

حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة في الجزائر

حمود مليسا
كلية الحقوق
جامعة الاخوة منتوري
قسنطينة

ملخص:

إن الفترة الاستعمارية الطويلة التي عاشتها الجزائر خلفت وضعية عقارية معقدة، تميزت خاصة بغموض وانعدام سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة؛ وكذا انعدام الدقة في عملية المسح وتحديد أصل الملكية. وقد أثبتت النصوص القانونية و التنظيمية المتعاقبة بعد الاستقلال عدم نجاعتها في حل كل هذه التعقيدات وهذا راجع لتأثر هذه القوانين بالحالة الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد بتلك المرحلة. لاسيما التدابير المنتهجة لتكوين رصيد عقاري للدولة على حساب الملكية الخاصة للإفراد.

ونتيجة لكل الظروف السالفة الذكر عمت فوضى عارمة في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة، لا سيما في المناطق غير الممسوحة الأمر الذي أدى في آخر المطاف إلى خلق عدة حلول ظرفية تتماشى مع المصلحة الخاصة للإفراد من جهة والمصلحة العامة للبلاد من جهة أخرى، حيث ارتأت الدولة اعتماد وسائل قانونية تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة وذلك لكون الملكية العقارية تشكل أساس النظام الاجتماعي والعمود الفقري للتطور الاقتصادي.

مقدمة:

إن إثبات الملكية العقارية في الجزائر مرتبط ارتباطا وثيقا بمختلف المراحل التاريخية التي مرت بها البلاد، فالنصوص القانونية التي كانت تحكم النشاط العقاري لم تعرف انسجاما مع ما هو موجود على أرض الواقع، كما أنها لم تكن مضبوطة بصفة دقيقة وذلك لكثرتها وتبعثرها في عدة نصوص، ضف إلى ذلك سرعة تجديدها بما لا يخدم استقرار الملكية العقارية.

Abstract:

The long colonial experienced by Algeria left behind it complex real estate condition, particularly characterized by ambiguous or nonexistent private property titles; and a lack of precision in operations of survey and identification of the origin of property. The consecutive legal and regulation texts that came after the independence had proven to be no efficient for resolving these complications, which is due to the impact of the economic and social situation of the country during that period. Particularly, the; reassures taken in order to constitute a real estate fund for the country at the expense of private property of individuals.

As a result of all the conditions aforementioned, chaos prevailed in the matter of establishment of private real estate, especially in unauthorized regions, wish at the end, led to the creation of many circumstantial conditions that were convenient to personal interest of individuals on one hand, and the main interests of the country on the other hand, in which the government decided to employ legal means that allows to establish private real estate property in unauthorized lands , as the real estate property constitutes the basis of social system and a pole of economic development.

فالنظام القانوني الذي يحكم العقار في الجزائر، يعتبر مرآة عاكسة لكل مرحلة من المراحل التي مرت بها البلاد، ففي العهد العثماني اتسمت الملكية العقارية بتطبيق احكام الشريعة الإسلامية، وكذا الأعراف التي كانت سائدة آنذاك، وقد عرفت الملكية العقارية في هذه المرحلة استقرارا ملحوظا بالرغم من تنوعها.

اما في فترة الاحتلال الفرنسي، فقد اعتمدت السياسة العقارية الاستعمارية على منهج احتلالي، حيث تم اعتماد سياسة عقارية استعمارية ترمي إلى الاستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق والوسائل المادية والقانونية. وهذا من خلال ضمان حرية المعاملات العقارية وتوحيد النظام العقاري حتى تسهل عملية التنازل عليها وتفكيك النظام الاجتماعي والاقتصادي السائد آنذاك.

وبعد استرجاع الجزائر لسيادتها الوطنية، عمدت الحكومة الجزائرية إلى إرساء سياسة عقارية تكون بديلة عن تلك الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، إلا ان كل محاولاتها اتسمت بتهميش دور الملكية الخاصة في اقتصاد البلاد و فرض القيود عليها لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج إلى غاية صدور دستور 1989 أين خرجت الجزائر من النظام الاقتصادي الموجه الى النظام الاقتصادي الحر وما يستلزمه من لبونة تشريعية في النظام القانوني العقاري .

ومن المسلم به ان ما يميز الساحة العقارية الجزائرية هي وضعية اللأمن العقارية في المعاملات، نظرا لانتهاج المشرع الجزائري لنظام الشهر الشخصي لفترة طويلة و ما نتج عنه من عدم استقرار في المعاملات العقارية، مما أدى إلى قلة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، الأمر الذي دفع بالسلطات العمومية إلى انتهاج سياسة عقارية جديدة، وهذا بإيجاد آليات وأدوات قانونية لإثبات الملكية العقارية بسند رسمي مكتوب، وذلك باعتماد عملية مسح واسعة ووضع سجل عقاري للأراضي بهدف تشجيع الاستثمار وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية من جهة و حصر الثروة العقارية من جهة أخرى، وذلك بجعل دفتر العقاري السند المطلق والوحيد لإثبات هوية العقارات على الصعيد الوطني.

الا أن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يعتبران آلية بطيئة تعطي نتائجها على الأمد البعيد بسبب قلة الإمكانيات المادية والبشرية المطلوبة لإنجاح هذه العملية، وفي انتظار تعميم عملية المسح العام التي يتم بموجبها توسيع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني، فانه بات من الضروري ان يستمر العمل بصفة مؤقتة بنظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية، وهذا لغاية الانتهاء من عملية المسح على مجموع التراب الوطني.

وعليه فقد تم تحديد مختلف الوثائق و السندات الخاصة وكذا الحقوق العينية العقارية، التي يمكن ان تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسموحة ولأهمية هذا الموضوع ارتأينا في هذا المقال إبراز مختلف هذه السندات باعتبارها تشكل اغلب المنازعات المطروحة امام جهات القضاء العقاري و بالأخص في الشق المتعلق بالرسمية في إبرام العقود و حجيتها في الإثبات، والشكلية المطلوبة في إبرام التصرفات القانونية الواردة على العقار أو الحق العيني العقاري طبقا لقانون التوثيق 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 وما جاء به القانون المدني في المادة 324 مكرر 1، وبالتالي فان لكل مرحلة زمنية وسائلها الخاصة في إثبات الملكية العقارية اي قبل سنة 1971 و بعدها.

وهذا المقال يكتسب أهمية كبيرة في الحياة العملية واليومية للأشخاص، حيث يبرز لنا مدى قدرة هذه الاوراق في عملية الاثبات بمختلف أنواعها على الحفاظ على حقوق الأفراد المشروعة والمكفولة قانونا من الضياع، وبالتالي فان الإشكالية التي تطرح نفسها حول هذا الموضوع تتبلور أساسا في:
* ما مدى حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير المسموحة قبل سنة 1971 وبعدها؟.

للإجابة عن هذا السؤال نقترح معالجة هذا الموضوع وفقا للخطة التالية :

الفرع الأول: عقود إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير المسموحة قبل سنة 1971.

* أولا: مفهوم العقود العرفية.

* ثانيا: حجية العقود العرفية المتضمنة تصرفا قانونيا واردا على عقار وموقف القضاء من ذلك.

- الفرع الثاني: عقود إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير المسموحة بعد سنة 1971.
* أولا: مفهوم العقود الرسمية.
* ثانيا: حجية العقود الرسمية المتضمنة تصرفا قانونيا واردا على عقار وموقف القضاء من ذلك.

الفرع الأول: عقود اثبات الملكية العقارية الخاصة

في الأراضي غير المسموحة قبل سنة 1971

تجدر الإشارة انه في هذه المرحلة -قبل 1971- فإن العقود التي كانت يعتد بها لإثبات الملكية العقارية، تتمثل في العقود العرفية وهذا راجع لعدم تطهير الوضعية القانونية للأرضي بسبب تأخر عملية المسح العقارية، وعدم وجود مخططات بيانية ومرجعية للوحدات العقارية لدى المصالح المختصة وهذا ما شجع الخواص على إبرام العقود العرفية بصفة غير منتظمة وفوضوية، وعليه سنتعرض بالدراسة والتحليل إلى مفهوم العقود العرفية ثم حجيتها في الإثبات وموقف القضاء منها.

أولا: مفهوم العقد العرفي

لتحديد مفهوم العقد العرفي لابد لنا من التطرق لمختلف التعاريف الخاصة به، وكذا تحديد شروط صحته.

1-تعريف العقد العرفي: نميز هنا بين التعريف القانوني والتعريف

الفقهي.

أ-التعريف القانوني: لقد جاء في نص المادة 327 / 1 من القانون المدني ما نصه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه....."

يتبين من هذا النص بالمفهوم المخالف ان العقد العرفي أو الورقة العرفية هي تلك المحررات التي لا تعد من طرف ضابط عمومي أو موظف عام مختص وإنما يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي من أجل إثبات تصرف قانوني ما، وهذا ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني بقولها: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

ب-التعريف الفقهي: لقد اختلفت التعاريف الفقهية للعقد العرفي وتعددت وأهمها:

"العقد العرفي هو ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه"(1).

وهناك من عرفه بأنه: "ذلك السند الصادر من الافراد دون إن يتدخل في تحريره موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكلية معينة اثناء تحريره"(2)

وذهب البعض في تعريفه الى أنه: "كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية"(3).

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "تلك الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت فيها واقعة قانونية، وموقعة من طرف الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه، أو ختمه، أو بصمة إصبعه"(4).

-ان ما يستشف من هذه التعاريف انه لا يوجد تعريف ثابت وموحد للعقد العرفي غير ان جميع الفقهاء متفقون على انه عبارة عن ورقة مكتوبة لا تخضع في تحريرها لشكل معين ما عدا إمضاء صاحبها.

فتحرير العقد العرفي لا يخضع لأي شروط حيث يمكن كتابته بخط اليد، آلة راقنة، أو آلة طباعة، كما يمكن ان يكون عبارة عن استمارة يكتفي الطرفان المتعاقدان بملء الفراغات فقط كما يجوز ان يكون مكتوبا بقلم الحبر، أو قلم الرصاص، أو غيرهما. كما ان لونهما لا يهم وكل هذه المسائل تضل خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر وضوحها، جديتها وقابليتها لكي تكون صالحة كسند عرفي للتصرف(5).

كما تجدر الإشارة الى ان اللغة التي كتب بها العقد لا تهم، فقد يكون باللغة العربية، الفرنسية، أو بأي لغة أجنبية أخرى، إلا انه إذا كان بغير اللغة العربية وقدم امام القضاء وجب لزوما ترجمته إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات، وهذا ما أكدته المادة 8 من قانون الاجراءات المدنية

والإدارية⁽⁶⁾ بقولها: "يجب إن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات، باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

- يجب إن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية او مصحوبة بترجمة رسمية الى هذه اللغة تحت طائلة عدم قبولها .

- تتم المناقشات و المرافعات باللغة العربية.

- تصدر الاحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي.

- يقصد بالإحكام القضائية في هذا القانون الأوامر و الاحكام و القرارات القضائية "

وقد جاء نص هذه المادة تماثيا مع ما جاءت به المادة 3 من دستور 1996 والتي تنص صراحة على ان: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية".

2-شروط صحة العقد العرفي: حتى يكون العقد العرفي دليلا للإثبات، يشترط المشرع الجزائري ان يكون مكتوبا وموقعا من أطرافه المتعاقدة. وهذا ما سنشرحه في كما يلي:

أ-الكتابة: تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة ولا الشخص القائم بتحريرها⁽⁷⁾، ويترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي، انه لا يؤثر في صحته وجود شطب، أو حشو للكلمات، أو إضافة بين السطور، إذ يترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة لتقدير ما يترتب عن هذه العيوب المادية⁽⁸⁾. كما ان شكل الورقة العرفية لا يهم بقدر ما يهم ما تم تحريره وإثباته بالكتابة، وحرصا من المشرع على تعايش القوانين مع أحدث التكنولوجيا، قام باستحداث المادة **323مكرر 1** من القانون المدني ناصا من خلالها على ان الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁽⁹⁾.

ب-التوقيع: يعتبر التوقيع ثاني شرط أساسي وجوهري من اجل اعتبار العقد العرفي دليلا للإثبات، أما عن شكل التوقيع فقد يكون في صورة **امضاء** وهو عبارة عن إشارة أو علامة اعتاد الشخص على وضعها للتعبير عن موافقته عند إبرام التصرفات القانونية، وقد يكون التوقيع في شكل بصمة التي تعد ذات قوة ثبوتية مطلقة لتميز كل شخص ببصمة خاصة.

كما يمكن ان يكون التوقيع على الشكل الإلكتروني⁽¹⁰⁾ شريطة ان يكون محميا بشفرة أو رقم سري، وذلك بغية الوصول إلى الحماية واستقرار المعاملات المبرمة في الشكل الإلكتروني. وقد ميزت التشريعات المقارنة بين ثلاث صور للتوقيع الإلكتروني وهي:

التوقيع الكودي، التوقيع البيو متري، التوقيع بالقلم الإلكتروني.

والملاحظ ان المشرع الجزائري قد استبعد التوقيع عن طريق الختم وهذا لإمكانية حيازته من الغير لسبب من الأسباب كحالة الضياع، السرقة أو حالة التقليد⁽¹¹⁾.

ج-ان يكون لها تاريخ ثابت: ومن هنا نميز بين حجية العقد العرفي بين اطرافه وحجيته بالنسبة للغير.

*** بالنسبة لأطراف العقد:** يعتبر العقد صحيحا ويكون حجة عليهم ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط او امضاء، وان مجرد سكوتهم يعد إقرارا بصحة التصرف الوارد في الورقة العرفية غير ان الإقرار الصريح أو الضمني للعقد العرفي لا يؤثر بأي حال في أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التي يمكن لمن اقر بالورقة العرفية ان يتمسك بها⁽¹²⁾.

ويلاحظ ان المادة **327** من القانون المدني الجزائري استثنيت ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصحيح واكتفت بان يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون ان الخط أوالإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق وهذا بقولها: ".....اما ورتته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي ان يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون ان الخط أوالإمضاء أو البصمة لمن تلقوا منه هذا الحق".

*** بالنسبة للغير:** لا يكون للعقد العرفي حجية بالنسبة للغير إلا إذا كان له تاريخا ثابتا وهو ما نصت عليه المادة **328** من القانون المدني الجزائري، والتي تقضي بأنه: "لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، ويكون له تاريخا ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، أو ثبوت

حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة في الجزائر

مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء".

وتجدر الإشارة في هذا المقام الى ان تسجيل العقد العرفي بحسب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ **24** سبتمبر **1990** تحت رقم **62624** لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية⁽¹³⁾. كما يجب ان ننوه الى ان قاعدة ثبوت التاريخ العرفي ليست من النظام العام، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ المحرر فان تاريخه العرفي يكون حجة عليه على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت وذلك اخذا بأنه قد تنازل عن حقه فيه⁽¹⁴⁾.

ثانيا-حجية العقود العرفية المتضمنة تصرفا قانونيا

واردا على عقار وموقف القضاء من ذلك

ان ما يثيره الحديث عن العقود العرفية الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية، هو البحث في حجيتها وموقف القضاء منها. وهذا ما سنتناوله بالدراسة فيما يأتي:

1-حجية العقود العرفية: إن ما يهم في دراستنا هذه هو مدى حجية العقود العرفية المنصبة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، لان ذلك يتطلب منا التمييز بين بعض أنواع العقود العرفية في الجزائر وتاريخ تحريرها حتى يتسنى لنا تطبيق القانون تطبيقا سليما، والقول بعد ذلك فيما إذا كانت هذه العقود صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية أم هي باطلة فالقاضي مطالب إضافة إلى تكييف الوقائع المعروضة عليه التكييف الصحيح، بتحديد تاريخ إبرام التصرف المنصب على عقار، والمحرر في الشكل العرفي لمعرفة الشكل الذي يتطلبه الشارع⁽¹⁵⁾. وفي هذا الصدد سنميز بين المرحلتين التاريخيتين المرتبطتين بتاريخ صدور قانون التوثيق⁽¹⁶⁾ والفاصلتين في مسألة القوة الثبوتية للمحررات العرفية المنصبة على العقارات والمتمثلين في مرحلة ما قبل **1971\01\01** ومرحلة ما بعد هذا التاريخ، مع التطرق لموقف المحكمة العليا في كلا المرحلتين.

أ-مرحلة ما قبل 1971\01\01: إن عملية إثبات الملكية العقارية في هذه المرحلة تخضع لشكلية معينة، وهذا راجع لمبدأ الرضائية الذي كان سائدا خلال تلك الفترة الزمنية، بحيث كان يكفي إبرامها على الشكل العرفي مع ضرورة توافر أركان العقد طبقا للقواعد العامة وهو ما ذهبت إليه العنفة المدنية للمجلس الأعلى - المحكمة العليا حاليا - في إحدى قراراتها الذي استبعدت فيه تطبيق أحكام المادة **333** من القانون المدني التي تشترط الكتابة في إثبات التصرف الذي تزيد قيمته عن ألف دينار - مائة ألف دينار حاليا - على أساس ان البيع المتنازع فيه ابرم في عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق⁽¹⁷⁾.

فموجب المرسوم **21\08\80** المؤرخ في **13\09\1980** المعدل للمرسوم **63\76** المؤرخ في **25\03\1976** المتعلق بتأسيس السجل العقاري، اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل **01\03\1961** صيغتها الشرعية وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة **88** من نفس المرسوم.

وقد قضت المحاكم في تلك الفترة بثنيت صحة هذه العقود بعد تقديم الأطراف إسهادا من البلدية يثبت ان العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية، أو في الاحتياطات العقارية للبلدية، لكن وبموجب المرسوم التنفيذي رقم **123\93** المؤرخ في **19\05\1993** المعدل والمتمم للمرسوم رقم **63\76** سالف الذكر، فقد تم تمديد الفترة إلى **01\01\1971** وهو تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر رقم **91\70** المؤرخ في **15\12\1970**⁽¹⁸⁾.

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل **01\01\1971** صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لإثبات صحتها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى موثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية⁽¹⁹⁾ المختصة، ويكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء، وهذا لتسهيل ضبط البطاقة العقارية مع إعفاء المحرر من ذكر أصل الملكية.

اما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 29 مارس 1994 بأنه لا يمكن إثبات حجبها إلا عن طريق اللجوء للجهات القضائية(20) المختصة، لكن على القاضي قبل تثبيت صحة التصرف الوارد في الشكل العرفي التأكد من تاريخ إبرام التصرف الذي يجب ان يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التطبيق.

ب-مرحلة ما بعد 1971/01/01: لقد أوجبت المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق - الذي بدء سريان تطبيقية في 01 جانفي 1971 - صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد التردد الكبير في القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997(21) حيث قضت بأنه: "من المقرر قانونا إن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، و بصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا .
- من المقرر أيضا انه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية، أو محلات تجارية، أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها في الشكل الرسمي.
- ومن المقرر أيضا ان يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو ابطاله".

وعليه فان العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد تاريخ 01/01/1971 ليس لها أي أثر في إثبات أو نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، ومنه يعد التصرف المبرم على هذا النحو تصرفا باطلا ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لان إثبات الملكية العقارية من النظام العام ويعاد الاطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

2-موقف القضاء من حجية العقود العرفية المتضمنة تصرفا قانونيا واردا على عقار : لقد تباين موقف القضاء من المعاملات العرفية الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية بحسب النصوص القانونية المتوالية، وكذلك لاختلاف الاجتهاد القضائي في كل مرحلة من المراحل السابقة فتارة كان القضاء يواصل تطبيق المفهوم الفقهي وما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المجال، والمتعلق بصحة التصرفات المبرمة على العقار أو الحق العيني العقاري، فالأصل طبقا لقواعد الشريعة العامة هو رضائية التصرفات إعمال هذا الأصل كان قبل سريان قانون التوثيق لسنة 1970، حيث ذهبت الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقا في قرار لها بتاريخ 03 فيفري 1982 الى أنه: " إذا كان للعقد العرفي في مجال البيع العقاري قيمة قانونية في ظل التشريع السابق، فانه يتعين على قضاة الموضوع التأكد من شروط صحته".

وقد جاء في قرار آخر مؤرخ في 23 مارس 1997(22) صادر عن المحكمة العليا ما نصه: "وحيث ان إثبات الملكية العقارية يمكن ان يكون بكل وسائل الإثبات".

- كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 28 جوان 2000 مايلي: " إن العقود العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق تعد باطلة بطلانا مطلقا".

هذا و قد جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 19 مارس 2003(23) عن المحكمة العليا انه: "من المقرر قانونا بالمادتين 351 و361 من القانون المدني، أن البائع يلتزم بنقل العين المباعة إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل الحق عسيرا أو مستحيلا، ولما كان من الثابت في قضية الحال ان قضاة الموضوع طبقا للمادة 12 من قانون التوثيق 91/70 غير قابلة للتطبيق في قضية الحال، وكان عليهم مناقشة المادتين 351 و361 من القانون المدني لان المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي بين العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون مصدر للالتزامات بين الطرفين".

- وقد جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 25 جويلية 1997(24) انه: "من المقرر قانونا وقضاء أن البيع إذا اكتملت أركانها وشروطه جاز للقاضي إن يوجه الأطراف أمام الموثق لإفراغه في الشكل الرسمي، ولما كان الثابت في قضية الحال إن قضاة الموضوع بإحالتهم لطرفي الدعوى إمام الموثق لإتمام البيع

فانهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، لأنه لا يمكن الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر رقم 91/70 والتي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط".

وعليه يتضح لنا من خلال قرارات المحكمة العليا أن القضاء كان يعترف بالمحررات العرفية كسندات لإثبات الملكية العقارية حتى بعد سريان قانون التوثيق لسنة 1970 بالرغم من وضوح نص المادة 12 والمادة 324 مكرر 1 و المادة 793 من القانون المدني و المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي كانت كلها تصب في مبدأ واحد وهو أنه كل حق عقاري أو حق عيني عقاري لا وجود له بين المتعاقدين ولا اتجاه الغير إلا إذا كان رسمياً و مسجلاً ومشهوراً بالمحافظة العقارية. والسبب في ذلك هو أن الرسمية أصبحت ركناً من أركان العقد فيما يخص التصرفات الواردة على عقار أو على حقوق عينية عقارية وهذا لتكون حجة بما تضمنته على طرفي العقد والغير في نفس الوقت، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الشهير وباجتماع غرفها في القرار رقم 136156 الصادر بتاريخ 18 فيفري 1997 سالف الذكر. وقد تواترت العديد من القرارات القضائية في هذا الشأن(25).

الفرع الثاني: عقود اثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة بعد تاريخ 1971
تجدر الإشارة أن العقود والسندات المقبولة في إثبات الملكية العقارية بعد سنة 1971 ومن باب أولى هي أيضاً سندات لإثبات الملكية العقارية قبل هذا التاريخ، وهذا التقسيم كان لضرورة منهجية المقال ولإبراز كذلك أن العقد العرفي بعد سنة 1971 الوارد على العقار هو والعدم سريان وعليه سنتعرض لبيان العقود الرسمية وحجيتها في الإثبات وموقف القضاء من هذه العقود.

أولاً- مفهوم العقود الرسمية

لتحديد مفهوم العقد الرسمي لابد من التطرق إلى تعريفه الدقيق بحسب ما جاء في القانون وكذا شروط تحريره.

1- تعريف العقد الرسمي: لتعريف العقد الرسمي، نرجع إلى القانون المدني وبالضبط المادة 324 منه والتي تنص على ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للإشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري عرف المحرر الرسمي تعريفاً عضوياً وشكلياً أي بالنظر إلى شخصية الذي يصدر عنه والشكل الذي يصدر فيه.

ونظراً لأهمية العقد الرسمي فقد أضفى عليه المشرع الجزائري حصانة خاصة إذ اعتبر ما ورد فيه حجة حتى يثبت تزويره، ويكون نافذاً في كامل التراب الوطني، كما أن العقد الرسمي أيضاً يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن(26)، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري.

من خلال هذا التعريف نستخلص مجموع العناصر والشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي حتى يكون صحيحاً وتكون له الحجية المقررة قانوناً وهي:

أ- صدور الورقة الرسمية من موظف عام، ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: إن الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها مثل: مدير أملاك الدولة، الوالي أما الضابط العمومي فهو الشخص الذي يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون من أجل ضمان إدارة وتسيير مرفق عام(27)، وهو بهذا المعنى يشمل جميع الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة سواء كانوا موظفين مثل: مأمور السجل التجاري، أو غير موظفين كالموثقين، والمحضرين القضائيين، وليس من الضروري أن يكون من تصدر عنه الورقة الرسمية موظف عام، بل يكفي أن يكون مكلفاً بخدمة عامة، ومثالهم الخبراء المقبولين الذين تعينهم المحكمة(28) ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون.

أما بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقا من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضيف على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي، وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها في 1989/06/03 (29).

ب- إن يتم تحرير العقد في حدود سلطته واختصاصه: حيث تشترط المادة 324 من القانون المدني، أن يتم تحرير العقد في حدود سلطة هذا الموظف، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بخدمة عامة، وفي دائرة اختصاصه. بمعنى أن يكون للموظف الولاية الكاملة من حيث التحرير والأهلية، أي عدم وجود مانع شخصي به وأن يكون له اختصاص موضوعي من حيث نوع المحرر الرسمي، وكذا ممارسة وظائفه في حيز مكاني محدد أو في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية المحددة إما قانونيا أو تنظيميا.

ج- مراعاة الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون: إن المشرع الجزائري أوجب إتباع إجراءات شكلية دقيقة في تحرير العقود التي تتضمن نقل تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، وإن كل عقد لا يتم وفق الإجراءات المقررة يكون باطلا.

وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، التي بالإضافة إلى اشتراطها الشكلية الرسمية في التصرفات الواردة على العقار، نصت أيضا على ضرورة دفع الثمن (30) لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد تحت طائلة البطلان، كما ألزم المشرع الجزائري أيضا في نصوص عديدة محرري العقود الرسمية بالقيام بإجراءات تسجيلها وشهرها في المحافضة العقارية المختصة، ورتب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر فيها يخص نقل الحقوق العينية العقارية التي تتضمنها (31).

2- أنواع العقود والمحركات الرسمية: يمكن تقسيم العقود والمحركات الرسمية إلى ثلاث أنواع هي: العقود التوثيقية، العقود الإدارية، السندات والأحكام القضائية وهو ما سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

أ- العقود التوثيقية: ويقصد بها تلك العقود التي تصدر عن الموثق بصفته ضابطا عموميا، وتتضمن تصرفا معينا ولقد نص قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 02/06 (32) في مادته الثالثة، على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصفة وتتصب هذه العقود في مجملها على البيع، المبادلة، الوصية، الهبة وعقد الشهرة... الخ (33).

والتعاقب التوثيقية نوعان تعاقدية و تصريحية (34).

* فالعقود التعاقدية: هي تلك العقود التي تنطوي على تفاعل إرادتين متطابقتين، وتتضمن التزامات متبادلة، حيث أنه يتطلب تكوينها صدور إيجاب من جهة واقتترانه بقبول مطابق له من جهة أخرى. ونذكر منها عقد البيع، عقد المقايضة.

* أما العقود التصريحية: فيقتصر دور الموثق فيها على استقبال التصريح من الطالب وتحرير عقد بشأنه في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون ومن بينها الشهادة التوثيقية والعقد اللقيف.

فالعقود التوثيقية تجسد إرادة الأطراف كبقية العقود والاتفاقات فهي عقود شكلية، لذا يجب على الموثق مراعاة هذه المميزات الثلاث ليقدّر آثارها حق قدرها ومن ثم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون ارتكاب أي خطأ قد يعيب أو ينفي عن العقد التوثيقي إحدى هذه المميزات.

ب- العقود الإدارية: وهي تلك المحركات الصادرة عن موظف عمومي صاحب الاختصاص و الصلاحيات وهذا داخل اختصاصه وهو الأمر بالنسبة للولاية و الرؤساء الدوائر و رؤساء البلديات في إطار ممارسة مهامهم (35)، فهي عبارة عن وثائق تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، ولاعتبار العقد الإداري مثبت للملكية العقارية يجب أن يكون المحرر الإداري فعلا ناقلا للملكية العقارية، لأنه كثيرا ما تتعامل المحاكم مع بعض القرارات الإدارية على أنها

حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة في الجزائر

سندات ملكية و هي ليست كذلك، كعقد التخصيص وعقد الامتياز ومحضر تعيين قطعة ارض لانجاز مشروع ... في حين ان كل هذه القرارات و العقود ليست عقود ملكية لأنها لا تنقل الملكية(36).

وللاشارة فان العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية بدورها تنقسم إلى قسمين:

*** العقود الإدارية:** وهي عبارة عن اتفاقيات يكون أحد اطرافها شخصا معنويا عاما كالدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أن المشرع اقر للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير ان تلجا إلى التعاقد، فتبرم عقودا إدارية تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة(37)، وهو ما يستشف من تضمن هذه العقود قواعد استثنائية وغير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، وتهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة. ومن أمثلة العقود الإدارية المثبتة للملكية نذكر: عقود التنازل عن قطع أرضية، العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة المتعلقة باستصلاح الأراضي و عقد البيع الإداري... الخ.

*** القرارات الإدارية:** وهي العمل القانوني الانفرادي الصادر عن الإدارة والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة(38). ويعتبر العمل الإداري الوحيد الذي يثير تطبيق قواعد القانون الإداري بصفة حتمية وآلية، فقد تلجا الإدارة إلى إصدار قرارات إدارية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، تنقل بموجبها الملكية العقارية إليها أو الي غيرها من الإدارات والمؤسسات، ومن أمثلة هذه القرارات المتعلقة بنزع الملكية نذكر: قرار نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، شهادة الملكية والدفتر العقاري.

ج-السندات أو الاحكام القضائية: هي تلك الاحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية المختصة الفاصلة في النزاع أو المنشأة لحق عيني عقاري. ومن الاحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية على سبيل المثال لا الحصر:

حكم رسو المزاد، الحكم بتثبيت الوعد بالبيع العقاري، الحكم بتثبيت صحة البيع العرفي، الحكم القاضي بقسمة المال المشاع، الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب. ويشترط المشرع الجزائري لحجية هذه الأحكام ان تسجل بمصالح التسجيل ثم تشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا(39).

ثانيا-حجية العقود الرسمية المتضمنة تصرفا قانونيا واردا على عقار وموقف القضاء من ذلك

يعتبر العقد الرسمي، طبقا للقواعد العامة دليلا مطلقا على إثبات وجود التصرف القانوني في مواجهة الكافة متى توافرت له مقوماته القانونية، وهو ما كرسته الأحكام القضائية في الجزائر. وسيتم بيان ذلك فيما يأتي:

1-حجة العقود الرسمية: طبقا للقواعد العامة المكرسة في القانون المدني، فان العقد الرسمي سواء كان توثيقيا، إداريا أو قضائيا يعد دليلا قاطعا في اثبات وجود التصرف القانوني المبرم بين الطرفين وبالنسبة للغير متى وضعه محرره وفق اختصاصه وضمن الإجراءات القانونية المعمول بها. ويشترط المشرع لمثل هذه العقود ان تسجل في مصالح التسجيل المختصة باعتبارها عقود رسمية تخضع لهذا الإجراء، ثم تشهر بالمحافظة العقارية المختصة وإلا اعتبرت غير قابلة لإثبات الملكية أو الحقوق العينية المتعلقة بها، وطبقا للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فان إنشاء، نقل، تصريح، تعديل أو انقضاء أي حق عيني يرد على عقار لا يكون له أي أثر إلا من تاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية. يستخلص من هذا النص ان السندات المثبتة للملكية العقارية قد تتعلق بإنشاء الملكية أو الحق العيني العقاري، بحيث ان أصل الحق الموضوعي المتعلق بالملكية العقارية لا يكون موجودا أو ظاهرا فيكتشفه الحكم القضائي إذا وجد نزاع حول الملكية أو القرار أو العقد الإداري أو التوثيقي. إن النهاية الطبيعية لكل هذه العقود هي ذوبانها في إعداد الدفتر العقاري الذي سيكون الدليل الوحيد والمنطلق الأساس في إثبات وجود الملكية العقارية بمناسبة القيام بإجراءات المسح العقاري وتسليم سندات الملكية المستندة على المرسومين رقم 62/76 و 63/76(40)، ومنه يخضع إنشاء هذا الحق إلى المادة 15 من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر، ثم يشهر السند ليكون حجة على الغير.

اما من حيث انتقال الملكية العقارية، فانه لا وجود لتكريس هذا الحق إلا بموجب السند الرسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 الموجبة للتوثيق، التسجيل ثم الشهر وهذا الحق يكون حجة على طرفيه وعلى الغير كذلك. وتعتبر هذه السندات ذات حجية مطلقة وتامة إلى ان يطعن فيها بالتزوير أو يتقدم من يهيمه التعجيل بطلب إيقاف تنفيذ العقد طبقا للمادة 324 مكرر 6 من القانون المدني.

2- موقف القضاء من حجية العقود الرسمية المتضمنة تصرفا قانونيا واردا على عقار: لقد ذهبت المحكمة العليا بخصوص حجية إثبات العقود الرسمية المنصبة على الملكية في العديد من قراراتها إلى التذكير بحجيتها التامة والمطلقة في ذلك.

فبالنسبة للعقود التوثيقية أصدرت المحكمة العليا في 18 نوفمبر 1998 (41) قرارا جاء فيه: " ان الطاعة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة الأرضية موضوع النزاع إلا ان جهة الاستئناف تغاضت عنهما و تجاهلتهما و استقرت في حثيئاتها على مناقشة العقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده مرجحة إياه على العقدين سالف الذكر، في حين ان دحضهما يستلزم الاستظهار بحجة مماثلة لهما في القوة قانونا أو أكثر قوة و من ثم فان القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد اساءوا تطبيق قواعد الإثبات و القوة الثبوتية القاطعة التي أولاها المشرع للعقود الرسمية طبقا لإحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.

وفيما يتعلق بالسندات الإدارية فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 28 فيفري 2001 إلى أنه: "حيث ان المجلس اعتمد على حق ثابت بموجب العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية، الذي يحتج به المطعون ضده والذي ينقل قانونا ملكية العقار، ولم يعتمد على الشهادات المسلمة للطاعة، أو محضر اجتماع مجلس إدارة الوكالة التي لا تعتبر عقد بيع ولا تنقل ملكية القطعة الأرضية محل النزاع".

كما ذهبت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2004/01/21 (42) إلى أنه: "لا يرقى قرار التخصيص، حتى وان كان سابق في التاريخ، إلى مرتبة العقد الرسمي المشهر وفقا للقانون. كما ذهب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 18 أبريل 2002 (43) إلى ان: "العقد الإداري المتضمن بيع قطعة ارض موضوع مداولة يحرر وجوبا من طرف الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري دون سواها، وان العقد الإداري المحرر من طرف البلدية عقد غير نظامي لا يرتب اي حق مهما كان نوعه اتجاه الوكالة العقارية المحلية، وانما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا اتجاه البلدية".

وفيما يتعلق بالإحكام و القرارات القضائية (44)، فقد صدر عن الغرفة المدنية قرارا مؤرخا في 27 ابريل 2005، اعتبر ان القرار القضائي المثبت لقيام بيع عرفي تم بين الطرفين انه يحل محل العقد الرسمي من دون لجوء طرفيه إلى الموثق من اجل تثبيت البيع، حيث ان ذلك يعد من باب التزيد، ذلك ان الحكم القضائي إذا انقضت عليه مواعيد الطعن فيتحصن بالحجية ويصبح سندا رسميا ويحل محل العقد الرسمي ويكون قابلا للإشهار بالمحافظة العقارية مادام يتضمن تأكيد وجود التصرف القانوني الناقل للملكية العقارية طبقا لما تنص عليه المادتان 2/15 و 27 من الأمر رقم 74 /75 سالف الذكر. ويتضح مما سبق ان القضاء في الجزائر كانت له مواقف ثابتة بشأن اعتبار السندات الرسمية عقود مقبولة لإثبات الملكية العقارية طبقا لما ينص عليه القانون.

الخاتمة

لقد سعت الدولة الجزائرية منذ استقلالها إلى العمل على ضبط آليات اثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها، وذلك بإصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية يختلف مضمونها باختلاف الحقبة الزمنية التي صدرت فيها.

ففي مرحلة ما قبل الفاتح يناير 1971 كان بإمكان الافراد اثبات ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة التاريخ، وذلك لعدم وجود نص قانوني يلزمهم بتحريرها في شكل رسمي إضافة إلى ارتفاع تكاليف العقد الرسمي.

حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة في الجزائر

الا أنه بمجرد صدور قانون التوثيق رقم 91/70 والذي بدأ العمل به بعد سنة من صدوره، أصبح إلزاميا إفراغ جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في قالب رسمي لدى الموثق تحت طائلة البطلان، لان الرسمية أصبحت ركنا من أركان العقد وليست وسيلة إثبات فقط وذلك بهدف تحقيق الأمن القانوني والمعنوي لأطراف العقد. كما تم صدور الاجتهاد القضائي الشهير لسنة 1997 الذي وحد عمل جميع الجهات القضائية، وبذلك أصبحت جميع المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية تخضع لقاعدة الرسمية المنصوص عليها في قانون التوثيق رقم 91/70 وتعديل القانون المدني لسنة 1988.

وبالرغم من كل هذا، يبقى المسح العقاري عملية هامة واستراتيجية، كونه يساهم في القضاء على مشاكل العقار الشائكة، بإعطاء دفع كبير للاستثمارات التي تشهدها البلاد، في شتى المجالات لاسيما في المجال الفلاحي، لأن الفلاحة تعتبر بمثابة العصب الحيوي في إنجاح عملية التنمية الاقتصادية للبلاد وجلب المستثمرين سواء محليين أو أجانب، إذ تساهم عملية المسح وبالأخص في المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي وهذا بتحديد المناطق الزراعية الخصبة والخصبة جدا للحد من توسيع المحيط الحضري على حسابها حتى لا يتم استهلاكها بشكل مفرط في البناء، وتهديد مصادر الغذاء الذي يعتبر مصدر للضغوطات والتبعية الخارجية.

من خلال كل ما تقدم فالدولة مطالبة بتدعيم الوسائل المادية والبشرية الكفيلة بالمساهمة في إسراع عملية المسح العقاري، كي نكون امام نظام شهر عقاري واضح المعالم ومبني على مبادئ الثقة والائتمان العقاريين، لتطهير البيئة العقارية وتدعيم الحركة الاجتماعية والاقتصادية ودعم الاستثمار المنتج، وخلق ثروة حقيقية يزدهر بها الاقتصاد الوطني.

التهميش :

- 1- د. علي فيلاي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، الجزائر، الطبعة الثانية، السنة 2005، ص238
- 2- د. حسن محمد القاسم، اصول الثبوت في المواد المدنية التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة سنة 2003 ، ص153
- 3- د. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق- بارتي للنشر، الجزائر، طبعة 2009، ص564
- 4- د. محمد صبري السعدي، الواضح في الشرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام قضائية، دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص66
- 5- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية، في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، ص93
- 6- الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 الساري المفعول بعد سنة من تاريخ نشر في جريدة رسمية طبقا للمادة 1062 منه.
- 7- مصطفى مجدي هوجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار الفكر العربي، مصر1993، ص77
- 8- د. محمودي عبد العزيز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة سنة2009، ص145
- 9- تم استحداثها بموجب القانون رقم 10\05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.
- 10- انظر المادة327 من الامر\58\75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن ق المدني المعدل و المتمم.
- 11- د. عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 565
- 12- مثال :التمسك ببطلان العقد لعدم اتباع الشكلية الرسمية التي تعد ركنا رابعا من اركان العقد المتعلق بنقل الحقوق العينية العقارية .
- 13- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.

- 14-** أحمد ابو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. 1993
- 15-** قرار رقم 197347 مؤرخ 28 يونيو 2000 ، الغرفة العقارية، "غير منشور" : (من المقرر قانونا ان تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي يتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ ابرام العقد، الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا ومنتجا لجميع اثاره او باطلا بطلانا مطلقا، ولما كان ثابتا في قضية الحال ان قضاة المجلس قضاوا بصحة البيع العرفي استنادا الى ان الطرفين اعترفا بصحة دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما اذا كان الشارع يتطلب الشكلية الرسمية ، فانهم بقضائهم هذا، تجاهلوا احكام القانون وجاءت اسباب قرارهم الواقعية ناقصة، وهو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها، وبالتالي يتعين نقضه .
- 16-** صدر قانون التوثيق بموجب امر رقم 91\70 المؤرخ في 12\15\1970، والذي بدا سريانه في 01\01\1971، اعمالا ينص المادة 53 منه، الغى بموجب القانون رقم 27\88 المؤرخ في 12\07\1988 ، المتضمن مهنة التوثيق، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02\06 المؤرخ في 20\02\2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .
- 17-** قرار منشور بنشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، صفحة 147...لكن حيث ان المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار ان البيع ابرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق."
- 18-** أصبح نص المادة 88 على النحو التالي: " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الاولى من المادة 88 اعلاه: -عند الاجراء الاولى الخاص شهر الحقوق العقارية في السجل العقاري 7 والذي يتم تطبقا للمواد من 8 الى 18 من هذا المرسوم -عندما يكون حق المتصرف او صاحب الحق الاخير، ناتجا عن سند، اكتسب تاريخا ثابتا قبل اول يناير 1971".
- 19-** الشهر هنا له وظيفة اعلامية فقط ، وليس مصدر للحق العيني ، فهذا الاخير قائم و موجود قبل تاريخ 01\01\1971 بمقتضى التصرف المبرم .
- 20-** راجع كتاب حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة الجزائر، 2002، ص 58، 59، 60.
- 21-** المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الاول، صفحة 10.
- 22-** المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الاول، صفحة 183.
- 23-** المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الثاني، صفحة 214.
- 24-** المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني، صفحة 212.
- 25-** قرار مؤرخ في 28 فبراير 1993 تحت رقم 95606 صادر في المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الاول، صفحة 197.
- قرار مؤرخ في 20 يوليو 2003، الغرفة المدنية-غير منشور-
- قرار صادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 25 ماي 2005-غير منشور-
- 26-** مقال للأستاذ العروم مصطفى، الموثق بسوق اهراس ، الضوابط القانونية و الشكلية للعقد التوثيقي ، الجزء الاول، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، فيفري 2002، ص.42
- 27-** مقال للأستاذ زيتوني عمر الموثق بالمسيلة ، حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 3، سبتمبر - اكتوبر 2001.
- 28-** ان الخبرة القضائية في حد ذاتها لا تكتسي صفة الرسمية الا اذا صودق عليها من طرف الجهة القضائية المختصة بموجب حكم او قرار قضائي ، وهي بذلك تستمد صبغتها الرسمية من السلطة و عمل القاضي لا من صفة الخبير .
- 29-** المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الاول، ص.119
- 30-** قبل سنة 1998 كان ثمن البيع يدفع بكامله بين يدي الموثق ، اما بعد صدور القانون المالية لسنة 1998 اصبح فقط 5\1 ثمن نقل الملكية هو الذي يدفع لزوما بين يدي الموثق .

حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة في الجزائر

- 31-** من بين النصوص الامرة بذلك ، المادة 793 من القانون المدني، والمادتين 14 و15 من الامر رقم 74/75 السالف الذكر.
- 32-** القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية لسنة 2006، رقم 14.
- 33-** حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة طبعة 2006 .
- 34-** الاستاذ سباغ محمد ، توثيق العقود الرسمية، مجلة الموثق سنة 1998 ص 21 .
- 35-** د. الغوتي بن ملحمة ، قواعد وطوق الاثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الاولى، سنة 2001 ص 35.
- 36-** زروقي ليلي ، نظام الشهر واجراءاته في القانون الجزائري لسنة 2002، ص 74.
- 37-** عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الاداري ، ص 526.
- 38-** د. عمار بوضياف، القرار الاداري، الطبعة الاولى، سنة 2007 ص من 13 الى 16 .
- 39-** زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 75.
- 40-** المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية لسنة 1976، رقم 30.
- 41-** المجلة القضائية لسنة 2004، العدد الاول، ص 233.
- 42-** المجلة القضائية لسنة 2004، العدد الاول، ص 83.
- 43-** مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، العدد الثاني، ص 206.
- 44-** حمد ي باشا عمر- القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات الصادرة عن المجلس الدولة و المحكمة العليا ، دار الهومة ، طبعة 2008.