



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر  
تخصص قانون عقاري  
بعنوان:

# إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:  
د. الوافي فيصل



إعداد الطالبة:  
عرعار وردة

## أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. عزاز مراد	أستاذ محاضر " ب "	رئيسا
د. الوافي فيصل	أستاذ محاضر " أ "	مشرفا ومقررا
د. مخلوف طارق	أستاذ محاضر " أ "	ممتحنا

السنة الجامعية 2021/2020





جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر  
تخصص قانون عقاري  
بعنوان:

# إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:  
د. الوافي فيصل



إعداد الطالبة:  
عرعار وردة

## أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. عزاز مراد	أستاذ محاضر " ب "	رئيسا
د. الوافي فيصل	أستاذ محاضر " أ "	مشرفا ومقررا
د. مخلوف طارق	أستاذ محاضر " أ "	ممتحنا

السنة الجامعية 2021/2020

**الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد**

**في هذه المذكرة من آراء**

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ  
الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا  
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ  
فَأَنْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ  
أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ صدق الله العظيم

البقرة 275

# الشكر والعرفان

الحمد لله القائل في محكم تنزيله

﴿وَقُلْ اَعْلَمُوا فَسَبِّحُوا لِلَّهِ عَظَمَ وَّرَسُولِهِ وَاَلْمُؤْمِنِينَ ...﴾ -التوبة : 105-

صدق الله العظيم

الحمد لله الذي أتم نعمته علي و وفقني لإتمام دراستي

أتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ المشرف "الوافي فيصل"

كما أتوجه بالشكر إلى اللجنة المناقشة الأستاذين الكريمين "عزاز مراد

ومخلوف طارق" على قبولهم مناقشة هذه المذكرة

كما لا يفوتني الأمر بتقديم الشكر والعرفان بالجميل إلى كل من ساعدني

في إنجاز هذه المذكرة وكل من شجعني على إتمام الدراسة ومن وقف إلى

جانبي

# الاهداء الجهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة إلى:

إلى من أخذته القدر ولم يكتب له الله عز وجل حضور هذه اللحظة التي لطالما  
تمناها، إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى تحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما  
نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الإنسان الذي امتلك الإنسانية بكل قوة، إلى من  
علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، "أبي رحمه الله"

إلى التي جعلت الجنة تحت أقدامها، إلى الأعلى من ضياء عيني، إلى التي وهبت  
فلذة كبدها كل العطاء والحنان والمحبة، إلى التي صبرت على كل شيء إلى التي  
رعتني وكانت سندي في الشدائد، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها  
سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، "أمي الحبيبة حفظها الله"

إلى من حبهم يجري في عروقي، إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد، إلى من عرفت  
معهم معنى الحياة إخوتي: لزهرة، سلوى، بثينة وأحلام

إلى زوجة أخي : زهرة وابنته رهف

إلى أعز إنسان صديق أبي الذي كان نعم الصديق وكان لي السند بعد وفاة أبي  
وكان أبي الثاني أطل الله في عمره "عبد الوهاب جدي"

إلى صديقاتي العزيزات: سامية، نريمان، إيمان، سهيلة ...

## قائمة المختصرات :

ج : الجزء

ج ر : الجريدة الرسمية

ط : الطبعة

د ط : دون طبعة

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

د ع : دون عدد

د د ن : دون دار نشر

د ت ص : دون تاريخ صدور

القلم والخط

## 1- التعريف بموضوع البحث وأهميته :

يعد العقار وخصوصا إثبات بيع هذا الأخير من المسائل الجوهرية الحيوية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب ، تساهم في تحقيق التنمية الإجتماعية و الإقتصادية المرجوة في أي بلد ، فالإثبات هو إقامة دليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون ، على وجود واقعة قانونية متنازع فيها.

فقد عرفت الجزائر في فترة الإحتلال غموض وانعدام لسندات إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة نتيجة الطابع الإختياري للشهر العقاري حيث كان نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على الشخص في شهر التصرفات العقارية، وبعد الإستقلال إستمر العمل بهذا النظام إلى غاية اشتراط الشكل الرسمي في المعاملات العقارية فرغم صدورها ، إلا أن القضاء بقي يتعامل بالعقود العرفية وبالتالي أدى إلى وجود معارضة نصوص مما أدى وأثر سلبا على مسألة إثباتها وأصبح من الصعب إثباتها ومن هذا الغرض أنشأت سياسة عقارية جديدة تهدف إلى تنظيم هذه الملكية وما يرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على استقرارها وهذا ما يسمى باستحداث عملية مسح الأراضي العام بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم هذه العملية التي تهدف إلى تحديد وتعريف النطاق الطبيعي للعقارات وتوثيق كل العقارات لكي لا يبقى أي عقار مهما كان بدون عقد أو بدون مالك فهي عملية مزدوجة لها وجهان وجه فني ويتمثل في الأعمال القانونية التي يقوم بها المسحون التابعون للهيئات المكلفة بالمشح العقاري ووجه قانوني يتمثل في التعريف بالعقارات عن طريق إنشاء بطاقة هوية للعقار ويكون بذلك عمليات الشهر العيني. فنظام الشهر العيني وعملية مسح الأراضي العام وجهان لعملية واحدة لكن من جهة أخرى يجب القول أنه سواء طبق الشهر العيني أو الشخصي لابد من حساب المساحات وإحصاء الملكيات

وتقديرها فنظام المسح فعال أكثر من الضرورة وتعد أهم الوسائل التي تسمح بتسوية العقار واستقراره تلك التي يتضمنها نظام المسح العقاري وكذلك الهدف لإنشاء الدفتر العقاري الذي يعد كسند لإثبات بيع العقار ، فكان أول مبدأ مؤسس للسياسة العقارية هو ضرورة إنشاء علاقة قانونية بين المالك والملكية ويتمثل ذلك الرباط في السند المثبت لبيع العقار.

فلهذا الموضوع أهمية بالغة فهو يساعد الباحث القانوني في التعامل مع القضايا المعروضة عليه في إطار إثبات بيع العقار الخاص ، وما زاد الحاجة إلى تناول هذا البحث المشاكل التي تحدث في البيوع العقارية في الجزائر وذلك من أجل معرفة السندات الصحيحة المثبتة للبيع العقاري ولإستبعاد السندات الغير صحيحة ، خاصة بالنظر إلى تعديل القوانين وتطورها، فهذا له بعد إجتماعي لتعلقه بأوضاع استقرت لفترات زمنية طويلة وتعلقه سياسة الدولة وارتباطه بالمستقر الاقتصادي الوطني .

## 2- دوافع إختيار الموضوع :

يعود السبب الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع أساسا لدوافع ذاتية وأخرى موضوعية .

### \* الدوافع الذاتية :

اختر هذا الموضوع للدراسة لتوافقه مع تخصصنا وللبحث في المجالات التي لها علاقة بالعقار وأيضا الرغبة في تسليط الضوء على وسائل إثبات بيع العقار الخاص وعلى الكثير من الإشكاليات التي تطرحها النصوص المنظمة لها محاولة تبسيطها للقارئ من أجل إثراء المكتبة العلمية .

\* الدوافع الموضوعية :

إن هذا الموضوع يساعد في ضبط سندات الإثبات المتعلقة ببيع العقار الخاص والحقوق العينية العقارية ، ومدى توفيقه في تحقيق أهدافه المتمثلة في توحيد هذه السندات بسند وحيد عن طريق تبنيه لنظام المسح العقاري .

3- الإشكالية :

نظرا لما تقدم يمكن طرح الإشكالية الآتية :

- ماهي سندات إثبات بيع العقار الخاص في التشريع العقاري الجزائري ؟

4- المنهج المتبع :

إن موضوع الدراسة ذو طبيعة قانونية ، لذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي الغالب في الدراسات القانونية ، وذلك بتحليل النصوص القانونية والقرارات المتعلقة بالموضوع وفهم معناها ، وتم الاعتماد أيضا على المنهج الوصفي والذي يظهر في التعريفات والشروط و الإجراءات والذي يصف كل الجوانب المتعلقة بالموضوع .

5- أهداف الدراسة :

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق أهداف عديدة من بينها :

- التعريف بموضوع إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة ودراسته وتحليله من أجل اقتراح إضافات وحلول لإثبات البيع .

- دراسة وتحليل سندات إثبات بيع العقار الخاص سواء في المناطق الممسوحة والغير ممسوحة .

- الوقوف على بعض الإشكاليات التي تطرحها النصوص القانونية ومحاولة حلها .

## 6- الدراسات السابقة :

ولأن العلم تراكمي كونه سلسلة متتابعة من المعارف والدراسات حيث يبدأ الباحث من حيث ينتهي الباحثون الآخرون كان لزاما التطرق إلى الدراسات السابقة ، نذكر منها :

- براهيم سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون عام ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007-2008 .

حيث قدمت فيها صاحبها السندات الرسمية والعرفية ، ولم تتطرق إلى الدفتر العقاري إلا أنه سند مثبت لبيع العقار الخاص في المناطق المسوحة .

- لمزري مفيدة، (الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري) ، مجلة القانون ، المجلد 08، العدد 01 ، 2019.

حيث تناولت صاحبة هذا المقال ماهية الدفتر العقاري وحجيته .

## 7- صعوبات البحث :

اعترض هذا البحث صعوبات من بينها قلة المراجع المتخصصة في القانون العقاري الجزائري، كما ترجع الصعوبة في البحث إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة بتشعب نصوصها التي لم تعرف وانسجاما وهو ما جعل المشرع يتدخل في كل مرة لإعادة النظر فيها .

## 8- التصريح بالخطة :

لقد اتبع في إعداد هذه الدراسة خطة التقسيم الثنائي ، حيث قسم هذا الموضوع إلى فصلين ، خصص الفصل الأول لإثبات البيوع العقارية المملوكة ملكية خاصة في الأراضي الغير المسوحة ، حيث يتضمن مبحثين: السندات العرفية المثبتة للبيع العقاري (مبحث أول) ، و السندات الرسمية المثبتة للبيع العقاري (مبحث ثان) .

أما الفصل الثاني فقد خصص لإثبات البيوع العقارية المملوكة ملكية خاصة في الأراضي المسوحة ، حيث تناولناه في مبحثين، ماهية الدفتر العقاري (مبحث أول)، و الحجية القانونية للدفتر العقاري في الإثبات (مبحث ثان) .

# الفصل الأول

إثبات البيوع العقارية المملوكة ملكية  
خاصة في الأراضي الغير ممسوحة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات ، إذ يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت الواقعة مادية أو تصرف قانوني ، فضلا على أن الكتابة دليل يمكن إعداده ، و الكتابة باختلاف أنواعها لها مكانة كبيرة عن بقية أدلة الإثبات الأخرى كشهادة الشهود، و الإقرار ، و القرائن القضائية لأن جل هذه الأدلة معرضة للزوال بمرور الوقت .

لعل ما جعل المشرع الجزائري يحدد في مختلف التشريعات بعد استرجاع السيادة الوطنية السندات التي يمكن أن تصلح أن تكون دليل لإثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة ، و لأجل توضيح مختلف السندات التي أَرادها المشرع أن تكون دليل واضح لإثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة قسمنا الفصل إلى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الأول إلى السندات العرفية المثبتة للبيع العقاري ، و المبحث الثاني تناولنا فيه السندات الرسمية المثبتة للبيع العقاري.

## المبحث الأول : السندات العرفية المثبتة للبيع العقاري .

تعد الرسمية القاعدة الأساسية في نقل الملكية العقارية، إلا أن الفراغ التشريعي غداة الإستقلال وافتقار الملاك للعقود الرسمية أجبر المشرع الجزائري آنذاك الإعتماد على العقود العرفية ، فالأفراد يلجؤون إلى إبرام تصرفاتهم وفقا لإرادتهم الحرة دون التقيد بأي شكلية معينة .

## المطلب الأول : مفهوم العقود العرفية .

سنتناول في هذا المطلب تعريف العقد العرفي كفرع أول ، وشروط صحة العقد العرفي كفرع ثان ، وجزاء الإخلال بشروط صحة العقد العرفي في إثبات بيع العقار كفرع ثالث.

## الفرع الأول : تعريف العقد العرفي .

هو العقد أو المحرر الذي يقوم بإعداده الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب بهدف إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعه من قبل المتعاقدين وحدهم أو بمعية شهود دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص (1) .

لم يربط المشرع هذا العقد بأي شروط شكلية في تحريره ، والشرط الوحيد لصحته أن يكون موقعا من أطراف العقد، وأن يكون له تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج به بالنسبة للغير، ويعتبر العقد العرفي صحيحا بين أطرافه ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء ، باستثناء ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح ، فيكفيهم اليمين بعدم علمهم أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني. أما بالنسبة للغير، فلا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان له تاريخا ثابتا ابتداء

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009،

من يوم تسجيله ، أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ، أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ، أو من يوم وفاة أحد أطرافه القائمين إما بخطه أو إمضاءه وهذا طبقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني (1) .

### الفرع الثاني : شروط صحة العقد العرفي .

حرص المشرع الجزائري على تنظيم العقد العرفي فحدد شروط صحته التي نص عليها في المادة 327 من القانون المدني الجزائري: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه 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.

ويعتد بالتوقيع وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" .

لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع عقار وجود كتابة على هذه الورقة وأن تكون موقعة، طبقا للمادة 327 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

كما أن القانون الفرنسي شرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية بقدر عدد الأطراف. ومن خلال هذه المواد نستنتج أن لصحة العقد العرفي شروط وتتمثل في: 1- الكتابة، 2- التوقيع، 3- تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية (2) .

### أولا : الكتابة:

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات ، والتي كتب من أجلها هذا المحرر بحيث لا يستلزم أن تكون في شكل معين لإعدادها، بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها (3) .

(1) بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع ج، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 77 ، 78

(2) براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 13

(3) محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دحلب ، البليلة، 2007-2008 ، ص 95

وتخضع الكتابة لمبدأ سلطان الإرادة فلا يشترط فيها أن تصاغ أو أن تدون بطريقة معينة فكل عبارة تدل على المعنى المقصود وتصلح بعد التوقيع عليها أن تكون دليلاً على من وقع عليها كيفما كانت طريقة تدوين هذه العبارة (1) .

فيجوز أن تكتب الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار بأي وسيلة، بقلم الرصاص أو بأي لغة، أو حتى الرموز المختصرة مادامت مفهومة من الطرفين (2) ، أو أن تكون مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة ، أو مكتوبة بالآلة الراقنة (3) ، ولا يشترط أن تكون الكتابة بخط من قام بالتوقيع عليها، فيمكن أن تكون الكتابة بخط غيره (4) ، فلا يلزم ذكر إسم من قام بتحريرها أو ذكر مكان تحرير السند وليس لازماً أن تتم كتابة السند العرفي في حضور شهود ولا يؤثر وجود تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش أو أن يوجد بها شطب، أو عدم التوقيع على الإضافات أو التحشير، إذ يترك ذلك لتقدير القاضي (5) .

ويقتضي أن تشمل الورقة العرفية محل إثبات بيع العقار على البيانات الجوهرية المتعلقة بأطراف العقار محل البيع، الثمن والشهود إن وجدوا، غير أن تخلف أحد البيانات الغير جوهرية لا يؤثر على حجية الورقة العرفية في إثبات البيع (6) .

### ثانياً: التوقيع :

التوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي المعد للإثبات، فالمحرر العرفي لا يكون حجة على من ينتسب إليه إذا كان يحمل توقيعه، حتى ولو لم يكن مكتوباً بخطه ولذلك لا غرابة أن هناك من الفقهاء من يعتبر التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة المحرر العرفي.

(1) شعبان هند، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون

عقاري، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 20019-2020، ص 18

(2) سمير بن فاتح ، الإثبات في المواد التجارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون

أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2004-2005 ، ص 54

(3) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 14

(4) سمير بن فاتح ، المرجع السابق ، ص 54

(5) محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد التجارية، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص155

(6) همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية ، د ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

ويقصد بالتوقيع في هذا الصدد هو توقيع صاحب الشأن الذي نسب إليه المحرر قولاً أو التزاماً، فإذا كنا بصدد عقد ملزم لجانبين وجب أن يوقعه الطرفان، أما إذا كنا بصدد عقد ملزم لجانب واحد كالوديعة فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم أو يقرر، وهنا يجب توقيع البائع أو المشتري المودع له، أما المخالصة بالدين فيلزم توقيع البائع أو المشتري ولا لزوم لتوقيع البائع أو المشتري الذي برئت ذمته بالمخالصة (1).

### ثالثاً: تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية:

أي وجوب أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع عقار في نسختان وهو ما إشتراطه المشرع الفرنسي، ولكن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها في القانون أي لم ينص عليها، فهذه النسختان تكون أحدهما للبائع والأخرى للمشتري ويرجع السبب إلى إعطاء الضمان (2).

### الفرع الثالث : جزاء الإخلال بشروط صحة العقد العرفي في إثبات بيع العقار.

#### أولاً: جزاء الإخلال بشرط التوقيع على الورقة العرفية .

يرى الفقه الجزائري أن عدم التوقيع على الورقة العرفية يؤدي إلى بطلانها وبالنتيجة فإن هذا البطلان يؤدي حتماً إلى جعلها غير صحيحة لأن تكون حتى مبدأ ثبوت بالكتابة، كون أن التوقيع هو وحده الذي يدل على وجود الرضا لإنشاء أي تصرف قانوني (3).

غير أنه ليس من السهل القول أن الورقة العرفية تفقد قيمتها تماماً إذا لم تكن موقعة، هذا لأن التوقيع هو مجرد قرينة على وجود التصرف القانوني ويمكن إثبات هذا التصرف بوسائل أخرى غير التوقيع (4). إذ تنص المادة 335 من القانون 05-10 المتمم والمعدل

(1) حشود نسيم، (حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية

والسياسية، العدد الثاني عشر، د ت ص ، ص 94

(2) براهامي سامية ، المرجع السابق، ص 16

(3) زهدور إنجي هند ، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل الشهر العقاري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، وهران ، 2015-2016، ص 71

(4) بكوش يحيى ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، د ط، الشركة

الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 134

للقانون المدني الجزائري على أنه " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود تصرف المدعي به قريب الإحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة " (1).

وبناء على ذلك يجوز للقاضي أن يستخلص من الورقة العرفية الغير موقع عليها، وجود بداية ثبوت بالكتابة، إذا تأكد أن مضمون الورقة العرفية هو من صنع الطرف الذي يحتج بها عليه أو من إنشائه وصياغته أو من خطه الشخصي (2).

ثانيا: جزاء الإخلاء بشرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية :

يقتضي الإخلاء بشرط تعدد النسخ الورقية العرفية المثبتة لبيع العقار أن تكون هذه الورقة موقعا عليها ممن يحتج عليه بها، ولكنها لم تكتب بعدد مساو لعدد المتعاقدين البائع والمشتري في المصالح المستقلة أو المتعارضة .

والمستقر عليه أن الورقة العرفية تعتبر باطلة كدليل للإثبات إذا لم تتعدد نسخها في العقود الملزمة للجانبين ، ومنها عقد بيع العقار، ولم يذكر هذا العدد موقعا عليه في كل نسخه منها ، ومع ذلك يجوز أن تعتبر الورقة الباطلة مبدأ ثبوت بالكتابة تكتمل بالبينة أو القرائن (3).

ولما كانت الورقة العرفية دليلا كتابيا لإثبات عقد بيع العقار، فتجوز البينة والقرائن في إثباته، إذا كان الدائن قد حصل على الورقة العرفية المكتوبة التي يستوجبها القانون لإثبات عقد بيع العقار ثم ضاعت منه لسبب أجنبي لا يد له فيه ، وفقا للمادة 336 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها بالقانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، التي تستثنى من قاعدة ضرورة الدليل الكتابي الحالة التي يفقد فيها الدائن الورقة العرفية التي كان يستخدمها دليلا كتابيا بسبب حادث فجائي غير متوقع أو قوة قاهرة. ومن يدعي أنه حصل على ورقة عرفية مكتوبة تثبت بيع العقار ثم فقدت أو ضاعت من هو بسبب أجنبي عليه أن يثبت الآتي:

(1) المادة 335 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن

القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007

(2) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص134

(3) براهامي سامية، المرجع السابق ، ص 26-27

- 1- أن العقار تم بيعه فعلا وحرر على ورقة عرفية، وأن هذه الورقة إستوفت الشروط التي يستوجبها القانون لصحتها .
- 2- وأن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار فقدت أو ضاعت منه بسبب حادث فجائي غير متوقع أو قوة قاهرة : أي ضاعت أو فقدت في ظروف خارجة عن إرادته بألا يكون فقدانها أو ضياعها ناتجا عن إهماله أو بسبب تقصيره في حفظ الورقة، ويعتبر من قبيل القوة القاهرة فعل الغير<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: حجية وصور السندات العرفية في إثبات بيع العقار.

سنتناول في هذا المطلب حجية السندات العرفية في إثبات بيع العقار (كفرع أول)، و حجية صور السندات العرفية في إثبات بيع العقار ( كفرع ثان) .

### الفرع الأول: حجية السندات العرفية في إثبات بيع العقار.

سأعرض حجة الورقة العرفية فيما بين البائع والمشتري، وحجيتها بالنسبة إلى الغير.

#### أولا: حجية السندات العرفية فيما بين البائع والمشتري :

إن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حجة على الناس كافة، فيما بين البائع والمشتري وبالنسبة للغير، وتكون الورقة العرفية، من حيث صدورهما ممن وقع عليها، حجة قائمة إلى أن ينكرها صاحب التوقيع<sup>(2)</sup>.

(1) براهامي سامية ، المرجع السابق ، ص26-27

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الإلتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1968، ص187

ومن حيث صحة ما ورد بها من الوقائع في ذاتها، تكون للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حجية قائمة إلى أن يثبت العكس. وهذه هي قوة الورقة العرفية في الإثبات فيما بين البائع والمشتري، ونتناول الآن هذه المسألة بشقيها (1) :

### 1- حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها:

إذا إحتج ذو الشأن بالورقة العرفية لبيع العقار من تحمل توقيعه، فإذا إعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه، أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها، أعتبرت الورقة صادرة منه، وأعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه، وتصبح الورقة العرفية لبيع العقار، من حيث صدورها ممن وقع عليها، في قوة الورقة الرسمية. ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير (2) .

أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه أو خطه على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار، فإنه يعتبر بذلك قد أنكر الورقة كلها أو بعضها صادرة منه، فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وذلك بأن يطلب إحالة الورقة على التحقيق وفقا لإجراءات تحقيق التوقيع والخطوط (3) .

وإذا أنكر صاحب التوقيع صدور الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار منه، ثم أثبت التحقيق أنه هو الذي وقعها، صارت هذه الورقة العرفية، كالورقة التي إعترف بها أو سكت عن إنكارها، في قوة الورقة الرسمية. وفي جميع الأحوال، سواء إعترف بالورقة العرفية لبيع العقار أو سكت عن إنكارها أو أنكرها وأثبت التحقيق صدورها منه، يجوز له أن يطعن في هذه الورقة العرفية بالتزوير، كما يجوز له ذلك في الورقة الرسمية، ويحمل هو عبء إثبات تزويرها (4) .

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 187-188

(2) نفس المرجع ، ص 188-189

(3) براهيم سامية ، المرجع السابق، ص 30

(4) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص ص 191-194

## 2- حجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع الواردة عليها:

إذا صدرت الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار من البائع الذي نسبت إليه أو إحتج بها عليه، وإعترف بها صراحة أو ضمنا، أو أنكر صراحة خطه أو توقيعه وصدور حكم بعد التحقيق بصحة الورقة العرفية، يجعل لهذه الورقة حجيتها من حيث الوقائع الواردة فيها ، ويقع على عاتق من يدعي عكس هذه الوقائع عبء إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات المقررة قانونا (1) .

ولا يمنع إعتراف بائع العقار بتوقيعه أو خطه أن يدعي الوقائع الواردة على الورقة العرفية المثبتة لا تطابق ما أراه الطرفان بسبب الصورية المنطق عليها بينهما كما يستطيع الطعن في التصرف الثابت في الورقة بالبطلان أو الغش أو الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال. وفي هذه الحالات لا ضرورة لسلوك طريق الطعن بالتزوير (2) بل يكون إثبات ذلك بالطرق العادية وفقا للقواعد العامة في الإثبات التي لا تجيز له إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة (3) .

أما إذا كان القصد بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار الغش أو الإحتيال على القانون كالبيع الذي يخفي رهنا أو البيع المقصود به التحايل على أحكام الميراث، فيجوز إثبات عكس ما ورد فيها من وقائع بكافة طرق الإثبات، بما فيها شهادة الشهود والقرائن (4) .

ويعتبر من الوقائع الواردة في الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار التاريخ الذي تحمله هذه الورقة، ويفترض صحة هذا التاريخ حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته كذا، ولا يثبت هنا أيضا ما يخالف المكتوب إلا بالكتابة (5) ، ما لم يكن التاريخ

(1) براهيم سامية، المرجع السابق ، ص32

(2) محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، لإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط، دار الهدى،

الجزائر، 2009، ص79

(3) براهيم سامية، المرجع السابق ، ص 32

(4) محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 170

(5) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص195

صوريا يقصد به التحايل على القانون، فيجوز عندها إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن .

ويجوز لصاحب التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار أن يطعن في بطلان البيع ذاته بجميع طرق الطعن المقررة قانونا (1) .

**ثانيا: حجية السندات العرفية بالنسبة إلى الغير:**

تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، على أن من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه أن يعترف بها، أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه ، أما الورثة أو الخلف فيكفي أن يعلنوا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه.

وقد إستخلص الفقهاء أن الغير بالنسبة لحجية الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار، هو كل شخص لم يكن طرفا فيها أو يجوز أن يتصرف إليه أثر البيع، فيحتج عليه بهذه الورقة كدليل إثبات على حصول البيع ويشمل الغير بوجه عام: الخلف العام، كالوارث الموصى له، والخلف الخاص كمشتري العقار بموجب عقد بيع أبرم قبل انتقال المبيع إليه والبايع (2) .

وسوف أعرض حجية الورقة العرفية في إثبات بيع العقار بالنسبة إلى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها، وحجبتها بالنسبة إليه من حيث صحة الوقائع الواردة فيها، وأخيرا حجية هذه الورقة بالنسبة إلى الغير من حيث صحة تاريخها.

**1- حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها:**

إذا إترف صاحب التوقيع بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار صراحة أو ضمنا، أو لم ينكر صراحة توقيعه عليها أو خطه، كانت الورقة حجة على خلفه العام: كالوارث و الموصى له، وخلفه الخاص مشتري هذا العقار بموجب عقد أبرم قبل إنتقال المبيع إليه،

(1) براهيم سامية ، المرجع السابق، ص 34

(2) نفس المرجع ، ص 34

والبائع ، فإذا أراد أي منهم بعد ذلك إنكارها الورقة العرفية فلا سبيل أمامه إلى ذلك إلا الطعن بالتزوير (1) .

وإذا إحتج بالورقة العرفية بعد موت صاحب التوقيع على الوارث أو الموصى له أو الخلف الخاص أو البائع، فإن هؤلاء لا يطلب منهم إنكار صريح، كما كان يطلب من صاحب التوقيع، لإسقاط حجية الورقة العرفية، بل يكتفي من أي منهم حتى لا تكون الورقة حجة عليه إلا بعد التحقيق، أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع هي لم تلقى عنه الحق (2) .

**2- حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صحة الوقائع الواردة فيها:**  
إذا صدرت الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار من البائع المتوفى الذي نسبت إليه، ولم يعلن أي من خلفه العام أو خلفه الخاص أو دائنه عدم علمه بأن الخط أو التوقيع هو للبائع، كان لهذه الورقة حجيتها بالنسبة إليهم من حيث صحة الوقائع الواردة فيها (3) .

باستثناء التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية، فهو لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخا ثابتا (4) .

وعدم إعلان أي من الخلف العام أو الخلف الخاص أو البائع بعدم علمه بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق البائع المتوفى لا يمنعه من الطعن في صحة الوقائع الواردة في الورقة العرفية لبيع العقار (5)، فله أن يثبت صورية الوقائع وفقا للقواعد المقررة لإثبات صورية التصرفات القانونية ومنها البيعة والقرائن.

ويجوز لهؤلاء جميعا أن يدفعوا التصرف القانوني الذي تثبته الورقة العرفية بجميع الدفع الموضوعية والشكلية التي كانت لصاحب التوقيع . فله أن يدفع ببطلان البيع لعدم

(1) براهيم سامية ، المرجع السابق ، ص 35

(2) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع السابق ، ص 197

(3) براهيم سامية، المرجع السابق، ص36

(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص81

(5) براهيم سامية، المرجع السابق، ص37

مشروعية المحل أو السبب، أو لعدم استيفاء الشكل كعدم الحصول على الرخصة الإدارية لإبرام عقد البيع، أو يدفع بإبطال البيع لنقص الأهلية أو لعيب من عيوب الإرادة (1) .

### 3- حجية الورقة بالنسبة إلى الغير من حيث صحة تاريخها :

إذا كان لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حجية الوقائع الواردة فيها بالنسبة للبائع والمشتري وخلفهما العام والخاص و دائنهما، حتى يثبتوا عكسها بالطرق المقررة قانونا للإثبات بالكتابة، فلا حجية لتاريخ الورقة العرفية على الغير الخلف العام والخلف الخاص والبائع إلا إذا كان تاريخا ثابتا بصورة قطعية.

وتنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري ،على أن الأوراق العرفية لا يكون لها تاريخ ثابت يجوز الاحتجاج به على الغير إلا من يوم تسجيلها، أو من يوم وفاة من وقعها أو من يوم أن يدرج مضمونها في أوراق رسمية حررها موظفون عامون كمحاضر وضع الأختام أو محاضر الجرد.

وأن تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار يكون حجة على الغير فقط ، إذا كان تاريخا ثابتا، وسأبين من هو الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار، ثم الطرق القانونية التي يصير بها تاريخ الورقة العرفية تاريخا ثابتا (2) .

### أ- الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار:

وقد اختلف الفقهاء في تحديد من هو الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية المعدة للإثبات، يرى البعض من الفقه أن الغير هو كل من لم يكون طرفا في الورقة العرفية التي يراد تقرير حجيتها في الإثبات، ويكون له بإسمه الخاص بمقتضى القانون أو بمقتضى إتفاق أبرم، أو شرط وضعه أحد طرفي الورقة حقوق عينية أو شخصية يتعرض وجودها أو سلامتها للخطر لم يسري في حقه ما تثبته الورقة من تصرف قانوني أو واقعة قانونية.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص198-199

(2) براهيم سامية ، المرجع السابق ، ص 38-39

ويرى البعض الآخر من الفقه أن الغير يشمل كل شخص لم يكن طرفا في الورقة العرفية ولا ممثلا فيها وكان حاصلا بمقتضى عمل قانوني صادر لمصلحته من أحد موقعي الورقة أو بمقتضى نص القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذه الورقة بحيث يؤثر في حقه هذا التصرف المدون في الورقة العرفية لو اتضح أن تاريخها سابق على تاريخ هذا الحق (1).

مما تقدم أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا ويعتبر الغير في هذا الخصوص كل شخص لم يكن طرفا في الورقة ولا ممثلا فيها يحتج عليه بهذه الورقة ويضار في حق تلقاه من أحد طرفيها (2).

**ب- الطرق القانونية التي يصبح بها تاريخ المحررات العرفية لبيع العقار تاريخا ثابتا:**

يعتبر تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار جزءا من هذه الورقة وحجة على البائع والمشتري، ولكنه ليس حجة على الغير فتوجد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس أن هذا التاريخ بالنسبة لهذا الغير غير صحيح، ولا يستطيع البائع والمشتري إثبات التاريخ الصحيح في مواجهة الغير إلا بطريق من الطرق التي حددتها المادة 328 القانون المدني الجزائري وهي الطرق التي يصير بها التاريخ ثابتا فيكون حجة على الغير، وتتمثل هذه الطرق في الآتي (3):

**- تسجيل المحررات العرفية المثبتة لبيع العقار:**

يتم هذا التسجيل عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل فتحفظ هذه المصلحة بنسخة عنه في السجل المعد لذلك، وتعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع، وهذا مقابل أداء الرسوم، وبهذا يكون المحرر العرفي المثبت لبيع العقار تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع (4).

(1) براهامي سامية، المرجع السابق، ص 39-40

(2) محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 84

(3) براهامي سامية، المرجع السابق، ص 42-43

(4) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 97

- وفاة احد ممن وقعوا على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار:

أيا كانت الصفة التي وقع بها على الورقة البائع أو المشتري أو الشهود أو الوكيل أو الضامن. ويستوجب أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار موجودة في يوم الوفاة .

فلا يكفي أحد من لهم على الورقة العرفية خطأ بل يجب أن يكون موقعا عليها، وأن وفاة الموثق الذي صادق على توقيع الورقة العرفية لا يجعل تاريخها تاريخا ثابتا، ويترتب على وفاة ممن وقع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار أن يصير لها تاريخ ثابت من يوم الوفاة، وليس من يوم تحرير الورقة العرفية .

وفي المادة 328 من القانون المدني الجزائري لا تشترط لثبوت تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار وفاة أحد ممن وقع عليها، فيكفي لأن يصير للورقة العرفية تاريخ ثابت من يوم وفاة أحد ممن كان له خط على الورقة (1) .

- تثبت مضمون الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في ورقة رسمية يحررها موظف عام :

لما كان المحرر الرسمي تتعلق الحجية بتاريخه، فإن من الطبيعي أن يكتسب المحرر العرفي الذي ينقل في المحرر الرسمي تلك الحجية تبعاً له، وذلك من اليوم الذي أرخ فيه المحرر الرسمي (2) .

### الفرع الثاني : حجية صور السندات العرفية في إثبات بيع العقار.

المستقر عليه أن الورقة العرفية ليس لها حجية إلا في شكلها أو نسختها الأصلية، فهي وحدها التي تحمل التوقيع الأصلي لمن صدرت منه ، ومن ثم لا تجوز إثبات بيع العقار إلا بأصل الورقة العرفية المثبتة له.

(1) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 44-45

(2) بكوش يحي، المرجع السابق، ص 143

أما صورة الورقة العرفية المتبقية لبيع العقار فلا تجوز في إثباته لأنها لا تحمل توقيع من صدرت منه، إلا في حالة وجود أصل الورقة التي يتعين تقديمه عند طلبه للتأكد من مطابقة الصورة لأصل الورقة العرفية (1) .

ويجوز إثبات بيع العقار بصورة الورقة العرفية إذا كانت تحمل التوقيع الأصلي لمن صدرت منه، ويطلق عليها تسمية الورقة المؤيدة ، وهي تتضمن إقرار بحق سبق إثباته في ورقة وتسمى بالورقة الأصلية.

والورقة المؤيدة لا تتضمن إقرار مطلقا بالحق، بل تشير إلى أن الحق المقر به قد سبق إثباته في ورقة أصلية، فإذا تعارضت الورقة المؤيدة مع الورقة الأصلية، استبعدت المؤيدة وأخذ بالورقة الأصلية.

وأن الورقة المؤيدة لا تعفى من تقديم الورقة الأصلية، إلا إذا كان مضمون الورقة الأصلية قد دون خصيصا في الورقة المؤيدة، وما تتضمنه الورقة المؤيدة زائدا عما تتضمنه الورقة الأصلية، أو ما اختلفت معها فيه، ليس له أي أثر، ومع ذلك يعفى البائع أو المشتري من تقديم الورقة الأصلية إذا وجدت عدة أوراق مؤيدة متطابقة تدعمها الحياة، ويكون تاريخ إحدى هاته الأوراق يرجع إلى ثلاثين سنة (2) .

ويستخلص أن الورقة المؤيدة لا تصلح في ذاتها دليلا كاملا، ويتعين لبيان حجية الورقة المؤيدة في الإثبات التمييز بين حالة وجود الورقة الأصلية، وحالة عدم وجود الورقة الأصلية على النحو الآتي:

#### أولا : حجية الورقة المؤيدة في حالة وجود الورقة الأصلية :

إذا كانت الورقة الأصلية موجودة فيجب إبرازها، ولا تقبل الورقة المؤيدة لها كدليل إثبات أصلا .

(1) براهامي سامية، المرجع السابق، ص46

(2) نفس المرجع ، ص 47

وإذا وجد إختلاف بين الورقة المؤيدة والورقة الأصلية ، فيؤخذ بالورقة الأصلية ما لم يتبين من الظروف أن الورقة المؤيدة ليست في حقيقتها إلا تجديدا للحق فتكون العبرة بالحق الجديد (1) .

### ثانيا: حجية الورقة المؤيدة في حالة عدم وجود الورقة الأصلية:

إذا كانت الورقة الأصلية غير موجودة فإن الورقة المؤيدة لا تعتبر في الأصل دليلا كاملا وإنما تكون مبدأ ثبوت بالكتابة تستكمل بشهادة الشهود وبالقرائن .

وتكون الورقة المؤيدة ، مع ذلك ، دليلا كاملا إذا كانت الورقة الأصلية مدونا بأكمله في الورقة المؤيدة، أو إذا تعددت الأوراق المؤيدة، وكانت متطابقة ودعمتها الحيازة، وكانت أحدهما يرجع تاريخهما إلى ثلاثين سنة على الأقل، فيجوز للقاضي في هذه الحالة، إذا كانت الورقة الأصلية قد فقدت ، أن يعد الأوراق المؤيدة دليلا كاملا، ويترك ذلك إلى تقديره (2) .

(1) براهامي سامية ، المرجع سابق ، ص48

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص252-253

### المبحث الثاني : السندات الرسمية المثبتة للبيع العقاري .

تتسم السندات الرسمية المحررة من طرف الموثق بتوفيرها الطمأنينة والإستقرار لأطرافها، كما تتميز على أنها دليل إثبات قطعي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير على أساس أن محرره يعد ضابطا عموميا مفوض من السلطة العامة في حدود مهامه وتحت مسؤوليته، الأمر الذي جعل إرادة المشرع الجزائري دون أي شك تتجه نحو إقرار الرسمية كشرط أولي لإثبات بيع العقار.

### المطلب الأول : مفهوم السندات الرسمية .

يقصد بالرسمية اكتساب العقد الشكل القانوني المطلوب، ويقال ورقة رسمية ، أي إفراغ العقد الذي هو في الأصل رضائي في محرر مكتوب صادر من جهات رسمية حددها القانون .

### الفرع الأول : تعريف السندات الرسمية .

قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف للمحررات الرسمية ومن بينهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي يعرفها بأنها : "أوراق رسمية يقوم بتجريدها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام " (1) .

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص106.

وعرفها الأستاذ محمد زهدور بأنها: " الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة" (1) .

أما الأستاذ يحي بكوش فيعرفها بأنها: " الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة" (2) .

إذا فهي الأوراق (المحررات) التي يقوم بتحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة، وتختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها.

ولقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني الجزائري بأنه: " العقد الذي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه

أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" (3).

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي .

أولا : صدور السند من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة :

تتشرط المادة 324 من القانون المدني الجزائري لصحة الورقة الرسمية أن يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة (4) .

(1) محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر+ تعديلات، د ط، د د ن، الجزائر، 1991، ص25.

(2) يحي بكوش، المرجع السابق، ص91.

(3) أنظر المادة 324 من الأمر 58/75، المرجع السابق

(4) براهيم سامية، المرجع السابق، ص52

ويعتبر الموظف العام الشخص الذي تعينه الدولة في زمن معين للقيام بعمل من أعمالها بأجر أو بدون أجر، ويختلف الموظفون العامون، باختلاف الأوراق الرسمية التي يحررونها (1).

ويعتبر ضابطا عموميا الشخص الذي يحمل أختام الدولة، وله صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية (2).

ولا يعتبر الشخص المكلف بخدمة عامة موظفا وإنما شخص مكلف بأداء خدمة عامة بأجر أو بدون أجر.

ثانيا: صدور السند في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة :

تشتترط المادة 324 من القانون المدني الجزائري لصحة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أن تصدر في حدود سلطته واختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

ويرى بعض الفقه أن المقصود بالسلطة سلطة الموظف العام التي تتمثل في أن تكون ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية، وأن يكون أهلا لتحريرها بالألا يقوم به مانع شخصي يجعله غير صالح لإصدارها أو تلقيها ، وأن يكون مختصا موضوعيا بنوع الورقة الرسمية التي يصدرها أو يتلقاها (3).

(1) ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ،

ص ص 17-19

(2) نفس المرجع ، ص 19

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 122

## 1- ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة :

يجب أن تكون ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص وقت إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار<sup>(1)</sup> ، فيتعين عليهم بعد تعيينهم أو تكليفهم بمهمة وقبل الشروع في مباشرة ولايتهم أن يحلفوا اليمين على الوجه المبين في القانون<sup>(2)</sup> ، ففي هذه الإطار تنص المادة 8 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق على أن يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين الآتية: " أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعمل أحسن قيام، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد "

وإذا عزل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص، أو وقف عن عمله، أو نقل منه وأبلغ بقرار عزله أو نقله أو توقيعه، فإن ولاية مباشرة عمله تزول، وعندئذ تكون الورقة الرسمية التي يحررها لإثبات بيع العقار باطلة بسبب الإخلال بأحد شروط صحتها<sup>(3)</sup> . أما إذا كان يجهل قرار عزله أو نقله أو توقيفه أو انتهاء ولايته، وكان البائع والمشتري حسني النية لا يعلمان بهذا القرار، فإن الورقة الرسمية تكون صحيحة ، حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية<sup>(4)</sup> .

## 2- أهلية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة :

لا يكفي أن تكون الولاية للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة لإصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بل يجب أيضا أن يكون أهلا لإصدارها.

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص122

(2) ميدي أحمد، المرجع السابق، ص22

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص122

(4) نفس المرجع ، ص 122، 123

والأصل أن الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة هو أهل لإصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، غير أن القانون قد يسلبه أهليته في إصدارها أو تلقيها.

فلا يجوز للموثق أن يتلقى ورقة مثبتة لبيع العقار يكون طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت أو يتضمن تدابير لفائدته، أو يعني أن يكون وكيلاً فيه، أو متصرفاً أو بأية صفة كانت: أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، أو أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي، ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت، ولا يجوز للموثق تحرير الورقة الرسمية لبيع العقار أن يكون فيها شهوداً من أقاربه أو أصهاره، أو الأشخاص الذين هم تحت سلطته (1).

### 3- الاختصاص الموضوعي للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة :

لا يكفي أن تكون ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة قائمة، وأنه أهل لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، بل يجب أيضا أن يكون مختصاً من الناحية الموضوعية بإصدارها أو تلقيها، فيجب أن تكون له صلاحية إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو تلقيها (2).

وتنص المادة 3 من القانون رقم 06-02 أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة، وبذلك يعتبر الموثق بصفته ضابطاً عمومياً مختصاً من الناحية الموضوعية لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار<sup>(3)</sup>، ويترتب على صدور هذه الورقة من الموثق أو موظف عام أو شخص

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص124

(2) محسن حسن قاسم، المرجع السابق، ص121

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص125

مكلف بخدمة عامة غير مختص موضوعيا بإصدارها أو تلقيها بطلان الورقة الرسمية لتخلف أحد شروط صحتها (1) .

#### 4- الاختصاص المكاني للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة :

لا يكفي أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الولاية والأهلية، وأن تكون مختصا موضوعيا، بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار (2) ، ويجب عليه أن يقوم بذلك داخل دائرة اختصاصه المكاني، ولا يجوز أن يتعداها (3) .

وحسب نص المادة 02 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق فان الاختصاص الإقليمي للموثق يمتد إلى كامل التراب الوطني (4) ، وبذلك يكون الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا مكانيا لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار في كامل الإقليم الجزائري.

وإذا كان الاختصاص المكاني للموثق بصفته ضابطا عموميا في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار يمتد إلى كامل الإقليم الجزائري، فإن إصدار أو تلقي هذه الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص موضوعيا، ولكن غير مختص مكانيا لإصدارها أو تلقيها يعرضها للبطلان.

(1) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 63، 64،

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 126

(3) سليمان مرقس، أصول الإثبات ولجرائته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، ج1، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص 156

(4) المادة 02 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20

فبراير سنة 2006

ثالثا: مراعاة الأشكال القانونية في إصدار الورقة الرسمية :

سأعرض الأشكال التي يجب على الموثق مراعاتها في توثيق أو تحرير الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة مراحل ، أجزها في الأتي :

### 1- مرحلة ما قبل التوثيق :

على الموثق قبل قيامه بإجراء توثيق عقد بيع العقار يجب عليه التأكد من بيانات ومعلومات خاصة بالمتعاقدين البائع والمشتري ومراعاتها (1) والمتمثلة في:

#### أ- التأكد من شخصية المتعاقدين :

يجب على الموثق أن يتأكد من أن الخدمات التي طلبها منه المتعاقدين البائع والمشتري لا تخالف القانون والأنظمة المعمول بها، وإن تبين له ذلك يستوجب عليه الأمر برفض توثيق ذلك التصرف القانوني.

ثم بعدها يتأكد من شخصية المتعاقدين البائع والمشتري إما بسند رسمي (شهادة ميلاد، بطاقة تعريف وطنية، جواز السفر، أو أي مستند له قوة ثبوتية) وهي الإسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف . ويقصد بالأهلية البلوغ والعقل (2).

والصفة كأن يكون ممثلا بنفسه أو غيره كالوكيل الذي يجب أن يكون العقد المطلوب توثيقه لا يتعدى حدود الوكالة، أو وصيا قضائيا.

#### ب- التأكد من شخصية الشاهدين :

وهذه الحالة تكون إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف، يتأكد من ذلك بشهادة شاهدين بالغين تحت مسؤوليتهما، وعليه أن يتأكد من شخصية الشاهدين (3) من إسم ولقب وعنوان وصفة. ومعنى الصفة أن لا يكون الشاهدين أقارب أو أصاهر للموثق لغاية

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص126

(2) ميدي أحمد ، المرجع السابق، ص31 ، 32

(3) أنظر المادة 324 مكرر 2 من الأمر 58/75، المرجع السابق

الدرجة الرابعة أو المستخدمين الذين هم تحت سلطته، بينما أقارب وأصاهر المتعاقدين، فيجوز لهم أن يكونوا شهود إثبات (1) .

ثم يتأكد من صحة وجدية الوقائع ومن رضا المتعاقدين ويعلمهم بما عليهم من التزامات ومالهم من حقوق والوسائل التي يمنحها القانون لضمان تنفيذ إرادتهم.

## 2- مرحلة التوثيق :

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتوثيق عقد بيع العقار ذاته، وقد حددت المادة 29 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة الموثق البيانات التي يجب أن تتضمنها الأوراق الرسمية أيا كان موضوعها، ومنها الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، وتقسم هذه البيانات إلى بيانات خاصة بموضوع العقد، وبيانات عامة (2) .

أما البيانات المتعلقة بموضوع فهي البيانات الخاصة بالبيع المطلوب إثباته في هذه الورقة، وتتمثل أساسا في بيان طبيعة العقار محل البيع وحالته ومضمونه وحدوده وأسماء المالك أو المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، وفقا لما تقتضي به المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري.

وأما البيانات العامة فهي البيانات التي يجب أن تشمل عليها كافة الأوراق الرسمية المثبتة لبيع العقار فتتمثل في الآتي:

- اسم ولقب الموثق الذي يحررها ومقر إقامته
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة البائع والمشتري وجنسيتهما
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء
- اسم ولقب وموطن المترجم إن اقتضى الأمر ذلك
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه عقد البيع

(1) بكوش يحي، المرجع سابق، ص 106

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 131

- وكالة البائع والمشتري المصادق عليها التي يجب أن تلحق بأصل العقد

- توقيع البائع والمشتري والموثق والشهود والمترجم عند الاقتضاء (1) .

ويجب أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية في نص واحد، واضح وتسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وأن يكتب الثمن والسنة والشهر ويوم التوقيع على الورقة الرسمية بالحروف، وأن يكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، وأن يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في الورقة الرسمية بالتوقيع بالأحرف الأولى من طرفه، ومن طرف البائع والمشتري، وعند الاقتضاء من طرف الشهود والمترجم إن وجدوا (2) .

وعلى الموثق قبل توقيع البائع والمشتري على الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أن يتلو عليهما القوانين المعمول بها، والتتويه على هذه التلاوة في هذه الورقة (3) .

وإذا تمت التلاوة وقع الموثق هو والبائع والمشتري والشهود، والمترجم إن وجدوا على الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار (4) ، ويؤشر الموثق على توقيع البائع والمشتري والشهود في نهاية الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، وإذا كان بين الأطراف المتعاقدة البائع والمشتري، أو أحد الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع فإن الموثق يبين في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، وعليهم أن يضعوا بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر وهذا ما قضت به المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري (5) .

(1) ميدي أحمد، المرجع السابق ، ص 34

(2) نفس المرجع ، ص 35.34

(3) براهيم سامية، المرجع السابق ، ص 71

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 133

(5) بكوش يحي، المرجع السابق ، ص 102

### 3- مرحلة ما بعد التوثيق :

في الأخير يقوم الأطراف بدفع الرسوم المستحقة عنها. فقيام الموثق بتسجيل كافة مختلف العقود التي يحررها يسمح للدولة بتحصيل الضرائب لصالح الخزينة العمومية طبقا لما جاء في نص المادة 40 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق.

### رابعاً: التسجيل والشهر العقاري للسند الرسمي :

لا يكفي لإفراغ السند المثبت لبيع العقار في شكل رسمي للتمسك بحق الملكية على أساسه، إنما يشترط القانون على محرري هذه السندات تسجيلها وإخضاعها للشهر العقاري.

### 1- التسجيل :

أ- تعريفه : يعرف بأنه : " إجراء يتم من طرف موظف عمومي أو مكلف بالتسجيل، حسب كفاءات محددة بموجب القانون". وهناك من يعرفه كذلك على أنه: " إجراء يتمثل في تدوين العقد في سجل رسمي يمسه موظفو التسجيل الذين يقبضون من إجراء ذلك رسماً جبائياً " (1) .

### ب- الغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية :

تمكن إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية العقارية الخاصة وإعادة تقويمها وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها.

ويتم التسجيل مقابل اقتطاع حقوق، وهذه الحقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة(2)، فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني تأتي هذه الضريبة بأهداف في مقدمتها الهدف التمويلي باعتباره مصدراً هاماً للإيرادات العامة للدولة، بالإضافة إلى الأهداف الأساسية والاقتصادية الأخرى.

(1) دوة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة

والنشر، الجزائر، 2009، ص36-37

(2) نفس المرجع ، ص 37

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات، أهمية أخر قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل إثبات بيع العقار وهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري (1) .

## 2- الشهر العقاري :

أ- **تعريف الشهر العقاري :** يعرف الشهر العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات التي يضمن بها حق الملكية العقارية وكذلك الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات الواردة على العقارات (2) .

يعرف الشهر كذلك بأنه مجموعة من الإجراءات القانونية يتخذها و يباشرها موظف عام يدعى المحافظ العقاري، والغاية منه إعلام الجمهور بمجمل التصرفات القانونية الواردة على عقارات.

وبالتالي فهو عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، وتأمين استقرار المعاملات العقارية (3) .

## ب- أهمية الشهر العقاري :

- تمكين الغير من التعرف بالحقوق والمعلومات بخصوص السندات المشهرة، حيث لا يمكنهم العلم بها لولا وجود الشهر.

- يعطي الحجية المطلقة في مواجهة كافة الناس وحتى بين البائع والمشتري.

- يؤمن قيد الحقوق العينية وما يتعلق بها.

(1) دوة آسيا، رامول خالد، المرجع السابق ، ص37

(2) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 118

(3) خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،

2008، ص13، 14

- يشمل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في إثبات بيع العقار.
- يخفف من النزاعات والخلافات بين الأفراد بالنسبة لانتقال الحقوق العينية وتحقيق الثقة العامة .

### الفرع الثالث: جزاء الإخلال شروط صحة السند الرسمي في إثبات بيع العقار :

ويفرق الفقه بين حالة تخلف الشرطين الأول والثاني وبين حالة تخلف الشرط الثالث، فإذا كان تخلف الشرطين الأولين كان المحرر باطلا بوصفه محررا أو سندا رسميا، كما إذا صدر المحرر عن موظف غير مختص، أو عن موظف كان قد عزل أو نقل مع علمه وإبلاغه بذلك، فإن المحرر في هذه الحالات وأمثالها يكون باطلا بإعتباره محررا رسميا، وكذلك الأمر إذا قام الموظف بمانع يحول بينه وبين توثيق المحرر، كما إذا كانت له مصلحة شخصية في المحرر، أو ربطته بأصحاب الشأن أو بالشهود قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة (1).

أما بخصوص الشرط الثالث لصحة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار والمتعلق بمراعاة الأشكال القانونية في إصدار الورقة الرسمية، فإذا تمت المخالفة لأوضاع جوهرية واجب ذكرها في المحرر، كتاريخ العقد وسم الموثق والتعاقدين، كان المحرر باطلا بوصفه محررا رسميا، ولا يعتبر وضعها جوهريا عدم تسديد الرسم المقرر، وترقيم الصفحات والإضافة والتحشير، ويبقى المحرر في هذه الحالة محررا رسميا.

وإذا ثبت اختلال أحد شروط الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، ترتب عن ذلك بطلان الورقة كلها، وليس جزءا منها فقط (2).

(1) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص130

(2) نفس المرجع ، ص131

## الفرع الرابع: أهم السندات الرسمية المثبتة للبيع العقاري .

أولاً : السندات التوثيقية : وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقاً للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانوناً ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضروا (1) .

وسميت بالسندات التوثيقية لأن الموثق هو من يسهر على توثيق إتفاقيات الأفراد وهذا بتحرير تلك السندات.

فالسندات التوثيقية هي إحدى مظاهر العقود الرسمية إذ تتمثل هذه السندات في العقود الرسمية، العقود الإحتفائية أو الإحتفالية، العقود التصريحية (2).

ثانياً : السندات القضائية: هي الأحكام والقرارات القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، حيث تكسب الأحكام والقرارات الأشخاص الصادرة لصالحهم حقوقاً تصبح ثابتة ويكرسها القانون، ومنها حق الملكية العقارية حيث تعتبر هذه الأحكام والقرارات سندات ملكية ويتم شهرها بالمحافظة العقارية . ومنها (3) :

### 1- حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري:

والذي يخضع عند إنشائه لشروط عقد البيع النهائي من حيث إفراغه في شكل رسمي لدى الموثق وشهاره لدى المحافظة العقارية.

لقد ثار خلاف حول مسألة شهر الوعد بالبيع فهناك من يرى عدم ضرورة شهره، من بينهم الأستاذ حمدي باشا عمر الذي يقول بأنه : "أن حق الموعود له في هذه المرحلة هو حق شخصي لا عيني وأن المحافظة العقارية لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية" (4). في حين اتخذ آخرون موقف مغاير بالقول وجوب شهر الوعد بالبيع

(1) حمدي باشا عمر ، (حماية الملكية العقارية الخاصة) ، المرجع السابق ، ص29

(2) ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة - وفقاً لأحكام التشريع الجزائري- ، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص80

(3) نفس المرجع ، ص 80

(4) حمدي باشا عمر ، (حماية الملكية العقارية الخاصة)، المرجع السابق، ص56،57

العقاري، لكون هذا الأخير لا يترتب فقط على التزامات شخصية بل يتعداه الى التنفيذ العيني وهو ما يستشف من مفهوم المادة 72 القانون المدني الجزائري (1) .

## 2- حكم رسو المزاد:

بعد إتباع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالمواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يلتزم الراسي عليه المزاد أن يدفع الثمن التي رسي عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أمام قلم أمانة الرئاسة الحكومة من خلال ثمانية أيام من تاريخ جلسة المزادة (2) .

ويعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية، حيث نصت المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين الحجز عليه التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره".

ويعد حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية لأنه لا يعد حكما فاصلا في خصومة قضائية، ولكنه مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيوع بالمزاد العلني التي تعقد بدائرة اختصاص محكمة موطن العقار محل الحجز وإثبات إيقاع المزاد لمن رسي عليه، وبالتالي فهو حكم يصدر من قاضي البيوع بالمزاد بما له من سلطة ولائية (3) .

(1) أورحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع

قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، 2012، ص43

(2) حمدي باشا عمر ، (حماية الملكية العقارية الخاصة)، المرجع السابق، ص69 . 70

(3) حمدي باشا عمر ، (نقل الملكية العقارية)، المرجع السابق ، ص74

وهو عبارة عن إقرار القاضي المكلف بعملية البيع بالمزاد العلني، برسو المزاد على أعلى مقدار نقدي عرضه أحد المزايدين للحصول على العقار. وهو بذلك، غير قابل للطعن فيه لا بالطرق القضائية العادية ولا بالطرق القضائية غير العادية .

لذلك لا سبيل للطعن فيه بالاستئناف على غرار الأوامر الولائية، لان الطعن بالاستئناف لا يكون إلا في الأحكام القضائية التي تفصل في منازعة قضائية وليس الأمر كذلك بالنسبة لأحكام رسو المزاد.

### المطلب الثاني: حجية وصور السندات الرسمية في إثبات بيع العقار:

سأعرض حجية السندات الرسمية في إثبات بيع ( كفرع أول)، وحجية صورها ( كفرع ثان) .

### الفرع الأول: حجية السندات الرسمية في إثبات بيع العقار.

إن للمحرر الرسمي قيمة قانونية تتمثل في حجيته فيما بين البائع والمشتري وكذلك في مواجهة الغير، وسأعرض ذلك في مايلي:

### أولاً: حجية الورقة الرسمية فيما بين البائع والمشتري :

بمعنى أن المحرر الرسمي يحمل عنوان الحقيقة بين البائع والمشتري فلا يمكن لأحد منهما أن يطعن في مصدر أو مضمون أو تاريخ المحرر في مواجهة الطرف الآخر إلا إذا تمسك بالتزوير<sup>(1)</sup> فالطعن بالتزوير هو الطريق الوحيد لإثبات عكس عناصر حجية المحرر الرسمي وهذا ما نصت عليه المادتان 324 مكرر6، و324 مكرر7 من القانون المدني الجزائري، ويستفاد من نص المادتين أن للسند الرسمي حجة على الأطراف،

(1) حشود نسيم، المقال السابق ، ص90

وورثتهم وخلفهم وهي مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والإتقان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه (1).

**ثانيا : حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير :**

وردت المادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري بصيغة مطلقة في نصها على حجية السند الرسمي على خلاف المادتين الموالييتين ومن هذه المادة نستخلص أن، السند الرسمي حجة على الكافة وليس على أطراف العقد البائع والمشتري وخلفهم فقط، ويسري على الغير ما يسري على البائع والمشتري فيما يتعلق بحجية السند الرسمي سواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير وحتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا كما تدل عليه وإنما هو هبة مستترة فإن بإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل المختلفة، أما إذا أنكر حصول العقد أمام موظف فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير (2).

**الفرع الثاني: حجية صور السندات الرسمية في إثبات بيع العقار .**

تنص المادة 11 من قانون التوثيق على "يقوم الموثق بتقديم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو مستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا" وعليه فإن الأطراف المتعاقدة لا يستلمون في أغلب الأحيان إلا على صور من العقد التي يحررها الموثق وبيان حجية صور السندات الرسمية فقد فرق القانون بين ما إذا كان أصل السند الرسمي موجودا أو إذا كان قد فقد (3).

(1) حشود نسيمية، المقال السابق ، ص90

(2) المقال نفسه ، ص90

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص62

أولاً: حجية صورة الورقة الرسمية في حالة وجود الأصل:

تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري أنه : "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل " .

ويقصد هنا بأصل الصورة هي السندات التي تحمل توقعات الأطراف ومحرر السند والشهود والمترجم عند الاقتضاء والتي يحتفظ بها الضابط العمومي ويمكن الرجوع إليها عند الاقتضاء (1).

فالصورة الرسمية تكون بحجية الأصل مهما كانت نوعية الإدارة التي تم بها إستخراجها سواء بخط اليد أو الآلة، شريطة أن لا يثور نزاع حول مطابقتها من أحد الطرفين وهنا فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل.

فإذا كان هناك محو أو تحشير مثلاً فإن الصورة تفقد حجيتها (2) .

ثانياً : حجية صورة الورقة الرسمية في حالة عدم وجود الأصل:

تنص المادة 326 القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصور الرسمية الأصلية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجية الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص62

(2) نفس المرجع ، ص62

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد بها هالا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف (1) .

ويستخلص من نص المادة 326 القانون المدني الجزائري أن المشرع يميز بين حالات ثلاث في بيان حجية صور الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار إذا كان الأصل غير موجود، وتخص الحالة الأولى حالة حجية الصور الرسمية الأصلية، أي الصور الرسمية المأخوذة من الأصل، وتخص الحالة الثانية حجية الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية، وتخص الحالة الثالثة حجية الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية للصور الرسمية الأصلية (2)، والراجح في الفقه أن الخصم الذي يتمسك بالصورة يقع على عاتقه عبء إثبات انعدام الأصل وسوف أعرض لهذه الحالات تباعا (3) :

### 1- حجية الصورة الرسمية الأصلية:

إن الصورة الرسمية الأصلية هي الصورة الرسمية التي تؤخذ أو تنقل مباشرة من الأصل بواسطة موظف عام مختص، سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية وتسمى الصورة الأصلية الأولى.

وتكون لها حجية الأصل بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل إذا تضمنت محواً أو تحشيراً أو شطباً أو كانت غير موقعة... الخ والأمر متروك لسلطة قاضي الموضوع .

### 2- حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية:

هذه ليست الصور الرسمية الأصلية التي نقلت مباشرة من الأصل ، بل هي صور رسمية نقلت من الصور الرسمية الأصلية، فتكون لها حجية مثلها مثل حجية الصورة الرسمية وتعتبر مطابقة لها ما لم يحدث تنازع فيها أحد الطرفين. ففي هذه الحالة وجب

(1) أنظر المادة 326 من الأمر 58/75، المرجع السابق

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 166

(3) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 96

مراجعتها على الصورة الأصلية والتأكد من مطابقتها، وبالتالي فلها نفس الحجية شرط أن توجد الصورة الرسمية حتى يتم مراجعتها إذا تطلب الأمر ذلك.

ولم يبين المشرع حجية الورقة الرسمية المأخوذة من الورقة الرسمية الأصلية في حالة عدم وجود هذه الأخيرة حتى يمكن التحقق من مطابقتها<sup>(1)</sup>، إلا أن هناك إختلاف بين الفقهاء فمنهم من إعتبرها تأخذ حكم الصورة الأصلية وتكون لها نفس الحجية متى كان مظهرها الخارجي لا يدع أي مجال في مطابقتها للصورة الأصلية<sup>(2)</sup>.

ومنهم من يرى أن أمام سكوت الاستئناس فقط<sup>(3)</sup> وهو الرأي الراجح لأن المشرع إشتراط لمنح حجية الصورة الأصلية نفسها للصورة المأخوذة منها أن يكون الأصل موجودا.

### 3- حجية صورة الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية:

أن الصورة في هذه الحالة تعتبر الصورة الثالثة بالنسبة لأصل الورقة الرسمية، فهي الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية<sup>(4)</sup>.

وتتص المادة 326 فقرة 3 القانون المدني الجزائري بما يلي : " أما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف" .

ومن خلال نص هذه المادة فلا تكون لها حجية لعدم وجود الأصل من جهة، وكذلك لأنها صورة لصورة غير رسمية وتبقى إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف، أي أنها لا تصلح إلا أن تكون قرائن يستنبط منها القاضي ما يراه<sup>(5)</sup> ولا تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة.

(1) براهامي سامية، المرجع السابق، ص 99

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 147

(3) عبد الرزاق السنهوري، الرجوع السابق، ص 169

(4) براهامي سامية، المرجع السابق، ص 99

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 64

## خلاصة الفصل الأول :

من خلال ما تقدم ضمن هذا الفصل فإن إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة ، قد يتم بعقود عرفية هي تلك المحررات التي تصدر من قبل الأطراف بطريقتهم الخاصة، و هي عقود معدة للإثبات و هذا ما تضمنته المادة 327 من القانون المدني الجزائري ولها حجية بالنسبة لطرفيه و بالنسبة للغير، و كذلك استنتجنا أن العقود العرفية الناقلة للملكية العقارية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق 06-02 المؤرخ في: 20-02-2006 المتضمن مهنة التوثيق، لم يشترط الشكلية الرسمية لصحتها فالعرفية تتطابق مع الرضائية، أما العقود العرفية الصادرة بعد القانون المذكور أعلاه ، و الذي أقر بالرسمية كركن في المعاملات الواردة على العقار و هذا ابتداء من 01-01-1971 ، ليس لها أي أثر ناقل للملكية العقارية ، و لا تعد سند لإثبات بيع العقار الخاص ، و عليه فهي باطلة بطلان مطلق ، و ليس لها أي حجة .

استنتجنا أن العقد الرسمي هو ذلك العقد الذي يتم صدوره من قبل فئة معينة حسب المادة 324 من القانون المدني الجزائري، و إسناد تحريرها لهذه الفئة ، يعد بمثابة حماية للأطراف المتعاقدة و الغير و لها حجية مطلقة ، إلا إذا طعن فيها بالتزوير، و يعد هذا السند له قوة إثبات في بيع العقار الخاص ، و العقود المثبتة لبيع العقار الخاص هي العقود التوثيقية ، و الأحكام القضائية.

# الفصل الثاني

إثبات البيوع العقارية المملوكة ملكية  
خاصة في الأراضي المسوحة

يرتبط التنظيم القانوني للدفتر العقاري بالأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي يعتمد أساسا على آلية المسح، بحيث يعد من أهم الآثار المترتبة على انتهاء الشهر العيني، أين اعتبر السجل العقاري من ضرورات تجسيده، ويتضمن كافة المعلومات الموجودة في مجموعة البطاقات، ولقد مكن المشرع لكل شخص بضمان حق ملكيته، وهذا بحصوله على وثيقة لها أهمية كبيرة في تحقيق الحماية، وبواسطته تكون هذه الحقوق العينية العقارية في مأمن وبعبءة عن مخاطر الغموض، وبالاستناد إلى البيانات التي يحتويها هذا السند.

وأطلق المشرع عليه تسمية الدفتر العقاري ويسلم لأصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بصفة نهائية بعد انتهاء عملية المسح وتأسيس السجل العقاري، ونظرا للأهمية القانونية التي يتمتع بها على الصعيد العملي الواقعي، لذا تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: (المبحث الأول) ماهية الدفتر العقاري، أما في (المبحث الثاني) خصص إلى الحجية القانونية للدفتر العقاري في الإثبات.

## المبحث الأول : ماهية الدفتر العقاري.

أدخل المشرع الجزائري نظام الشهر العيني على مختلف التصرفات الواردة على العقار عن طريق المسح العام الذي تبنته السلطات الإدارية، من خلال إعداد ما يسمى بالسجل العقاري ويكون لدى المحافظة العقارية، مما يترتب عنه آثار قانونية من بينها الدفتر العقاري الذي تدون فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية، فبعد استكمال المسح العام يعد السند الوحيد لإثبات بيع العقار، نظرا لأهميته نتعرض إلى تعريف الدفتر العقاري كمطلب أول وإجراءات إعداد الدفتر العقاري كمطلب ثان (1) .

## المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري.

يشكل الدفتر العقاري أهم السندات التي تمنحها المحافظة العقارية للمالك الذي كرس حقه بصفة نهائية، ويكون ذلك بعد التحقيق في صحة ملكيته، والتحديد الدقيق لها، ولغرض تمكينه من إثبات حقوقه العينية على العقار، فهو يعد نتيجة لعملية شهر الوثائق المسحية، لذلك نتطرق إلى معنى الدفتر (الفرع الأول) ، ثم نتناول الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري .

إن المشرع لم يعطي تعريفا دقيقا للدفتر العقاري، لكنه يستمد وجوده القانوني من المرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، لاسيما المادة 32 منه التي تعتبر مادة ميلاد الدفتر العقاري<sup>(2)</sup> وحسب المادة

(1) سردواني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون

الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013 ، ص 75، 76،

(2) مجيد خفوني، المرجع السابق، ص 115

19 من المرسوم 63-76 الدفتر العقاري سند عقاري يشكل دليلا قويا مثبتا لبيع العقار، يسلم إلى مالك العقار الممسوح، يكون مطابقا للنموذج المحدد قرار من وزير المالية (1) .

هذا النموذج تم تحديده بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 (2) ، وكذلك يمثل الدليل المادي لصاحب الحق على عقاره حيث يوضح الأعباء والتكاليف التي تنقل العقار، وهو وثيقة قانونية توضح الحالة القانونية للعقار (3) .

وبالتالي فإن الدفتر العقاري ينشأ بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، كما يسلم الدفتر العقاري للمالك الذي ثبت حقه على عقار ممسوح بعد إنشاء بطاقة عقارية تظهر الوضعية القانونية للعقار العيني.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري .

إن الطبيعة القانونية للدفتر العقاري لن تخرج عن احتمالين على أساس أنه لا يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة المنازعات حول إلغاء الدفتر العقاري بدون معرفة الطبيعة القانونية لهذا الأخير وبالتالي سنتناول كل واحد على النحو التالي:

#### أولاً: الدفتر العقاري عقدا إداريا .

الدفتر العقاري عبارة عن وثيقة إدارية تسلم بقرار من المحافظ العقاري وهو الموظف الذي أوكلت له مهمة مسك السجل العقاري، عكس ما هو جاري في معظم الدول التي

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص115

(2) جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط ، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص195.

(3) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، د ط ، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2009،

عمل بنظام الشهر العيني ، فالعقد الإداري لا يكون إلا إذا كانت الإدارة العمومية طرفا فيه (1) .

لكن إذا رجعنا إلى الدفتر العقاري نجد أن الإدارة المتمثلة في شخص المحافظ العقاري ليست طرفا متعاقدًا بل هي جهة مصدر له، لذا فالعقد لا يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا، والمتفق عليه أن العقد الإداري يشترط تطابق الإرادتين وهو ما لا نجده متوافر في الدفتر العقاري (2) .

يهدف في هذه الحالة إلى العمل على استقرار المعاملات المدنية بوجه عام والعقارية بوجه خاص، وتنظيم السوق العقارية لأن أساس أي استثمار لا يبنى إلا بعقار واضح المعالم محددًا لكافة البيانات الجوهرية له وذلك لا يكون إلا في الأراضي الممسوحة المترتب عنها في آخر المطاف تسليم الدفتر العقاري (3) .

#### ثانيا: الدفتر العقاري قرارا إداريا .

باعتبار الدفتر العقاري قرارا إداريا، فإن الإدارة تتخذه بموجب قوتها وتمتعها بامتيازات السلطة العامة، غايتها في ذلك الوصول إلى مساعيها، وتحقيق أهدافها.

ومن هذه الزاوية، يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري، الذي هو عمل قانوني إداري، يصدر عن إرادتين مختلفتين، إرادة السلطة الإدارية المتعاقد معها.

إن المفهوم العام للقرار الإداري، يتسم بصفة العمومية والتجريد، لكن عند إسقاطه على الدفتر العقاري، كقرار إداري، يضيف عليه صفة الخصوصية والتجسيد، وبالتالي فإن الدفتر العقاري، باعتباره قرارا إداريا، يتمتع بطابع تنفيذي نهائي.

(1) رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014 ، ص 251.

(2) مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تبسة، 2008، ص 129.

(3) رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق، ص 253، 254.

إذ يتميز بالخصائص، التي تميز بها القرار الإداري، بمفهومه العام، وهي:

أ- كون الدفتر العقاري ، صادرا عن سلطة إدارية مختصة ، متمثلة في المحافظة العقارية (1) .

ب- كونه قرارا نهائيا تنفيذي، أي له قيمة القرار التنفيذي: فهو يتمثل في الامتياز المتعرف به للإدارة، في اتخاذ القرارات الإجبارية حيث تنفذ بدون اللجوء إلى القاضي، فاتخاذ القرارات الإدارية، يعتبر امتيازاً من امتيازات السلطة العامة، تمارسها الإدارة، لأنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فالإدارة إذن لا تحتاج إلى سند تنفيذي، يسلم من طرف القاضي، لتنفيذ القرارات، التي تتخذها فهي تحرره بنفسها، وعلى الأشخاص أن يطيعوا ويمكنهم الطعن في هذه القرارات الإدارية، إذا اعتبروها مشروعة، أمام الجهات القضائية المختصة، وبالتالي فهو قرينة قانونية، لتكريس الملكية العقارية وحمايتها.

ج- كونه قابلاً للطعن فيه بالإلغاء، أمام القضاء الإداري.

كذلك يمكن القول أن الإدارة تصدر هذا القرار، المتمثل في الدفتر العقاري، هادفة في ذلك إلى إقرار الحقوق وحمايتها، فهو بذلك يحقق مصلحة خاصة، من جهة أخرى يهدف إلى استقرار المعاملات، الحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة، وعليه فإنه يحقق مصلحة عامة.

وبعد استكمال كل الإجراءات الخاصة بذلك، وإتمام إنجاز السجل العقاري، المتكون من عدة بطاقات عقارية، فإن صاحب الملكية والحقوق العينية، يسلم له دفتر عقاري، كقرار يثبت ملكيته على العقار، ويضمن له الحماية الكافية، وهذا ما نصت عليه المادة 46 الفقرة 1، من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام (2) .

(1) بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق - قسم القانون الخاص - فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 131، 132.

(2) المادة 46 ف1، المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1975 المعدل والمتمم المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج ج ج العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976

## المطلب الثاني: إجراءات إعداد الدفتر العقاري.

سنتناول في هذا المطلب الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري ( كفرع أول ) ،  
و الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري ( كفرع ثان ) .

## الفرع الأول: الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري .

إن بناء وتأسيس تشريع عقاري على قواعد دقيقة، يقتضي إتباع نظام قانوني يتم تدعيمه بوسائل مادية وبشرية لتجسيده في الواقع مروراً بعدة مراحل<sup>(1)</sup> ، سواء الافتتاحية لعملية المسح، ثم التحقيق الميداني لهذه العملية وصولاً إلى إيداع الوثائق لدى مقر البلدية نفصل فيها كالتالي:

## أولاً: افتتاح عملية المسح العام للأراضي .

إن عملية المسح العقاري هي تلك العملية الفنية والقانونية التي تهدف إلى وضع هوية العقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها<sup>(2)</sup> .

تشمل عملية المسح جميع الأملاك العقارية دون استثناء عامة كانت أو خاصة المادة 04 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جاء فيها: " يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي".

لذا تمر عملية المسح العام للأراضي وفقاً للإجراءات التحضيرية والإدارية بعد ذلك نصل إلى الإجراءات المدنية<sup>(3)</sup> .

(1) أورحمون نورة، المرجع السابق، ص133

(2) بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص 5

(3) فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق - فرع قانون عقاري وزراعي -

كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001، ص98

## 1- الإجراءات التحضيرية:

تكون عن طريق جمع الوثائق، ويتم ذلك بالتحري وإعداد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية المنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط، بحيث تجمع كل المخططات والتصاميم الضرورية الحديثة والقديمة، والتزويد بالتصاوير الجوية. والمخططات قصد إعداد المخطط البياني الطبوغرافي والسماح بعده بتجزئة البلدية، وفقا لتقسيمها بعد الاعتماد على الوثائق المقدمة والمعدة من طرف الخبير. ويتم ذلك وفق عدة شروط:

- أن يكون محيط القسم المساحي ذو حدود واضحة سواء طبيعية أو غير طبيعية.
- عدم تقسيم الأماكن المسماة، وإنما يضم القسم المساحي كافة مساحة القسم.
- عدم تقسيم وحدة عقارية متجانسة (1).

## 2- الإجراءات الإدارية:

يقوم مدير مسح الأراضي بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التحضيرية بتقييم الأقسام المجزأة في البلدية المعنية، يقدم اقتراح للوالي المختص لاستصدار قرار الإعلان عن المسح الذي تتكفل فيه لجنة تعمل وفقا لما يحدده التنظيم.

## أ- قرار افتتاح عملية المسح:

عملية المسح لأي بلدية تكون موضوع قرار من الوالي المختص إقليميا يحدد فيه تاريخ افتتاح عملية المسح في البلدية المعنية شرط أن يكون ذلك بعد شهر على الأقل من تاريخ نشر قرار الوالي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية لهذا القرار وكذا في الجرائد اليومية<sup>(2)</sup>، كما يتم إعلام الجمهور بعمليات المسح المزمع البدء فيها من خلال لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية وكذلك البلديات المجاورة وذلك في غضون 15 يوما قبل افتتاح

(1) صرادوني رفيقة، المرجع السابق، ص 78

(2) زيدة نور الدين، (المسح العقاري في الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع،

هذه العمليات، كما يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالمسح بنسخة من قرار الوالي (1) .

ولإضفاء صفة الدقة والضبط في تحديد الأملاك العامة والخاصة يجب أن يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم لتسهيل عملية المسح وكذلك يجب على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية أن تقدم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها وهذا ما جاءت به المواد 05 - 06 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام (2) .

#### ب- إنشاء لجنة المسح:

يتم إنشاء المسح بموجب قرار من الوالي على مستوى البلدية، مبينا الأعضاء المكلفة بمهمة المسح ومهامهم وتتكون هذه اللجنة من أعضاء دائمة محددین قانونا مباشرة عملية المسح بجانبهم الأعضاء الغير الدائمين، أما سابقا فقد عهدت عملية المسح إلى مفتشية أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية (3) .

يتمثل الأعضاء الدائمين في كل من:

- قاضي من المحكمة: يقوم برئاسة لجنة مسح الأراضي وفقا لاختيار المجلس القضائي، والدائرة الاختصاصية للبلدية، يكون خبيرا في مجال المنازعات العقارية وملما بقوانينها (4) .

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل عنه: يعد المسير للأملاك العمومية التابعة للبلدية فله المعلومات اللازمة فيما يخص حدود الأملاك العمومية الخاصة التابعة للبلدية.

(1) زيدة نور الدين، (المسح العقاري في الجزائر)، المقال السابق، ص 129

(2) (المسح العقاري في الجزائر)، المقال نفسه، ص 129

(3) بوشناق جمال، المرجع السابق، ص 127

(4) أرخمون نورة، المرجع السابق، ص 150

- ممثل عن المصالح المحلية للأملاك الوطنية: يعين مدير الأملاك الوطنية ممثلاً له حتى يكون الرقيب على أملاك الدولة وحمايتها من الاستيلاء ، مرفقا بجميع الوثائق اللازمة والمخططات لأملاك الدولة (1) .

- ممثل عن مصلحة التعمير في الولاية: يقدم رأيه حول المخطط العمراني بالبلدية.

- الموثق: يعين من قبل الغرفة الجهوية للموثقين، وحضوره أمر ضروري عند الافتتاح إلى غاية إتمام العملية.

- مهندس خبير عقاري: الخبرة التقنية قصد القيام بأعمال طبوغرافية وتوجيه اللجنة بما هو مناسب، خاصة مسألة ضبط الحدود، قصد فض النزاعات التي تنثور أثناء المسح.

- المحافظ العقاري: سواء بنفسه أو عن طريق نائبه، فدوره مراقبة التدخل في حالة وجود تعارض حول المعلومات والبيانات المتعلقة بالسندات المقدمة أثناء المسح وتوضيح مختلف عملية الترقيمات العقارية.

- ممثل عن وزارة الدفاع: قصد مراقبة وتعيين الحدود والمعالم التابعة للقاطع العسكري لتسهيل مهام الأعوان التقنيين.

- ممثل عن المصالح المحلية لإدارة الضرائب: يعين من قبل المدير الولائي للضرائب يعطي معلومات حول الوثائق المتواجدة في مصلحته، قصد حل النزاعات التي تنثور حول هذه المسألة (2) .

- مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو نائبه: يكون نائبا عن الوكالة لمسح الأراضي تحت وصاية وزير الاقتصاد على المستوى المركزي، يقوم بتقديم الوثائق والمخططات الموجودة على مستوى المصلحة لتسهيل العملية.

وتستكمل هذه اللجنة حسب الحالة بأعضاء آخرين غير دائمين:

(1) حاجي نعيمة، المرجع السابق، ص55

(2) صردواني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 80 ، 81

- ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة.

- ممثل عن مصالح الري.

- ممثل عن مديرية الثقافة (1).

**ثانيا: التحقيق الميداني .**

يتم خلال هذه المرحلة إجراء جرد وتحقيق الحالة العقارية في جوانبها الطبيعية والقانونية لإعداد المخطط المساحي لحدود العقارات، ويقوم بهذا التحقيق عونين: أحدهما ينتهي إلى المحافظة العقارية والآخر إلى إدارة أملاك الدولة بحضور ممثل عن البلدية المعنية.

يباشر المحققون العقاريون عملهم تبعا للمهام المسندة إليهم للسير في التحقيق، تبدأ بمعاينة أصحاب الحقوق للسير في التحقيق ومعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى (2).

**ثالثا: إيداع وثائق المسح لدى مقر البلدية .**

بمجرد الانتهاء من العمليات التقنية والتحقيقات العقارية وإعداد الوثائق، نودع وثائق المسح الأراضي بمقر البلدية لمدة شهر على الأقل لتمكين الجمهور وكل شخص معني بعملية المسح من الاطلاع عليها، وتسلم الوثائق من طرف رئيس مكتب المسح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه شهادة الإيداع، ويلاحظ أن النص تناول الإيداع ولم يوجب إعلانه بشكل صريح كما أنه تناول مدة الإيداع ولم يضبطها بدقة رغم ما لهذه العملية من أهمية مما يترتب عليها آثار قانونية، إذ أن انتهاء هذه المرحلة يجعل نتائج المسح بما فيها المخططات المنجزة والبيانات التي تحتويها نهائية، وأهمية الإعلان تكمن في أنه يؤدي وظيفتين الأولى في إعلام المعنيين بانطلاق هذه المرحلة والثانية أن يكون أساسا لبدء حساب مدة الإيداع .

(1) أرخمون نورة ، المرجع السابق ، ص152

(2) بورزينون عبد الغني ، المرجع السابق ، ص 102

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعلان الجمهور عن طريق إشعار ممضي من طرفه وينشر في الأماكن المعتادة للبلدية والبلديات المجاورة وكذا الوسائل أو الإعلانات الكتابية أو الشفوية (1) .

بعد استكمال هذه المراحل والإجراءات السالفة الذكر نقفل باب الإجراءات المادية لتحضير الدفتر العقاري، المتمثلة في كل من الإجراءات الإدارية والميدانية، لنصل إلى إجراءات أخرى لا بد من إعمالها حتى يتسنى للمالك إصدار الدفتر العقاري المتمثلة في مختلف الإجراءات القانونية التي تكون نقطة دراستنا الموالية.

### الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري .

تتم الإجراءات القانونية وفق إجرائين أولهما تأسيس السجل العقاري، والثاني يشمل تسليم الدفتر العقاري.

#### أولاً: تأسيس السجل العقاري .

المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف السجل العقاري وإنما عرفه المشرع المصري بأنه "مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالاته القانونية، وينص على حقوقه المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به (2) .

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على بيان كيفية مسك السجل العقاري بالإشارة إلى نص المادة 13 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنص بأنه يمك مجموعة البطاقات العقارية التي تبني الوضعية القانونية للعقارات، وتبني تداول الحقوق العينية ويجب أن يكون مطابقاً للمخطط الفوتوغرافي ووثائق

(1) كريمة برني ، (دفتر العقاري ودور في الحماية القانونية للملكية العقارية) ، مجلة هيروودوت للعلوم الإنسانية

والاجتماعية ، العدد السادس ، جوان 2018 ، ص 88 ، 89

(2) المقال نفسه ، ص 89

المسح بصورة مطلقة حتى تكون الناطق الطبيعي فيما يتعلق بالحقوق العينية والارتفاقات وتعديلات على حالة العقار<sup>(1)</sup> .

### 1- إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية:

بعد إنتهاء المصلحة المكلفة بالمسح، تقوم بإيداع جميع الوثائق التي تحتوي على البيانات سواء المتعلقة بوضعية العقار محل المسح أو الفرد المالك<sup>(2)</sup> .

يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر تسلم لوثائق المسح في أربعة نسخ متطابقة ترسل ثلاثة منها إلى :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالمسح انشره وإعلانه للمواطنين .
- مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي.
- مدير أمالك الدولة.

ليحتفظ المحافظ بنسخة بعد التأشير عليها من قبل مديرية الحفظ العقاري .

والهدف من كل هذه الإجراءات هو إعلام كل من له مصلحة وهم المالكون وأصحاب الحقوق العينية العقارية على العقارات المسوحة في البلدية المعنية، ويمنح لكل ذي مصلحة أجل 4 أشهر للإطلاع على الوثائق وتقديم الاعتراضات، على أن يقوم المحافظ بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري حسب المادة 8 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976<sup>(3)</sup> .

### 2- الترقيم العقاري:

إن عملية الترقيم تبدأ من يوم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية ويعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على المحضر التسليم وثائق المسح، وفقا لنص المادة 11

(1) كريمة برني ، المقال السابق ، ص 89

(2) بوشناق جمال ، مرجع سابق ، ص 125

(3) زبدة نور الدين ، (المسح العقاري في الجزائر) ، المقال السابق، ص 131

من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم. وهو يكون في حالتين الترقيم المؤقت والترقيم النهائي (1) .

#### أ- الترقيم المؤقت:

يكون الترقيم مؤقتا في الحالات التي يكون فيها العقار بدون سند ولا يستند فيه إلا للوقائع المادية التي تسمح بإكتساب الملكية عن طريق التقادم كما هو الحال في الحياة، والترقيم المؤقت نوعان ترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر، وترقيم مؤقت لمدة سنتين، وسنفضل الشرح فيهما كالتالي (2) :

#### - الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر:

يبدأ سريان هذه المدة من يوم الترقيم وهي متعلقة بالمالكين الذي يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حياة هادئة علنية ومستمرة لمدة 15 سنة أو لصاحب شهادة حياة مسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، وكذا الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة، على أن يصبح هذا الترقيم نهائيا بانقضاء مدة 04 أشهر إذا لم يقدم أي اعتراض، أو رفضت هذه الاعتراضات المقدمة أو سحبت من طرف المحافظ العقاري، يتم بعدها تسليم سند إثبات الملكية للمعني يتمثل في الدفتر العقاري (3) .

#### - الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

عند غياب سند كافي وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية من طرف المحافظ العقاري يتم ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين تبدأ من تاريخ

(1) كريمة برني ، المقال السابق ، ص 90

(2) أمينة عبدلي ، ( النظام القانوني للدفتر العقاري في التشريع الجزائري) ، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص 398

(3) زبدة نور الدين، (الدفتر العقاري كآلية لتطهير العقار الخاص)، المعيار، العدد الثامن عشر، جوان 2017، ص 433

تسليم وثائق المسح . بعد هذه المدة يصبح الترقيم نهائي إلا إذا ظهرت، خلال هذه المدة، وقائع قانونية جديدة تزيح الشك على طبيعة العقار وملكيته (1) .

### ب- الترقيم النهائي:

ويكون ذلك بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها سندات أو عقود ملكية غير متنازع فيها كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية لأنه عمليا بعض الأحكام القضائية تأتي أحيانا خالية من المعلومات الدقيقة ما يجعل أعوان المسح والمحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية ، وذلك لصعوبة إثبات أن هذا الحكم القضائي ينصب على العقار أو الحق العيني المتنازع عليه : " ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء " (2) .

### 3- إنشاء مجموعة البطاقات العقارية:

تعتبر البطاقات العقارية من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري، فهي وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار وزير المالية، ويقوم المحافظ العقاري بإنشاء البطاقة العقارية بحيث تحتوي كل بطاقة عقارية على مجموعة تبين الحالة المادية والقانونية للعقار، وتعمل هذه الأخيرة على تشجيع المتعاملين في العقار وتوفير الحماية والإئتمان، وهي تخضع لعملية التأشير وهي نوعين:

- بطاقات عقارية عينية وهي التي تعد بعد إتمام عملية المسح العام للأراضي .

- بطاقات عقارية شخصية وهي ذات طبيعة مؤقتة لأنها أعدت خصيصا للعقارات والحقوق العينية التي لم يتم مسحها (3) .

(1) التعليم رقم 16 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة

بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري

(2) زيدة نور الدين، (المسح العقاري في الجزائر)، المقال السابق، ص 131

(3) كريمة برني، المقال السابق، ص 90

## ثانيا: تسليم الدفتر العقاري .

يسلم الدفتر العقاري لكل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية ريفية أو حضرية لعقار مسوح ، فإذا كان هذا المالك شخصا واحدا يسلم له الدفتر العقاري المعد بالكيفية السابقة شخصا ، أما إذا كان المالك عدة أشخاص كما في الملك المشاع فإنه يحتفظ بالدفتر العقاري بالمحافظة العقارية ويستعاض عن ذلك بتسليم كل شريك في الشبوع بمستخرج من الدفتر العقاري المحتفظ به ليقوم مقامه إذا أراد الشركاء أو أحدهم التصرف في نصيبه من العقار مستقبلا ولا يمكن للمحافظ العقاري أن يطالبهم بإحضاره بمناسبة إجراءات لاحقة للإجراء الأول ، ومع ذلك يمكن للشركاء على الشبوع سحب الدفتر العقاري متى عينوا بموجب وكالة قانونية وكيلا عنهم لحيازة هذا الدفتر، وعلى المحافظ العقاري أن يشير على البطاقة العقارية إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري ، ويصبح بعدها كل شريك مطالب إحضار الدفتر المسحوب إذا أقام تصرفات قانونية لاحقة للإجراء الأول على العقار الذي يشتمله هذا الدفتر<sup>(1)</sup> .

(1) ذبيح سفيان، (الطبيعة القانونية للدفتر العقاري وإجراءات الحصول عليه)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، 2018، د ع ، ص 232

## المبحث الثاني: الحجية القانونية للدفتر العقاري في الإثبات .

لقد ظهر اتجاهان في حجية الدفتر العقاري، حيث تبنى فريق من الفقهاء الحجية المطلقة، بينما تبنى الفريق الآخر الحجية النسبية. وقد استند كل فريق إلى نصوص قانونية أو أحكام قضائية .

نعالج في المطلب الأول هذه الآراء بحيث تناول طبيعة حجية الدفتر العقاري، وفي المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري والقضاء من حجية الدفتر العقاري.

## المطلب الأول: طبيعة حجية الدفتر العقاري .

يبني نظام الشهر في التشريع الجزائري على العقار ، كون أن نظام الشهر هو نظام عيني وليس شخصي حسب الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، هذا النظام بقي تطبيقه مرهون بمسح كل أراضي التراب الوطني، ذلك أن عملية القيد في السجل العقاري لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطائها أرقام خاصة ورسم مخططاتها، بعد أن تودع هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية يتكفل المحافظ العقاري بإنشاء السجل العقاري هذا الأخير يصدر عنه دفتر الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات بيع العقار في الأماكن الممسوحة، إلا أن السؤال الذي يبقى مطروح هو ما مدى حجية الدفتر العقاري؟ ولقد اختلفت الآراء الفقهية حول المسألة، تمثلت هذه الآراء في اتجاهين، الأول يقر بالحجية المطلقة للدفتر العقاري في حين الإتجاه الثاني يأخذ بالحجية النسبية للدفتر العقاري (1) .

<sup>1</sup> لمزري مفيدة، (الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري) ، مجلة القانون ، المجلد 08، العدد 01 ، 2019، ص 93 ، 94.

## الفرع الأول: الحجية المطلقة للدفتر العقاري.

يرى أنصار هذا الرأي وجوب إضفاء الحجية المطلقة على الدفتر العقاري، ويستدلون على ذلك بأن الدفتر العقاري يعتبر الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات، ولا يتم تسليمه لمالك العقار إلا بعد المرور بإجراءات تقنية قانونية، تشتمل على تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي التي تضم موظفين متخصصين في المجالين التقني والقانوني، تتكفل بالتحري والإستقصاء حول صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح وتحديدها بكيفية نافية للجهالة تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم.

وبالنظر للطابع التطهيري لنظام الشهر العيني للعقارات مما قد يتقلها بأعباء أو حقوق للغير، فلا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يحتويه السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

والدفتر العقاري ما هو إلا صورة تحمل جميع البيانات التي يحملها السجل العقاري، أو البطاقة العقارية التي يتم إعدادها على أساس وثائق المسح، ويستدل أصحاب هذا الرأي بما ورد في نص المادة 33 من المرسوم رقم 73-32 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة<sup>(2)</sup>.

فهدف المشرع الجزائري من تبنى نظام الشهر العيني، هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق، وما على من يدعي خلاف ما ورد في البطاقة العقارية والدفتر العقاري إلا اللجوء للقضاء، حيث نصت المادة 16 فقرة 1 من المرسوم رقم 76-63: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي يتم بموجب أحكام المواد 12-

<sup>(1)</sup> ربحي أمحمد، (حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،

المجلد 03، العدد 02، ص 313، 314

<sup>(2)</sup> ربحي أمحمد، المقال نفسه، ص 314

13-14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء مع مراعاة أحكام المادة 85 من نفس المرسوم التي تنص على وجوب شهر الدعوى قبل رفعها (1).

إضافة إلى هذا نص المادة 19 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تقضي بما يلي: " تسجل جميع الحقوق الموجودة على العقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكية".

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها، والتي من بينها القرار رقم 259635 الصادر بتاريخ 2004/04/21 بمبدأ مفاده: " يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقاً للأمر 74-75 والمرسوم رقم 63-76 بعد إستكماله للإجراءات والشكليات والآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية، فالنعي بإعتماد القضاة على التصريحات دون عقد الملكية يكون دون جدوى " (2)، يضاف إليه القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2000/06/28 حيث نصت في حيثياتها على ما يلي: " حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات بيع العقار عملاً بالمادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

(1) ربحي أمحمد، المقال السابق ، ص 314

(2) لمزري مفيدة ، المقال السابق ، ص 94

ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات بيع العقار رغم الإستهتار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم، مما يعرضه للنقض والإبطال" (1) .

وحسبهم أن تجعل هذه المادة من دفتر العقاري الدليل الوحيد والقوي المثبت للملكية العقارية ، والأصل في نظام الشهر العيني المأخوذ به في التشريعات المقارنة، يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التصرفات الواقعة على العقارات ، لاسيما تلك المتعلقة بحق الملكية.

فالتصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قانونية قاطعة على الملكية، ويعتبر الحق المقيد فيه موجود، وعليه لا يمكن الطعن فيه، لا بدعوى الإستحقاق، ولا بدعوى الإسترداد إلا بدعوى البطلان، فيكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمّن من المنازعات، كما يطمئن المتعاملين فيه .

كما إستند أنصار هذا الإتجاه إلى الخصائص التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، والتي تعتبر دليلا على الحجية المطلقة للدفتر العقاري (2) .

فمبدأ القيد المطلق الذي يتمتع به هذا النظام، يقضي بأن إجراءات الشهر هي مصدر الحقوق العينية العقارية، بما فيها حق الملكية. فكل حق ملكية يدعيه صاحبه يجب إثباته بموجب دفتر عقاري، وكل حق غير مقيد لا وجود له بين الأطراف ، ولا في مواجهة الغير. كل حق مقيد هو حجة على الجميع، ولا يمكن لأحد الإحتجاج بملكية

(1) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، د ط ،

دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 34.

(2) ربحي أمحمد ، المقال السابق ، ص 314، 315

العقار غير المشهر في السجل العقاري. وعليه، وحتى تقبل دعوى الإستحقاق مثلا على رافعها أن يثبت ملكيته للعقار بموجب الدفتر العقاري (1) .

ويجعل مبدأ عدم قابلية الأملاك العقارية المقيدة في السجل العقاري للتقدم المكسب الإحتجاج بملكية العقار على أساس التقدم غير ممكنة مهما طالّت المدة، لأن الملكية في هذا النظام ثابتة بالقيود في السجل العقاري، ولا مجال لإكتسابها بالتقدم. وكل شخص رفع دعوى إستحقاق على مالك الحق المقيد بالسجل العقاري لا تقبل دعواه، مهما كانت قرائن إثباته الدالة على ملكيته للعقار. وذلك لأن المعلومات الثابتة في السجل العقاري، والخاصة بالمالك هي العنوان الحقيقي لصاحب حق الملكية الذي يمكن أن تقبل منه دعوى الإستحقاق ، إذا رفعها ضد المعتدي على ملكيته دون وجه حق. وعليه فالسبيل الوحيد لقبول دعوى الإستحقاق في نظام الشهر العيني، هو إثبات حق الملكية عن طريق الدفتر العقاري، وتأسيسا لذلك، فإن دعوى الإستحقاق لا تقبل إلا إذا رفعها صاحب الحق المقيد في الدفتر العقاري دون غيره (2) .

### الفرع الثاني: الحجية النسبية للدفتر العقاري .

في غالب الأحيان تشوب عملية إظهار الحقوق العقارية، أصلية كانت أو تبعية بعض الأخطاء والعيوب، مما يجعل بعض الحقوق العقارية عرضة لتلك الأخطاء. وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى تبني الحجية النسبية للدفتر العقاري في قوته الثبوتية، لا المطلقة في إثبات بيع العقار، وحجيتهم في ذلك، أن المشرع الجزائري منح الأشخاص

(1) ربحي أحمد ، المقال السابق ، ص 314 ، 315

(2) المقال نفسه، ص 315

الذين يدعون حقا في الطعن عن طريق القضاء، في ملكية عقارات مرقمة ترقيما نهائيا بإسم أشخاص آخرين في هذا التقييم (1) .

كما أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (2) قللت من شأن القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة في الدفتر العقاري، والتي تعتبر من أهم قواعد نظام الشهر العيني، إذ أن هذه القاعدة لا تعتبر تهديدا لاستقرار الملكية العقارية عن طريق إعادة النظر في الحقوق الثابتة قضائيا، حتى بعد التقييم النهائي، وأن اللجوء إلى القضاء هو مبدأ مكرس دستوريا لا يمكن التنازل عنه، وما على من يدعي حقا في الدفتر العقاري إلا أن يثبت ملكيته للحق موضوع الدفتر العقاري، دون إهدار للحقوق الثابتة فيه (3) .

### المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء من الحجية القانونية للدفتر العقاري .

من خلال الآراء السابقة حول حجية الدفتر العقاري ، سواء تعلق الأمر بالحجية المطلقة أو الحجية النسبية ، نلاحظ أن أصحاب الإتجاه الأول قد إعتمدوا أدلة غير واضحة حول الحجية المطلقة للدفتر العقاري، فكان ينقصها الوضوح والدقة، عكس أنصار الإتجاه الثاني الذين إعتمدوا حججا أكثر وضوحا وقوة من حيث النصوص القانونية، ومن حيث المبادئ العامة للقانون، التي تبرز ما ذهبوا إليه، ومنها أن أعمال المسح العقاري، وإن كانت مضبوطة بنصوص قانونية، تدرج فيها أعمال تقنية وقانونية يباشرها موظفون متخصصون ، فهذه الأعمال التقنية والقانونية غير منزهة عن الخطأ ولا حتى الميولات الذاتية التي تنفي عنها صفة الموضوعية، وعليه فإن حجية الدفتر العقاري

(1) المقال نفسه ، ص 315 ، 316

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 ، مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري،

معدل ومتمم ، ج ر ، عدد 30، الصادرة في 13 / 04 / 1976

(3) ربحي أمحمد، المقال نفسه، ص 316

المسلم يبقى مرتبطا بمدى أحقية المالك في الحق المترتب له بموجب أعمال المسح العقاري.

### الفرع الأول: موقف المشرع من حجية الدفاتر العقارية .

إن ترقيم العقارات المسوحة بإسم المالك، لا تستند دائما إلى عقود رسمية تثبت هذه الملكية ، بل هناك حالات يتم فيها ترقيم العقارات بإسم المالك الظاهر، سواء على أساس عقود عرفية لا ترقى إلى درجة الإثبات المطلق، وفي أحيان أخرى عن طريق شهادة الشهود فقط، وإعطاء الدفتر العقاري الحجية المطلقة قد يضيع حقوق ثابتة لأشخاص آخرين (1) .

يؤكد نص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 أن المشرع قد مكن الأفراد من الطعن في الدفتر العقاري، ومنه الطعن في الحقوق المشهورة. كما أن أحكام المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أجازت إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي من خلال اللجوء إلى القضاء، مما جعل مبدأ القوة الثبوتية للقيد النهائي نسبيا، وعرضة للطعن في أي وقت أمام القضاء.

و غاية المشرع من ذلك حماية حقوق الغير حسن النية. ورغم إعتبار المشرع الجزائري الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات بيع العقار بعد إستكمال المسح العام، إلا أنه ذو حجية نسبية كوسيلة لضمان الملكية العقارية الخاصة، وذلك لإعتماد الدفتر العقاري على تحريات الأفراد، وفي بعض سندات الملكية غير الرسمية، وكذلك الحيابة القانونية (2) .

(1) ربحي أمحمد ، المقال السابق ، ص 316

(2) المقال نفسه ، ص 317

وكذا ما تناولته المادة 33 فقرة 3 من المرسوم رقم 63-76 التي نصت صراحة على أن الأغلاط الواردة في دفتر العقاري والمنسوبة إلى أعوان المحافظات العقارية والتي تتم معاينتها في التأشير على البطاقات العقارية، يمكن تصحيحها بمبادرة من المحافظ العقاري ، أو بناء على طلب حائز السجل العقاري.

وإذا كان التصحيح تلقائياً من المحافظ العقاري يقوم بتبليغ حائز الدفتر العقاري، وينذره بإيداعه بالمحافظة العقارية من أجل ضبطه، أما إذا كان التصحيح بناء على طلب المالك ، حائز الدفتر، فإن المحافظ العقاري يدعوه لتقديم دفتريه لإجراء التصحيح، وإلا رفض ذلك ويتم تبليغه بقرار الرفض (1) .

مما سبق ذكره إستخلاص الملاحظتين التاليتين:

**الملاحظة الأولى:** لا يمكن إعتبار الدفتر العقاري ذا حجية قانونية مطلقة، إلا بعد مرور مدة معينة من صدوره وهذا للأسباب التالية:

- إن المدة الممنوحة للطعن في التقييم المؤقت المحددة بأربعة (04) أشهر أو سنتين (02)، غير كافية للتأكد من ثبات حق الملكية لمالك الدفتر العقاري، ووجب الرجوع إلى مبادئ القانون العام.

فهذه المدة لا ترقى إلى المدة المشروطة لإكتساب حق الملكية العقارية بالتقادم، طبقاً لنص المادة 820 من القانون المدني الجزائري وهي 15 سنة (2) .

- عمليات المسح المنجزة بموجب الأمر رقم 74-75 تمس كل التراب الوطني، بمساحة تقارب 2.5 كم<sup>2</sup> وما تحويه من ملكيات تابعة للخواص، وملكيات تابعة للدولة، وأملاك

(1) ربحي أمحمد ، المقال السابق ، ص 317

(2) المقال نفسه ، ص 317

وقفية. والقول بالحجية المطلقة يهدر دون شك بعض من هذه الحقوق، خاصة في الأملاك التابعة للدولة، والأملاك الوطنية، بالنظر لصعوبة إحصائها وحمايتها.

**الملاحظة الثانية:** إن القول بقابلية الدفتر العقاري للطعن فيه أمام القضاء تفقد الثقة فيه، كونها تتناقض مبدأ الإئتمان والطمأنينة التي من المفروض أن يمنحها الدفتر العقاري، ويجعل الملكية مؤقتة بصورة غير مباشرة، ويكون الدفتر معرض للإلغاء في أي وقت<sup>(1)</sup>.

ومنه نستخلص أن الحجية المطلقة للدفتر العقاري تتناقض مع حماية حق الملكية، والقول بالحجية النسبية للدفتر العقاري دون تحديد أجل لهذه النسبية، يتناقض مع الإئتمان العقاري.

وباستقراء مختلف النصوص القانونية التي تضمنت القوة الثبوتية للدفتر العقاري، كالمادة 33 من المرسوم رقم 73-32 والمادة 19 من الأمر رقم 75-74 والمادة 85 من المرسوم رقم 76-63، نجد أن المشرع الجزائري قد جعل من الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات بيع العقار باختلاف أنواعها في الأراضي الممسوحة، على إعتبار أن هذا الدفتر يعبر عن الوضعية الحالية للعقارات، ولا يسلم إلا لصاحب العقار. ولا يمكن قبول مختلف السندات العرفية الثابتة التاريخ ولا العقود الرسمية ولا الأحكام والقرارات القضائية في إثبات بيع العقار في المناطق الممسوحة، بل يجب على من يدعي ملكية عقار أن يستند في إدعائه على الدفتر العقاري المعد مسبقا من طرف المحافظة العقارية المختصة إقليميا<sup>(2)</sup>.

(1) ربحي أحمد، المقال السابق، ص 317

(2) المقال نفسه، ص 318

## الفرع الثاني: موقف القضاء من الحجية القانونية للدفاتر العقارية .

لقد كرست المحكمة العليا الحجية القضائية للدفتر العقاري في العديد من قراراتها، واعتبرته السند الوحيد لإثبات بيع العقار في المناطق التي شملتها عملية المسح وهذا ما جاء به القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 28/06/2000 حيث بالرجوع إلى حيثيات هذا القرار يتبين أن المجلس القضائي اعتبر الدفتر العقاري المستظهر من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية<sup>(1)</sup> ، في مقابل ذلك اعتبرت المحكمة العليا الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات بيع العقار في المناطق المسوحة إلا أننا نجدها قد أخطأت عندما قامت بتأسيس قرارها على المادتين 32 و 33 من المرسوم التنفيذي 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الصادر تنفيذا لأحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 8/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية لأنه ألغي بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل و المتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و كان عليها الإكتفاء بالمادة 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup>.

وهو ما جاء في القرار رقم 259635 المؤرخ في 21/04/2004 حيث أكدت المحكمة العليا أن الدفتر العقاري يعتبر السند الأقوى لإثبات بيع العقار بالنسبة للمناطق المسوحة ، كونه يسلم بناء على قواعد إجرائية وبعد استكمال إجراءات و شكليات و آجال محددة ، و أيدت قرار المجلس الذي اعتمد على الدفتر العقاري بذلك فان دعوة الطاعن بأن هذا السند المؤسس على مجرد تصريحات غير مؤسس قانونا.

و القرار رقم 367715 المؤرخ في 15/11/2006 و الذي أكدت المحكمة العليا من خلاله أن الدفتر العقاري هو سند إثبات بيع العقار إذا لم يقع الطعن فيه.

(1) منى معكوف ، ( الطبيعة القانونية للدفتر العقاري وحجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة)، العلوم الإنسانية،

المجلد 30، العدد 3، ديسمبر 2019، ص 568

(2) المقال نفسه، ص 568

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أعطى حجية قانونية للدفتر العقاري في إثبات بيع العقار بالنسبة للمناطق المسوحة ونجد أن القضاء أيده في ذلك حيث منحه حجية قضائية ، إلا انه بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم 63/76 السالف الذكر التي نصت على ما يلي : " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء " (1) .

نجد أن المشرع الجزائري قد أنقص من حجيته لأنه أعطى للأشخاص حق طعن في الحقوق الثابتة حتى ولو كان ذلك بعد الترقيم النهائي للعقارات بالمحافظة العقارية . وفي هذا الشأن يقول عفيف شمس الدين بان: " للتسجيل مفعول آني وبموجبه يصبح من مسح على اسمه العقار مالكا له من تاريخ تسجيله في السجل العقاري " (2) .

ويضيف قوله ليؤكد : " إلا أن المبدأ الذي يقضي بتأمين الإستقرار في الملكية والحقوق المتفرعة عنها يتناقض مع مبدأ آخر هو وجوب تأمين العدالة بحيث لا يعطي الحق إلا لصاحبه ، فإذا كان المبدأ الأول يرمي إلى تثبيت الحقوق إلا أن المبدأ الثاني يقضي بأن لا تكون عملية التحديد والتحرير، ومن تم التسجيل في السجل العقاري، وسيلة لهضم حقوق الآخرين وحرمانهم منها" (3) .

(1) منى معكوف، المقال السابق ، ص 569

(2) المقال نفسه ، ص 569

(3) المقال نفسه ، ص 569

### خلاصة الفصل الثاني :

نلخص القول في هذا الفصل أن المشرع الجزائري حاول إعطاء نفس جديد لنظام الملكية العقارية عن طريق الدفتر العقاري الذي يعتبر بمثابة شهادة ميلاد الدفتر العقاري الذي تقيد فيه جميع التصرفات الواردة على العقار، رغم أنه لم يعطي تعريف واضح وصريح له لكن أصدر مجموعة من التشريعات والقوانين التي نظم بها بيانات ومحتويات الدفتر العقاري الشكلية منها والموضوعية، وقد فصل المشرع الجزائري تفصيلا دقيقا في كيفية تأسيس النظام القانوني للدفتر العقاري بنصه على مجموعة من الإجراءات التقنية والقانونية لإعداد وتسليم الدفتر العقاري وتأكيد على أن عمليات المسح العام للأراضي وما يترتب عليه من إنشاء البطاقات العقارية التي يؤسس عليها الترخيم للعقارات الممسوحة أو السجل العقاري وهي التجسيد المادي لروح الدفتر العقاري التي تضي عليه حجية قانونية لإثبات الملكية العقارية.

الخاتمة  
الخاتمة

يعتبر موضوع إثبات بيع العقار الخاص من أهم المواضيع التي تطرح نفسها في ميدان القانون الخاص وهذا نظرا للصعوبات العلمية التي تكشف هذا الميدان، خصوصا بين فئة الباحثين ويظهر هذا جليا من خلال القرارات القضائية المتناقضة الصادرة بهذا الخصوص ولعل ذلك راجع إلى الإجراءات المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات، فمن خلال دراستنا لموضوع بيع العقار الخاص وهذا بالتعرض لمختلف القوانين التي تحكم هذا الموضوع فلم يكن ذلك إلا لمعرفة أهم السندات الصادرة في ظل تلك القوانين والتي لها حجية الإثبات ومن خلال الدراسة تم التوصل إلى ما يلي :

### 1- النتائج :

- ✓ لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخا ثابتا وهذا تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني الجزائري .
- ✓ يحق للبائع أو المشتري الطعن في العقد العرفي إما بالدفع بالإنكار وعدم العلم، واما بالطعن بالتزوير .
- ✓ للسند الرسمي حجية مطلقة في إثبات بيع العقار الخاص بين الأطراف وورثتهم وذوي الشأن .
- ✓ لا يطعن في صحة الورقة الرسمية إلا بالتزوير ، أما في الورقة العرفية يكفي إنكار الخط أو الإمضاء من البائع أو المشتري لإسقاط حجيته ويقبل إثبات العكس.
- ✓ الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات بيع العقار الخاص في المناطق الممسوحة .
- ✓ الدفتر العقاري قرار إداري محض من نوع خاص .
- ✓ يسلم الدفتر العقاري للأشخاص الذين تثبت ملكيتهم على عقار من طرف الجهة المختصة .
- ✓ المسح العام للأراضي هو الأساس المادي لإنشاء الدفتر العقاري .
- ✓ ترقم العقارات بأسماء مالكيها بعد إتمام عمليات المسح العام للأراضي .

2- التوصيات :

- ❖ منح الحجية الكافية للسندات العرفية المعمول بها في المناطق غير المسوحة.
- ❖ إضافة مواد صريحة ضمن الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص صراحة على مبدأ قوة الثبوت المطلقة واستبعاد مبدأ القوة النسبية للدفتر العقاري في إثبات بيع العقار المملوك الخاص في المناطق المسوحة .
- ❖ ضرورة قيام السلطات العمومية بالتحسيس فيما يخص نقل الملكية العقارية الخاصة المفرغة في القالب الرسمي الذي يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا .
- ❖ توحيد النصوص المتعلقة بالقواعد الخاصة بسندات إثبات بيع الملكية العقارية في قواعد قانونية موحدة تكون أكثر فعالية من النص عليها في تشريعات متفرقة لذا نأمل أن يقوم المشرع الجزائري بتوحيد هذه القواعد بقانون خاص بالإثبات .

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر :

1- القوانين :

- القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 .
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95/26 المؤرخ في 26/09/1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه التجاري .
- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007 .
- أمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

2- المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المعدل والمتمم المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 18 المؤرخة في 17/07/1973 .
- المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1975 المعدل والمتمم المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 .
- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 ، مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد 30، الصادرة في 13 /04 /1976 .

3- التعليمات الوزارية :

- التعليمات رقم 16 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري .

ثانيا : قائمة المراجع :

1- الكتب :

- أحمد ميدي ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2005 .
- آسيا دوة ، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009 .
- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط ، دار الخلدونية، الجزائر، 2006 .
- يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981 .
- ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة - وفقا لأحكام التشريع الجزائري-، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008 .
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر+ تعديلات، د ط، د د ن، الجزائر، 1991 .
- محمد محمود زهران همام ، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية ، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 .

- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، لإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009 .
- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد التجارية، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 .
- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، د ط ، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2009 .
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، ج1، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر ، 1981 .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد2 ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الإلتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1968 .
- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .
- عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 .
- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة، الجزائر، 2000 .

3- الأطروحات والمذكرات الجامعية :

❖ أطروحات الدكتوراه :

- إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، وهران ، 2015-2016 .
- هند شعبان، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020 .
- عبد العزيز محمودي، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دحلب ، البلدة، 2007-2008 .
- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .

❖ مذكرات الماجستير :

- نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012 .
- سامية براهيمية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008 .
- سمير بن فاتح ، الإثبات في المواد التجارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004-2005 .

- عبد الغني بوزيتون ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق -قسم القانون الخاص- فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010 .
- فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق - فرع قانون عقاري وزراعي- كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2001 .
- ريم مراحي ، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تبسة، 2008 .
- ربيعة صردواني ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013 .

#### 4- المقالات العلمية :

- ربحي أحمد، (حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية) ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2018 حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية.
- أمينة عبدلي ، ( النظام القانوني للدفتر العقاري في التشريع الجزائري) ، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020 .
- كريمة برني ، (دفتر العقاري ودور في الحماية القانونية للملكية العقارية) ، مجلة هيروودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد السادس، جوان 2018 .
- منى معكوف ، ( الطبيعة القانونية للدفتر العقاري وحجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة)، العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 3، ديسمبر 2019 .
- لمزري مفيدة، (الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري) ، مجلة القانون ، المجلد 08، العدد 01 ، 2019 .

- زيدة نور الدين، (الدفتري العقاري كآلية لتطهير العقار الخاص)، المعيار، العدد الثامن عشر، جوان 2017 .
- زيدة نور الدين، (المسح العقاري في الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2016 .
- حشود نسيم، (حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، د ت ص .
- ذبيح سفيان، (الطبعة القانونية للدفتري العقاري وإجراءات الحصول عليه)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، د ع ، 2018.

# خلاصة الموضوع

## خلاصة الموضوع

## الملخص

نظرا للدور الذي يلعبه العقار المملوك ملكية خاصة في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، قام المشرع الجزائري بتحديد طرق و وسائل إثباته من خلال سنة لجملة من القوانين و الأنظمة التي تتماشى حسب طبيعة الحيز الجغرافي الموجود عليه العقار المراد إثباته، فإذا كنا أمام أراضي غير ممسوحة لا يمكن إثبات الملكية العقارية الخاصة إلا عن طريق العقد العرفي الثابت التاريخ قبل 1971 أو العقد الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا أو الحكم القضائي بالمفهوم العام، أما إذا كنا أمام أراضي ممسوحة فلا بد من الاعتراف بالدفتري العقاري الذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة.

## Résumé

Vu le rôle que jouent les biens fonciers de la propriété privée dans le développement de l'économie nationale, le législateur algérien a déterminé les modalités de constatation de la propriété desdits biens en promulguant une série de lois et réglementations qui s'adaptent à la nature de l'espace géographique sur lequel se trouve le bien foncier objet de la constatation. Quand il s'agit de terrains qui n'ont pas été cadastrés, la propriété foncière ne peut être constatée que par acte sous-seing dont la date est antérieure à 1971 ou en vertu d'un acte authentique transcrit à la conservation foncière territorialement compétente, ou en vertu d'un jugement au sens général du terme. Cependant, dans le cas où ces terres sont cadastrées, on doit se référer au livret foncier considéré comme le seul appui à même de constater la propriété foncière privée dans les terrains cadastrés.

الفقه  
الشرعي

الصفحة	المحتوى
01	مقدمة
06	الفصل الأول : إثبات البيوع العقارية المملوكة ملكية خاصة في الأراضي الغير ممسوحة
07	المبحث الأول : السندات العرفية المثبتة للبيع العقاري
07	المطلب الأول : مفهوم العقود العرفية
07	الفرع الأول : تعريف العقد العرفي
08	الفرع الثاني : شروط صحة العقد العرفي
10	الفرع الثالث : جزاء الإخلال بشروط صحة العقد العرفي في إثبات بيع العقار
12	المطلب الثاني: حجية وصور السندات العرفية في إثبات بيع العقار
12	الفرع الأول: حجية السندات العرفية في إثبات بيع العقار
19	الفرع الثاني : حجية صور السندات العرفية في إثبات بيع العقار
22	المبحث الثاني : السندات الرسمية المثبتة للبيع العقاري
22	المطلب الأول : مفهوم السندات الرسمية
22	الفرع الأول : تعريف السندات الرسمية
23	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي
33	الفرع الثالث: جزاء الإخلال شروط صحة السند الرسمي في إثبات بيع العقار
34	الفرع الرابع: أهم السندات الرسمية المثبتة للبيع العقاري
36	المطلب الثاني: حجية وصور السندات الرسمية في إثبات بيع العقار
36	الفرع الأول: حجية السندات الرسمية في إثبات بيع العقار
37	الفرع الثاني: حجية صور السندات الرسمية في إثبات بيع العقار
41	خلاصة الفصل الأول

42	الفصل الثاني : إثبات البيوع العقارية المملوكة ملكية خاصة في الأراضي الممسوحة
43	المبحث الأول : ماهية الدفتر العقاري
43	المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري
43	الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري
44	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري
47	المطلب الثاني: إجراءات إعداد الدفتر العقاري
47	الفرع الأول: الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري
52	الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري
57	المبحث الثاني: الحجية القانونية للدفتر العقاري في الإثبات
57	المطلب الأول: طبيعة حجية الدفتر العقاري
58	الفرع الأول: الحجية المطلقة للدفتر العقاري
61	الفرع الثاني: الحجية النسبية للدفتر العقاري
62	المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء من الحجية القانونية للدفتر العقاري
63	الفرع الأول: موقف المشرع من حجية الدفاتر العقارية
66	الفرع الثاني: موقف القضاء من الحجية القانونية للدفاتر العقارية
68	خلاصة الفصل الثاني
69	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	خلاصة الموضوع
	الفهرس