

# مقياس القانون العقاري

2.0

د. دربلو فاطمة الزهراء



# قائمة المحتويات

5	وحدة
7	I- طرق اثبات الملكية العقارية
8.....	أ. إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح.....
8.....	1. السندات التوثيقية.....
9.....	2. السندات العرفية.....
11.....	3. السندات القضائية.....
11.....	4. السندات الإدارية.....
11.....	ب. إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملتها عملية المسح.....
12.....	1. تعريف الدفتر العقاري.....
13.....	2. الطبيعة القانونية للدفتر العقاري.....
14.....	ب. تمرين :إختبار المحور.....
17	حل التمارين
19	قائمة المراجع

## وحدة

1. استعادة المعلومات من الذاكرة حول المفاهيم المبدئية المرتبطة بمراحل تطور النظام العقاري بالجزائر و كذا طرق اكتساب الملكية العقارية ونظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر .
2. التمييز بين مختلف طرق اثبات الملكية العقارية سواء في المناطق المشمولة بالمسح او تلك التي لم يشملها.
3. اكتساب كفاءة التمييز بين مختلف طرق اثبات الملكية العقارية تبعا لطرق اكتسابها من خلال ملاحظة كل الية وما تتميز به .
4. تحليل مختلف طرق اثبات الملكية العقارية ويقارن كل الية مع الليات الأخرى .
5. تطبيق معارفه النظرية بخصوص كل وسيلة من وسائل اثبات الملكية العقارية من اجل تصنيفها في أصناف متمايضة عن بعضها البعض .
6. اجراء اختبار نهائي لمعارف الطالب ومدى قدرته على التحكم في موضوع طرق اثبات الملكية العقارية .

# طرق اثبات الملكية العقارية

إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح.	8
إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملتها عملية المسح	11
تمرين: إختبار المحور	14

بعد تطرقنا في المحاور الفارطة للتنظيم القانوني للعقار بالجزائر وكذا لطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة تبين لنا مشكلة التطهير العقاري التي تصبو بلادنا للوصول لحلها ذلك ان الجزائر ورثت بعد الاستقلال وضعية عقارية جد معقدة، لذا كان من اللازم عليها ايجاد سياسة عقارية ناجعة ودقيقة تمكنها من الخروج من هاته الإشكاليات التي يعرفها القطاع العقاري الجزائري، هذا ما دفع بالمشرع إلى استصدار الامر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري حيث ان الغرض منه إحصاء شامل للملكيات العقارية قصد الدخول في نظام اكثر فعالية للحفاظ عن طريق تأسيس السجل العقاري.

وبالتالي فبعملية المسح توفر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة والمتمثل في الدفتر العقاري و بناء على ما تقدم ما هي سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة ؟ لذا سنحاول في هذا الفصل أن نتطرق إلى نقطتين أساسيتين تقسمان هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تتطرق فيه إلى إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح، ثم إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملتها عملية المسح وهذا ما سنبينه في المبحث الثاني منه.

## أ. إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح.

### مقدمة

بالرجوع إلى الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري نص في الفصل الثاني من الباب الأول ضمن الكتاب الثالث على طرق كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري بصفة عامة، فحق الملكية وفقا لهذه الطرق إما أن يكتسب عن طريق التصرفات القانونية أو بالواقعة المادية بالإضافة إلى الحكم القضائي والعقد والقرار الإداري. ومهما كانت تلك التصرفات التي تكون منشأة أو معدلة أو مصرحة لحق الملكية العقارية أو الحقوق العينية للصيقة بها فإنها في الأخير تشكل سندات مثبتة لها، كما توجد طرق أخرى تتعلق باكتساب حق الملكية العقارية الخاصة وهي تملك الخواص للعقارت التابعة للأملاك الوطنية الخاصة .

بالرجوع إلى المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أنه >> يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري.<<

فإن شتى القوانين التي تحكم العقار نستخلص منها أنه يوجد عدة أنواع من السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة التي لم تشملها عملية المسح بعد، إذ يمكن تصنيفها إلى أربع أقسام بالنظر إلى طبيعة وصفة السند المحرر بها ، وهذا ما سنتطرق له من خلال السندات التوثيقية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني السندات العرفية، ثم السندات القضائية في مطلب ثالث، والمطلب الرابع نبين فيه السندات الإدارية



طرق إثبات الملكية العقارية

لمشاهدة هذا الفيديو إضغط هنا<sup>1</sup>

### 1. السندات التوثيقية

وسميت بذلك كون الموثق وبالدرجة الأولى هو من يسهر على توثيق اتفاقات الأفراد على اختلاف أنواعها (1)[1] وهذا بتحريره تلك السندات، فالسندات التوثيقية هي سندات رسمية تكون في شكل عقود توثيقية والتي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري، ويتمثل واجب الموثق في التحري في جميع الأركان العامة والخاصة والتحقق من مطابقتها للقانون والتشريعات الجاري العمل بها وأكثر العقود التوثيقية تداولاً هي عقد البيع وعقد المقايضة، عقد الهبة، الوصية، الوقف وقد سبق لنا وأن تعرضنا لهم في المحاور السابقة.

1 - [https://www.youtube.com/watch?v=784tZTmZv\\_k](https://www.youtube.com/watch?v=784tZTmZv_k)

كما يجب مراعاة إجراءات الشهر العقاري وهو ما نصت على ذلك المادة 793 من فالمدني الجزائري وتنص المادة 15 من الأمر 74/75 على أن << كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار ال وجود له بالنسبة للغير إل من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية... >> والمادة 16 من نفس الأمر << أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الاطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية >> في حين أن المادة 13 من نفس الأمر كذلك التي توجب على الموثقين أو كتاب الضبط أو كتاب العقود الإدارية بحسب الحالة أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً على نسختين مرفقاً بجميع السندات والعقود المثبتة للملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى .

## 2. السندات العرفية

تعرف السندات العرفية على انها تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الاطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من اجل اثبات تصرف قانوني ويتم توقيعها من قبل الاطراف وحدهم (2)[2] والشهود إن وجدوا، دون تدخل من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي مختص كما ،هذا وقد عرفت المادة 327 من القانون المدني الجزائري العقد العرفي ، حيث أن هذه السندات لا تخضع لأي شكلية و الشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من اطراف العقد وان يكون لها تاريخ ثابت في تحريرها حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري ويكون حجة عليهم طبقاً لنص المادة 327 من ق المدني الجزائري.

هذا بالنسبة للاثبات بصفة عامة، أما في مجال العقارات فالعقود العرفية الناقلة و المثبتة للملكية العقارية ذات فعالية نسبية، ونسبيتها يتحكم فيها عامل الزمن من جهة وعامل الوعاء العقاري القابل لأن يكون موضوع للتعامل بهذا النوع من العقود ومن الإثبات بها من جهة ثانية .

### (أ) النطاق العقاري القابل للاثبات بالعقود العرفية

-و لبيان العقارات التي تقبل الإثبات بالعقود العرفية ينبغي تقسيمها إلى نوعين من العقارات العقارات التي تقبل الإثبات بالعقود العرفية وهي العقارات من نوع الملك .  
العقارات التي لا تقبل الإثبات إلا بالعقود الرسمية وهي:

• العقارات التي شملتها عملية المسح العقاري المستحدث بأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس المحل العقاري، فهذه العقارات لا يمكن أن تنتقل أو تثبت فيها الحقوق العينية العقارية إلا بموجب عقود رسمية أو قرارات قضائية مشهورة وذلك عملاً بالمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75.

• العقارات التي لا يمكن التصرف فيها أصلاً سواء بعقود رسمية أو عرفية وهي العقارات التابعة للأملك الوطنية العمومية حيث نص المادة 12/2 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية على ما يلي: " لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكية".

كما أنه لا يجوز التصرف في أصل الملكية الموقوفة على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء وتقضي بذلك المادة 23 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف.

### 1 النطاق الزمني لقابلية اثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية

كذلك ان دور العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية يتحدد بنطاق زمني معين ولعل أهم فاصل زمني في هذا الصدد هو فترة ما قبل صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق وفترة ما بعد صدوره.

-أولاً: المرحلة السابقة على صدور الأمر رقم 70-91 تميزت بتطبيق القانون المدني الفرنسي، وعليه لمعرفة مدى فعالية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية في هاته المرحلة يجب الرجوع الى ما كان سائداً في ظل القانون المدني الفرنسي.

إن القانون المدني الفرنسي ينص في مادته 1583 على مايلي: " يكون تاماً بين الطرفين وتكون الملكية مكتسبة قانوناً للمشتري إنجاه المدعي، حتى ولولم يتم تسليم الشيء وحتى ولو لم يتم دفع الثمن".

وهكذا ذهب الفقه القانوني إلى أن نقل الملكية يتم فوراً بمجرد إبرام العقد إذ لا حاجة للنقل المادي للملكية وأن العقد يقوم حتى ولو لم يتم تحريره.

وهكذا فغرفة العرائض بقرارها المؤرخ في 21 نوفمبر 1898 ذهبت إلى أنه إذا ثبت حصول اتفاق بين الطرفين، فإن البيع يكون صحيحاً حتى ولو لم يتم تحرير أي محرر بذلك، وعليه فقد ميّز بين الاتفاق وبين تجسيده بسند سواء كان عرفياً أم رسمياً.

وقد جاء مرسوم 04 يناير 1955 المتعلق بالشهر العقاري في مادته 04 ناصا على مايلي: " كل عقد يكون محل شهر في أحد مكاتب الرهون يجب إفراغه في الشكل الرسمي" وعليه فإن القانون صار يشترط إفراغ العقود المنصبة على حقوق عينية عقارية في الشكل الرسمي تحت طائلة بطلانها، فقاعدة العقد الرسمي لا يلجأ إليها ولا يعمل بها إلا إذا كان العقد موجها للشهر حماية للغير وعليه فإن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي وبكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضاية الذي كان يطبع المعاملات العقارية في تلك الفترة الزمنية مع ضرورة توافر- طبعاً- أركان العقد من تراضي، محل، سبب(3). [3]

**ثانياً:** بعد صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريان تطبيقه في 01 يناير 1971 جاءت المادة 12 منه حيث أوجبت صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق، غير أنه لم يترتب عن موقف المشرع هذا الحد من اللجوء إلى العقد العرفي، وهذا وفي تاريخ 26 سبتمبر 1975 صدر الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني حيث كرس هذا الأخير في مواده 54 وما يليها الشروط المتعلقة بالعقد بصورة عامة، وعلى اثر التعديل الحاصل له في سنة 1988 استحدثت وأضيفت المادة 324 مكرراً التي تضمنت مقتضيات المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتضمن مهنة التوثيق.

غير أنه وأمام متطلبات العقد الرسمي والصعوبات التي يلاقيها الأفراد، تواصل التعامل بالعقود العرفية، وفي المقابل ظلت المحكمة العليا قدحاً من الزمن تتجاوب مع العقود العرفية الناقلة للملكية العقارية وتوازنها مع العقود الرسمية وظل الأمر على هذا النحو إلى غاية تاريخ 18 فيفري 1997 أين اجتمعت المحكمة العليا بجميع غرفها بأمر من رئيسها الأول وقررت بالتاريخ المذكور في القرار رقم 156-136 ما يلي: " حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع- محل تجاري- شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد". هذا وإن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ:

**الأولى:** المنشور الرئاسي المؤرخ في 30 جوان 1976؛ وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05 مارس 1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، و قد سن هذا المنشور إجراءات خاصة حيث كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه وفيما إذا كان هذا البيع قد أبرم قبل 05 مارس 1974.

**الثانية:** المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 الذي عدّل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 تنص في مضمونها على أن العقود العرفية الثابتة التاريخ والمحرة قبل 01 مارس 1961 معفاة من مبدأ الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم التي تنص على مايلي:

" لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير....".

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهاداً من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية تمهيدا لشهرها بالمحافظات العقارية.

**الثالثة:** بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم بموجبه تمديد فترة من 01 مارس 1961 إلى 01 يناير 1971.

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحرة قبل 01 يناير 1971 صيغتها الرسمية دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقاً، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76-63 المشار إليه أعلاه.

وكان هذا المرسوم آخر المراسيم التي وضعت حدّاً لإعفاء العقود العرفية من أثر الإشهار المسبق والتي مكنت المتعاقدين من اللجوء إلى الموثق من أجل إيداع العقد العرفي المتضمن نقل وإثبات الملكية العقارية، على أن يعاين هذا العقد التعيين الدقيق للعقار والأشخاص المذكورين في العقد العرفي وكذا الشهود وبعض المعلومات الجوهرية الثابتة به وذلك من أجل تسهيل ضبط البطاقة العقارية.

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ فلا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، لكن على القاضي وقبل تثبيت صحة البيع العرفي التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره أو باطلاً بطلاناً مطلقاً- هذا التاريخ الذي يجب أن يكون

سابقاً لتاريخ 01 يناير 1971- كما يجب عليه أن يراعي في عملية التثبيت التأكد من البيانات الشخصية للأطراف وكذا من كون العقار موضوع المعاملة لم يشمل المسح العقاري لأنه إذا تمت هذه العملية فالدفتر العقاري هو السند الوحيد للملكية.

### 3. السندات القضائية

لا يتم نقل الملكية العقارية دائماً عن طريق التصرف القانوني والواقعة المادية ، ففي بعض الحالات يستوجب المشرع استصدار حكم قضائي لكي يتم نقل ملكية العقار. فالسندات القضائية هي تلك الأحكام و القرارات القضائية ومحاضر الجلسات الصادرة عن الجهات القضائية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ويلحق بها السندات المتعلقة بالتبليغ والتنفيذ(4)[4] ، إذ أن هذه السندات في كثير من الحالات تعد سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، ويتم شهرها بالمحافظة العقارية (5)[5] وعدم إشهار هذه الأحكام والقرارات ينجم عنه عدم امكانية الاحتجاج بها على الغير (6)، [6] وأهم الأحكام والقرارات المثبتة للملكية العقارية الخاصة تتمثل في حكم رسو المزاد بعد اتباع اجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في فبراير سنة 2008 لمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بالنسبة لعقارات المدين المحجوز عليه التي تباع عن طريق المزاد العلني يتعين على الذي رضى عليه المزاد العلني دفع الثمن و المصاريف القضائية أمام قلم أمانة رئاسة المحكمة، حيث أن المادة 762 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تشير إلى أنه تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ويعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية. فحكم رسو المزاد مجرد محضر لبيان ماتم من الإجراءات في جلسة البيوع بالمزاد العلني واثبات ايقاع المزاد لمن رضى عليه المزاد فيصبح الشخص الذي رضى عليه المزاد مالكا جديدا للعقار(7)[7]، الحكم القاضي بقسمة المال الشائع، حكم ثبوت الشفعة حيث يعتبر سندا للملكية من تاريخ شهره على مستوى المحافظة العقارية طبقا للمادة 833 من القانون المدني وقد سبق تبيان هذا في محور طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة

### 4. السندات الإدارية

بما أن الدولة تملك رصيد عقاري بل تعد أكبر مالك عقاري فإن القانون حول لها التصرف في هذه المحفظة العقارية ضمن الأطر القانونية المعترف بها بمفهوم المخالفة للمادة م 12 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 و المادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 1989 وذلك بإصدارها العديد من السندات الادارية التي يمكن أن نعرفها على أنها تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير (8)[8] والتي تتضمن في أغلب الأحيان نقل الملكية العقارية لفائدة الخواص، ويقوم بتحريرها مدير املاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وهذا بالنسبة للعقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة والولاية ، أما بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية فان الوكالة العقارية المحلية هي المختصة بتسييرها و غالبا ما تختار اللجوء الى الموثق و هذا بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 طبقا لنص المادة 73 منه و الإدارة في سبيل نقل أمالكها العقارية إلى الغير تلجأ الى طريق التعاقد فتمبرم عقود إدارية ومن بين العقود الإدارية نجد عقد الامتياز في إطار الاستثمار فالامتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم بمقتضاه على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز.

وقد تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات وهو أفضل مثال على ذلك قرار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الذي سبق التطرق اليه ، ، فالكثير من الجهات القضائية وخاصة المحاكم تتعامل مع بعض القرارات الإدارية على أنها سندات ملكية هي ليست كذلك، مثال ذلك عقد التخصيص، مداولة المجلس الشعبي البلدي . وكل هذه القرارات ليست سندات ملكية وان كان بإمكانها أن تشكل لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد لكنها لا تنقل الملكية. و لتكون كذلك يجب أن تفرع في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير املاك ا لدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء اليه، كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية وليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها في المحافظة العقارية .

## ب. إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملتها عملية المسح

حسب المادة 23 من قانون التوجيه العقاري صنفّت الملكية العقارية الى ملكية وطنية وخاصة واخرى وقفية، و لتحديد كل ملكية و حصر مساحة كل مالك، استوجب الأمر اتخاذ حملة من الإجراءات تهدف إلى إحصاء شامل للملكيات بغرض الإحاطة المادية و الواقعية بالكم العقاري والإحاطة البشرية بذوي الحقوق العينية العقارية. وذلك عن طريق معرفة مساحة كل ملكية بدقة و التأكد من سندات المالك و مطابقتها الوثائق بالمسح والحسابات الميدانية، وهذه العمليات هي التي تشكل ما يعرف في التشريع الجزائري بمسح الأراضي العام، فالمسح اذن عملية فنية و قانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار، و المتعلقة بموقعه و حدوده و قوامه و نوعه القانوني واسم مالكة و اسباب تملكه و الحقوق العينية المترتبة له أو عليه بما يؤدي الى تثبيت الملكية العقارية و الحقوق العينية المتعلقة به نهائياً(9)،[9]

و بمجرد انتهاء عملية المسح العقاري وابداع الوثائق المساحية لدى المحافظة العقارية، فإن المحافظ العقاري يقوم بإعداد البطاقات العقارية والتأشير عليها ويسلم المالك سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً دفترًا عقارياً (10)[10] وهو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأماكن الممسوحة، هذا الأخير محدد بنموذج خاص وفقاً لقرار وزير المالية الصادر بتاريخ 27 ماي 1977 يعبر عن الوضعية القانونية للعقارات الممسوحة.

قبل الخوض في تعريف الدفتر العقاري يجدر بنا ان نشير الى ان المشرع الجزائري استعمل اول مرة مصطلح الدفتر العقاري بمقتضى المادة 32 من المرسوم 73-32 المؤرخ في 5 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الذي جاء تنفيذا لأحكام الأمر رقم 71/73 المتضمن الثورة الزراعية الذي نصت على انه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 71-73 يسلم للمالكين دفترًا عقارياً بدلا من شهادات الملكية يشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية.

وعليه يتعين أولاً تعريف الدفتر العقاري باعتباره السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في التشريع الجزائري ثم تبيان طبيعته القانونية.

### 1. تعريف الدفتر العقاري

بادئ ذي بدء عند إنتهاء الأعمال الميدانية للمسح و تحديد حدود البلديات و الملكيات داخل كل بلدية و إبراز أصحاب الحقوق و الملاك، يتم الإيداع القانوني لوثائق المسح و يتولى المحافظ العقاري تفحص هذه الوثائق فإذا كانت كاملة يتم قبولها و يثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يقوم بتحريه المحافظ العقاري و يكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع وثائق المسح ثم يقوم المحافظ بمباشرة عملية ترقيم العقار أي إجراءات الفيد الأول في السجل العقاري حسب ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم و يباشر المحافظ العقاري إثر ذلك عمليات الترقيم العقاري فإما يرقم العقار ترقيماً مؤقتاً أو نهائياً بحسب السندات المثبتة للملكية أو الحيازة المقدمة من المالك أو الحائز، فالترقيم المؤقت قد يكون لمدة أربعة (04) أشهر و يكون بالنسبة للعقارات التي يحوزها المالك الظاهر حيازة قانونية مستوفية لجميع الشروط القانونية التي تسمح له بتملكها عن طريق التقادم المكتسب دون أن يكون له سند قانوني، في حين يتم الترقيم المؤقت لمدة عامين للعقارات التي لا يحوز مالكوها أي سند و يتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد إستنفاد المهل القانونية و تسوية الاعتراضات و النزاعات إن وجدت، كما يتم ترقيم العقارات التي تبين خلال عمليات المسح عدم وجود مالك لها أو لم يوجد من يدعي حيازتها بإسم الدولة، أما الترقيم النهائي فهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم فهو يكون بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سنداً أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات الملكية العقارية(11)،[11]

وينتهي المحافظ العقاري الى تسليم الدفتر العقاري للمالك باعتباره السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية. حسب نصت عليه المادة 18 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يقدم لمالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية، وقد حدد نموذج للدفتر العقاري بموجب قرار صادر عن وزير المالية (12)،[12] و المشرع الجزائري لم يعرف الدفتر العقاري إلا أن الفقه (13)[13] عرفه بأنه عبارة عن سند إداري يمنحه المحافظ العقاري و يكون الغرض منه إثبات حقوق عينية واردة على العقار و يسلم للمالك سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة و إذا و حدث و إن تصرف صاحب الدفتر تصرفاً ناقلاً للملكية يؤشر فيه على هذا التصرف بشكل واضح و يسلم الدفتر للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد، وبهذا يشكل الدفتر العقاري الحالة المدنية الفعلية للملكية العقارية.

هذا وان بيانات الدفتر العقاري يتم ضبطها ومراجعتها كلما وقع تعديل- حيث ان عدم تطابق الدفتر العقاري ميدانيا مع العقار محل هذا السند الرسمي يجعل من حجيته ناقصة مما يؤدي الى تعديله -(14)[14] ا و نقل للحقوق المشهورة او ترتيب حق عيني على العقار ما لم يؤدي ذلك الى انشاء بطاقة عقارية جديدة لأنه في هذه الحالة يتم احداث دفتر عقاري جديد، كما ان كل نقل للحقوق المدونة بالدفتر العقاري يؤدي الى ايداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية وتسليمه بعد ضبطه للمالك الجديد كما تنص المادة 46 من المرسوم 63-76.

أما بخصوص كفيات التأشير فقد تشدد المشرع بشأن ذلك حيث ألزمت المادة 45 من المرسوم رقم 76-63 أن تكون عمليات التأشير بكيفية واضحة ومفروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي والبياض يشطب عليه بخط، وفي حالة وجود أخطاء مادية يمنع التحشير والكشط وتصحح تلك الأغلط أو السهوات عن طريق الإحالات، هذا وان الكلمات والأرقام المشطوب عليها وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعاينه ويشهد بصحته المحافظ العقاري.

وحتى تكون عملية التأشير واضحة ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة، أما الأسماء الشخصية فتكون بالأحرف الصغيرة، وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات لا بد أن تكون مرقمة وموقعة، مع ضرورة وضع خط بالحبر بعد كل عملية إجراء، ذلك لتفادي عمليات التزوير، كما انه يتعين على المحافظ العقاري أن يضع تاريخ التسليم بعد كل عملية تأشير والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.

أما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري، فان الأمر يختلف باختلاف عدد أشخاص أصحاب الحقوق، فان كان شخصا واحدا فان عملية التسليم تتم له شخصا، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوغ فانه حسب المادة 47 من المرسوم رقم 63-76 عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع إلزام المحافظ العقاري بالإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري.

وحسب المادة 49 من المرسوم رقم 63-76 فعلى المحافظ العقاري في حالة التأشير على دفتر عقاري جديد بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، العمل على إتلاف الدفاتر العقارية السابقة والإشارة بذلك على البطاقات العقارية.

ونظرا لأهمية الدفتر العقاري ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء، عملا بنص المادة 50 من المرسوم رقم 63-76 غير أن لهذه القاعدة استثناءات هي:

- العقود المشار إليها في المادة 13 من المرسوم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري(15)، [15]
- العقود المحررة أو القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك أو ضده.
- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وتجدر الإشارة إلى أنه في هاته الحالات على المحافظ أن يبلغ الإشهار إلى حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذارا بأن يودع الدفتر لدى المحافظة في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إشعار استلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر.

وفي حالة بقاء الإنذار دون نتيجة وكان هناك نقل الملكية فان المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر ويشار في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتر المسلم.

وإذا وقع نزاع حول عملية التسليم يجوز للأطراف المتنازعة الحصول على دفتر عقاري يثبت حقوقهم. وحسب المادة 52 من المرسوم رقم 63-76 يستطيع المالك في حالة ضياع الدفتر أو إتلافه وبموجب طلب مكتوب ومسبب وبناء على إثبات هويته، أن يحصل على دفتر آخر ويؤشر في البطاقة على الحصول على هذا الدفتر.

## 2. الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

يشكل الدفتر العقاري سندا قويا مثبتا للملكية ولا يمكن ان يسجل أي اجراء في السجل العقاري دونه وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي ان ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار،

هذا وقد تباينت اراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذا السند فمنهم من إعتبره قرار إداري وآخرون إعتبروه مجرد سند تحرره الإدارة (16)، [16]

• الدفتر العقاري هو قرار اداري هذا الراي يعتبر الدفتر العقاري تنطبق عليه عناصر القرار الإداري المتمثلة في انه تصرف اداري يخضع في تحريره للشكل المحدد قانونا، وانه صادر عن هيئة إدارية وبارادتها المنفردة كما تترتب عليه اثار قانونية وبالتالي فهو قرار اداري.

• الدفتر العقاري سند اداري هذا الراي يعتبر الدفتر العقاري سند اداري على أساس انه لا تنطبق عليه عناصر القرار الإداري ولا يحدث اثرا قانونيا انما دوره كاشف للمراكز القانونية فقط وبالتالي فهو

مجرد شهادة إدارية او عقد ملكية يخضع لتوقيع المحافظ العقاري الذي يقتصر دوره على اشهاد بمطابقة هذا السند للبطاقات العقارية والسجل العقاري (17). [17]

تعرض هذا الرأي للانتقاد على أساس ان البطاقات العقارية الممسوكة اعتمادا على وثائق المسح ينتج عنها ان الحائز له الحق في الحصول على دفتر عقاري يمكنه من اثبات ملكيته وبالتالي فان دور الدفتر العقاري هنا منشأ وذلك بتحويل الحائز الى مالك ومنه نشوء حق الملكية الذي لم يكن موجودا قبل عمليات المسح (18). [18]

من خلال الرأيين يتبين لنا ان الدفتر العقاري هو قرار اداري لأنه تصرف صادر عن المحافظة العقارية ويحمل في طياته عناصر القرار الاداري.

فالدفتر العقاري يعتبر من أهم القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، وهو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بشأن الأراضي الممسوحة، لذلك أحاطه المشرع بجملة من الإجراءات القبلية المعقدة بغية تحصينه قدر الإمكان من الدعوى القضائية الرامية إلى إلغائه، غير أنه إذا ثبت أن الدفتر بني على أسس غير قانونية من الناحية الإجرائية أو الموضوعية فإن مآله الإلغاء وبالتالي الرجوع إلى الحالة القانونية التي كان عليها العقار من قبل.

و بهذا فتح المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة للمطالبة بإلغاء الدفتر العقاري ضاربا بذلك مبادئ الشهر العيني و بخاصة مبدأ القوة الثبوتية للشهر و هذا ما يؤثر سلبا على الأمن العقاري.

## ب. تمرين :إختبار المحور

[17 ص 1 حل رقم ]

### الإختبار الأول

هل الدفتر العقاري يعد السند الوحيد لاثبات الملكية العقارية في الاراضي الممسوحة؟

نعم

لا

### الإختبار الثاني

هل يمكن لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء الدفتر العقاري ؟

نعم .

لا.

### الاختبار الثالث

ما مدى فعالية العقد العرفي لاثبات الملكية العقارية في الاراضي غير الممسوحة ؟

فعاليته نسبية تتحدد بعامل الزمن .

فعالية نسبية تتحدد بعوامل عقارية .

فعالية مطلقة.

### خاتمة:

الدفتر العقاري يعتبر من أهم القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، وهو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بشأن الأراضي الممسوحة، لذلك أحاطه المشرع بجملة من الإجراءات القبلية المعقدة بغية تحصينه قدر الإمكان من الدعوى القضائية الرامية إلى إلغائه، غير أنه إذا ثبت أن الدفتر بني على أسس غير قانونية من الناحية الإجرائية أو الموضوعية فإن مآله الإلغاء وبالتالي الرجوع إلى الحالة القانونية التي كان عليها العقار من قبل.

و بهذا فتح المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة للمطالبة بإلغاء الدفتر العقاري ضاربا بذلك مبادئ الشهر العيني و بخاصة مبدأ القوة الثبوتية للشهر و هذا ما يؤثر سلبا على الأمن العقاري .

# حل التمارين

< 1 (ص 14)

## الإختبار الأول

	<input checked="" type="radio"/>	نعم
	<input type="radio"/>	لا

## الإختبار الثاني

	<input checked="" type="radio"/>	نعم .
	<input type="radio"/>	لا .

## الاختبار الثالث

فعاليته نسبية تتحدد بعامل الزمن .	<input checked="" type="checkbox"/>
فعالية نسبية تتحدد بعوامل عقارية .	<input checked="" type="checkbox"/>
فعالية مطلقة.	<input type="checkbox"/>



# قائمة المراجع

[1] أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر، د.س.ن، ص18.

[10] (1) مقال احمد ضيف، دفتر العقاري كسند لاثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، العدد2، 2009، ص 223 .

[11] المرسوم رقم 73- 32 المؤرخ في 05 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، التشريعات العقارية، مديرية الشؤون المدنية، طبعة 1994، ص 18.

[12] دريلو فاطمة الزهراء، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة علوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016، ص 147، 154.

[13] مجيد خلفوني، العقار في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2012، ص 233.

[14] مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، لسنة 2008، ص 227 و230.

[15] تنص المادة 13 من الأمر رقم 74-75 على مايلي: " يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن يتضمن: 1- وصف العقارات العينية بالإستناد إلى مخطط مسح الأراضي، 2- هوية وأهلية أصحاب الحقوق، 3- الأعباء المثقلة بهذه العقارات.

[16] لخضر القيزي، مداخلة تحت عنوان النظام القانوني للدفتر العقاري، الملتقى الوطني الرابع، الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة المدية، يومي 27- 28 أبريل 2011، ص 7.

[17] ارجع نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص121.

[18] لخضر القيزي، المرجع السابق، ص7.

Francois terrè, introduction générale au droit, 3ème édition, DALLOZ, p448 [2]

[3] قرار منشور بنشرة القضاة ، عدد خاص ، سنة 1982، ص147.

[4] زيتوني عمر، المرجع السابق، ص 336.

[5] عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص71.

[6] أمين بركات، "آثار القيد في السجلات العينية\_ دراسة مقارنة"، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، 1995، ص4.

[7] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية الخاصة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام، المرجع السابق، ص48.

[8] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41.

[9] ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015، ص 217.