، مع إمكانية توجيه أوامر لها، على عكس ما كان مقرراً في قانون الإجراءات المدنية القديم، الذي يجعل من القاضي الإداري غير مؤهل لإلزام الإدارة بأخذ جميع الأراضي؛ لأنه لا يستطيع إعطاء أوامر لها عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

(1) - قرار رقم 12419، مؤرخ في 16/12/2003 (نزع الملكية للمنفعة العامة)، صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة عدد 5، الجزائر، 2004، ص 117.

(2) - قرار رقم 827 مؤرخ في 22/07/2003، صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، الجزائر، 2003، ص 64.

(3) - عبد الكريم بودربوة، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليداً أم تقييداً، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، الجزائر، 2007، ص 40، 41.

يطبق القاضي الإداري أحكام نص المادة 22 فقرة 02 من القانون 91-11 المتمم، مع تحديده لقيمة التعويض عن نقصان القيمة من جراء النزاع الجزئي، وفي هذا الصدد يرى الدكتور محمد العشاش "أن تقدير الجزء الباقي يجب فيه مراعاة ما زادت أو نقصت من قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته للمنفعة العمومية، فقد يترتب عن نزع ملكيته جزء من العقار زيادة في قيمة الجزء الباقي، كأن يصبح مطلا على ميدان عام أو شارع رئيسي مما يرفع من قيمته أو العكس كأن يبقى الجزء الصغير لا يستتفع به"⁽¹⁾.

ثالثا: دعوى الاسترداد

عملا بنص المادة 32 من القانون 91-11 المتمم؛ فإنه يحق لمن انتزعت ملكيته دون الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها، في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعينة، أن يلجأ إلى القضاء من أجل استرجاع الأملاك المنزوعة والتي لم تخصص خلال (05) سنوات ولم تنفذ خلال نفس المدة⁽²⁾، على أن يمارس طلب الاسترداد في الفترة المقدرة ب 15 سنة من تاريخ صدور قرار نزع الملكية تحت طائلة رفض الدعوى، كما أن هذا الطلب يقيد سلطة الإدارة في التجديد والتמיד وإعادة التخصيص لحماية للمالك الأصلي⁽³⁾.

حالة عدم احترام المواعيد المقررة في التصريح بالمنفعة العامة (أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة)، يمكن أصحابها من طلب بطلان الإجراءات دون طلب إعادة البيع أو استرجاع العقارات، لأن الملكية لم تنتقل بعد إلى الدولة، مع الأخذ بعين الاعتبار لممارسة حق الاسترداد، أن لا تكون الإدارة قد صرحت بالمنفعة العامة من جديد على نفس الأملاك العقارية⁽⁴⁾.

يلتمس المالك الأصلي إعادة بيعه أملاكه المنزوعة دون تخصيص لها خلال الآجال القانونية- خلال الآجال المذكورة أعلاه-؛ فإذا ما رفضت الإدارة ذلك حق له اللجوء إلى القضاء

(1)- نقلا عن محمد العشاش، مرجع سابق، ص416.

(2)- محمد العشاش، المرجع نفسه، ص419.

(3)- محمد بوذريعات، الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء والإيجار، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، الجزائر

2003، ص34.

(4)- محمد العشاش، المرجع نفسه، ص420.

الإداري لرفع دعوى الاسترداد، وتتقدم الدعوى طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني⁽¹⁾.

باعتبار الحكم القضائي الصادر في منازعة عقارية، سنداً رسمياً لإثبات الملكية مهما كانت صورته منشئاً أو كاشفاً، يجب أن يكون صادراً عن سلطة القضاء المختص في المنازعات العقارية، ووفقاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها، وعلى الرغم من حيازته حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، باعتباره قرينة قانونية على أن ما قضي به هو الحقيقة؛ فإنه لا يكفي لاعتباره سنداً مثبتاً للملكية العقارية، إلا إذا روعيت إجراءات أخرى نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعلق الأمر بإيداع الحكم لدى المحافظة العقارية لاستكمال إجراءات الإشهار، والتأشير به على مجموع البطاقات العقارية، لأن الملكية العقارية لا تنتقل إلا باستكمال هذا الإجراء.

(1) - راجع نص المادة 308 من القانون المدني، مرجع سابق.

المبحث الثاني

إجراءات استصدار وإيداع الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

يقصد بإجراءات استصدار وإيداع الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة؛ جميع الإجراءات القانونية المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أجل الحصول على حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، واعتباره سندا من سندات إثبات الملكية العقارية، ومن المعلوم بالضرورة؛ أن الحصول على حكم قضائي نهائي في مجال إثبات الملكية العقارية، يبدأ برفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة نوعيا وإقليميا (مطلب أول).

يجب شهر هذه الدعوى لدى المحافظ العقاري المختص، من أجل التأشير بها على هامش البطاقة العقارية الخاصة بالعقار موضوع النزاع، لإعلام الغير الراغب في إبرام تصرفات على ذلك العقار، وهو الهدف الأساسي من إتباع المشرع لنظام الشهر العيني (مطلب ثان)، كما يجب أن ترفع الدعوى أمام الجهات المختصة نوعيا وإقليميا، وشهرها بالمحافظة العقارية، حتى يتمكن المدعي من الحصول على حق المطالبة به؛ إذا ما قدم جميع الوثائق والمستندات المثبتة للحق محل المطالبة القضائية، وهذا بصدور حكم قضائي لصالحه، بشرط أن يكون نهائيا مستنفذا لطرق الطعن العادية-من معارضة واستئناف-، إما بممارستها أو بفوات الآجال طبقا للقانون.

غير أن صدور حكم قضائي نهائي مهورا بالصيغة التنفيذية لا يغير في الوضع، إذا لم يتم إيداعه لدى المحافظة العقارية عن طريق أحد مكاتب التوثيق تمهيدا لعملية الإشهار، هذه الأخيرة وحدها من تجعل من الحكم القضائي، الصادر في المنازعة العقارية سندا مثبتا للملكية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة نوعيا وإقليميا

أجاز المشرع الجزائري حماية الملكية العقارية الخاصة، بموجب أحكام قضائية نهائية صادرة عن الجهات القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، هذه الحماية مقررة على السواء لمالك العقار ولحائزه، متى توافرت الشروط القانونية طبقا لأحكام القانون المدني، خاصة ما تعلق بتوافر سند قانوني صحيح، هذا باعتبار أن حق الملكية العقارية الخاصة حق من الحقوق التي رصدت لها ترسانة من القوانين لتنظيمه وحمايته من جميع أشكال التعدي، سواء من الأفراد أو من طرف الإدارة، لذلك خول القانون رفع العديد من الدعاوى القضائية لحماية هذا الحق، لكن السؤال المطروح ما المقصود بالدعوى القضائية (فرع أول)، وما هي الشروط الواجب توافرها لقبولها (فرع ثان)، وهل القضاء العادي مختص بالفصل في جميع المنازعات العقارية؟ (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف الدعوى القضائية العقارية

تطرق المشرع الجزائري إلى الدعوى، في الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت عنوان (الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية)، غير أنه لم يتعرض لها بالتعريف مباشرة تاركا ذلك للفقهاء، ومع ذلك أشار في نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه يجوز لكل من يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يرى جانب من الفقهاء أن الدعوى هي: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته"⁽¹⁾، كما يرى البعض الآخر بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون"، كما يقصد بالدعوى أنها "وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع

(1) - حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2013، ص 13.

عن الحق"، وقد عرفها البعض الآخر على أنها: "حماية لقاعدة مقررة في القانون"⁽¹⁾. يمكن القول أن الدعوى هي وسيلة أو مكنة قانونية، يمارسها صاحب الحق عن طريق اللجوء إلى القضاء من أجل تقرير حق أو حمايته، وبما أن الحق العيني العقاري هو سلطة مباشرة مقررة لصاحبها، كحق الملكية وحق الانتفاع وغيرها، وعملاً بأحكام نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تجيز المطالبة القضائية لتقرير حق أو حماية، يمكن القول أن الدعوى القضائية العقارية، هي الدعوى التي يكون موضوعها عقاراً⁽²⁾، وتهدف إلى حماية الحق المتعلق بالدعوى أو الحصول عليه وتثبيته.

من خلال هذه التعاريف تتجلى خصائص الدعوى القضائية كما يلي:

- 1- لا يعتبر اللجوء إلى الإدارات العمومية والمؤسسات العامة للدولة من أجل هذا الغرض أو ذاك دعوى، مادام أن الاختصاص يعود إلى القضاء العادي أو الإداري بحسب الأحوال⁽³⁾؛
- 2- الدعوى القضائية وسيلة قانونية، يلجأ بموجبها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه، والدفاع عنه بعد أن حرمه القانون من اقتضاها بنفسه⁽⁴⁾؛
- 3- استعمال الدعوى أمر اختياري، فللمتقاضى مطلق الحرية في اللجوء إلى القضاء للمطالبة برد الاعتداء من عدمه، فمباشرة الدعوى لا يعتبر واجباً على صاحب الحق نحو نفسه وإنما هو واجب عليه نحو المجتمع، إذ لا يحترم القانون في المجتمع ولا يسود فيه العدل والاطمئنان إلا إذا باشر كل عضو فيه ما له من حقوق⁽⁵⁾؛
- 4- يجوز التنازل عن الدعوى من طرف ورثة الشخص المعتدى على حق من حقوقه، وبترتب على ذلك سقوط الخصومة وزوالها، كما يجوز تقييد حق اللجوء إلى القضاء في بعض

(1) - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 13.

(2) - راجع نص المادة 683 من القانون المدني، مرجع سابق.

(3) - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 194.

(4) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 13.

(5) - هذا حسب ما يراه الفقيه دوجي في كتابه "شرح القانون الدستوري"، مشار إليه لدى: حسين فريجة، المرجع نفسه، ص 13.

المنازعات كالاتفاق مسبقا على اللجوء إلى التحكيم مثلا، غير أنه لا يجوز الاتفاق على عدم مباشرته باعتباره حقا مقدسا، تقتضيه المصلحة العامة ويحميه القانون⁽¹⁾؛

5- الدعوى حق ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص، كما أنها تتقضي بالتقادم وبفوات الآجال المحددة قانونا بالنسبة لكل دعوى على حدى، وفي حال عدم تحديده تطبق القواعد العامة (15 سنة).

الفرع الثاني

شروط قبول الدعوى العقارية

ميز المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى، بحيث اعتبر الصفة والمصلحة والإذن شروطا شكلية، بينما اعتبر شرط الأهلية من الشروط الموضوعية، واستند في ذلك إلى نص المادة 64 من نفس القانون⁽²⁾ خلافا لما كان مقررا في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاث شروط، وهي الصفة، أهلية التقاضي والمصلحة، غير أن ما يجب الإشارة إليه بخصوص نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع الجزائري اكتفى بعنصرين الصفة والمصلحة كشرطين لقبول الدعوى في حين أحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي في حال اشتراطه القانون، أما الأهلية فاعتبرها مسألة موضوعية، وتم إدراجها ضمن الدفع بالبطلان (دفع موضوعي) بموجب المادة 64 من القانون الجديد، بذلك يكون المشرع قد قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا وحصره في انعدام الصفة والإذن في الحالات التي يشترطه القانون دون شرط المصلحة، إذ أنه ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة، إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية هذا الدفع فيما لو أثاره الخصوم⁽³⁾.

أولا: شرط الصفة في المدعي والمدعى عليه

الصفة؛ هي الحق في اللجوء إلى القضاء والمطالبة أمامه، وتقدم على المصلحة الشخصية

(1) - نبيل إبراهيم صقر، مرجع سابق، ص ص 24 - 27.

(2) - راجع نص المادتين 13 و 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 40.

والمباشرة في التقاضي، كما قد يثبت هذا الحق لأطراف أخرى، كمن يتدخل أثناء سير الخصومة ولم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء تدخل أو أدخل في الخصام⁽¹⁾.

يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعى به من أجل حمايته، أي أن نطاق المركز القانوني للشخص رافع الدعوى، والمركز القانوني للمعتدي على هذا الحق، فالصفة شرط لازم لقبول الدعوى لتعلقه بالنظام العام⁽²⁾، وهي علاقة مباشرة تربط أطراف الدعوى (مدعي أو مدعى عليه) بموضوع النزاع، لذلك لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي؛ يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه⁽³⁾، باستثناء إذا كان مأذونا له باستعمال هذه السلطة باسم غيره، كالوكيل بموجب عقد وكالة⁽⁴⁾.

يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، لأن صاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته قضائيا أو من يقوم مقامه، سواء كان وليا أو وصيا أو قيما فالصفة شرط جوهري ومن النظام العام، حتى إن لم يثره الخصوم آثاره القاضي من تلقاء نفسه⁽⁵⁾، غير أنه يجب على القاضي التحقق والتأكد ابتداء من صحة التمثيل أولا، ثم البحث في مدى توافر شرط الصفة، لأنه قد يصح التمثيل مع انعدام الصفة والعكس، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التمثيل ليس من شروط قبول الدعوى، وإنما هو من شروط صحة إجراءات الخصومة⁽⁶⁾.

يشترط أيضا توافر الصفة في المدعى عليه وإن تعددوا وإلا رفضت الدعوى، لذا وجب أن يكون المدعى عليه هو المعتدي على الحق المراد حمايته، لذا وجب أن ترفع الدعوى ضد المعني بالخصومة دون غيره، وأن يكون هذا الأخير ممن يجوز مقاضاتهم، غير أنه وخروجا عن المبدأ العام؛ فإن القانون يعترف بالصفة لغير صاحب الحق المعتدى عليه، وذلك بصفة

(1) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 15.

(2) - راجع نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 45.

(4) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 15، مشار إليه أيضا لدى: أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 402.

(5) - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 404، مشار إليه أيضا لدى: عمر زودة، مرجع سابق، ص 45.

(6) - عبد الحكيم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 09،

استثنائية، ومجال ذلك الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها بموجب نص المادة 189 من القانون المدني⁽¹⁾.

تجب الإشارة إلى أن نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء بصيغة الفرد وصفته في رفع الدعوى، فإذا ما رفعت الدعوى من أو ضد مجموعة أشخاص، فالمعيار حينئذ يكون بوحدة الموضوع ووحدة الأطراف، أما إذا كانت الدوافع والأسباب مختلفة فيتعين رفض الدعوى⁽²⁾.

ثانياً: المصلحة

اشتراط قانون الإجراءات المدنية والإدارية، توافر مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون وبانتفاء المصلحة تنتفي الصفة في التقاضي، ويقصد بالمصلحة المنفعة المرجوة من رفع الدعوى والهدف الأساسي من تحريكها⁽³⁾، وتتحقق المصلحة في حال ما إذا اعتدي على العقار أو الحق العيني العقاري، أو كان مهدداً بالاعتداء عليه، واشترطها المشرع حتى لا ينشغل القضاء بدعاوى لا فائدة منها⁽⁴⁾، ولا يكفي مجرد قيام المصلحة لصحة الدعوى، وإنما يجب أن توافر مجموعة من الشروط:

1- المصلحة المشروعة:

يقصد بها أن يكون الحق المدعى به، من الحقوق المعترف بها قانوناً ويحميها كحق الملكية، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً، باعتبار أن القاضي يكون ملزماً بفحص ومراقبة مدى مشروعية وقانونية المصلحة، عملاً بأحكام نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك بصفة مجردة من خلال تأكده إن كانت هناك قاعدة قانونية تضيي الحماية

(1) - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 405.

(2) - قرار رقم 47870، مؤرخ في 1988/06/27، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1992، ص 108.

(3) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 15، 16.

(4) - عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 49.

والإدارية، ذلك بصفة مجردة من خلال تأكده إن كانت هناك قاعدة قانونية تضيي الحماية القانونية على هذه المصلحة، بغض النظر إن كان المدعي صاحب حق أم لا⁽¹⁾.

2- المصلحة الشخصية والمباشرة:

يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة، أن يوجد تطابق بين المدعي والحق المدعى به من جهة، وبين المدعى عليه والتعدي الحاصل على الملكية العقارية من جهة أخرى، أي أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو من يقوم مقامه، وأن يكون المدعى عليه هو المعتدي، والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى⁽²⁾.

3- المصلحة القائمة:

تكون المصلحة قائمة إذا استندت إلى حق أو مركز قانوني، ليكون الهدف من الالتجاء إلى القضاء حماية للحق أو المركز القانوني، أو التعويض عما يلحق صاحبه من ضرر، ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، ففي هذه الحالة يقع الاعتداء فعلا على الحق أو المركز القانوني، بشكل يؤدي إلى حرمان الشخص من المنافع التي كان يتمتع بها من قبل⁽³⁾.

يهدف المشرع من خلال اشتراطه المصلحة إلى تفادي دعاوى دون مقتضى، غير أن القاضي الناظر في الدعوى لا يمكنه إثارة انعدام المصلحة من تلقاء نفسه، كما هو مقرر في حال تخلف الصفة، وإنما عليه أن ينظر في ذلك إذا ما أثارها الخصوم كدفع⁽⁴⁾.

4- المصلحة المحتملة:

هي حاجة المدعي الالتجاء إلى القضاء، والمطالبة بالحماية من اعتداء لم يحصل بعد وإنما هو محتمل الوقوع، والهدف من إقرار هذه المصلحة هو توقي الضرر قبل حصوله، ومناط ذلك هو احتمال وقوع اعتداء على الحق أو المركز القانوني في أي وقت من الأوقات، وبذلك

(1) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص45.

(2) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص16.

(3) - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص412.

(4) - عبد الرحمان بريارة، المرجع نفسه، ص45.

يكون دور القضاء وقائيا وليس علاجيا، كما هو عليه الحال في المصلحة القائمة، عملا بأحكام نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أيضا أن المشرع الجزائري، استبعد الأهلية من بين شروط قبول الدعوى لأسباب عدة، أهمها أن الأهلية وضع غير مستقر، قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تنقطع أثناء سير الخصومة.

ثالثا: شرط الإذن

توجد بعض الدعاوى القضائية التي لا يجوز ممارستها أو مباشرتها، دون الحصول على إذن مسبق؛ فإن لم يسع المدعي للحصول على هذا الإذن، وجب على القاضي الناظر في الدعوى أن يثير انعدام الإذن من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام.

يعتبر الإذن شرط خاصا، يجب أن ينص القانون صراحة على استحضاره، ومثال الدعاوى التي يجب الحصول فيها على إذن مسبق تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة، إذ يتعين على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات المتعلقة ببيع العقار، قسمته، رهنه، وإجراء المصالحة... إلخ⁽²⁾.

الفرع الثالث

عريضة افتتاح الدعوى العقارية

يقوم الشخص الراغب في عرض النزاع أمام القضاء، برفع دعوى أمام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا (أولا)، بموجب عريضة افتتاح الدعوى، باعتبارها العنصر المحرك للخصومة

(1) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 16.

(2) - راجع نص المادة 88 من الأمر 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية، عدد 24 صادر في: 12 جوان 1984، معدل بالقانون رقم 02/05، مؤرخ في 27/05/2005، جريدة رسمية، عدد 15، صادر في: 18 جوان 2005.

ولذلك يجب احترام مجموعة القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يتوقف عليها قبول الدعوى (ثانياً).

أولاً: الجهة القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً

يعتبر الاختصاص من المسائل الجوهرية في التقاضي، ويقصد به سلطة جهة قضائية معينة للفصل في الدعوى، ويقابله عدم الاختصاص أي فقدان هذه السلطة⁽¹⁾، ونظراً لطبيعة وخصوصية المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية⁽²⁾، فقد أحدث المشرع الجزائري من خلال التنظيم القضائي، أقساماً تتولى مهمة النظر في المنازعات المتعلقة بالعقار، بالإضافة إلى الاختصاص العام للمحاكم، وإمكانية فصلها في جميع الدعاوى نتيجة لهذه الصفة، وهو ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية⁽⁴⁾، كما حددت المادة 512 من القانون نفسه، الحالات الإحدى عشر (11) التي ينظر فيها القسم العقاري على الخصوص وهي:

1- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية؛

2- في الحيازة والنقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن؛

3- في نشاط الترقية العقارية؛

4- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشبوع؛

(1) - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 33.

(2) - استعمال لفظ الأحكام العقارية أشمل وأدق من لفظ الملكية العقارية، بحيث أن مصطلح الأحكام يستغرق الحقوق العينية غير الملكية كحق الانتفاع وحتى الحقوق الشخصية كالإيجار، راجع في هذا الصدد: عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق ص 375.

(3) - تنص المادة 32 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام"، مرجع سابق.

(4) - راجع نص المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

- 5- في إثبات الملكية العقارية؛
- 6- في الشفعة؛
- 7- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات؛
- 8- في التنازل على الملكية وحق الانتفاع؛
- 9- في القسمة وتحديد المعالم؛
- 10- في إيجار السكنات والمحلات المهنية؛
- 11- في الإيجارات الفلاحية.

تخضع الحالات الإحدى عشر (11) المنصوص عليها في المادة 512 سالفه، الذكر والتي يختص بنظرها القسم العقاري، إلى مجموعة من القوانين ذات الصلة بالعقار، على غرار القانون رقم 90-25⁽¹⁾، المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والقانون 87-19⁽²⁾ المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم والقانون رقم 90-30⁽³⁾، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، والمرسوم التشريعي رقم 93-03⁽⁴⁾، المتعلق بالنشاط العقاري، ويختص القسم العقاري كذلك:

1- الدعاوى المتعلقة؛ بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها طبقاً لما ورد في نص المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾؛

(1)- قانون رقم 90-25 متعلق بالتوجيه العقاري، مرجع سابق.

(2)- قانون رقم 87-19، مؤرخ في 1987/12/08، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ملغى بموجب القانون 10-03 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، مرجع سابق.

(3)- قانون رقم 90-30 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

(4)- قانون رقم 93-03 مؤرخ في 1993/03/01، يتعلق بالنشاط العقاري، ملغى بموجب قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 14، صادر في: 03 مارس 1993.

(5)- راجع نص المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، أشارت إلى هذه الدعاوى أيضاً نص المادة 85 من المرسوم 76-63، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

2- الدعاوى المتعلقة؛ بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شؤها طبقا لما ورد في نص المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾؛

3- المنازعات المتعلقة؛ بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائم بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، طبقا لما ورد في نص المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾؛

4- المنازعات المتعلقة؛ بمقايضة عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص، طبقا للمادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

يمكن أن يختص القسم العقاري حتى في حالة وجود منازعة جديدة، وذلك باتخاذ أي إجراء أو تدبير يراه مناسباً، ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام، لا يجوز مخالفة أحكامه وتقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾.

يختص القسم العقاري بالنظر في القضايا المتعلقة بالعقارات الواقعة في دائرة اختصاص المحكمة التابعة لها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بحيث يؤول الاختصاص الإقليمي في الدعاوى العينية ودعاوى الحيازة، للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، باعتبار أنها المحكمة الأقرب، وما قد يترتب عن ذلك من إمكانية انتقال المحكمة لمعاينة العقار أو نذب خبير للانتقال والقيام بهذه المهمة⁽⁵⁾.

تنص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(1)- راجع نص المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، أشارت إلى هذه الدعاوى أيضا نص المادة 85 من المرسوم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(2)- راجع نص المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، نفس المفهوم جاء به نص المادة 15 من المرسوم 63-76، المرجع نفسه.

(3)- راجع نص المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

(4)- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 97.

(5)- حسين فريجة، مرجع سابق، ص 190.

لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام، يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، الأمر الذي أكدته نص المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبار أنه يمكن للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا، على أن يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي وإذا تعذر يشار إلى ذلك، ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة كما يمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له⁽¹⁾.

يرى جانب من الفقه أن المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها ويتعلق الأمر بالمواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال⁽²⁾؛ وبالتالي يعتبر الاختصاص الإقليمي في هذه الحالة من النظام العام، غير أننا لا نشاطر هذا الرأي باعتبار أن الاختصاص الإقليمي لا يعتبر من النظام العام، كما أنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، استنادا إلى نص المادة 46 من القانون نفسه، التي أشارت إلى إمكانية تحديده بالاستناد إلى إرادة الأطراف، كما أن العمل القضائي عرف تضاربا وتناقضا بهذا الشأن، بحيث أن هناك من القضاة من اعتبره من النظام العام وبين من لم يعتبره كذلك.

تنص المادة 51 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها.

لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع".

يمكن أن يختص القضاء الإداري من خلال المحكمة الإدارية، بالفصل في بعض النزاعات العقارية، وذلك كون قواعد الاختصاص في المنازعات العقارية غير مضبوطة بدقة، ويتنازع في كثير منها القاضي الإداري والقاضي العادي⁽³⁾.

(1) - راجع نص المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - راجع نص المادة 40 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

(3) - حول تداخل الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري، أنظر:

-LAVAILLE Christine, « le juge administratif et l'exception de propriété », 2004, p 497.

وتختلف مهمة القاضي العادي الذي يفصل بين مصلحتين شخصيتين، عكس القاضي الإداري الذي يفصل بين مصلحة فردية ومصلحة عامة⁽¹⁾.

كل مساس أو تعدي من طرف الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، يترتب عليه قيام حق المضرور في رفع دعوى قضائية أمام القاضي الإداري⁽²⁾، وينعقد الاختصاص للقاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة التالية:

1- منازعات شهادة الحياة باعتبارها سند حيازي مؤقت، والمطالبة بإلغائها لأن لها وصف القرار الإداري، لصدورها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽³⁾؛

2- الطعن في قرار المحافظ العقاري برفض إجراء الشهر، بمقتضى أحكام نص المادة 22 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري؛

3- منازعات التحقيق العقاري، بعد فشل محاولة الصلح من طرف المحافظ العقاري، وتحريه محضرا بذلك يسلمه للأطراف فورا، ولمن يهيمه الأمر رفع دعوى أمام القضاء، عملا بأحكام نص المادة 16 من المرسوم 08-147⁽⁴⁾؛

4- الطعن في مقرر رفض التقييم العقاري، الصادر عن المدير الولائي للحفظ العقاري، الذي يعد موظفا تابعا لوزارة المالية، فإن هذا المقرر يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري⁽⁵⁾؛

(1) - **باية سكاكي**، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2006، ص 41، 42.

(2) - **ليلي طلبية**، مرجع سابق، ص 97، مشار إليه أيضا لدى: **سيد علي زادي**، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 45.

(3) - **جمال سايس**، الاجتهاد القضائي في الجزائر في القضاء العقاري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة 2، 2013، ص 141.

(4) - مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19/05/2008، يتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية، عدد 26، صادر في: 25 ماي 2008، مشار إليه أيضا لدى: **محمد كنانة**، **شهر الدعوى القضائية**، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 7، سنة 2005، ص 53.

(5) - **LAVAILLE Christine**، « le juge administratif et l'exception de propriété », op.cit. p498.

5- جميع المنازعات الناجمة عن تنفيذ إجراء الإشهار أو رفض الإيداع أو تنفيذ الإجراء بشأنها؛ إذا لم تراخ فيها الشروط القانونية المطلوبة عن طريق دعوى الإلغاء، وكذلك عن طريق دعوى التعويض في حال إلحاق ضرر بالغير⁽¹⁾؛

6- جميع المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وكل ما يترتب عن مخالفة الإجراءات والشكليات المحددة طبقاً للتشريع المعمول به، سواء تعلق الأمر بمنازعة القرار المصرح بالمنفعة العمومية، أو الطعن بالإلغاء ضد قرار القابلية للتنازل، وكذلك الطعن في دعوى الاسترجاع وفقاً للحالات المحددة قانوناً؛

7- كما أوجب المشرع الجزائري لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة؛ شهر جميع التصرفات الواردة على العقار، وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً، هي الأخرى تكون محل رقابة من طرف القاضي الإداري⁽²⁾.

ثانياً: البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى

يجب ذكر مجموعة من البيانات في العريضة الافتتاحية للدعوى، طبقاً لما ورد في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً وهذه البيانات:

1- تحديد الجهة القضائية:

يقع على المدعي واجب تحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً ونوعياً بالدعوى، وفي المسائل العقارية بذكر القسم المختص مثلاً (محكمة البويرة القسم العقاري)⁽³⁾.

2- تحديد وتعيين الخصوم:

يجب على المدعي أن يعين الخصم أو الخصوم تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة، ويكون ذلك بتعيين أشخاص الطلب بذكر أسمائهم وألقابهم ومواطنهم؛ فإن تخلف بيان أو أكثر ترتب عليه بطلان العمل الإجرائي، ويتم تعيين الخصوم كما يلي:

(1) - ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

(2) - سيد علي زادي، مرجع سابق، ص 101.

(3) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 54.

أ- اسم ولقب المدعي وموطنه⁽¹⁾؛

ب- اسم ولقب وموطن المدعى عليه؛ فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له؛

ت- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي⁽²⁾.

3- تحديد موضوع الطلب القضائي:

يتحدد موضوع الطلب القضائي للدعوى، من خلال عرض موجز للوقائع والإجراءات والطلبات، التي توضح المرغوب من وراء رفع الدعوى، وهذا العنصر مهم جدا من الناحية العملية لأن الحكم المنتظر صدوره يفصل أساسا في قبول أو رفض هذه الطلبات، ومسألة تحديد الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾.

4- الإشارة إلى الوثائق والسندات كوسائل تؤسس عليها الدعوى:

يلزم المدعي بتقديم ما لديه من سندات ووثائق يؤسس بها دعواه كمبرر قانوني، وفيما يتعلق بالمنازعة العقارية؛ فإن الإثبات بل كل الإثبات خاصة في الأراضي الممسوحة يتوقف على ما قد يقدمه المدعي من وثائق تثبت صفته كمالك للعقار موضوع النزاع، مع ذكرها وتبيانها وإرفاقها بالعريضة⁽⁴⁾.

يجب الإشارة هنا إلى أن عريضة افتتاح الدعوى، وعملا بأحكام نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تشترط صراحة تقديم عريضة مكتوبة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف، وهي بذلك تكون قد استبعدت ما كان منصوص عليه بموجب أحكام نص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية القديم، بإمكانية حضور المدعي أمام المحكمة، أين يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر

(1)- قرار رقم 165497، مؤرخ في 1998/05/06، صادر عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية)، "غير منشور"، مشار إليه لدى: عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 54.

(2)- راجع نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3)- قرار رقم 78272 مؤرخ في 1991 "غير منشور"، مشار إليه لدى: عبد الرحمان بريارة، المرجع نفسه، ص 55.

(4)- حسين فريجة، مرجع سابق، ص 19.

بتصريحه، وإن كان ذلك غير معمول به حتى في ظل سريان نص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

شهر الدعاوى العقارية

يعتبر شهر مختلف التصرفات الواردة على عقار لدى المحافظة العقارية المختصة، شرطا أساسيا لإنشاء أي حق عيني ونفاذه، ولإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير، والشهر العقاري في حد ذاته وسيلة من الوسائل الفعالة لتنظيم مجال الملكية العقارية، وضمان استقرار المعاملات.

لم تقتصر عملية الشهر في بلادنا على التصرفات القانونية المنصبة على العقار فقط، بل تمت كذلك إلى الدعاوى العقارية، متى تعلقت بحق عيني عقاري أو تضمنت المطالبة بتغيير الوضعية القانونية لعقار ما، عن طريق نقض أو إبطال أو نسخ أو تعديل حقوق سبق شهرها في السجل العقاري، وما قد يترتب عن ذلك من آثار قانونية، سواء في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الغير؛ وعليه نتطرق بالدراسة إلى مفهوم شهر الدعاوى العقارية (فرع أول)، ثم الطبيعة القانونية لشهر عريضة افتتاح الدعوى (فرع ثان)، لنختتم هذا المطلب بالآثار القانونية المترتبة عن شهر الدعوى العقارية (فرع ثالث).

(1) - لا يقصد بالوكيل المحامي المحترف، المنصوص عليه بموجب القانون رقم 91-04، مؤرخ في 08/01/1991، يتضمن مهنة المحاماة، جريدة رسمية، عدد 2، صادر في: 08 جانفي 1991، ملغى بموجب القانون رقم 07/13، وإنما يقصد به المدافع الشرعي المنصوص عليه بموجب الأمر رقم 67-203 المؤرخ في 27/09/1967، المتعلق بمهنة المدافع الشرعي جريدة رسمية، عدد 81، صادر في: 27 سبتمبر 1967.

الفرع الأول

مفهوم شهر الدعاوى العقارية

يختلف نطاق شهر الدعاوى العقارية باختلاف أنظمة الشهر العقاري، ففي ظل نظام الشهر الشخصي⁽¹⁾، تشهر جميع الدعاوى المتعلقة بعقار أو بحق عيني عقاري، سواء ما تعلق منها بصحة ونفاذ هذه التصرفات أو ما تعلق بالطعن في هذه التصرفات، أما في ظل نظام الشهر العيني⁽²⁾، فلا يشمل الشهر سوى الدعاوى التي لا تتعارض مع مبدأي القوة المطلقة للقيد، وعدم جواز الطعن في الحقوق المقيدة بالسجل العقاري⁽³⁾.

يقتضي تحديد مفهوم شهر الدعاوى العقارية تعريفه (أولاً)، وتمييز شهر الدعاوى عن شهر باقي التصرفات الأخرى (ثانياً)، والقول إن كانت تخلف الشهر يمنع قبول الدعاوى أم لا؟ (ثالثاً).

أولاً: تعريف شهر الدعاوى العقارية وتمييزها عن شهر الحقوق العينية تستلزم القيمة القانونية لشهر الدعاوى الوقوف على مدلول الشهر في حد ذاته، وكذا الوقوف على المصطلحات التي اعتمدها المشرع الجزائري في ذلك⁽¹⁾، كما يستلزم الأمر تمييز شهر الدعاوى العقارية عن شهر الحقوق العينية الأخرى⁽²⁾.

(1) - هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين بها، وليس طبقاً للعقار وبالتالي يكون الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية، ويتم الشهر في هذا النظام بمسك نوعين من السجلات سجل يمسخ حسب الترتيب الزمني لترتيب العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل آخر يمسخ بحسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، بحيث يخص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل، مشار إليه لدى: جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 16، 17.

(2) - على خلاف الشهر الشخصي يركز نظام الشهر العيني في شهر التصرفات العقارية، على أساس العقار محل التصرف وليس وفقاً لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق، ومنه جاءت تسمية هذا النظام بالشهر العيني، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة هوية خاصة به ضمن السجل العقاري، يسجل فيها كل ما يقع على العقار من تصرفات، كما تحتوي على كل ما يتعلق بوصف العقار مادياً من حيث طبيعته، موقعه، مساحته، حدوده... الخ، مشار إليه أيضاً لدى: عباس عبد الحليم حجر شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر الطبعة 2، 1999، ص 09، 10.

(3) - فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 02، 2006، ص 316.

1- تعريف شهر الدعاوى العقارية:

استعمل المشرع الجزائري مجموعة من المصطلحات، للتعبير عن الشهر العقاري لكنه لم يخصص لكل نوع من الحقوق واجبة الشهر مصطلح يعبر عن ذلك، بحيث استعمل عبارات شهر وتأشير وتسجيل⁽¹⁾، لكن بالرجوع إلى مجموع النصوص القانونية التي تلزم شهر الدعاوى يتضح أن المشرع لم يخصص مصطلح خاص لشهر الدعاوى العقارية، وما يعزز هذا الفهم عند تصفح البطاقة العقارية؛ فإن جميع الحقوق العقارية تشهر في شكل التأشير وكيفيته لا تختلف ما عدا في الجداول، أين نجد لكل نوع من الحقوق إطار خاص بشهر⁽²⁾.

نصت المادة 14 الفقرة 02 من الأمر 74/75 على ما يلي: " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل..."⁽³⁾، وتتص المادة 15 من المرسوم 63/76 على ضرورة شهر الدعاوى العقارية.

كما تتص المادة 85 من نفس المرسوم أنه: "دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة 04 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة تسلم من طرف المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"، وتضيف المادة 86 من المرسوم نفسه على ما يلي: "...إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ

(1) - يختلف التسجيل المقصود هنا عن التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع، فهذا الأخير يهدف إلى تحصيل الضرائب والرسوم الواردة على عقار لفائدة الخزينة العمومية، وليس لشهرها بالمحافظة العقارية، كشكلية فرضها المشرع لانتقال الملكية العقارية مشار إليه لدى: حمزة قتال، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005-2006، ص 07.

(2) - حمزة قتال، المرجع نفسه، ص 07، 08.

(3) - راجع نص المادة 14 من الأمر 74/75، مرجع سابق.

من المرسوم نفسه على ما يلي: "...إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقاً.." (1).

تعد الأنظمة العقارية المعتمدة في التشريع المقارن، أكثر دقة من حيث تحديد المصطلحات الخاصة بشهر الدعاوى العقارية، وبالنسبة لنظام الشهر الشخصي؛ فإنه قد فصل بين أنواع الشهر على النحو الآتي:

الحقوق العينية الأصلية؛ تشهر عن طريق التسجيل وهو عبارة عن إجراء يتضمن شهر الدعاوى أو السند في المحافظة العقارية، أما الحقوق العينية التبعية؛ فتشهر عن طريق القيد ويتم بنقل ملخص التصرف ويقتصر على إثبات البيانات الجوهرية (2)، أما بالنسبة للدعاوى العقارية (عريضة افتتاح الدعوى)، فتشهر عن طريق التأشير بها على هامش المحرر محل النزاع.

عكس نظام الشهر العيني، فيوجد مصطلح وحيد وهو "القيد"، وهذا ما سارت عليه عديد التشريعات المقارنة، التي أخذت بنظام الشهر العيني على غرار المشرع المصري، ومع ذلك فالمشرع الجزائري رغم أخذه بنظام الشهر العيني، إلا أنه لم يستعمل هذا اللفظ سواء في الأمر 74/75 أو في المرسوم 63/76، رغم أن مصطلح "قيد" يبدو المصطلح الملائم لشهر الدعاوى العقارية في نظام الشهر العيني (3).

تؤكد المادة 85 من المرسوم 63/76 على إلزامية التأشير على البطاقة العقارية، ويكون التأشير عن طريق ذكر مجموعة من البيانات استناداً لأحكام نص المادة 34 من المرسوم نفسه التي تنص أنه: "كل تأشير خاص بإجراء يشمل على الخصوص بيان ما يلي:

- تاريخ العقود والقرارات أو الوثائق؛
- تاريخ العقود والقرارات القضائية؛

(1) - راجع نصوص المواد 15 و 85 و 86 من المرسوم 63/76، مرجع سابق.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعة المصرية، مصر، الجزء الرابع 1960، ص 434.

(3) - إدوار عيد، الأنظمة العقارية "التحديد والتحرير، السجل العقاري"، مطبعة المتبني، لبنان، 1996، ص 258.

- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها؛
 - ويجب أن يظهر في كل تأشيرة تاريخ الإشهار ومراجعته".
 تضيف المادة نفسها أن رفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء، فسخ، إبطال، أو نقض حقوق عقارية قائمة، يستلزم ذكر البيانات اللازمة لرفع الدعوى، عملاً بأحكام نصوص المواد 14، 15، 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال ذكر الهوية الكاملة للأطراف والعقار محل الدعوى⁽¹⁾.

يتم التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية، شأنها في ذلك شأن التأشير بالحقوق العينية طبقاً لنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي 63/76 التي تنص أنه: "يؤشر على البطاقات العقارية بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ماعدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص بها؛ فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي.

وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة ومختصرة، وأن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به، وكذلك استعمال المختصرات الجارية؛

- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة؛

- يمنع التحشير والكشط؛

- يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء...⁽²⁾.

يتضح من نص المادة سالف الذكر، أن التأشير على البطاقة العقارية يكون بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الذي لا يمحي، ما عدى التأشيرات التي تخضع للتجديد، فتكتب بالحبر الأحمر الذي لا يمحي، ويجب أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته، مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية في قيد المعلومات واستعمال الأختام⁽³⁾، كما اشترط المشرع

(1) - راجع نصوص المواد 14، 15، 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - تعد هذه البيانات أهم مظهر للتسجيل العقاري، الذي يعتمد الدقة التي تضيف عليه المشروعية، وتبعث الثقة في البيانات الواردة فيه، وبالتالي كل مخالفة لهذه الكيفيات في التأشير بالدعوى، من شأنه بعث الشك في وجود نزاع قضائي بالنسبة للعقار محل البطاقة العقارية المؤشر عليها، مشار إليه لدى: حمزة قتال، مرجع سابق، ص 08، 09.

(3) - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 181، راجع أيضاً: صديق رحمان، العلاقة بين المحافظة العقارية وإدارة المسح في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سوق اهراس، 2008، ص 82.

الجزائري وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إشهار جديدة، على نحو يفهم منه فقدان عملية التأشير السابقة لآثارها القانونية⁽¹⁾.

يرتبط أيضا شهر الدعاوى العقارية بشهر الحق العيني العقاري، من حيث وحدة الهدف إذ يهدف شهر الحق العيني إلى جعله نافذا في مواجهة الكافة، ومرتبيا لكافة آثاره ومن جهة أخرى يؤدي الشهر وظيفة إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، وكل ما يطرأ عليها من تغيير، كما يعتبر أنجع وسيلة لتنظيم الملكية العقارية، وتحقيق الثقة في المعاملات الواردة عليها⁽²⁾.

نفس الهدف الذي يرمي إليه شهر الدعاوى، المشترط أساسا لإمكانية الاحتجاج بالحكم الفاصل فيها، فهو من جهة يحمي الحق العيني العقاري محل النزاع، ومن جهة أخرى يحمي الغير، لإعلامهم بوجود نزاع حول العقار أو الحق العيني المشهر، تفاديا للتعاقد بشأنه إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي⁽³⁾، بحيث يكون المتعامل في العقار على بينة من أمره في حال إقدامه على شراء حق متنازع عليه، لأنه من المحتمل أن ينزع منه بعد صدور حكم قضائي نهائي، وإعادته إلى من صدر هذا الحكم لفائدته، الأمر الذي يفهم من خلال نص المادة 86 من المرسوم 63-76، سالف الذكر⁽⁴⁾.

2- تمييز شهر الدعوى العقارية عن شهر الحق العيني العقاري:

يختلف شهر الدعوى العقارية عن شهر الحق العيني في حد ذاته، بالرغم من ارتباطهما ووحدة موضوعهما وأساسهما، فمن حيث المكلف بالشهر؛ تنص المادة 90 من المرسوم 63-76-63 سالف الذكر، أن المكلف بشهر العقود والقرارات القضائية والأعمال القانونية الإدارية المثبتة لحقوق عينية عقارية، هم الموثقون وكتاب الضبط والسلطات الإدارية⁽⁵⁾، ضمن الآجال

(1) - راجع نص المادة 36 من مرسوم 63/76، مرجع سابق.

(2) - مجيد مخلوفي، مرجع سابق، ص13.

(3) - إدوارد عيد، مرجع سابق، ص272.

(4) - نسيم حشود، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته وفقا للتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018، ص214؛ راجع أيضا: نص المادة 86 من المرسوم 63-76، المرجع نفسه.

(5) - راجع نص المادة 90 من مرسوم 63-76، المرجع نفسه.

المحددة في نص المادة 99 من المرسوم نفسه، بينما شهر الدعوى العقارية يقوم به المدعي أو ممثله القانوني⁽¹⁾.

يختلف أيضا شهر الدعوى العقارية عن شهر الحق العيني العقاري، بالرغم من أن الاحتجاج بالحكم الفاصل في الدعوى العقارية، يتوقف على شهرها، كما أن الاحتجاج بالحق العيني العقاري يتوقف على شهره، إلا أنه يمكن التمييز بينهما من خلال ما يلي:

- شهر الحق العيني العقاري ينشئ هذا الحق، وهو مناط الاحتجاج به اتجاه الكافة في جميع المعاملات العقارية ودون ذلك لا وجود للحقوق العينية العقارية أي أن هذه الحقوق تستمد وجودها من الشهر في السجل العقاري على خلاف شهر الدعاوى، الذي لا ينشئ الحق بل يجعل من العقار محلا لنزاع قضائي⁽²⁾؛

- شهر الحق العيني يجعله يرتب آثارا بمجرد القيام به بأثر فوري، وتكون له حجية في مواجهة الكافة من تاريخ القيد، ولا يرتد بأثر رجعي إلى تاريخ التصرف، لأن العبرة بالقيد وليست بتاريخ التصرف، على خلاف شهر الدعوى الذي لا يرتب آثارا بصفة فورية، إلا بعد صدور حكم فاصل في الموضوع وشهر هذا الحكم، فتسحب حجيته بأثر رجعي إلى تاريخ شهر الدعوى العقارية، ويكون آنذاك حجة على الكافة⁽³⁾؛

- يختلف شهر الدعوى العقارية عن شهر الحق العيني العقاري كذلك من خلال التقادم، فشهر الحق العيني لا يخضع للتقادم المكسب، شأنه في ذلك شأن الحق العيني ذاته، تطبيقا لمبدأ القوة الثبوتية لشهر الحق - إلا فيما تعلق بقيد الحقوق العينية التبعية الخاضعة لزوما للتجديد وإلا سقط قيدها - على عكس شهر الدعوى العقارية؛ فإنه يسقط بسقوط الدعوى، المحدد بانقضاء 3 سنوات من تاريخ شهرها ما لم يجدد، وفي حال تجديده يمتد لثلاث سنوات أخرى كون هذا الإجراء مؤقت مرتبط بالنزاع المتعلق بالعقار، وليس من المنطقي أن يبقى مدة طويلة

(1) - راجع نص المادة 99 من مرسوم 76-63، مرجع سابق.

(2) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة للطباعة والنشر، لبنان، الجزء الأول، 2006 ص233.

(3) - ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هوميه، الجزائر، 2002، ص68.

لأنه يعبر عن الوضع القانوني غير المستقر للعقار، وما يترتب من أضرار قد تلحق المدعى عليه نظرا لحرمانه من سلطة التصرف فيه.

ثانيا: إجراءات وآجال شهر الدعوى العقارية

هناك مجموعة من الإجراءات المحددة قانونا يجب اتباعها من أجل شهر الدعوى (1) ويكون ذلك خلال آجال قانونية لا بد من احترامها تحت طائلة عدم القبول (2).

1- إجراءات شهر الدعوى العقارية:

يتم شهر الدعوى القضائية العقارية من خلال إيداع عريضة افتتاح الدعوى، التي يجب أن تكون متضمنة للبيانات القانونية المفروضة، بموجب نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسعي من المدعي أو محاميه أو ممثله في حالة الشخص المعنوي بالمحافظة العقارية، التي أشهرت فيها الحقوق العينية محل الدعوى القضائية، ويكون ذلك على نسختين، واحدة تبقى بالمحافظة العقارية، والأخرى يستلمها المعني بعد التأشير عليها وإدراج بيانات الشهر فيها، ليقدمها في أول جلسة ينادى عليها بالمحكمة، طبقا لنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

يقوم المحافظ العقاري المختص بتسجيل العريضة في سجل الإيداعات، بذكر البيانات في الأعمدة المخصصة لها، وتتمثل هذه البيانات في رقم وتاريخ التسجيل في سجل المحكمة أو المجلس القضائي الذي سجلت به الدعوى، عملا بأحكام نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحديد الجهة القضائية المرفوع إليها الدعوى، ذكر أطراف الدعوى مع تحديد العقار محل الدعوى تحديدا كافيا.

يقوم المحافظ العقاري بعد قبض رسوم الشهر وتسليم وصل بذلك للطالب، بفحص العريضة فحفا كافيا، فيما يتعلق بتحديد العقار، والتأكد من كون الحقوق التي تستهدفها الدعوى مشهورة مسبقا باسم المدعى عليه فعلا، ويضع بعد ذلك علامة تثبت الشهر من خلال التأشير على نسختي العريضة المقدمة، ويحتوي هذا التأشير وجوبا على تاريخ الشهر، والرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات، ورقم السجل وختم وتوقيع المحافظ العقاري، كما يجب أن يحتوي

(1) - راجع نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

على رقم الشهر، حجمه، وتاريخه على غرار كل العقود المشهورة، لأن هذا التأشير مخصص للإشهار وليس للإيداع⁽¹⁾.

تدون البيانات الأساسية للدعوى القضائية في خانة الملاحظات، بالبطاقة العقارية وتسلم نسخة من الطلب المؤشر بالشهر إلى الطالب، ويحتفظ بالنسخة الثانية وترتب في حافظة مفتوحة ومخصصة لاحتواء هذا النوع في أحجام مرتبة ومرقمة⁽²⁾.

2- أجل شهر الدعوى القضائية العقارية:

يعتبر المشرع الجزائري شهر الدعوى العقارية -عريضة افتتاح الدعوى- من الإجراءات التي يمكن تداركها وتصحيحها في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل نظرها؛ إذ يمكن للمدعي أن يشهر الدعوى بعد جدولتها ويقدم ما يفيد ذلك في إحدى الجلسات قبل الفصل فيها، ويمكن للمحافظ العقاري قبول إجراء الشهر ولو بعد فترة من رفع الدعوى، كلما أثبت الطالب أن دعواه مازالت فعلا منظورة أمام الجهة المختصة⁽³⁾.

لم يقيد المشرع الجزائري شهر الدعوى بأجل معين، مثلما ذهب إليه المشرع المصري، بحيث منح للمدعين أجل شهرين للقيام بإجراء شهر الدعوى، وإلا حكم بوقف الفصل في الدعوى، لذا يجب أن تقدم العريضة المشهورة في أول جلسة بعد انتهاء هذا الميعاد شهادة بحصول التأشير⁽⁴⁾.

كرست المحكمة العليا محتوى نص المادة 85 من المرسوم 63-76 المذكور سالفًا، في عديد قراراتها أهم ما جاء فيه أنه: "من الثابت قانونًا أن دعاوى القضاء، الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقًا، ولما تبين من القرار المطعون فيه، والذي رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقها في الشفعة شكلاً، لأنها لم تشهر دعواها طبقاً لنص المادة 85 من المرسوم

(1) - نسيم حشود، مرجع سابق، ص 216.

(2) - محمد كنانة، شهر الدعوى القضائية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 7، سنة 2005، ص 53، 54.

(3) - نسيم حشود، المرجع نفسه، ص 217.

(4) - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 43.

المذكور أعلاه؛ فإن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون، لأن أحكام هذه المادة تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها، وهي تخضع لأحكام القانون المدني مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض⁽¹⁾.

قضت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 108200 ما يلي: "إشهار الحقوق - الحصول على الدفتر العقاري - لا يجوز فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعاينة بدعوى قضائية مقبولة، المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل والمتمم بالمرسوم 201/80 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93.

من المقرر قانوناً أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يتم قبولها إلا إذا تم إشهارها، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي، المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة (ب، ي) مورثة المطعون ضدهم، مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري ولم تقع أية معارضة مقبولة ضده؛ فإنهم أساءوا بذلك تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض⁽²⁾، لكن لكل قاعدة استثناء والاستثناء هنا، ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب أحكام نص المادة 15 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، ويتعلق الأمر بأجل شهر الدعوى القضائية العقارية المنصبة على حقوق مرقمة ترقيماً مؤقتاً.

نظراً للطابع المؤقت للحقوق المشهورة، يجب أن ترتبط الدعوى المنصبة على هذه الحقوق بأجل محدد، ولقد منح المشرع للمدعي أجل 06 أشهر لشهر دعواه، تحسب من تاريخ تبليغ محضر عدم الصلح، وبعد مضي هذه المدة يرفض المحافظ العقاري شهر الدعوى؛ لأنه ملزم قانوناً بالرجوع إلى تاريخ تبليغ محضر الصلح، للتأكد من عدم فوات المدة القانونية لشهر الدعوى المقدرة بـ 06 أشهر، وفي حال رفض الشهر من طرف المحافظ العقاري لفوات الأجل؛ فإنه حتماً سترفض الدعوى القضائية شكلاً، وفي ذلك أهمية كبيرة بالنسبة لأصحاب

(1) - قرار مؤرخ في 2000/04/26، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 2000، ص ص 156 - 160.

(2) - قرار رقم 108200، مؤرخ في 1994/03/16، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1995، ص ص 80 - 88.

الترقيم المؤقت، لأنه بعد شهر العريضة الافتتاحية المنصبة على ترقيم مؤقت يظل كذلك إلى غاية الفصل النهائي فيه⁽¹⁾.

لكن في نظرنا نحن وباستقراء بسيط لنص المادتين 519 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فإن اتجاه المشرع الجزائري واضح لا غبار عليه، بل وعلى عكس ما تناوله الفقه القانوني، وفقا لما تم توضيحه أعلاه؛ فإن أجل شهر العريضة وإن لم يحدده المشرع الجزائري صراحة باستثناء تلك الدعاوى المنصبة على حقوق مرقمة ترقيما مؤقتا، فإن الأجل الواجب احترامه طبقا لنص المادة 17 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون على أقصى تقدير في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، لذا وجب تقديم نسخة من العريضة المشهورة أو تقديم ما يثبت تقديمها للإشهار، في أول جلسة ينادى فيها على القضية، مما يعني أن المشرع الجزائري يكون قد حدد آجالا لشهر عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها⁽²⁾.

تختلف وجهة نظر القضاة في هذه المسألة، فرغم وضوح نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هناك جانب منهم يثير مسألة عدم تقديم العريضة المشهورة في أول جلسة، وهناك جانب آخر وهو الغالب إلى الاكتفاء بتقديمها أثناء سير الخصومة.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لشهر عريضة افتتاح الدعوى

أثار تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعوى العقارية، اختلافا وتضاربا في الآراء ومرجع ذلك تجاهل أطراف الخصومة القضائية، القيام بهذا الإجراء من جهة، وعدم إثارته من طرف المحاكم وعدم الأخذ به في حالات والأخذ به في حالات أخرى من جهة ثانية، إضافة إلى عدم التركيز على هذه المسألة من جانب الفقه القانوني، لتوضيح المسألة وإعطائها حقها⁽³⁾، لذلك ظهرت عدة اتجاهات في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعوى، إذ اعتبارها البعض شرطا لقبول الدعوى لتعلقه بالنظام العام، ويتأسس هذا الاتجاه موقف مجلس الدولة ومن سار

(1) - نسيم حشود، مرجع سابق، ص 117، 118.

(2) - راجع نص المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 78.

في فلكه من الفقه (أولاً)، واعتبر البعض الآخر شهر الدعوى مقراً لمصلحة الأطراف ولحفظ حقوقهم، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويتأس هذا الاتجاه المحكمة العليا ومن سار في فلكها من الفقه (ثانياً)، في حين اتخذ موقفاً وسطاً اتجاهاً ثالثاً الذي يعتبر أن تخلف شهر الدعوى يرتب بطلاناً نسبياً، وهو مقرر لمصلحة المدعى عليه ليدفع به، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (ثالثاً).

أولاً: شهر العريضة شرط لقبول الدعوى العقارية

يتمسك هذا الاتجاه وفي مقدمته مجلس الدولة، في عديد قراراته بحرفية نص المادة 85 من المرسوم 63/76، التي تنص على عدم قبول الدعوى غير المشهورة، واعتبار ذلك من النظام العام، مما يتعين معه على المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، سيما أن نص المادة سألقة الذكر جاء بصيغة الإلزام، تماشياً مع الهدف المرجو من شهر العريضة؛ وهو إعلام الكافة بالوضعية القانونية للعقار، وبكل المنازعات التي تطرح أمام القضاء، بالإضافة إلى أن الشهر هو مصدر الحق العيني في نظام الشهر العيني الذي تعتبر أحكامه من النظام العام يجب أن تثيرها الجهة القضائية من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

صدرت عديد القرارات عن مجلس الدولة، تؤكد تبنيه فكرة اعتبار الشهر من النظام العام أين صدر القرار رقم: 184931 مؤرخ في 27/03/2000، القاضي بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم شهر عريضة افتتاح الدعوى، الرامية إلى إبطال حقوق عينية عقارية، ثابتة بعقود مشهورة لمخالفتها أحكام نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63-76⁽²⁾، وبالتالي فصل مجلس الدولة من خلال هذا الموقف في اعتبار شهر العريضة شرطاً لقبول الدعوى.

وهو الأمر الذي أكدته قرار آخر غير منشور، تحت رقم: 2033024 مؤرخ في: 12/06/2000، حيث اعتبر الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار، والرامية إلى إبطال

(1) - حمزة قتال، مرجع سابق، ص 15، 16.

(2) - قرار غير منشور مشار إليه لدى: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 152.

العقود المشهورة بالمحافظة العقارية، تخضع لأحكام نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم، بما يؤكد اكتفاء مجلس الدولة بنص المادة 85 سالف الذكر⁽¹⁾.

تدعم هذا الموقف لمجلس الدولة بعدد من آراء فقهاء القانون، فمنهم من يرى أنه من المفروض أن القاضي لا يقبل الدعوى غير المشهورة، لتعلقها بالنظام العام⁽²⁾.

ينبغي الإشارة إلى بعض الآراء؛ التي نادى سابقا بضرورة التعديل بجعل نص المادة 85 سالف الذكر تتماشى مع ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بجعل هذا الأخير ينص صراحة على شهر العريضة ضمن شروط قبول الدعوى، على غرار الصفة والمصلحة بدلا من ترك هذه المسألة للنصوص التنظيمية، وما يثيره ذلك من عرقلة تطبيق الإجراءات المشروطة تطبيقا سليما⁽³⁾، أو بجعل نص المادة 85 ضمن مواد الأمر 74/75 بدلا من بقائها في المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، لتكون لها نفس مرتبة نصوص قانون الإجراءات المدنية، حتى لا يبقى أي إشكال في تطبيق هذه المادة⁽⁴⁾.

ثانيا: عدم شهر العريضة لا يمنع قبول الدعوى

يرى هذا الاتجاه؛ أن عدم شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية العقارية، لا يعتبر قيدا على رفع الدعوى، لأنه جاء لمصلحة الأطراف ولحفظ حقوقهم، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، لعدم تعلقه بالنظام العام، ولا يرتب تخلفه عدم قبول الدعوى، مستنديين في ذلك على أن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم، يتتافى مع قانون الإجراءات المدنية⁽⁵⁾، ويكون بذلك المرسوم المشار إليه أعلاه، قد استحدث شرطا جديدا لصحة عريضة افتتاح الدعوى، لم يرد لا في قانون الإجراءات المدنية، ولا في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ومن ثم يوجد تعارض بين القانون والمرسوم

(1) - قرار غير منشور مشار إليه لدى: عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 153.

(2) - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 239.

(3) - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، ص 230.

(4) - مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 155.

(5) - حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 215.

حيث أنه وعملا بمبدأ تدرج القوانين، الذي يقضي بأنه في حال ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعي، فإنه يطبق التشريع الأعلى ويترك التشريع الأدنى.

نفس الموقف اعتمدته المحكمة العليا في عديد قراراتها، بحيث جاء في القرار الصادر بتاريخ: 2002/10/29، "أن شهر عريضة افتتاح الدعوى الذي جاء به المرسوم 63-76 المعدل والمتمم لم ينص عليه لا قانون الإجراءات المدنية، ولا الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وحيث أن قضاة الموضوع لما طبقوا التشريع الأدنى، وطرحوا التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا المبدأ بالمفهوم العكسي"⁽¹⁾.

ذهبت المحكمة العليا في نفس الاتجاه بموجب قرار آخر تحت رقم: 196021، جاء فيه: "أن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم، وردت لحماية مصالح خاصة وبالتالي؛ فإن إثارها تلقائياً من طرف قضاة المجلس، يعد تجاوزاً للسلطة ويعرض القرار المطعون فيه للنقض"⁽²⁾.

في حين صدر قرار آخر عن المحكمة العليا تحت رقم: 108200، والذي يستشف منه وجوب شهر الدعاوى العقارية، الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية، تحت طائلة عدم القبول⁽³⁾؛ وعليه فإن موقف المحكمة العليا كان متذبذباً، بين اشتراط شهر الدعوى العقارية أحياناً، وربطه بالمصلحة العامة في ظل تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني الذي تعدى فيه الشهر لدوره الإعلامي، إلى دور إنشاء الحقوق العينية العقارية، وبين عدم اشتراط هذا الشهر في أحيان كثيرة لربطه بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى دون غيرهم، ولعدم ارتباطه بالنظام العام⁽⁴⁾.

(1) - لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص 186.

(2) - قرار رقم 196021، مؤرخ في 2000/09/27، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الأول لسنة 2004، ص 160.

(3) - قرار رقم 108200، مؤرخ في 1994/03/16، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 1990، ص 80.

- راجع أيضاً: حمدي باشا، شهر الدعاوى العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 9، سنة 2009، ص 41.

(4) - حمزة قتال، مرجع سابق، ص 20.

نرى أن هذا الرأي غير سديد كون أن حجته في عدم اشتراط الشهر واهية، ولا تستند إلى أساس قانوني قوي، ذلك أنها تتناقض مع أهداف الشهر العيني، الذي اعتمده المشرع الجزائري بكونه يرمي إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، من خلال إعلام الكافة بالوضعية الآنية للعقار في كل الحالات، ومن بينها حالة المنازعة القضائية، الأمر الذي يتعدى حماية المصلحة الخاصة إلى حماية المصلحة العامة، ولا يقتصر الأمر على رافع الدعوى لوحدته وإنما يتعدى لكل ذي مصلحة، إضافة إلى أن هذا الرأي يتنافى حتى مع نص المادة 85 في حد ذاته.

ثالثا: عدم شهر العريضة بطلان نسبي

أخذ هذا الاتجاه موقفا وسطا؛ بين القول بضرورة شهر الدعوى من عدمه، من خلال اعتماده فكرة البطلان النسبي، وحسب هذا الرأي لا يتعلق شهر العريضة بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولكن بالمقابل إذا دفع الخصم بعدم حصول هذا الإجراء وجب على المحكمة الاستجابة لطلبه والقضاء بعدم قبول الدعوى، الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في عديد قراراتها من بينها القرار رقم: 184451 الصادر في: 1998/11/25 أهم ما جاء فيه: "... حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع وصرحوا بعدم القبول، وباعتبار أن للأطراف وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول، الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص"، ليكون هذا القرار قد نعى على المجلس القضائي خرقه للقانون، لاشتراطه شهر العريضة دون أن يطلب منه الخصوم ذلك، مما يعني تقرير بطلان نسبي لمصلحة الخصوم وحدهم دون تعلقه بالنظام العام⁽¹⁾.

ساير هذا الرأي عديد فقهاء القانون سواء في التشريع الجزائري⁽²⁾، أو في التشريعات المقارنة خاصة في فرنسا من خلال نص المادة 30 من المرسوم المؤرخ في:

(1) - حمزة فتال، مرجع سابق، ص 22.

(2) - ليلي زروقي، التصرفات القانونية واجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هوميه، الجزائر 2002، ص 75.

1955/01/04⁽¹⁾، التي أقر من خلالها المشرع الفرنسي عدم قبول دعوى الطعن في حالة عدم شهرها⁽²⁾.

أنهى المشرع الجزائري في الأخير، كل هذه التناقضات التي نادى بها عديد الفقهاء والباحثين في القانون، بين مضمون نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم، وما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية القديم، وذلك بموجب القانون 08-09 سالف الذكر وتحديدا في نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاءت متماشية مع ما ورد في نص المادة 85 سالفه الذكر، بضرورة شهر عريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى فسخ، إلغاء، إبطال، تعديل أو نقض حقوق عقارية مشهورة⁽³⁾.

جاء نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على نحو يؤكد موقف المشرع نحو التوسع في نطاق إلزامية شهر الدعاوى، حيث لم يعد الأمر يقتصر على الدعاوى الرامية إلى النطق بالفسخ أو البطلان، أو الإلغاء أو النقض، وإنما يشمل كل الدعاوى المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة، وذلك لورود نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجملا وعمما ودون تقييد⁽⁴⁾.

غير أننا نرى أنه ما هو معمول به أمام القضاء أن الدعاوى واجبة الشهر تلك منصوص عليها بموجب أحكام نص المادة 85 من المرسوم 63-76 وكذا نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الأرجح لتعلقه بتغيير الوضعية القانونية للعقارات.

(1) - تنص المادة 30 من المرسوم المؤرخ في: 1955/01/04 أنه:

« les demandes tendent faire pouce la résolution, l'annulation ou la rescision de droit résultant d'actes soumis à publicité ne sont recevable devant les tribunaux que si elles ont été elles-mêmes publiées conformément aux disposition de l'article 28/4... ».

(2) - **DELEBECQUE et SIMULER**, droit civil, les suretés, la publicité foncière, Dalloz 2^{ème} édition, 1995, P622. **FOURNIER Alain**, publicité foncière, Dalloz , 2004, p11.

(3) - **فهيمة قسوري**، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 7، 2013، ص ص 330-342.

(4) - **فتحي ويس**، مرجع سابق، ص 319.

- راجع نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الثالث

الآثار القانونية المترتبة عن شهر الدعوى العقارية

بمجرد التأشير بشهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية، يكون بإمكان الجميع الإطلاع والتأكد من الوضعية القانونية للعقار (أولاً)، كما أن مجرد شهر العريضة لا يوقف التصرف في العقار وإنما يحق ذلك لمالكه مهما تعددت التصرفات، لأن الغرض من فرض شهر العريضة هو إعلام الغير (ثانياً).

أولاً: الهدف من شهر الدعوى العقارية

يهدف شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية، إلى إعلام كافة بالوضعية القانونية للعقار المتنازع فيه، فيكون الغير على بينة من أمره، أين يمكنه التراجع عن التصرف كما يكون بإمكانه إتمامه مع علمه بوجود نزاع⁽¹⁾، وتحفظ حقوق المدعي إلى غاية صدور الحكم؛ فإن صدر برفض الدعوى زال أثر الشهر وأصبح كأن لم يكن، وذلك راجع لإمكان احتجاج المدعي بالحكم الصادر لصالحه، ضد من اكتسب حقا عينيا على العقار المتنازع فيه، وتم شهره قبل شهر الدعوى، وفقا لما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم⁽²⁾، التي تمكن المدعي بعد صدور الحكم لصالحه من انتزاع العقار وإعادةه، مع أمكانية تمسكه بسوء نية الغير الحائز للعقار⁽³⁾.

كنتيجة لهذا الأثر؛ فإنه يتعين على الموثقين عند إبرامهم عقود حول التصرفات المنصبة على عقار محل نزاع قضائي، بوصف حالة العقار أو الحق العيني محل التصرف، وصفا دقيقا وذكر وضعيته القانونية الآتية، حتى يكون الأطراف على بينة من أمرهم.

ذهب المشرع المصري في هذه النقطة، أبعد مما ذهب إليه المشرع الجزائري بالإضافة إلى ضرورة شهر الدعاوى العقارية، حتى يكفل للغير العلم بها منذ صدور قانون التسجيل لسنة 1923⁽⁴⁾، كما أوجب كذلك قانون الشهر العقاري تسجيل هذه الدعاوى بموجب نص المادة 15

(1) - مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 44، 45.

(2) - حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 218.

(3) - راجع نص المادة 86 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) - لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 193.

منه⁽¹⁾، وأكدت على نفس الفكرة المادة 32 من قانون السجل العيني المصري الصادر سنة 1964، ومفاد هذه المواد أن الحكم الصادر في الدعاوى الرامية إلى تغيير الوضعية القانونية للعقار، وبعد شهره يكون له أثر رجعي، ينصرف إلى تاريخ شهر عريضة افتتاح الدعوى، كما أنه لا يكون نافذاً في مواجهة الغير الذي اكتسب حقوقاً بحسن نية، قبل تسجيل العريضة أو التأشير بها.

أعطى المشرع المصري وعلى خلاف المشرع الجزائري، للمدعى عليه، أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة، لإلغاء تسجيل عريضة افتتاح الدعوى أو التأشير بها، استناداً إلى نص المادة 18 من قانون الشهر العقاري، وهو الأمر لم ينص عليه المشرع الجزائري⁽²⁾.

ذهب المشرع الفرنسي في هذا الصدد إلى وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى، وجعل إثارته لمصلحة الخصوم، لعدم ارتباطه بالنظام العام، كما أنه حصر الدعاوى واجبة الشهر في دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والنقض، في حين استبعد عريضة استحقاق الملكية من الشهر في حال المنازعة فيها،⁽³⁾ ونتيجة لقصور النص صدر اجتهاد فصل في الأمر، لذلك أصبحت بمقتضى هذا الاجتهاد كل الدعاوى الرامية إلى المنازعة في حقوق مشهورة واجبة الشهر⁽⁴⁾.

(1) - تنص المادة 15 من قانون الشهر العقاري المصري أنه: "يجب التأشير في هامش مسجل المحررات واجبة الشهر، بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف، الذي يتضمن المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ، أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر فتسجل تلك الدعاوى..."، مرجع سابق.

(2) - لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 194.

(3) - civ, 3^{ème} 27/06/1990, D, 1990 IR 208, Irréel viabilité de la demande : viole l'Arte 30 décret 04/01/1955 relatif à la publicité foncière la cour d'appel qui peut déc. La drierie réservable une demande tendant j'lare solution d'un bail à construction retient qu'il n'est pas Just fié que cette demande ait été publié qui, s'agissant d'une finalité d'ordre public, son non accomplissement doit être relevé par le juge même si le moyen n'a pas été invoqué alors que les parties ont seules qualité pour invoquer cette fonderons réservoir édictée en vue de la protection de leurs intérêts particuliers (GAZ- PAL 05/02/1991). -civ 3^{ème} 20/10/2010 N° 09.16.640 : Il résulte des articles 284°c et 305 du décret n°55-22 du 4/01/1955 que la public actionne cours d'instance, de conclusions résa piu inactives contenant demande d'annulation ure solution de lavent rend ces demandes recevables (Recueil DALLOZ 11 nov 2010 N°39).

(4) - FOURNIER Alain, Op, cit, p11.

ثانيا: شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية لا يمنع التصرف في العقار

لا يوجد ما يمنع المدعى عليه من التصرف في العقار، بالبيع أو الهبة أو الوصية أو بأي تصرف ناقل للملكية، وبذلك يستمر المحافظ العقاري في إجراءات شهر الحق المتنازع فيه، رغم قيام النزاع القضائي، باعتبار أن لهذا الأخير مهام مستقلة عن إرادة أطراف الدعوى، الأمر الذي أكدته المديرية العامة للأموال الوطنية، من خلال المذكرة المؤرخة في: 1993/03/22 تحت رقم: 3875، والتي خاطبت المحافظين العقاريين، لتوضح لهم أن شرط شهر عريضة افتتاح الدعوى، إنما شرع للمحافظة على حقوق المدعي في حال صدور حكم لصالحه، غير أن إجراء شهر أي تصرف آخر وارد على العقار، لا يوقف لمجرد شهر العريضة الافتتاحية وعليه فشهر عريضة افتتاح الدعوى، لا يوقف أي إشهار لاحق⁽¹⁾.

بالنسبة للدعوى الاستعجالية؛ يجب شهر الأمر الاستعجالي القاضي بوقف إجراءات الشهر لمدة محددة، ولو إلى غاية صدور حكم نهائي في دعوى الموضوع⁽²⁾، وهناك من رأى أن ما جاءت به المذكرة سالفة الذكر، بجواز وقف إجراءات الشهر بناء على أوامر استعجالية أمر خاطئ، ولا يستوي مع حق الملكية وما يترتب عنها من سلطات سيما سلطة التصرف، وأن الحالة الوحيدة لوقف تنفيذ العقد الرسمي هي الطعن فيه بالتزوير⁽³⁾.

نلاحظ أن هذا الرأي حصر وقف تنفيذ إجراءات الشهر في العقد الرسمي، عملا بأحكام نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري، دون الوقوف على إمكانية أن يكون موضوع الدعوى قرارا إداريا أو حكما قضائيا، وهي الحالات التي تجيز للقاضي العقاري أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة، حتى في حالة وجود منازعة جديدة⁽⁴⁾.

(1) - مشار إليه لدى: نسيم حشود، مرجع سابق، ص 219.

(2) - ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 192.

(3) - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 238.

(4) - راجع نص المادة 521 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المطلب الثالث

إيداع الحكم الفاصل في الدعوى العقارية

يتم إيداع الأحكام والقرارات القضائية لدى المحافظة العقارية، شأنها في ذلك شأن العديد من الوثائق الأخرى الخاضعة للشهر، من قبل الأشخاص المؤهلين بإيداع تلك المحررات وبذلك يكون المحافظ العقاري قد تلقى ضمناً، طلباً بشهر الحكم القضائي والتأشير به في مجموعة البطاقات العقارية.

تتفيذ عملية الشهر من طرف المحافظ العقاري، متوقفة على مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانوناً، وهو ما يعرف بالإيداع القانوني (أولاً)، ومنه استكمال إجراءات شهر التصرفات والأحكام القضائية وترتيب آثارها، أما في حالة مخالفة الشكليات والأوضاع المنصوص عليها قانوناً، وبما يملكه المحافظ العقاري من صلاحيات في مراقبة إجراء الشهر العقاري⁽¹⁾، يتعين عليه رفض الإيداع، بعد فحصه لمجمل الوثائق الخاضعة للإشهار والأوراق المرفقة بها، وهو ما يعرف بالإيداع غير القانوني (ثانياً).

الفرع الأول

الإيداع القانوني للحكم القضائي وتنفيذ إجراء الشهر العقاري

يقصد بالإيداع؛ تقديم المحرر المطلوب إخضاعه للإشهار مرفقاً بكل الوثائق المنصوص عليها قانوناً، إلى مصلحة الشهر على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وهي المحافظة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف⁽²⁾.

يعتبر الإيداع إجراء قانوني أولي لازم يسبق كل عملية شهر عقاري، له محله وأجاله القانونية، وسلامة الإيداع تعني سلامة بقية إجراءات الشهر العقاري⁽³⁾، ويعتبر عملية من

(1) - عمر بوحلاسة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للشهر، مجلة الموثق دورية متخصصة، عدد 10، سنة 2000، ص 34.

(2) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 352.

(3) - نسيمة حشود، مرجع سابق، ص 142.

العمليات الممهدة لتنفيذ إجراءات الشهر العقاري، وهو أول اتصال بين طالب الشهر ومصحة الشهر العقاري، على مستوى المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار⁽¹⁾.

أولاً: الإيداع القانوني للحكم القضائي

لإيداع الأحكام القضائية كيفية رسمها القانون (1)، يتم بموجبها إيداع الوثائق الخاضعة للشهر أو ما يعرف بمحل الشهر (2)، ويكون ذلك خلال آجال معينة فرضها القانون (3).

1- كيفية إيداع الأحكام القضائية:

تتم عملية إيداع الوثائق والعقود على اختلافها، بما فيها الأحكام القضائية على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية، غير أنه يجب الإشارة إلى أن الأحكام القضائية النهائية الممهورة بالصيغة التنفيذية، تخضع لإجراءات خاصة من حيث الإيداع والشهر، بحيث يجب تقديمها إلى أحد مكاتب التوثيق من أجل إفراغها في نموذج محدد لشهرها، ويرجع ذلك إلى صدور مثل هذه الأحكام دون احتواءها على بعض البيانات الدقيقة عند تحريرها، الأمر الذي يتعذر معه إشهارها⁽²⁾.

فرض المشرع الجزائري من خلال نص المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63-76 المعدل والمتمم على محرري العقود ومصدري الأحكام والقرارات القضائية والإدارية، أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات الخاضعة للإشهار، ضمن الآجال المحددة بموجب نص المادة 99 من المرسوم نفسه⁽³⁾، بالإضافة إلى اشتراطه تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع، وفقاً لأحكام الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل والطابع⁽⁴⁾.

خص المشرع الجزائري؛ أشخاصاً بذاتهم وجعلهم مؤهلين لإيداع الأحكام والوثائق بالمحافظة العقارية، وهم كتاب الضبط، الموثقون والسلطات الإدارية، غير أن الإيداع وفقاً لما

(1) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 351.

(2) - عملاً بالمرسوم رقم: 689 مؤرخة في 12/02/1995، تتضمن قسمة المال الشائع (الشهادة التوثيقية)، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

(3) - راجع نص المادة 90 من مرسوم 63-76 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) - أمر رقم 105/76 مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية، عدد 81، صادر بتاريخ: 18 ديسمبر 1976.

هو معمول به، يتم من طرف أعوان يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية⁽¹⁾، وهذا لتجنب انتحال صفة الغير وعدم ضياع الوثائق المودعة، وقد أعطت بعض التشريعات للأحكام والوثائق الأخرى بصفة عامة نفس القوة القانونية للشهر، وسار على هذا النحو المشرع المصري الذي يعبر عنها بعملية إجراء الشهر عن طريق الإيداع⁽²⁾.

يقوم المحافظ العقاري بتسجيل بيانات الحكم أو المحرر المراد إيداعه فور تسلمه، على إحدى صفحات سجل الإيداع لإثباته، ويسلم وصلا لطالب الشهر يثبت فيه ما تلقاه من وثائق ويبين فيه أيضا تاريخ الإيداع باليوم والساعة، عملا بأحكام المادة 41 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، التي تنص أنه: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي لتسليمات العقود القضائية، وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار، ويسلم إلى الملتزم سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل ما تسلم، وينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها..."⁽³⁾.

يتم تلقي الإيداعات بالمحافظة العقارية، كل أيام العمل الأسبوعية من السبت إلى الأربعاء، ويتوقف تلقي الإيداعات ساعة واحدة قبل غلق المصلحة؛ أي الرابعة مساء من يوم السبت إلى الثلاثاء وعلى الساعة الثالثة مساء من يوم الأربعاء، وذلك لتمكين المحافظ العقاري من تسجيل جميع الإيداعات المقدمة يوميا في سجل الإيداع وفي نفس اليوم⁽⁴⁾، غير أنه ومن خلال تحويل أيام العطلة الأسبوعية إلى يومي الجمعة والسبت، بدلا من الخميس والجمعة تغيرت هذه الأوقات تماشيا مع ساعات وأيام العمل الجديدة.

(1) - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 94.

(2) - نسيم حشود، مرجع سابق، ص 143.

(3) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 353.

(4) - المذكرة رقم: 1251، مؤرخة في 1994/03/29، تتضمن إشهار عقاري مصير العقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

2- محل الإيداع:

يتمثل محل الإيداع استنادا إلى نص المادة 92 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، في صورتين رسميتين أو نسخ للقرارات القضائية أو العقود، مفرغتين في مستخرج خاص سمي بـ "الشهر العيني رقم 06 PR6"⁽¹⁾، هذه إحدى شكليات الإيداع، تحت طائلة رفضه⁽²⁾، وترفق بحسب الحالة وثائق أخرى، بهدف تمكين المحافظ العقاري من التحقق والتأكد من جميع البيانات بما فيها بيانات الحالة المدنية للأشخاص، وكل البيانات المتعلقة بتعيين وتحديد العقار ووصفه بدقة، تتمثل الوثائق المرفقة بعملية الإيداع في:

- **الجدول الوصفي للتقسيم:** ليتسنى تحديد الجزء المعني بالحكم أو العقد، من بين أجزاء العقار المملوك ملكية مشتركة؛

- **مستخرج المسح:** يطلب في حالة ما إذا كان العقار ممسوحا لضبط وثائق المسح⁽³⁾؛

- **قرار التجزئة:** حيث يتم شهر دفتر الشروط وقائمة الأقسام كاملة، إذا تعلق الأمر بعملية تجزئة؛

- **وثيقة القياس:** تطلب في حالة تغيير في الحدود المساحية، ومنه تغيير معالم الحدود للعقار محل المحرر أو الحكم⁽⁴⁾.

ترجع نسخة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع، بعد التأشير عليها من طرف المحافظ العقاري للتأكد من إتمام الإجراء، ويحتفظ هذا الأخير بالنسخة الثانية على مستوى المحافظة العقارية، وترتب ضمن الوثائق⁽⁵⁾.

(1) - "PR6" (Publicité Réel n°6) توفره الإدارة لمحرري العقود في كل عملية إيداع، وتحتوي على إطارين الأول خاص بمحرر العقد والثاني خاص بالمحافظ العقاري، مشار إليه لدى: نسيمة حشود، مرجع سابق، ص 144.

(2) - الطاهر بريك، مرجع سابق، ص 94.

(3) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 182، 183.

(4) - الطاهر بريك، المرجع نفسه، ص 95.

(5) - مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 122، 123.

3- آجال الإيداع:

يلزم محرري العقود والأحكام القضائية، وبصفة عامة كل محرري الوثائق الخاضعة للشهر أن يقدموا محرراتهم للشهر، من خلال إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة ضمن الآجال القانونية، وتختلف آجال إيداع الأحكام والقرارات القضائية، عن آجال إيداع باقي الوثائق الخاضعة للشهر على النحو التالي⁽¹⁾:

تحدد الآجال بالنسبة للأحكام القضائية بـ 03 أشهر، من التاريخ الذي أصبحت فيه نهائية وبالنسبة لأوامر الحجز التنفيذي على العقار، بـ 08 أيام من تاريخ إصدارها استنادا إلى نص المادة 99 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم⁽²⁾، وكذلك المادتين 725، 728 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تنص الأولى على ضرورة إيداع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري، دون تحديدها للآجال التي يتعين فيها على المحضر القضائي تبليغ أمر الحجز إلى المدين المحجوز عليه، وتضيف المادة 728 من القانون نفسه، أن المحافظ العقاري ملزم بقيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وكأقصى أجل 08 أيام من تاريخ إيداعه⁽³⁾، وتحدد بـ 08 أيام بالنسبة لأوامر نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المنصوص عليها بموجب القانون 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽⁴⁾.

تمدد الآجال المذكورة سابقا بخمسة عشر يوما (15 يوم) إضافية، في حال ما إذا كان إيداع الأحكام والقرارات القضائية للإشهار في أكثر من محافظة عقارية واحدة، طبقا للفقرة ما قبل

(1) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 183.

(2) - بعدما كانت المادة 99 من المرسوم 63-76، تحدد آجال إيداع الأحكام القضائية بشهرين، فقد تم تعديل هذه الآجال بموجب نص المادة 31 من قانون التسجيل، التي أضافت مهلة شهر كامل، وبالتالي أصبحت الآجال الخاصة بإيداع الأحكام القضائية 03 أشهر، تكون بذلك قد عدلت المادة 353 مكرر من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

- راجع أيضا: قانون رقم 12/98 مؤرخ في 1998/12/31، يتضمن قانون المالية لسنة 1999، جريدة رسمية، عدد 98، صادر في: 31 ديسمبر 1998.

- راجع أيضا: أمر رقم 105/76 مؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(3) - راجع نص المادتين 725 و728 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) - قانون 91-11، يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق.

الأخيرة من المادة 99 سألقة الذكر، وتميزت هذه المادة بعدم الدقة كما يصعب فهم مدلولها بسهولة، سيما ما تعلق بالآجال القانونية الممنوحة لإتمام عملية الإيداع، هل أنها منحت للمحافظ العقاري لإتمام إجراء الإيداع وهو ما يفهم من نص المادة في فقرتها الأولى، أم أنها ممنوحة لمحري الوثائق واجبة الشهر لإيداعها؟ وهو ما يفهم من الفقرة نفسها، وكذا من الفقرة الأخيرة من المادة نفسها، مما يتعين معه ضرورة مراجعتها وإعادة صياغتها على نحو يجعل القارئ يفهم آجال الإيداع بشكل واضح، ومن الأطراف الملزمون بهذه الآجال؟⁽¹⁾.

تتلخص القيمة القانونية للإيداع؛ من خلال فرض التزام على المحافظ العقاري بضرورة مسك سجل الإيداع، والتأشير عليه دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر، مع ضرورة ترقيمه وتوقيعه من طرف رئيس المحكمة، إضافة إلى ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري والاحتفاظ بنسخة عن كل إيداع وإيداعها بقلم كتاب المجلس القضائي⁽²⁾.

ثانيا: تنفيذ إجراء الشهر

يجب على المحافظ العقاري؛ أن يتأكد من الأحكام القضائية ومختلف العقود والوثائق الأخرى الخاضعة للشهر، بمناسبة إيداعها من حيث توافر كل القواعد والشروط الشكلية والموضوعية، المتعلقة بالأطراف والعقار محل الوثيقة الخاضعة للشهر، بعدها يقوم بجملة من الإجراءات تضي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية (1)، وبعد فوات الآجال التي يكون فيها الترقيم مؤقتا يمكن للمعني بالأمر التقدم أمام المحافظة العقارية ليتسلم الدفتر العقاري (2)⁽³⁾.

1- إنشاء البطاقة العقارية:

يتم إعداد بطاقة عقارية على مستوى المحافظة العقارية، بمناسبة شهر الأحكام القضائية ومختلف العقود والوثائق الخاضعة للشهر والرامية إلى تغيير في الوضعية القانونية للعقار، غير

(1) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 356، 357.

(2) - الطاهر بريك، مرجع سابق، ص 98، راجع أيضا: القرار الوزاري المشترك مؤرخ في: 1977/03/07، يتضمن تحديد الطرق التقنية الممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا، جريدة رسمية، عدد 36، صادر في: 04 ماي 1977.

(3) - الطاهر بريك، المرجع نفسه، ص 99.

أن الوضع يختلف في إنشاء البطاقة العقارية، بين ما إذا كان الحكم القضائي أو العقد منصبا على عقار واقع ضمن مناطق شملتها عملية المسح أم لا؟⁽¹⁾.

أ- البطاقات العقارية الأبجدية:

وتنشأ بالنسبة للعقارات الريفية غير الممسوحة، وتسجل حسب الحروف الأبجدية لأسماء مالكيها، طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية، وهو المنصوص عليه طبقا لأحكام نص المادة 27 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والتي أكدت على أن العقارات الريفية غير الممسوحة، محل أحكام وقرارات قضائية وعقود مقدمة للإشهار يجب أن تفهرس بصفة انتقالية في بطاقات عقارية مؤقتة، تمسك على الشكل الفردي⁽²⁾.

تشمل كل بطاقة أبجدية على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية، والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات⁽³⁾، كما يجب أن تشمل كل بطاقة تخص عقار غير ممسوح نوع العقار وموقعه ومحتوياته⁽⁴⁾، وتنقسم كل بطاقة إلى قسمين، الأول مخصص لذكر كافة البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق، والثانية مخصصة لذكر كافة البيانات والعناصر المتعلقة بالعقار وتعيينه⁽⁵⁾.

ب- البطاقات العقارية العينية:

وتنشأ بالنسبة للعقارات الممسوحة، تدون فيها الوضعية القانونية الوصفية للعقار، وتكون لأول مرة، بمناسبة إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، عملا بأحكام نص المادة 08

(1) - نسيمة حشود، مرجع سابق، ص 150، 151.

(2) - راجع نص المادة 27 من الأمر 75/74، مرجع سابق.

(3) - راجع نص المادة 44 من مرسوم 63-76 معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4) - راجع نص المادة 114 من مرسوم 63-76 معدل ومتمم، المرجع نفسه.

(5) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 187.

من المرسوم التنفيذي 63-76 المعدل والمتمم⁽¹⁾، وكل تصرف يرد على العقار يؤشر به في البطاقة العقارية من طرف المحافظ العقاري، كما يؤشر به على الدفتر العقاري⁽²⁾.

تنقسم البطاقات العقارية العينية إلى بطاقات قطع الأراضي، المنصوص عليها بموجب نص المادة 23 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، تدعى بالبطاقة الصفراء أو البطاقة الريفية، وتحدث هذه البطاقة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده⁽³⁾.

ينقسم هذا النوع من البطاقات بدوره إلى قسمين، القسم الأعلى، وتدون فيه البلدية القسم ورقم المخطط ومحتوى المسح، تاريخ إنشاء البطاقة، ورقمها الترتيبي وتاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات العقارية، ويدون في القسم السفلي المنقسم إلى 05 جداول على الترتيب، نطاق الوحدة العقارية، الإجراءات المتعلقة بحق الملكية، تعيين المالك، الحقوق المشتركة، الارتفاقات، الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات الامتيازات والرهن، والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها⁽⁴⁾، أما النوع الثاني:

ج- البطاقات العقارية الحضرية:

تكون موضوع بطاقات عقارية، العقارات الحضرية المبنية وغير المبنية الموجودة على الطرقات، المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، طبقا لم ورد في نص المادة 21 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم⁽⁵⁾.

تمسك بطاقة للعقار الحضري، في جميع البلديات على الشكل العيني حتى ولو لم تخضع البلدية لعملية المسح بعد، استنادا إلى نص المادة 27 من المرسوم 63-76 المعدل

(1) - راجع نص المادة 08 من المرسوم 63-76 معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) - مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 126.

(3) - الوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء، مشار إليه أيضا لدى: جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 189.

- راجع أيضا: نص المادة 23 من المرسوم 63-76 معدل ومتمم، المرجع نفسه.

(4) - جمال بوشنافة، المرجع نفسه، ص 190.

(5) - راجع نص المادة 21 من مرسوم 63-76 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

والمتمم، بحيث تعد بطاقة لكل عقار حضري ولو جزئياً، حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي، وفي هذه الحالة يعين العقار استناداً إلى البلدية الواقع فيها، واسم الشارع والرقم⁽¹⁾، وينقسم هذا النوع بدوره إلى قسمين:

– البطاقات العقارية العامة:

تنشأ عندما يكون عقار مبني مخصص للاستعمال الجماعي، تدرج فيه بيانات خاصة بالعقار، وترتب في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة في كل بلدية، حسب الشوارع والأرقام وبيان مسح الأراضي حسب القسم ورقم المسح العام للأراضي، عملاً بأحكام نص المادة 32 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم⁽²⁾.

– البطاقات العقارية الخاصة بالملكية المشتركة:

تحدث لكل عقار مملوك ملكية مشتركة، بطاقة عقارية بغض النظر عما إذا كانت بعض الأجزاء الخاصة بكل مالك مفرزة وأخرى مشتركة بين جميع الملاك، كما هو عليه الحال بالنسبة للعمارات، أو عندما تقسم قطعة أرضية إلى مجموعة من القطع الجزئية⁽³⁾، كما هو عليه الحال في الخروج من حالة الشيع أو بيع قطعة أرضية عن طريق تجزئتها، تمسك في هذه الحالة بطاقة عقارية عامة للعقار المتمثل في العمارة مثلاً، إلى جانب ذلك تمسك بطاقة أخرى خاصة لكل شقة⁽⁴⁾، تدون عليها البيانات المذكورة في نص المادة 30 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، نفس الشيء بالنسبة للتجزئة؛ فإنها تمسك بطاقة عامة لملكية العقار وأخرى خاصة بكل جزء⁽⁵⁾.

(1) – فتحي ويس، مرجع سابق، ص 251، 252.

– راجع أيضاً: نص المادة 27 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) – مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 127.

– راجع أيضاً: نص المادة 32 من مرسوم 63-76 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) – تنص المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أن: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

(4) – فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 252.

(5) – راجع نص المادة 30 من مرسوم 63-76 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

2- تسليم دفتر عقاري:

قبل صدور الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لم يكن هناك ما يعرف باسم الدفتر العقاري كسند وحيد للملكية العقارية في الأراضي المسوحة، بل كان يسلم للمالكين في ظل الأمر 73/71⁽¹⁾ والمرسوم التنفيذي 32/73⁽²⁾ شهادة ملكية بموجب نص المادة 25 من المرسوم 32/73، غير أن نص المادة 32 من قانون الثورة الزراعية، أشارت إلى أن هذه الشهادات، تستبدل بدفاتر عقارية بعد إحداث عملية المسح.

جاء الأمر 74/75 والمراسيم المصاحبة له بنفس المدلول، أي تسليم دفتر عقاري في الأراضي المسوحة، ويكون طبقاً للنموذج المحدد بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ: 1976/05/27، المتضمن نموذج الدفتر العقاري⁽³⁾، ويشار فيه إلى كافة البيانات والمعلومات المدونة في البطاقة العقارية، طبقاً لنص المادة 19 من الأمر 74/75 من وصف العقار، وذكر هوية أصحاب الحقوق العينية وكافة الأعباء المنقل بها⁽⁴⁾.

يسلم لكل مالك دفتر عقاري يحتج به في مواجهة الغير، عملاً بأحكام نص المادة 46 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم⁽⁵⁾، يقدم إلى المحافظ العقاري بمناسبة كل تأشير على البطاقة البطاقة العقارية بسبب تصرف أو حكم قضائي، الذي يجب أن ينقل لزوماً إلى الدفتر العقاري المقدم عند كل عملية شهر، عملاً بأحكام نص المادة 18 من المرسوم 74/75⁽⁶⁾، والمواد 48 و 47 من المرسوم 63-76⁽⁷⁾.

(1) - أمر رقم 73/71، يتضمن الثورة الزراعية، ملغى بموجب القانون رقم 90-25، يتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

(2) - مرسوم رقم 32/73 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، مرجع سابق.

(3) - مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 109.

(4) - راجع نص المادة 19 من الأمر 75/74، مرجع سابق.

(5) - يسلم الدفتر العقاري للمالك إذا كان واحداً، وفي حال التعدد فإنه لا يعد إلا دفتر عقاري واحد، يودع لدى المحافظة العقارية ويتحصل كل مالك في الشيوخ على نسخة منه، إلا إذا اتفق الشركاء على توكيل أحدهم ليتسلم الدفتر مع الإشارة إلى ذلك في البطاقة العقارية، مشار إليه لدى: فتحي ويس، مرجع سابق، ص 262.

(6) - راجع نص المادة 46 من المرسوم 63-76، مرجع سابق.

(7) - راجع نص المادة 18 من الأمر 75/74، المرجع نفسه.

يجب على المالك إرفاق دفتر العقاري ضمن الوثائق المودعة للشهر، حتى يتمكن المحافظ العقاري من مراقبة بيانات العقار، ومن قاعدة الشهر المسبق للتأشير على دفتر العقاري وفقا للتصرف أو الحكم المطلوب شهره، ما لم يؤدي ذلك إلى إنشاء بطاقة عقارية جديدة، لأنه في هذه الحالة يحدث دفتر عقاري جديد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الإيداع غير القانوني ورفض إجراء الشهر

يتسم عمل المحافظ العقاري في التشريع الجزائري بطبيعة خاصة، كونه يجمع بين خصائص النظامين الشخصي والعيني، ورغم اتساع سلطاته في مراقبة مضمون كل الوثائق المقدمة للشهر، والتأكد من توافر كافة الشروط المقررة قانونا، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، بحيث على المحافظ العقاري وبعد دراسته للوثائق المقدمة للشهر والوثائق المرفقة بها، إذا ما ارتأى له تخلف هذه الشروط والشكليات كلها أو بعضها أن يتخذ أحد القرارين، إما يقرر رفض الإيداع بأكمله، إذا تعلق الأمر بالمخالفات الجسيمة والظاهرة (أولا) وإما أن يقرر رفض الإجراء إذا تعلق الأمر بمخالفات بسيطة (ثانيا)⁽²⁾، في كلتا الحالتين يجب عليه تبليغ قرار الرفض للمعنيين بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، مع تسبيب رفضه⁽³⁾، لتمكين صاحب المصلحة من اللجوء إلى القضاء إن أراد ذلك، للطعن في قرار المحافظ العقاري طبقا للقانون⁽⁴⁾.

أولا: رفض الإيداع

رفض الإيداع هو إجراء فوري، يشمل كل الوثيقة المراد إخضاعها للإشهار، ذلك لتخلف بعض البيانات الشخصية للأطراف، أو البيانات الوصفية للعقار أو بتخلف وثيقة أو أكثر من الوثائق المرفقة، إذ يستند المحافظ العقاري في رفضه إلى نص المادة 100 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم، وتتعدد الصور وأسباب رفض الإيداع في العديد من النصوص القانونية

(1) - راجع نص المادتين 47 و48 من المرسوم 76-63، مرجع سابق.

(2) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 367.

(3) - مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 128.

(4) - رامول خالد، مرجع سابق، ص 128.

يمكن حصرها على النحو الوارد في نص المادة 100 سالفه الذكر، وتتمثل حالات رفض الإيداع في ما يلي:

- عدم تقديم الدفتر العقاري؛
 - عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي في المناطق الممسوحة، ويعتبر كذلك تقديم مستخرج خاطئ أو كان تاريخه يعود لأكثر من 06 أشهر؛
 - عدم تقديم وثائق القياس في المناطق الممسوحة؛
 - عند تخلف التصديق على الشرط الشخصي، أو لم يثبت ضمن الشروط القانونية السابق ذكرها والمحددة في المواد من 62 إلى 65، وكذا المادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم؛
 - عدم تقديم وثيقة من الوثائق الواجب تسليمها للمحافظ العقاري؛
 - عدم استجابة تعيين العقار لأحكام المادة 66 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم؛
 - عدم اكتمال البيانات الخاصة بالجدول التي تنص على إيداعها، بموجب المواد 93، 95، 98 من المرسوم 63-76، أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة من طرف الإدارة؛
 - عدم احترام نصوص المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63-76، المتعلق بكيفيات وإجراءات إعداد الجدول الوصفي للتقسيم، إذا ما كانت الوثيقة تتضمن تصرف قانوني متعلق بعقار مبني على سبيل الملكية المشتركة؛
 - عند تخلف الشروط الشكلية في الوثائق المقدمة للشهر، بعد مقارنتها بالنسخ والصور الرسمية المودعة قصد الإجراء⁽¹⁾.
- حصر المشرع الجزائري هذه الصور، دون التطرق للحالات الطارئة أو العارضة، المتعلقة بصدور القانون الجديد، بعد إيداع الوثيقة المراد إشهارها، وقبل الانتهاء من دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع⁽²⁾.

(1) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 26.

(2) - نسيم حشود، مرجع سابق، ص 152.

ثانياً: رفض الإجراء

يقرر المحافظ العقاري بعد فحصه للملف، وما تضمنه من وثائق بموجب السلطة الممنوحة له قانوناً، ما إذا كانت هناك مخالفة جسيمة أم لا؟، هذا بموجب فحص سريع وسطحي للشروط الشكلية للإشهار، ليقرر قبول الإيداع من عدمه⁽¹⁾، بعد ذلك يكون ملزماً بفحص الملف والوثائق المرفقة به فحصاً دقيقاً وشاملاً للوصول إلى أحد أسباب رفض الإجراء، مع ضرورة تأكد المحافظ من مطابقة الوثيقة المقدمة للشهر، للبيانات المقيدة على مجموعة البطاقة العقارية، إضافة إلى فحص السند أو الحكم في حد ذاته.

يتبين للمحافظ العقاري من خلال الفحص الدقيق، وجود أي خلل أو نقص أو أي مخالفة من المخالفات التي يترتب عليها القانون رفض إجراء الشهر من عدمه، يكون للمحافظ العقاري وقبل أن يقرر رفض الإجراء أن يوقف تنفيذ الشهر، وإخطار الأطراف المعنية بضرورة تصحيح الأخطاء، تطبيقاً لأحكام نص المادة 101 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، وهذا خلافاً لقرار المحافظ العقاري برفض الإيداع الذي يصدره دون تمهل، إذ يرجع ذلك إلى خطورة قرار رفض الإجراء وآثاره مقارنة بقرار رفض الإيداع⁽²⁾، وتتمثل أسباب رفض الإجراء طبقاً لنص المادة 101 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم فيما يلي:

- عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب نص المادة 95 الفقرة 01 من المرسوم 63/76.

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة⁽³⁾؛

- عندما يكون التعيين غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية؛

- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير، الموجود في الوثيقة المودعة المتناقضة مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية؛

(1) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 370.

(2) - راجع نص المادة 101 من مرسوم 63/76، مرجع سابق.

(3) - مجيد خلوفي، مرجع سابق، ص 130.

- عندما تكون الوثيقة المطلوب شهرها غير قابلة للتصرف طبقا لنص المادة 104 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم؛

- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه؛

- عندما يكون العقد أو المحرر المقدم للشهر مشوبا بسبب من أسباب البطلان⁽¹⁾.

يرفض المحافظ العقاري إجراء الإشهار، إذا توافر سبب من الأسباب المشار إليها في نص المادة 101 من المرسوم 63-76، يبلغ قرار الرفض إلى الشخص المعني بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشهار بالاستلام أو عن طريق التبليغ الشخصي مقابل إقرار بالاستلام، في الموطن المذكور في الوثيقة المودعة⁽²⁾، يهدف هذا التبليغ إلى دعوة الأطراف للسعي لإتمام الوثائق الناقصة أو استدراك النقص الواقع في البيانات، خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع، غير أنه في حال تصحيح الخطأ أو استكمال الوثائق الناقصة، يكون المحافظ العقاري في هذه الحالة ملزما بمباشرة إجراء الشهر، حيث يؤشر بذلك على البطاقة العقارية التي سبق أن دون عليها عبارة "إجراء قيد الانتظار"، ويأخذ الشهر رتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع⁽³⁾.

إذا لم يتم المعني بتسوية النقص أو الخطأ المبلغ به من طرف المحافظ العقاري، خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي بإتمام الوثائق الناقصة أو إيداع الوثائق التكميلية أو التصريح أمام المحافظ العقاري، بعدم رغبته أو عدم قدرته على القيام بها، يقرر المحافظ العقاري رفض الإجراء ويؤشر بهذا الرفض على سجل الإيداع، وعلى البطاقة العقارية عند الاقتضاء، مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم المتعلقة بحالات الرفض الجزئي⁽⁴⁾.

(1) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 208، 209.

(2) - نسيمة حشود، مرجع سابق، ص 182.

(3) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 373.

(4) - راجع نص المادة 106 من المرسوم 63-76 مرجع سابق.

يقوم المحافظ العقاري بعد أن يصبح الرفض نهائياً، بتبليغ قرار الرفض للمعني بالأمر خلال 08 أيام الموالية لمدة 15 يوماً الخاصة بأجل التسوية⁽¹⁾، وفقاً للإجراءات المبينة في نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي 63-76⁽²⁾.

يتم التبليغ إلى الموقع على شهادة الهوية مباشرة، أو من خلال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام في الموطن المذكور في الوثيقة المقدمة لإجراء الشهر، ولا يمكن للأطراف الاحتجاج بعدم تبليغهم شخصياً بقرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء، طالما تم تبليغ الموقع على شهادة الهوية بهذا القرار؛ لأن تبليغ هذا الأخير يغني عن تبليغ باقي الأطراف عملاً بأحكام نص المادة 110 من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل والمتمم⁽³⁾.

يجب التنبيه في الأخير أن المحافظ العقاري، يمكنه رفض الإجراء نهائياً في بعض الحالات، إذا ما تبين له بعد فوات مدة من الشهر أن الإجراء السابق كان من الواجب رفضه، دون أن يتبع إجراءات رفض الإجراء النهائي لعدم توافر الشروط المتعلقة بالمواعيد⁽⁴⁾، غير أن هذا الرفض لا يفهم منه أن للمحافظ العقاري سلطة إلغاء إشهار الوثيقة المشهورة بعد اكتشاف الخطأ، وإنما ينصب على الحق محل الوثيقة عملاً بأحكام نص المادة 109 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم، التي أكدت أن الخطأ الذي يكتشفه المحافظ العقاري لا يجب أن يعوق إشهار العقود والمحركات والقرارات القضائية، التي تتم أو تنعقد أو ينطق بها دون تدخل صاحب الحق أو ضده، كون هذا الأخير سيستفيد من رفض الإجراء لذلك تدخل المشرع من خلال نص المادة 109 سالف الذكر، لمنع صاحب الحق المشهر المشوب بخطأ من الاستفادة بخطئه⁽⁵⁾.

(1) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 210.

(2) - راجع نص المادة 108 من المرسوم 63-76، مرجع سابق.

(3) - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 374.

- راجع نص المادة 110 من المرسوم 63-76، المرجع نفسه.

(4) - مذكرة رقم: 4318 مؤرخة في 1998/10/27، تتضمن تحصيل الإتاوة المتعلقة باستغلال الأراضي الفلاحية العمومية صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

(5) - فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 375.

تكون قرارات المحافظ العقاري المتعلقة برفض الإيداع أو رفض الإجراء، قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري عملاً بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة الفصل الثاني:

تعتبر الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات عقارية أمام آخر درجة، في كثير من الاحيان سندات رسمية، بما لها من قوة ثبوتية في مجال اثبات الملكية العقارية، ولا يختلف مفهوم الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن مفهوم الحكم بوجه عام، كما أن المشرع لم يعرف الحكم القضائي بصفة واضحة وصريحة تاركا الأمر لفقهاء القانون، غير أنه تطرق من خلال نص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى أن مفهوم الحكم يتسع ليشمل الأمر والحكم والقرار، أما الفقه ورغم كثرة وتعقد تعريفاته للحكم القضائي؛ فإنه اتفق على اعتباره ما يصدر عن الجهات القضائية على اختلاف درجاتها، بمناسبة طرح نزاع قضائي من خلال تطبيق ما أقره القانون من نصوص تحكم النزاع، وبعد إعمال السلطة التقديرية للقاضي مصدر الحكم في حدود ما يسمح به القانون.

يكون القاضي ملزماً بشكليات وضوابط عديدة بمناسبة إصداره الحكم، من خلال وجوب تضمينه لمجموعة من البيانات الجوهرية، المنصوص عليها بموجب المواد 08 و270 إلى غاية المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعتبر هذه الأحكام في أغلبيتها ابتدائية صادرة في أول درجة وتكون قابلة للاستئناف، في حين تصدر أحكام أخرى ابتدائية نهائية في أول درجة و هذه الأحكام لا تقبل الاستئناف، أما الأحكام النهائية فتصدر عن آخر درجة بممارسة طرق الطعن العادية أو بفوات آجالها.

تتراوح الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات العقارية، بين أحكام مقررة أو ناقله للملكية تنشئ الحق العيني العقاري، نتيجة لحصول إجراء من الإجراءات التي تسمح بمنح الحق العيني لأحد المتخاصمين، وبين أحكام كاشفة أو مصرحة بالملكية العقارية الخاصة وأقصى ما يمكن التوصل إليه من خلال هذه الأحكام، هو الكشف عما هو مقرر من قبل ولا تنشئ حقا ولا واجبا.

بعد اكتساب الحكم القضائي حجية الشيء المقضي فيه، يمكن لمن صدر لصالحه أن يتقدم أمام أمانة ضبط المحكمة من أجل الحصول على نسخة تنفيذية، لمباشرة إجراءات التنفيذ عملاً بأحكام نص المادة 600 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن الحصول على حكم قضائي نهائي، ممهور بالصيغة التنفيذية لا يعني تنفيذه على حاله، بل يجب إيداعه لدى المحافظة العقارية عن طريق أحد مكاتب التوثيق، تمهيدا لإشهاره خلال 03 أشهر من التاريخ الذي تصبح فيه نهائية، على أن تمتد هذه المدة بـ 15 يوما إضافية في حال شهر الحكم في أكثر من محافظة واحدة.

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من صحة الأحكام القضائية، من حيث توافر القواعد الشكلية والموضوعية المتعلقة بالعقار والأطراف، يقوم بجملة من الإجراءات تضي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية، بعد ذلك تنشأ بطاقة عقارية حسب الحالة، بحيث تنشأ بطاقة عقارية أجنبية بالنسبة للعقارات غير الممسوحة، كما تنشأ بطاقة عقارية عينية بالنسبة للعقارات الممسوحة.

كما تكون قرارات المحافظ العقاري، المتعلقة برفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر قابلة للطعن فيما أمام القضاء الإداري.

تثير سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة عديد الإشكالات منذ الاستقلال، نظرا للأهمية والقيمة الكبيرتين التي يمثلها العقار، سيما من الناحية الاجتماعية والاقتصادية لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري غداة الاستقلال، أن يهتم بتنظيم هذا المجال وتسوية الوضعية المتأزمة والمعقدة، والناجمة أساسا عن السياسة المنتهجة من طرف الإدارة الاستعمارية.

بعد الاستقلال مباشرة، ونظرا لهشاشة البنية التحتية والمنظومة الإدارية والسياسية آنذاك تعرضت الملكية العقارية الخاصة للتقييد والتجسيم، إلى درجة إلغاء جوهرها ونفي الصفة عن مالكيها، من خلال تكريس وتمجيد الملكية الجماعية للأراضي وفقا لما يتماشى ومبادئ النظام الاشتراكي المتبنى آنذاك، على حساب الملكية الخاصة التي تراجعت وتقلصت.

تكرس التضييق على حق الملكية الخاصة لصالح الملكية العامة، من خلال منظومة قانونية هدفت في بداية الأمر إلى حماية الملكية العامة الوطنية، خاصة الأملاك الشاغرة بمنع تملكها وحيازتها من طرف الخواص، وتأميم الأراضي وإدراجها ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، بالإضافة إلى إدماج المساحات العقارية الفائضة عن الاحتياجات الشخصية والعائلية، ضمن الاحتياطات العقارية للبلديات، مما أدى إلى فوضى عارمة في المجال العقاري، وبقاء نسبة عالية من العقارات دون سندات إثبات.

رغم ما بذله المشرع الجزائري؛ في مجال تطهير الملكية العقارية بعد الانفتاح السياسي بموجب دستور 1989 وتكريسه من خلال دستور 1996، وذلك بحماية الملكية الفردية وضمائها، ومن بين أهم تطبيقات ذلك قانون التوجيه العقاري 90-25 المعدل والمتمم، الذي كرس حق أصحاب الأراضي المؤممة في استرجاعها، ومنه تحرير السوق العقارية، إلا أن الأراضي الفلاحية بقيت تحت حماية الدولة، التي فرضت مجموعة من الشروط الواجب توافرها لإجراء معاملات عقارية عليها، خاصة ما تعلق بعدم تجزئتها.

إثبات ملكية العقار مرهون بمدى توافر صاحبه على سندات قانونية؛ إذ تعتبر العقود والأحكام القضائية من أهم هذه السندات، التي تلعب دورا هاما في توفير الحماية القانونية اللازمة، سواء تعلق الأمر بعقود عرفية ثابتة التاريخ قبل صدور الأمر 70-91 المتضمن

قانون التوثيق، أو بعقود رسمية على اختلافها كالبيع والمبادلة والقسمة، ويدخل في مفهومها العقود المحررة من طرف القاضي الشرعي إبان الاحتلال الفرنسي.

غير أن المشرع الجزائري؛ منذ صدور الأمر 70-91 المشار إليه أعلاه اتجه إلى اعتماد الرسمية في المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان وإلغاء دور العقود العرفية، التي اعتبرت إحدى أهم وسائل إثبات الملكية العقارية لفترة زمنية لا يستهان بها، وذلك لسهولة اللجوء إليها من طرف الأفراد واتسامها بالبساطة في الإجراءات وقلة التكاليف، بالإضافة إلى عدم وجود نص قانوني يلزم الأطراف باللجوء إلى تحرير تصرفاتهم الناقلة للملكية في الشكل الرسمي.

نظرا لكثرة النصوص القانونية وعدم تجانسها، استمر العمل بهذه العقود على مستوى القضاء، رغم صدور نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، بعد تعديله بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988، مع الملاحظ أيضا أن العمل القضائي استمر بالتعامل بهذه العقود إلى غاية 28/02/1997، وهو تاريخ صدور الاجتهاد القضائي عن المحكمة العليا، الذي وحد العمل القضائي وأصبح بذلك العقار خاضعا لقاعدة الرسمية، ومنه تكريس لنصوص المواد 12 من الأمر 70-91، و324 مكرر 1 و793 من القانون المدني الجزائري.

لا يقتصر الإثبات على العقود فقط، بل تعتبر الأحكام القضائية، النهائية والممهورة بالصيغة التنفيذية وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة، وتصدر هذه الأحكام بمناسبة انعقاد خصومة قضائية عقارية، مدنية كانت أم إدارية، بشرط أن تتوافر على جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار، على غرار الحكم القاضي بتثبيت أو تحقيق الوعد بالبيع العقاري، على أن يحل الحكم الصادر في المنازعة محل العقد عملا بأحكام المادة 72 من القانون المدني الجزائري، وبذلك فإن الأحكام القضائية الصادرة في مجال المنازعات العقارية يمكن أن تكون عنوانا لإثبات الملكية الخاصة.

يجب توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانون، لإمهار هذه الأحكام بالصيغة التنفيذية تمهيدا لتنفيذها بعد تسجيلها وشهرها، من طرف رئيس أمناء الضبط، ثم يقوم المعني بتسجيل الحكم وشهره، عكس الحالة التي تكون البيانات غير مكتملة

أين يتعين على المعني اللجوء إلى أحد مكاتب التوثيق من أجل استدراك الشكليات المتخلفة تجنباً لرفض الأشهار، غير انه من الناحية العملية؛ كل عملية ايداع لحكم قضائي يكون من طرف موثق، ولا مجال للحديث عن قيام المعني بهذا الإجراء.

تتميز المنازعة العقارية بإجراءات خاصة، فضلا عن الإجراءات العامة لكل دعوى قضائية خاصة ما تعلق منها بشهر عريضة افتتاح الدعوى، والصعوبات العملية التي تثيرها، فضلا عن دور المحافظ العقاري في قبول الشهر من عدمه، في ظل الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها. على هذا الأساس نتوصل إلى أهم النتائج والاقتراحات، المتوصل إليها من خلال هذا البحث وهي:

أولاً: أن المشرع الجزائري؛ اعتمد في إثبات الملكية العقارية الخاصة على نوعين من العقود عقود عرفية لها نفس القوة القانونية مع العقود الرسمية، إلى غاية الفاتح من جانفي 1970 تطبيقاً لنص المادة 12 من قانون التوثيق، التي توجب صب مختلف المعاملات العقارية في قالب الرسمي، تحت طائلة البطلان.

هذا من الناحية القانونية النظرية، غير أنه من حيث الواقع، وما جرى عليه العمل القضائي، فإنه ظل يتعامل بهذه العقود رغم تكريس نص المادة 12 المذكورة سلفاً، ونقل مضمونها مباشرة في نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، بعد تعديله بموجب القانون 88-14، إلى غاية صدور اجتهاد المحكمة العليا بغرفها مجتمعة سنة 1997 مع الملاحظ؛ أن الاعتداد بهذه العقود من طرف القضاء كان بشكل متذبذب، بحيث يأخذ بها جانب منه في حين يرفضها الجانب الآخر، لذلك يجب إعادة النظر في مسألة إثبات الأملاك العقارية، الواقعة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري بعد؛ إذ يجب إطلاق الحرية الكاملة للأفراد في إثبات أملاكهم العقارية، وبالنتيجة استبعاد نص المادتين 324 مكرر 01 من القانون المدني، والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري، اللتين تحدان من حرية الإثبات لاشتراطها الرسمية .

كما أن الجهات القضائية؛ ترفض الدعاوى الرامية لإثبات الأملاك العقارية في الأراضي غير الممسوحة دون تقديم سندات رسمية، لانعدام الصفة، سيما وأن هذه المسألة تتعلق بالموضوع ويمكن التحقق منها من خلال الاستعانة بخبراء.

يتعين القول أنه كان من الواجب على المشرع الفصل في المسألة قطعا، والعمل على تناسق القوانين من خلال التعديل، بدلا من إصدار قوانين جديدة متناقضة في عديد الحالات، خاصة وأن العقود العرفية ثبت عدم فعاليتها لإثبات الملكية، كونها لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقار لعدم دقتها، لذلك يمكن القول بفشل مساعي المشرع الرامية إلى تطهير الملكية على هذا الأساس، ومنه استمرار فوضى العقار وتأزم وتعقد الوضع أكثر.

ثانيا: وتكلمة للنتيجة السابقة؛ أن حجية العقود العرفية في الإثبات لا تتوقف على ما جاء به نص المادة 89 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لأن حجيتها في الإثبات ثابتة، بمقتضى التشريع الذي كان معمولا به آنذاك، أما نص المادة 89 فجاء باستثناءات لقاعدة الشهر المسبق، المنصوص عليها بموجب أحكام نص المادة 88 من المرسوم نفسه، كما أن العقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق 70-91 يمكن الاعتداد بها، من خلال التاريخ الثابت فيها، لإثبات الحيازة والتقدم المكسب، رغم بطلانها.

ثالثا: رغم اعتبار المشرع الجزائري العقود الرسمية وسيلة قاطعة للتدليل على حق الملكية العقارية، لما لها من قوة ثبوتية مطلقة في إثبات الحق الذي تضمنته، ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، أو الإثبات بدليل يثبت عكس ما ورد فيها، على أن يكون من نفس الفئة أو من فئة أعلى، غير أن العمل القضائي أثبت أنه لا وجود لهذه القوة الثبوتية القاطعة، بل هي مجرد قرائن على ملكية صاحبها للحق، دون أن تكون دليلا قاطعا، الأمر الذي اكدته عديد قرارات المحكمة العليا.

من خلال العمل القضائي يعمد القضاة إلى تعيين خبراء لتحديد المالك الحقيقي للعقار المتنازع في ملكيته، تهربا من الفصل في القضايا، باعتبار أن مسألة تحديد من هو المالك الحقيقي للعقار محل النزاع إنما هي مسألة قانونية محضة تدخل في ضمن صميم عمل القضاة، ولا تعتبر مسألة فنية أو تقنية يستعين فيها القاضي بخبير مختص وفقا لما نصت عليه المادة 125 وما يليها من قانون لإجراءات المدنية والإدارية.

عدم قدرة المشرع الجزائري على تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في الطعن ويكتفي بالنص عليها بالتقنين المبهم بالعبارة المألوفة "يمكن الطعن أمام الجهات القضائية المختصة"، وكذلك فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي، فهو أيضا يثير الكثير من المشاكل

نظرا لاعتماد المشرع على إصدارات قانونية غير متسلسلة، تتبعها الإدارة المركزية بتعليمات ومذكرات تجمد بموجبها مواد قانونية، وفي ذلك خرقا واضحا لمبدأ توازي الأشكال ومبدأ تدرج القوانين.

رابعاً: الحديث عن اعتماد الدفتر العقاري، سندا وحيدا لإثبات الملكية العقارية في الأراضي المسوحة لا محل له، إلا من خلال استكمال عملية المسح العقاري الشامل لكامل التراب الوطني، وذلك بتفعيل دور الوكالة الوطنية لمسح الأراضي والمحافظات العقارية، التي تعد مصبا لجميع السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، من أجل شهرها، ومحاولة إيجاد حلول عملية للمشاكل والعراقيل التي تعاني منها الوكالة، مع تدعيم الوسائل المادية والبشرية من طرف الجهات المعنية، من أجل تسريع وتفعيل وثيرة عملية المسح العقاري، والانتهاء منها والقضاء على فوضى العقار، تأسيسا على نظام شهر عقاري عيني واضح المعالم.

يجب على الجهات المعنية تجنب الأخطاء التي رافقت أو بالأحرى ظهرت ونمت في ظل عملية المسح، والنتيجة أساسا على ضعف الإعلام في هذا المجال، سيما عدم نشر قرار الوالي المتضمن افتتاح عملية المسح العقاري حتى خارج الوطن، وذلك ضمانا لإعلام كل شخص له مصلحة من أجل السعي للحضور طبقا للجدول الزمني الخاص بالعملية، وتسجيل عقاراته باسمه، من أجل إضفاء الشفافية المطلوبة في هذه العملية، وفي هذا السياق يجب أيضا إعادة النظر في الأراضي المسجلة باسم مجهول؛ إذ ما الفائدة من تسخير وسائل مادية وبشرية ضخمة في عملية المسح ثم تسجيل الأراضي باسم مجهول، وهذا الأمر مرده الى نقص الإعلام لا غير.

يجب على الجهات المختصة؛ إن أرادت فعلا القضاء على فوضى العقار، أن تقيم العمل المنجز إلى حد الآن، مع ضرورة إعطاء عناية أكبر لتكوين جميع الفاعلين في مجال ضبط الملكية العقارية، وتأهيلهم في مجال المنازعات العقارية، والأكثر من ذلك يجب إنشاء محاكم عقارية متخصصة، أو على الأقل إسناد المسائل العقارية، على مستوى المحاكم العادية و الإدارية لقضاة لهم الخبرة والدراية الكافية في مجال المنازعات العقارية، ضمانا لحقوق الأفراد من خطر الفهم الخاطيء للقانون أو سوء تطبيقه.

أ: باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 01** أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، الطبعة 5، 1995.
- 02** أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه الجزائر، الطبعة 2، 2014.
- 03** أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 04** أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 05** أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.
- 06** اعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومه، الجزائر، طبعة 2002.
- 07** الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013.
- 08** الغوثي بن ملحّة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005.
- 09** الغوثي بن ملحّة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008.
- 10** الغوثي بن ملحّة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة 2، 2000.
- 11** إدوار عيد، الأنظمة العقارية "التحديد والتحرير، السجل العقاري"، مطبعة المتنبي لبنان، 1996.
- 12** باية ساكاني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة 2، 2006.

- 13) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 14) بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 15) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 16) جمال سايس، الاجتهاد القضائي في الجزائر في القضاء العقاري، منشورات كليك الجزائر، الطبعة 2، 2013.
- 17) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2013.
- 18) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 19) رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المغربي واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 20) سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 21) سليمان بوقندورة، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 22) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتاب للنشر مصر، الطبعة 2، 1981.
- 23) عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 1، 2006.
- 24) عبد المنعم فرج الله، الإثبات في المواد المدنية، دون دار النشر، مصر، الطبعة 2، 1955.
- 25) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومه الجزائر، الطبعة 7، 2011.

- 26) عبد الوهاب عرفة، الوسيط في الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2007.
- 27) عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية الجزائر، 2002.
- 28) عبد الرحمان بريارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية "دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهاد المحكمة العليا"، منشورات بغدادية للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002.
- 29) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات" آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1968.
- 30) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعة المصرية، مصر، الجزء الرابع، 1969.
- 31) عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة 2، مصر، 2005.
- 32) عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- 33) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة 2، 2005.
- 34) عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر، الطبعة 5، 2009.
- 35) عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 36) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 37) عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2012.

- (38) **عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، الطبعة 3** 2007.
- (39) **عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2015.**
- (40) **عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، الطبعة 1، 2009.**
- (41) **فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2006.**
- (42) **لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)** دار هومه، الجزائر، الطبعة 2، 2006.
- (43) **ليلى زروقي، التصرفات القانونية واجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.**
- (44) **ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.**
- (45) **ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2011.**
- (46) **محمد أحمد عابدين، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات، منشأة المعارف مصر، 2007.**
- (47) **محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، منشأة المعارف مصر، الطبعة 1، 1992.**
- (48) **محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.**
- (49) **محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.**
- (50) **محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.**
- (51) **محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.**

- 52) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الجزء الأول، 1986.
- 53) مريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 54) مصطفى مهدي هرجه، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.
- 55) مندي حمزة محمد، السجل العيني ثورة في نظام الشهر، الأقصى للطباعة والتجارة والتوريدات، مصر، 2008.
- 56) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف، مصر، 2000.
- 57) نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.
- 58) نبيل إبراهيم صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة التنفيذية، التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 59) نزيهة مكاري، نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 60) همام محمود الزهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
- 61) يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها، إثباتها حمايتها، إدارتها، قسمتها، على ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2015.
- 62) يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة 2، 1988.
- 63) وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه، الجزائر الطبعة 2، 2012.
- 64) فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2006.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

01 محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسسوحة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلية، 2008.

02 محمد العماش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

03 لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2012/2011.

04 عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

ب- مذكرات الماجستير

01 إلهام ببع، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2007.

02 حمزة قتال، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005 - 2006.

03 رفيقة صرادوني، ضمانات الملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/12/15.

- 04) فتيحة جليدة،** تسيير الأملاك الخاصة التابعة للدولة، مذكرة نهائية الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، 1992.
- 05) سيد علي زادي،** اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
- 06) عبد الرزاق موسوني،** حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2007-2008.
- 07) محمد علماني،** عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001-2002.
- 08) نسيمة موسى،** حجية العقود المشهورة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999.
- 09) نورة أورحمون،** إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 10) رندة نارجس طوبال،** سندات إثبات ملكية الأراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية ببودواو، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2013-2014.
- 11) صديق رحمانى،** العلاقة بين المحافظة العقارية وإدارة المسح في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سوق اهراس، 2008.

ثالثا: المقالات

- 01) محمد بوذريعات، الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء والإيجار**
مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 3، الجزائر، 2003.

- 02) محمد كنازة، شهر الدعوى القضائية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 7 2005.
- 03) فهيمة قسوري، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 7، 2013.
- 04) عبد الكريم بودربوة، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليدا أم تقبيدا، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، الجزائر، 2007.
- 05) عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، عدد 3، 2001.
- 06) عمر زيتوني، قواعد الاختصاص، مجلة الموثق، عدد 10، 2003.
- 07) عمر بوحلاسة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للشهر، مجلة الموثق دورية متخصصة عدد 10 سنة 2000.
- 08) علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 تقنين مدني والمادة 89 من المرسوم رقم 63/76، مقال منشور في مجلة الموثق، عدد 8، لسنة 2003.
- 09) حمدي باشا، شهر الدعاوى العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 9، سنة 2009.
- 10) خالد رامول، قاعدة الرسمية أحد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري مجلة الموثق عدد 4، من نوفمبر إلى ديسمبر 2001.
- 11) نور الدين رجمي، وقفات قانونية، مجلة محكمة، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 4 الجزائر، 2001.

رابعا: النصوص القانونية:

أ) - الدساتير:

- 1) أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22/11/1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 94، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976 معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 79-06، مؤرخ في 07 يوليو 1979، جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ: 10 جويلية 1979، وبموجب القانون رقم 80-01 مؤرخ في 12/01/1980، جريدة

رسمية عدد03، صادر بتاريخ 15جانفي 1980، وبموجب القانون رقم 88-223، مؤرخ في 03/11/1988، جريدة رسمية عدد45، صادر بتاريخ05 نوفمبر1988.

(2) مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، جريدة رسمية عدد 09، صادر بتاريخ: 01/03/1989، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10/04/2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر بتاريخ: 14/04/2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، جريدة رسمية عدد63، صادر بتاريخ: 16نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بالقانون 16-01، مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد14، صادر في: 07 مارس2016.

ب) النصوص التشريعية:

(01) قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن تمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 1962/12/31 إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ملغى بموجب الأمر 29/73 مؤرخ في 05/07/1973، جريدة رسمية عدد 62، صادر في: 31 ديسمبر 1962.

(02) أمر رقم 66/102 مؤرخ في 06/05/1966، يتضمن الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد36، صادر في: 16ماي 1966.

(03) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جوان سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد49، صادر في: 11 جوان 1966 معدل ومتمم.

(04) أمر رقم 70-91 مؤرخ في 12/12/1970، متضمن قانون التوثيق، جريدة رسمية عدد78، صادر في 15/12/1970، وتم إلغاء هذا الأمر إثر صدور القانون رقم 88-27 مؤرخ في 12/27/1988، يتضمن قانون التوثيق جريدة رسمية عدد 28، صادر في:

- 1988/07/13، الذي ألغي بموجب القانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن قانون التوثيق، جريدة رسمية عدد 14، صادر في: 08 جوان 2006.
- (05) أمر رقم 73/71** مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 97، صادر في: 30 نوفمبر 1971.
- (06) أمر رقم 74-26**، مؤرخ في 1974/02/20، متضمن الاحتياطات العقارية للبلدية جريدة رسمية عدد 19، صادر في: 05 مارس 1974.
- (07) أمر رقم 75-59** مؤرخ في 29 جوان 1975، يتضمن التقنين التجاري، معدل ومتم بموجب القانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر عدد 11 صادر بتاريخ: 09 فيفري 2005.
- (08) أمر رقم 75-74**، مؤرخ في 1975/11/12، متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92، صادر في: 18 نوفمبر 1975.
- (09) أمر 76-48** مؤرخ في 1976/05/15، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ملغى بموجب القانون رقم 91-11 مؤرخ في 1991/04-27، يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية جريدة رسمية، عدد 44، صادر في: 01 يونيو 1976.
- (10) أمر رقم 76/105** مؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81، صادر في: 1976/12/18.
- (11) قانون رقم 84-11**، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، صادر في: 12 جوان 1984، معدل بالقانون 02/05 مؤرخ في 2005/02/27 جريدة رسمية عدد 15، صادر في: 18 جوان 2005.
- (12) قانون رقم 87-19** مؤرخ في 1987/12/08، يتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابع للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الملغى بموجب القانون رقم 10-03، مؤرخ في 2010/08/15، يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 50، صادر في: 09 ديسمبر 1987.

13) قانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، متضمن التوجيه العقاري معدل ومتم بموجب الأمر 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 49، صادر في: 18 نوفمبر 1990.

14) قانون رقم 90-30 مؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل ومتم بالقانون 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، جريدة رسمية عدد 52، صادر في: 02 ديسمبر 1990.

15) قانون رقم 91-10، مؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف معدل ومتم جريدة رسمية، عدد 21، صادر في: 08 ماي 1991.

16) قانون رقم 91-11، مؤرخ في 1991/04/27، يحدد القواعد المتعلقة بالنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، متم بموجب القانون رقم 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، وبموجب القانون 07-02 مؤرخ في 29 ديسمبر 2007 يتضمن قانون المالية لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 21 صادر في: 08 مارس 1991.

17) قانون رقم 91-04، مؤرخ في 1991/01/08، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 02، صادر في 09 يناير 1991، ملغى بموجب قانون رقم 07/13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 55، صادر في: 30 أكتوبر 2013.

18) قانون رقم 91-25 مؤرخ في 1991/12/16 يتضمن قانون المالية لسنة 1992 جريدة رسمية عدد 65، صادر في: 16 ديسمبر 1991.

19) قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة جريدة رسمية، عدد 37، صادر في: 01 جويلية 1998.

20) قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية جريدة رسمية عدد 37، صادر في 01 جويلية 1998.

21) قانون رقم 98/12 مؤرخ في 1998/12/31 يتضمن قانون المالية لسنة 1999 الجريدة الرسمية، عدد 98، صادر في 31 ديسمبر 1998.

(22) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالقرض والنقد، معدل ومتمم جريدة رسمية عدد 57، صادر في: 27 غشت 2003.

(23) أمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44 صادر في: 26 جوان 2005.

(24) أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15/07/2006، متضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، جريدة رسمية عدد 46، صادر في: 16 جويلية 2006.

(25) قانون 15-04 مؤرخ في الموافق 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، صادر في: 10 فبراير 2015.

(ج) - النصوص التنظيمية:

*المراسيم:

(01) مرسوم رقم 63/88 مؤرخ في 18 مارس 1963، يتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة غداة الاستقلال، ملغى بموجب المرسوم رقم 80-278 مؤرخ في 29 نوفمبر 1980، جريدة رسمية عدد، 18 صادر في: 19 مارس 1963.

(02) مرسوم رقم 63-388 مؤرخ في 02 أكتوبر 1963، يتضمن تأميم الملكيات الزراعية للأجانب، ملغى جريدة رسمية عدد 49، صادر في: 04 أكتوبر 1963.

(03) مرسوم رقم 73/32 مؤرخ في 05 جانفي 1973، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة جريدة رسمية عدد 15، صادر في: 20 فيفري 1973، (ملغى).

(04) مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25/03/1976، متضمن تأسيس السجل العقاري معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 80-210 مؤرخ في: 13/12/1980، وبالمرسوم التنفيذي 93-123 مؤرخ في 19/05/1993، جريدة رسمية عدد 30، صادر في: 13 أبريل 1976.

(05) مرسوم رقم 80/210، مؤرخ في 13/05/1980 المعدل بالمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 38، صادر في: 15/05/1980

06 مرسوم رقم **352/83** مؤرخ في 21/05/1983، المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن إجراء الاعتراف بالملكية العقارية، ملغى بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-148، مؤرخ في 19/05/2008، يتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في: 24 ماي 1983.

07 مرسوم رقم **65/91** مؤرخ في 01/03/1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، جريدة رسمية عدد 10، مؤرخ في: 06 مارس 1991.

08 مرسوم تنفيذي رقم **91-254** مؤرخ في 27 يونيو 1991، يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، المستحدثة بموجب القانون 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 36، صادر في: 31 جويلية 1991.

09 مرسوم تنفيذي رقم **91-454** مؤرخ في 23/11/1991، محدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 60، صادر في: 25 نوفمبر 1991.

10 مرسوم تنفيذي رقم **93-123** مؤرخ في 19 ماي 1993 معدل ومتم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 34، صادر في: 23 ماي 1993.

11 مرسوم تنفيذي رقم **97-490** مؤرخ في 20/12/1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، جريدة رسمية عدد 84، صادر في: 21 ديسمبر 1997.

* القرارات.

1 قرار وزاري مشترك مؤرخ في 07/03/1977، يتضمن تحديد الطرق التقنية الممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً، الجريدة الرسمية، عدد 36، صادر في: 04 ماي 1977.

* المناشير:

1 منشور رئاسي مؤرخ في 30 جوان 1976، يتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الأمر رقم 74-26 يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلدية.

* مذكرات أملاك الدولة:

- (1) المذكرة رقم: 1251، مؤرخة في 1994/03/29، تتضمن إشهار عقاري مصير العقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- (2) المذكرة رقم: 689 مؤرخة في 1995/02/12، تتضمن قسمة المال الشائع (الشهادة التوثيقية)، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- (3) مذكرة رقم: 4318 مؤرخة في 1998/10/27، تتضمن تحصيل الإتاوة المتعلقة باستغلال الأراضي الفلاحية العمومية، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

د) الاجتهادات القضائية:

- (1) قرار رقم 45312 مؤرخ في 1988/05/29، صادر عن المجلس الأعلى (الغرفة المدنية)، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، لسنة 1995.
- (2) قرار رقم 47870، مؤرخ في 1988/06/27، صادر عن المجلس الأعلى، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 1992.
- (3) قرار رقم 62624 مؤرخ في 1990/09/24، المجلة القضائية عدد 2، 1992.
- (4) قرار رقم 99699 مؤرخ في 1993/07/02، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2، لسنة 1994.
- (5) قرار رقم 108200 مؤرخ في 1994/03/16، المجلة القضائية عدد 2، 1995.
- (6) قرار رقم 37923 مؤرخ في 1995/03/20، صادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، لسنة 1995.
- (7) قرار رقم 148 541 مؤرخ في 23 ماي 1997، (الغرفة العقارية) للمحكمة العليا في المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1997.
- (8) قرار رقم 136156 مؤرخ في 1997/02/18، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1997.

- (9) قرار رقم 1573682، مؤرخ في 1998/02/23، الغرفة الإدارية المحكمة العليا المجلة القضائية عدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، لسنة 1998.
- (10) قرار رقم 150865، مؤرخ في 1998/02/25، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 1998.
- (11) قرار رقم 190514، مؤرخ في 2000/03/29، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 2000.
- (12) قرار رقم 197920 مؤرخ في 2000/06/28، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 2001.
- (13) قرار رقم 420200، مؤرخ في 2001/09/27، صادر عن المحكمة العليا مجلة الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، الجزء الأول، لسنة 2004.
- (14) قرار رقم 827 مؤرخ في 2003/07/22، صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة عدد 4، الجزائر، لسنة 2003.
- (15) قرار رقم 12419، مؤرخ في 2003/12/16، صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، الجزائر، لسنة 2004.
- (16) قرار رقم 264528، مؤرخ في 2004/02/25، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، لسنة 2010.
- II - باللغة الأجنبية :

I- OUVRAGES:

- 01) - **DOUCHY OUDOK Mélina**, Droit civil -introduction-famille 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 02) - **DELEBECQUE et SIMULER**, droit civil, les suretés, la publicité foncière, Dalloz 2^{ème} édition, 1995.
- 03) **FOURNIER Alain**, publicité foncière, Dalloz , 2004 .
- 04) - **MARTY Gabriel Et RAYNAUD Pierre**, Droit civil T, I Introduction générale a' l'étude de droit, 2^{ème} édition, Paris, 2000.
- 05) - **BERGEL Jean louis BRUSCHI Marc, IMAMONTI Silvie**, traite de droit civil- les biens 4^{ème} édition, librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, France, 2000.

II- ARTICLES

1) -**LAVAILLE Christine**, « le juge administratif et l'exception de propriété »
2004

2) -**YOUNCI Haddad**, l'Acte sous seing privé et les transactions immobilières,
Revue IDARA, volume 8, N1, 1998.

الصفحة	الفهرس
04.....	مقدمة.....
12.....	الفصل الأول: دور العقود في إثبات الملكية العقارية الخاصة.....
14.....	المبحث الأول: العقد العرفي ودوره في إثبات الملكية العقارية الخاصة.....
15.....	المطلب الأول: مفهوم العقد العرفي.....
15.....	الفرع الأول: تعريف العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة.....
17.....	الفرع الثاني: شروط العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة.....
17.....	أولاً: الكتابة.....
19.....	ثانياً: التوقيع على الورقة العرفية.....
21.....	ثالثاً: جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على الورقة العرفية.....
23.....	المطلب الثاني: حجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة.....
23.....	الفرع الأول: حجية العقد العرفي في الإثبات.....
24.....	أولاً: حجية العقد العرفي بالنسبة لأطرافه.....
26.....	ثانياً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير.....
30.....	ثالثاً: حجية صور العقود العرفية.....
32.....	الفرع الثاني: قيمة العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة.....
32.....	أولاً: حجية العقد العرفي المبرم قبل صدور قانون التوثيق 91/70.....
37.....	ثانياً: حجية العقد العرفي المبرم بعد صدور قانون التوثيق 91/70.....
42.....	المطلب الثالث: طرق الطعن في حجية المحررات العرفية.....
43.....	الفرع الأول: الدفع الشكلية.....
43.....	أولاً: الدفع بالإنكار.....
45.....	ثانياً: الدفع بعدم العلم.....
47.....	الفرع الثاني: الدفع الموضوعية.....
47.....	أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط.....
51.....	ثانياً: دعوى التزوير المدنية.....
58.....	المبحث الثاني: العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة.....

- 59.....المطلب الأول: مفهوم العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة.
- 60.....الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة.
- 60.....أولاً: المعنى الواسع للعقد الرسمي طبقاً لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.
- 61.....ثانياً: المعنى الضيق للعقد الرسمي طبقاً لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.
- 62.....الفرع الثاني: شروط العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة.
- 62.....أولاً: الشرط الشخصي.
- 68.....ثانياً: الشروط الخاصة بالمتصرف في العقار.
- 70.....ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمتصرف له في العقار.
- 71.....رابعاً: الشروط المتعلقة بالعقار المراد التصرف فيه.
- 72.....الفرع الثالث: الآثار القانونية لتخلف الرسمية في العقد المثبت للملكية العقارية.
- 73.....أولاً: فيما بين أطراف العقد.
- 77.....ثانياً: بالنسبة للغير.
- 77.....المطلب الثاني: حجية العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة.
- 78.....الفرع الأول: الحجية القانونية للعقد الرسمي.
- 78.....أولاً: حجية العقد بين أطرافه.
- 81.....ثانياً: حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير.
- 82.....ثالثاً: حجية صور العقود الرسمية.
- 84.....الفرع الثاني: حجية العقد الرسمي في إثبات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء.
- 85.....أولاً: الاتجاه الأول.
- 86.....ثانياً: الاتجاه الثاني.
- 87.....المطلب الثالث: طرق الطعن في العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.
- 87.....الفرع الأول: الطعن بالتزوير.
- 88.....أولاً: الإدعاء الفرعي بالتزوير.
- 91.....ثانياً: دعوى التزوير الأصلية.
- 91.....الفرع الثاني: الطعن بالبطلان.
- 93.....أولاً: دعوى البطلان.

- 95.....ثانيا: الدفع بالبطلان
- 96.....خلاصة الفصل الأول
- 99.....الفصل الثاني: دور الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية الخاصة
- 101.....المبحث الأول: مفهوم الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة
- 102.....المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية وتبيان قواعد إصداره
- 102.....الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة
- 103.....أولا: تعريف الحكم القضائي من وجهة نظر الفقه القانوني بالمعنى الضيق
- 103.....ثانيا: تعريف الحكم القضائي من وجهة نظر الفقه القانوني بالمعنى الواسع
- 106.....الفرع الثاني: شكل الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية
- 110.....الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن صدور حكم قضائي
- 110.....أولا: اكتساب الحكم الصادر لحجية الشيء المقضي فيه
- 111.....ثانيا: خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية مصدره الحكم
- 112.....المطلب الثاني: صور الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة
- 112.....الفرع الأول: الأحكام المقررة (الناقلة) للملكية العقارية الخاصة
- 112.....أولا: حكم رسو المزاد
- 116.....ثانيا: الحكم النهائي القاضي بتثبيت حق الشفعة
- 118.....ثالثا: الحكم القضائي القاضي بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة
- 120.....رابعا: الأمر الإستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة
- 121.....الفرع الثاني: تطبيقات للحكم القضائي الكاشف- المصرح- بالملكية العقارية الخاص
- 121.....أولا: الحكم القاضي بقسمة العقار المشاع
- 125.....ثانيا: الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية على أساس التقادم المكسب
- 127.....ثالثا: الحكم القضائي بتثبيت صحة العقد العرفي
- 129.....رابعا: الحكم القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري
- 131.....خامسا: الحكم النهائي القاضي بالصلح
- 132.....المطلب الثالث: دعاوى إثبات الملكية العقارية الخاصة
- 133.....الفرع الأول: الدعاوى المرفوعة أمام القضاء المدني

أولاً: دعوى الاستحقاق.....	133
ثانياً: دعوى منع التعرض.....	135
ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	137
الفرع الثاني: الدعاوى العقارية المرفوعة أمام القضاء الإداري.....	139
أولاً: دعاوى الإلغاء.....	139
ثانياً: دعوى التعويض.....	143
ثالثاً: دعوى الإسترداد.....	146
المبحث الثاني: إجراءات استصدار وإيداع الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية	
الخاصة.....	148
المطلب الأول: رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة.....	149
الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية العقارية.....	149
الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى العقارية.....	151
أولاً: شرط الصفة في المدعي والمدعى عليه.....	151
ثانياً: المصلحة.....	153
ثالثاً: شرط الإذن.....	155
الفرع الثالث: عريضة افتتاح الدعوى العقارية.....	155
أولاً: الجهة القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً.....	156
ثانياً: البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى.....	161
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشهر عريضة افتتاح الدعوى.....	163
الفرع الأول: مفهوم شهر الدعاوى العقارية.....	164
أولاً: تعريف شهر الدعاوى العقارية وتمييزها عن شهر الحقوق العينية.....	164
ثانياً: إجراءات شهر الدعوى العقارية وأجالها.....	170
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشهر عريضة افتتاح الدعوى.....	173
أولاً: شهر العريضة شرط لقبول الدعوى العقارية.....	174
ثانياً: عدم شهر العريضة لا يمنع قبول الدعوى.....	175
ثالثاً: عدم شهر الدعوى بطلان نسبي.....	177

179.....	الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن شهر الدعوى العقارية.
179.....	أولاً: الهدف من شهر الدعوى العقارية.
181.....	ثانياً: شهر العريضة الافتتاحية لا يمنع شهر التصرف.
182.....	المطلب الثالث: إيداع الحكم الفاصل في الدعوى العقارية.
182.....	الفرع الأول: الإيداع القانوني للحكم القضائي وتنفيذ إجراء الشهر العقاري.
183.....	أولاً: الإيداع القانوني للحكم القضائي.
187.....	ثانياً: تنفيذ إجراء الشهر.
192.....	الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني ورفض إجراء الشهر.
192.....	أولاً: رفض الإيداع.
194.....	ثانياً: رفض الإجراء.
198.....	خلاصة الفصل الثاني:
200.....	خاتمة.
206.....	قائمة المراجع.
223.....	الفهرس.

المخلص:

عرفت الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر تذبذبا كبيرا بعد الاستقلال من نظام يرتكز على الملكية الجماعية و يمجدها في ظل تبني النظام الاشتراكي إلى نظام يضمن الملكية الفردية ويحميها في ظل النظام الرأسمالي.

تميزت المرحلتين بكثرة النصوص في المجال العقاري وعدم تجانسها واستمر العمل بالعقود العرفية رغم صدور قانون التوثيق 91/70، والذي أوجب صب مختلف المعاملات العقارية في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان، الامر الذي أدى الى ظهور مشاكل ومنازعات عقارية كثيرة زادت في الفوضى الحاصلة في مجال إثبات الملكية الخاصة، أين كان للقضاء دورا هاما للحد منها عن طريق الاحكام القضائية.

Résumé :

La situation légale de la propriété foncier en Algérie a connu une grande instabilité après l'indépendance, d'un système qui glorifie la propriété commune dans le cadre de l'adoption du socialisme, vers un système qui garantie la propriété privée et la protège au sein du capitalisme.

Ces deux étape ont été caractérisées par un grand nombre de textes juridiques portant sur le domaine foncier et son inadaptation, les actes coutumiers ou sous seing privé continuent d'être établit malgré la promulgation de la loi N° :70-91,relative à la profession de notaire, stipulant l'établissement de toutes les transactions foncières dans leurs forme juridique sous peine d'annulation ; chose qui a générée de nombreux litiges et des contentieux foncières ; augmentant ainsi l'anarchie dans l'établissement de la propriété foncières ; dans lequel la justice a eu rôle important à les diminuer par les jugements qu'elle prononce.