



جامعة عباس لغرور خنشلة
ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
التخصص: قانون خاص معمق
عنوان المذكرة:



جامعة عباس لغرور خنشلة
ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

القيمة القانونية للعقود العرفية في اثبات الملكية العقارية

تحت إشراف بروفيسور:
لخذاري عبد المجيد.

من إعداد:
- هناء مجور.
- حقااص فريدة.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
تكواشت كمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور - خنشلة-	رئيسا
لخذاري عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور - خنشلة-	مشرفا ومقررا
بوخيرة حسين	أستاذ محاضر -أ-	جامعة عباس لغرور - خنشلة-	عضوا





شكر و عرفان

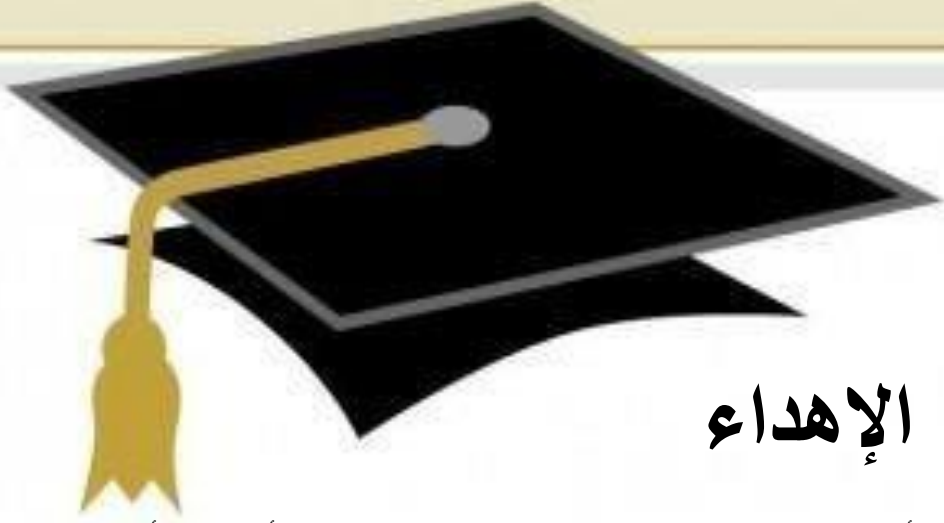
الشكر والحمد لله الذي يسر لنا أمورنا، والحمد لله الذي أنار لنا
درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الجهد ووفقتنا وهون
علينا المتاعب وجعلنا شاكرين حامدين له أرجو اللهم أن تقبل منا
هذا العمل وأنت راض عنا.

أتقدم بجزيل الشكر..

إلى من كان سندنا بعمله ومشرفا بحكمته تشكراتنا الخالصة إلى
البروفيسور لخذاري عبد المجيد المشرف علينا ووقفته معنا في تقديم
التوجيهات والنصائح فيما يخص مذكرتنا، أطال الله في عمره
وحفظه.

شكرا





الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعا إلى من وهبوني الحياة والأمل والنشأة على شغف
الاطلاع والمعرفة، ومن علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، برا، واحسان،
ووفاء لهما ولدي العزيز ووالدتي العزيزة.
إلى من كاتفني وأناشق الطريق نحو النجاح، إلى زوجي الذي كان سندي في دراستي
وأولادي قرة عيني ليال وياسين حفظهم الله ورعاهم وأنار دربهم بالعلم والأخلاق
إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين من كانوا عوناً لي
في رحلة بحثي: اخوتي (رمضان، أنيس وشوقي) وأخواتي (حسينة، عقيلة،
ربيعة ودليلة)، وإلى بنات أختي (آية، إيمان، سلوى)
إلى رفيقات الدرب، صديقاتي (ذكري، هناء، غنية، ليلى، لبنى، حنان، إلهام، سلمى
وشهيناز).
وأخيراً إلى كل من ساعدني وكان له دور من قريب أو بعيد في اتمام هذه الدراسة
سائلة المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير جزاء في الدنيا والآخرة.
ثم إلى كل طالب علم سعى بعلمه ليفيد الإسلام والمسلمين بكل ما أعطاه الله من علم
ومعرفة.

فريدة. ح



الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى وفى ما بعد:
الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد
والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من مهد لي طريق العلم
أبي العزيز الذي لم ينل لو جزء بسيط مما حصلنا عليه والرجل الذي سعى طول حياته
لكي نكون أفضل منه وإلى اليد الخفية التي كانت دعواتها تنير طريقي ومن جعل
الله الجنة تحت قدميها أُمِّي الحبيبة حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي.
وإلى أوفى خلق الله وأحبهم إلى قلبي وتمنيت لو أنها حضرت ولكن...، فألى روحها
وذكرها التي تسكن ذاكرتي للأبد رحمك الله وأسكنك فسيح جناتك: جدتي الغالية.
إلى من ساندني وخطى معي خطواتي ويسر لي الصعاب الذي تحمل الكثير لأجلي
ووقوف في هذا المكان ما كان ليحدث لولا تشجيعه المستمر لي: زوجي قرة عيني.
لكل العائلة لكريمة التي ساندتني ولا تزال من إخوتي (أسامة، مروان، رياض) وخالات.
إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاتي رعاهم الله ووفقهم: هناء، شيماء،
فريدة، رقية...
إلى كل قسم الحقوق والعلوم السياسية وجميع دفعة قانون خاص 2024م، جامعة
عباس لغرور -خنشلة-.
وإلى كل من كان لهم أثر على حياتي، وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلبي.
هناء.



أولاً: التعريف بالموضوع:

تعتبر العقود العرفية، أو العقود غير الرسمية، وسيلة تقليدية للتعامل بين الأطراف في مجال نقل الملكية العقارية، لكنها تواجه تحديات قانونية كبيرة عندما يتعلق الأمر بإثبات الملكية أمام المحاكم. في كثير من الأنظمة القانونية، يشترط القانون توثيق العقود العقارية بشكل رسمي لضمان حماية حقوق الأطراف ولتقليل النزاعات القانونية. العقود العرفية تُعبر عن اتفاق بين الأطراف على نقل الملكية أو الحقوق المتعلقة بالعقار، ويمكن أن تُستخدم كأدلة في بعض الحالات إذا كانت مدعومة بأدلة إضافية مثل شهادات الشهود أو مستندات أخرى تثبت صحة العقد. ومع ذلك، عدم تسجيل هذه العقود رسمياً قد يؤدي إلى رفض المحكمة الاعتراف بها كدليل قاطع على الملكية، مما يعرض الأطراف لمخاطر قانونية.

في بعض الأنظمة القانونية، تُنظم القوانين كيفية قبول العقود العرفية في إثبات الملكية العقارية وتضع شروطاً معينة يجب توافرها، مثل وجوب توقيع العقد من قبل الشهود أو الاعتراف به من قبل السلطات المحلية. هذا يساعد في تعزيز مصداقية العقد العرفي ويزيد من احتمالية قبوله كدليل في المحكمة.

على الرغم من ذلك، هناك اتجاه متزايد في العديد من الدول لتعزيز التسجيل الرسمي للعقود العقارية كوسيلة لضمان وضوح أكبر وحماية قانونية أقوى للملكية العقارية. التسجيل الرسمي يوفر توثيقاً دقيقاً للملكية ويسهل عملية إثباتها في حال نشوء نزاعات، مما يقلل من المخاطر المرتبطة بالعقود العرفية.

والجزائر كغيرها من البلدان عرفت سياستها العقارية مراحل عديدة وتطورات مختلفة وذلك حسب الأوضاع التاريخية والسياسية التي مرت بها والأنظمة القانونية التي اعتمدها كل فترة، وخاصة في إثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية.

فقد شهدت حقبتين من الزمن لتعاملات بالعقود العرفية، ونظراً لانتشارها نظم المشرع الجزائري جملة من القوانين الخاصة بإثبات الملكيات العقارية بالعقود العرفية وبيان قيمتها القانونية.

ثانياً أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع العقود العرفية ودورها في إثبات الملكية العقارية أهمية كبيرة على المستويين العلمي والعملي.

1. الأهمية العلمية:

- تتحدد أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية في:
- اهتمام الدراسات القانونية والأكاديمية بموضوع القيمة القانونية للعقود العرفية في إثبات الملكية العقارية.
- الاهتمام بالبحث وتحليل العقود العرفية ودورها في المعاملات العقارية.

2. الأهمية العملية:

- تسهم الدراسة في توعية الأفراد حول كيفية حماية حقوقهم العقارية بشكل أفضل من خلال فهم القوانين واللوائح المتعلقة بالعقود العرفية.
- توفر الدراسة إرشادات عملية لكيفية صياغة وتوثيق العقود العرفية بما يتماشى مع المتطلبات القانونية.
- تسهم دراسة القيمة القانونية للعقود العرفية في إحداث تأثير إيجابي شامل على النظام القانوني وسوق العقارات، مما يعزز من حماية الحقوق وتطوير التشريعات والممارسات القانونية.

ثالثا: أهداف الموضوع:

- تتمثل أهداف هذا الموضوع فيما يلي:
- يتجلى الهدف الرئيسي في السعي الجاد للإجابة عن إشكالية الموضوع.
- تحديد أهمية العقود العرفية.
- إبراز دور العقود العرفية في اثبات الملكية العقارية.

رابعا: الاشكالية:

في ظل اثبات الملكية العقارية، نجد لعقود العرفية من بين الوسائل والآليات التي تثبتتها، وقد نظم المشرع الجزائري جملة من القوانين الخاصة بالعقود العرفية وخاصة حجبتها في اثبات الملكية العقارية، وعليه تمحورت الاشكالية التالية:

فيما تتمثل حجية العقود العرفية في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري؟

وتفرعت من الاشكالية الرئيسية السابقة أسئلة فرعية تمثلت في:

1. هل يمكن اثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية؟
2. كيف يتم تثبيت العقد العرفي؟ وما هي قيمته القانونية؟

خامسا: المنهج المتبع:

حرصا على بلوغ الغاية في البحث انتهجنا المنهج الوصفي الذي يقوم على أداة تحليل في الفصل الأول من أجل الوقوف على شرح وتحليل كلا من الملكية العقارية والعقود العرفية.

أما في الفصل الثاني فقد تم الاستعانة بالمنهج الاستقرائي لاستقراء جميع النصوص القانونية والقرارات التشريعية التي جاءت لتنظيم اثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية.

سادسا: الدراسات السابقة:

1. الدراسة الأولى:

بوفرح عبد الرزاق: حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/2013، تناولت الباحثة من خلال هذه الدراسة ماهية السندات السمية وحجيتها في التشريع الجزائري، كما تطرقت الباحثة إلى دراسة ماهية السندات العرفية وحجيتها في التشريع الجزائري وموقف القضاء منها.

2. الدراسة الثانية:

سوسن بوصبيعات: فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية في الجزائر، تم نشر المقال في مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، المجلد أ، العدد 43، جوان 2015، حيث تناولت الباحثة تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971 في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه حجية العقود العرفية بعد جانفي 1971.

سابعا: أسباب اختيار الموضوع:

1. الأسباب الذاتية:

- من أهم الأسباب الذاتية التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع هي:
- الرغبة والميول الشخصي في التعرف على القيمة القانونية للعقود العرفية في اثبات الملكية العقارية.
 - كون موضوع الدراسة ضمن التخصص الدراسي.

2. الأسباب الموضوعية:

- تتمثل السباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع في:
- الانتشار الواسع للمعاملات العقارية بالعقود العرفية.
 - دراسة القيمة القانونية للعقود العرفية في اثبات الملكية العقارية تهدف إلى تحقيق التوازن بين التقاليد المحلية والنظام القانوني الرسمي.

ثامنا: صعوبات الموضوع:

من بين الصعوبات التي تم مواجهتها هي قلة الدراسات حول القيمة القانونية للعقود العرفية في اثبات الملكية العقارية.

تاسعا: خطة الموضوع:

لدراسة الموضوع والإجابة على تساؤلات الدراسة، والوصول إلى النتائج المبتغاة تم تقسيم البحث إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: فصل نظري بعنوان "إثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية "
حيث يتناول مبحثين الأول تم فيه دراسة مفهوم الملكية العقارية بصفة عامة والمبحث الثاني تم التطرق فيه إلى مفهوم العقود العرفية.

الفصل الثاني: تحت عنوان "مكانة العقود العرفية في اثبات الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري" تم فيه دراسة صور وأشكال تثبيت العقود العرفية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه تسوية الملكية العقارية استنادا إلى تاريخ العقد العرفي.

الفصل الأول

اثبات الملكية

العقارية بالعقود العرفية

تمهيد:

عرفت الملكية تطورا ملحوظا منذ العصور الأولى، حيث خضعت لمختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، إلا أنه بمرور الوقت ظهرت ملكية العقارات والأراضي أو ما يسمى بالملكية العقارية، حيث كانت تثبت ملكيتها بعدة طرق وسندات منها السندات الرسمية والعرفية.

تعتبر السندات الرسمية من الوسائل العادية في الإثبات هيتحصيل حاصل ولا يطلب من القاضي إلا التقيديبترجيح سندات الإثبات والفصل في النزاع على أساسها؛ فإننا نتناول فيما يلي سند آخر هو السند العرفي ، الذي يعتبر من جهة، من سندات الإثبات العادية، ومن جهة أخرى لا يحظى بتلك الامتيازات التي يختص بها السند الرسمي، لا من حيث الأشخاص المؤهلينلتحريره والمواصفات الموضوعية و المطلوبة في تحريره فحسب بل في حجيته ومدى الأخذ به من الناحية القضائية.

لذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى تحديد الأطر المفاهيمية لكل من الملكية العقارية والعقود العرفية وفق المباحث التالية:
المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية.
المبحث الثاني: مفهوم العقود العرفية.

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية.

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع وأعقدها على الإطلاق ويظهر ذلك من خلال تعدد المراسيم والقوانين والأوامر التي صدرت منذ الاستقلال فقد عرفت المادة 02 من القانون 25/90 في 18/11/1990 بأن الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية، فالملكية العقارية تحول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري أن الملكية هي حق التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة.

وتحظى الملكية العقارية في الوقت الراهن بأهمية كبيرة جعلت المشرع يهتم بها وينظمها بعدة نصوص قانونية تهدف كلها إلى حمايتها.

ولذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتناول المطلب الأول: أنواع الملكية العقارية وعناصرها، أما المطلب الثاني جاء بعنوان أصناف الملكية العقارية.

المطلب الأول: أنواع الملكية العقارية وعناصرها.

للملكية العقارية عدة أنواع صنفها المشرع الجزائري حيث تتألف على عدة عناصر، وقد صنفها المشرع الجزائري، حيث سيقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سيتم التطرق في الفرع الأول إلى أنواع الملكية العقارية أما الفرع الثاني خاص بعناصر الملكية العقارية.

الفرع الأول: أنواع الملكية العقارية.

أولاً: عقارات بحسب الطبيعة.

هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني وبنيات وأشجار. أما بالنسبة للأرض ال فرق أن تكون معدة للزراعة أو للبناء أرضاً حجرية أو رملية وتشمل الأرض الأبنية المشيدة فوقها، فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقار دون الالتفات لمالكها.

أما بالنسبة للمباني فهي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع المنشآت المقامة عليها سواء على سطح الأرض أو تحتها مثل المساكن والمصانع والجسور والآبار، طالما أنها مثبتة في الأرض وتتخذ حيزاً مستقراً وثابتاً فيها.¹

ثانياً: عقارات بحسب الموضوع.

¹ لراضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص17.

هي الحقوق العينية والأصلية وعلى رأسها حق الملكية وعناصرها الأخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال والحق السكني وأيضا الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والحيازي وحقوق الامتياز وغيرها اذا وردت هذه الحقوق على العقارات¹، عرفتها المادة 684 من القانون المدني بقولها: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"²

ثالثا: عقارات بحسب التخصص.

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك لنفس الشخص وذلك ما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشي والآلات الزراعية يستعين بها على زراعة أرض.

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني تعريفها لها "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"³.

شروط العقار صيرورة المنقول عقارا بالتخصيص:⁴

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته و عقار بطبيعته.
- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقولات في الوقت نفسه.
- أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار.
- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار.

الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية:

أولا: حق الانتفاع: حق نصت عليه المادة 866 من القانون المدني بقولها: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن."

ثانيا: حق الاستعمال وحق السكنى: وهو حق أقرته المادة 822 من القانون المدني بقولها: " نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بقدر ما يحتاج صاحب الحق وأسرته الخاصة وذلك دون الإخلال بأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق."

وتنص المادة 823 من القانون المدني على أن: " لا يجوز التنازل للغير عن الاستعمال وحق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي."

¹ محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص38.
² المادة 684 من أمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية العدد 31 سنة 2007.

³ المادة 683 من أمر 58-75، مرجع سابق.

⁴ عمر الحمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص8.

ثالثا: حق الاستغلال: ان حق الاستغلال هو الإفادة والانتفاع بالشيء من خلال تحصيل غلته او ثماره بإحدى الطريقتين:¹
الطريقة المباشرة: وهي ان يقوم المالك باستغلال الشيء بطريقة مباشرة كلأن ينزع المالك الثمار من الأرض الفلاحية قصد بيعها.
الطريقة غير مباشرة: هي أن يقوم المالك بتأجير عقاره للحصول على ثماره المدنية المتمثلة في مبلغ الإيجار.

رابعا: حق الارتفاق: هو ما نصت عليه المادة 837 من القانون المدني بقولها : " الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال." إضافة إلى المادة 838 من القانون المدني: "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة, أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث, إلا أنه لا يكسب التقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور."
ومن خلال ما سبق نلاحظ أن:

- الارتفاق حق يقيد منفعة عقار لصالح عقار آخر ويمكن أن يشمل أيضا أموال إذا لم يتعارض ذلك مع الاستخدام المخصص لهذه الأموال.
- حق الارتفاق ينشأ بسبب الموقع الطبيعي للأماكن، أو باتفاق قانوني، أو بالوراثة، ولكن التقادم لا يطبق إلا على الارتفاقات الواضحة بما في ذلك حق المرور.

المطلب الثاني: اصناف الملكية العقارية.

تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية، وقد صنفها المادة 23 من قانون التوجيه العقاري، ولتفصيل أكثر في هذه الاصناف سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاث فروع سيتناول الفرع الأول: الأملاك الوطنية، أما الفرع الثاني فيدرس الأملاك الخاصة، والأملاك الوقفية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الأملاك الوطنية.

نص المشرع الجزائري في المادة 12 فقرة 02 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكفي في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفها مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق"².

¹سعد روابح، القيود الواردة على حق الملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص11.

² القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1990.

الفصل الأول: إثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية

ومنه فإن الأملاك الوطنية عبارة عن الممتلكات الثابتة والمنقولة التي تملكها الدولة ملكية عامة ويطلق عليها بالدومين العام، وهي أموال متميزة بخضوعها لنظام قانوني يتضمن أحكاما ونظما غير معروفة في مجال علاقات القانون الخاص، فمن المجمع عليه فقها وقضاء أن المال العام هو كل ما يملكه شخص معنوي عام من عقار ومنقول مخصص للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون.

تنقسم الأملاك الوطنية الى:

أولاً: أملاك وطنية عمومية:

- تعريفها: هي كل الأملاك العقارية المخصصة والمهيأة لاستعمال الجمهور والخدمة العمومية وقد نصت المادة رقم 12 من القانون المدني رقم 30/90 على: " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق الأملاك المنقولة والعقارية اليت يستعملها الجميع، والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة مع الهدف أو أساسيا إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا لخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 07 من الدستور، و لا يمكن أن تكون هذا الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية"¹.

- تركيب الأملاك الوطنية العمومية: تتركب الأملاك الوطنية العمومية من

قسمين:

- الأملاك العمومية الطبيعية: وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 30-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الذي يتضمن قانون الأملاك الوطنية وهي التي تتكون خصوصا بفعل الطبيعة.

- الأملاك العمومية الاصطناعية: وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون 30-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الذي يتضمن قانون الأملاك الوطنية وهي التي تتكون خصوصا بفعل الإنسان.

ثانياً: الأملاك الوطنية الخاصة:

1- تعريفها: المادة 07 من قانون الأملاك الوطنية والتي تنص على أنه: " تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على:

- العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية

العمومية التي تملكها.

- الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية

في إطار القانون.

¹المادة 12 من القانون المدني رقم 30/90 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1990.

- الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي توول إلى الدولة والولاية والبلدية والى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.
- الأملاك التي ألغى تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليه.

- الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والتي استولى عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردادها بالطرق القانونية".

الفرع الثاني: الأملاك الخاصة.

عرف المشرع العراقي الملكية في نص المادة 1048 بأنها " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة ويغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"¹.
فقد عرفت الأملاك الخاصة في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري بأنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمالها وفق طبيعتها أو غرضه"².

2- أجزاء الأملاك الخاصة: وتجزأ الأملاك الخاصة الى عناصر وهي كالتالي:

أ- الملكية التامة: هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثالث وهي:

الاستعمال: يقصد بالاستعمال سلطة المالك في استخدام ملكه فيما هو قابل أو صالح له من أوجه الاستخدام، حيث يتمتع المالك بالعقار بشخصه، أي أنه يستعمله استعمالاً شخصياً، كما يمكنه أن يسمح لغيره بالتمتع به و لكن تبرعاً منه بدون مقابل³.
الاستغلال: لا يقتصر حق الملكية على إعطاء المالك سلطة الاستعمال، بل يعطيه فضلاً على ذلك سلطة الاستغلال، التي تندرج ضمن سلطة التمتع، ويقصد بالاستغلال تسخير المالك للعقار المملوك من أجل الحصول على مقابل مادي، كما يعني كذلك الحصول على غلة الشيء، أي ما يتولد وينتج عن الشيء من ثمار، سواء كانت هذه المنتجات تقطع من أصل الشيء كالأحجار أو الأتربة المستخرجة من الأرض وكذلك ثمار الشيء التي يتحصل عليها في مواعيد دورية، أو لا تقطع من أصل الشيء مثل الثروات المتجددة⁴.

¹سعد روابح، مرجع سابق، ص8.

² المادة 27 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجه العقاري، الجريدة الرسمية العدد، 49 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 95/26 المؤرخ في 25/09/1995 ج ر، العدد 55، سنة 1990.

³ليلي طلبية، "الملكية العقارية الخاصة"، دار هومه، الجزائر، 2011 ص 29.

⁴عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء 08، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص500 ص501.

التصرف: إن حق التصرف هو السلطة الأساسية للمالك التي تمكنه من التسلط على الحق الجاري على الشيء، وهو نوعان: تصرف قانوني ومفاده القيام بعمل من شأنه أن يؤدي إلى نقل الملكية فوراً، أو مستقبلاً عن طريق ترتيب حقوق عليها مثل عقد الرهن، أما التصرف المادي فهو يتداخل مع سلطة الاستعمال.

وهذه المكنات القانونية يمارسها المالك على ملكه عقاراً كان أو منقولاً.¹

ب- الملكية المجزئة: إن قوام الملكية هي الحقوق الثلاثة (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) التي حولها القانون للمالك بالذات، لكن هذا الأخير قد يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير، فيجزأ ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع، فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة.²

ج- الملكية المشاعة: لقد عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني على أنها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".³

د- الملكية المشتركة: عرفت المادة 747 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصص على عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".⁴

3- خصائص الأملاك الخاصة: وللأملاك الخاصة خصائص وهي:⁵

- أولاً: حق الملكية حق جامع:** حق الملكية جامع لكل من سلطة الاستعمال، سلطة الاستغلال، سلطة التصرف بثبوت هذا الحق، ويترتب عن هذا الحق:⁶
- الأصل أن كل السلطات مخولة للمالك ما لم يثبت قانوناً أو اتفاقاً أنه خول بعضاً منها لغيره، كحق الارتفاق أو الانتفاع.
 - أن أي حق مشتق من الملكية يكون مؤقتاً يعود بعد أن تكتمل مدة بقائها فإذا انتهت مدة الانتفاع عاد إلى الرقبة وعادت الملكية كاملة.

¹ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 9-10-11.

² عمر حمدي باشا، مرجع نفسه، ص 23.

³ المادة 713 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، مرجع سابق.

⁴ المادة 747 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، مرجع سابق.

⁵ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، "حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 10 ص 13.

⁶ ليلي جودي، إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود التوثيقية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2018، ص 22.

ثانيا: حق الملكية حق تام: ويقصد بها أنها ملكية تبقى ما دام الشيء المملوك باقيا ولا تزول الملكية إلا بزوال الشيء أي بهلاكه.

ثالثا: حق الملكية حق مانع: يجعل للمالك الحق في أن يستأثر وحده بمنافع الشيء ومزاياه دون أن يتدخل غيره في هذا الانتفاع، وله أن يمنع غيره من مشاركته في هذه المنافع والمزايا.

الفرع الثالث: الأملاك الوقفية.

أولا: تعريفها: المقصود بالوقف حسب المادة 04 من القانون 91/10 "الوقف هو حبس الغير عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"¹

تعرف بأنها اراضي الحبوس وقد انفرد الفقه الاسلامي بهذا النوع من الأراضي التي تجمد طبيعتها القانونية بحيث لا يجوز تغيير طبيعتها²، وقد وجاء في المادة 31 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"³.

ثانيا: أقسام الأملاك الوقفية: وتنقسم الأملاك الوقفية الى قسمين وهي:

- **وقف عام:** هو ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه و يخصص ربعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان⁴:

● وقف يحدد فيه مصرف لربع فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

● وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ربعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

- **وقف خاص:** يحبس فيه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الوقف عليهم⁵.

¹المادة 04 من القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد، 21 سنة 1991.

²شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، 2003، ص11.

³ المادة 31 من قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد 49 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، جريدة رسمية العدد 55 سنة 1995.

⁴عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهيئة، الوصية، الوقف، دط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 82-83.

⁵راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 14.

المبحث الثاني: مفهوم العقود العرفية.

لقد شهدت الجزائر بعد الاستقلال، فوضى عارمة في مجال المعاملات العقارية، والتي كانت امتدادا للفوضى السائدة قبل الاستقلال، ذلك أن غالبية الجزائريين كانوا يلجؤون لإثبات حقوقهم وتصرفاتهم إلى الكتابة في شكل عقود عرفية عوضا عن العقد التوثيقي أو العقود التي يحررها القضاة الشرعيون، لذلك فقد أحاط المشرع الجزائري العقود العرفية بعناية خاصة، فحدد شروط صحتها، وكذا حجيتها في كل المعاملات. ولهذا سيتناول هذا المبحث مفهوم العقود العرفية من خلال المطالب المتضمنة العناصر التالية:

- شروط المحرر العرفي.
- العقد العرفي وحجيته في إثبات البيع العقاري من حيث تاريخه.

المطلب الأول: شروط المحرر العرفي.

تعتبر العقود العرفية تلك المحررات التي لا تعد من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، وإنما يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم، أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، وأن المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها، والشرط الوحيد لصحتها ان تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بالنسبة للغير، ومن ثمة نميز بين حجية العقد العرفي بين أطرافه، وحجية العقد بالنسبة للغير.¹

وللتفصيل أكثر قسم هذا المطلب على فرعين، حيث جاء في الفرع الأول الكتابة، وفي الفرع الثان التوقيع.

الفرع الأول: الكتابة.

لابد ان يشتمل السند العرفي محل الإثبات العقاري على البيانات الجوهرية المتعلقة بالأطراف، العقار، الثمن، الشهود، ان وجدوا.

غير أن تختلف أحد البيانات الغير جوهرية لا يؤثر على حجية الورقة العرفية في الإثبات، ويتعلق الأمر على سبيل المثال بالتاريخ الذي لا يشترط القانون وكمبدأ عام تدوينه على الورقة العرفية، ولا أن يكون ثابتا مثلما يقتضيه القانون في مواجهة الغير.² يقتضي احترام شرط الكتابة بخط المتعاقدين تحرير نسختين أصليتين الأولى بخط المدين الأول يحتفظ بها دائنه، والثانية بخط هذا الأخير باعتباره مدينا في نفس الوقت، ويحتفظ بها المدين الأول باعتباره دائنا له. وهكذا تفرغ هذه العملية القانونية في تحرير

¹وهاب عياد، إثبات الملكية العقارية عن ريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2017/2018، ص16.
²يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، سنة 1988، ص 129.

نسختين أصليتين لهذا النوع من المحررات، وهذا الاجراء غير وارد في القانون المدني الحالي، عكس القانون المدني القديم، أي القانون الفرنسي الذي كان يشترط بموجب ركن الشكلية نسختين دون أن يفرض كتابتها بخط المتعاقدين.¹

الفرع الثاني: التوقيع.

هو شرط أساسي وجوهري لوجود الورقة العرفية فهي مرتبطة به وجودا وعدما، وله مهمة مزدوجة، فهو يحدد واضعه ويعبر عن رضاه وقبوله ، فمن خلاله يتم التأكد من صدور المحرر العرفي ممن تنسب إليه الورقة العرفية ما لم ينكره، والتوقيع ذو طابع شخصي يتم بوضع الشخص بخط يده على الورقة العرفية اسمه أو لقبه أو كليهما معا أو كنيته أو علامة أو إشارة أو بيان ظاهر اعتاد الشخص استعمالها للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه.²

أما عن كيفية التوقيع فإنه بعد تعديل المشروع للمادة 357 من القانون المدني 2005 أصبح يعد بصورة اخرى للتوقيع تتمثل في بصمة الأصبع أو التوقيع الالكتروني، لكن قبل ذلك لم يكن يعترف الا بالإمضاء كصورة للتوقيع.³

المطلب الثاني: العقد العرفي وحجيته في اثبات البيع العقاري من حيث تاريخه.

في سياق البيع العقاري، يُستخدم العقد العرفي في بعض الأحيان لتأكيد عملية البيع بين البائع والمشتري دون الحاجة إلى وثائق رسمية. ومع ذلك، قد يختلف قبول العقد العرفي كحجية في إثبات البيع العقاري من بلد لآخر وفقاً للتشريعات المحلية. سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، سيتناول الفرع الأول: حجية العقد العرفي الثابت تاريخه ، أما الفرع الثاني فيدرس حجية العقد العرفي غير ثابت التاريخ.

الفرع الأول: حجية العقد العرفي الثابت تاريخه.

يتطلب منا التمييز بين بعض أنواع العقود العرفية في الجزائر، وتاريخ تحريرها وبدون هذا التمييز لا يتسنى لنا تطبيق القانون تطبيقاً سليماً على مثل هذه المحررات والمنازعات، ويعود السبب في ذلك إلى تغير القوانين المنظمة للعقارات في كل مرحلة، وقوة الاثبات التي خصت العقود العرفية، وعليه مثلما يطالب القاضي قبل أن يطبق القانون على الوقائع المعروضة عليه بتكييفها التكيف الصحيح، فهو مطالب أيضاً بتحديد تاريخ إبرام التصرف المنصب على عقار⁴، وأن تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار

¹امواز شربالي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 14.

² مليسا حمود، آليات اثبات الملكية العقارية الخاصة وحمايتها في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2021/2020، ص13.

³رندة نرجس طوبال، السندات المثبتة للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية ، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس ، 2014/2013، ص 35.

⁴وهاب عياد، مرجع سابق، ص 17.

الفصل الأول: إثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية

يكون حجة على الغير فقط ، إذا كان تاريخا ثابتا، ولا توجد قواعد عامة تحدد طريقة كتابة العقد العرفي، فلا تهم اللغة المكتوب بها.¹

إذا كان لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حجية الوقائع الواردة فيها بالنسبة للبايع 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 والبايع إلا إذا كان تاريخا ثابتا بصورة قطعية²، حيث تنص المادة 328 من قانون المدني الجزائري: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من:

- يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من التأشير عليه على يد ضابط عمومي.
- من يوم وفاة أحد الذين هلم على العقد خط أو إمضاء"³.

يوم تسجيله: يقصد بهذا التسجيل أن يقيد ملخص المحرر العرفي في سجل خاص معد لهذا الغرض من طرف الضابط العمومي حيث أن مكاتب التوثيق تعد سجل خاص لقيد المحررات المطلوب اثبات تاريخها حيث تدرج به مثل هذه المحررات حسب الترقيم المسلسل مع ذكر بعض البيانات الواردة بها، على أن يدون الرقم والتاريخ على المحرر مع توقيع الموثق وختمه، وتسجيل المحرر العرفي في سجل الموثق يجعل تاريخ المحرر ثابتا.⁴

من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام: ولا يشترط أن يورد مضمون المحرر كاملا بل يمكن أن تذكر بيانات تكفي لتعيينه وهي البيانات الجوهرية للمحرر العرفي كبيان الأطراف وموضوع العقد... والعقد الأخير الذي يثبت فيه مضمون الورقة العرفية قد يكون عقدا رسميا، وهو ثابت التاريخ بحكم رسميته.⁵

من التأشير عليه على يد ضابط عمومي: فقد يعرض المحرر العرفي على موظفي عام أو من يقوم مقامه أثناء قيامه بعمله المكلف به قانونا أيا كان ذلك، فيقوم

¹نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 143.

²سامية إبراهيمي، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 38-39.

³المادة 328 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴محمد سعدي صيري، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 86.

⁵نبيل صقر - مكارى نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 103-

بالتأشير عليها شارة تفيد أنها طلع على مضمون المحرر وعليه، مع توقيعه عليه وذكر تاريخ وعليه يصبح المحرر ثابت التاريخ بموجب هذا والتأشير من قبل الضابط العام.¹ من يوم وفاة احد الذين هم على العقد خط او امضاء: اذا توفي شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم وأن وضعوا توقيعهم أو خطهم على الورقة العرفية، فإن ذلك يدل على أنها كانت موجودة قبل حادثة الوفاة أو على الأقل يوم حصولها.²

الفرع الثاني: حجية العقد العرفي غير ثابت التاريخ.

فيما يتعلق بالعقود العرفية التي لا تحمل تاريخاً ثابتاً، فإن إثبات صحتها يتم عادةً من خلال الجهات القضائية المختصة، وهذا صادر في المذكرة 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، بتاريخ 29/03/1994.³

بالإضافة إلى ذلك، يأتي القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، برقم 198674 وبتاريخ 26/04/2000، حيث تم تحديد الإجراءات التي يجب اتباعها لإثبات صحة العقود العرفية، وفي هذا السياق، تتمثل مسؤولية القاضي في التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي، قبل إصدار حكمه بصحته، لتفادي حدوث أي تبعات قانونية ناتجة عن عدم صحة العقد.

يتم التعامل بالعقد العرفي دون إلزامية إظهار التاريخ ولا يعد من الشروط الجوهرية، إلا أنه لا يمكن إثبات حجيته مقارنة مع العقد العرفي الثابت التاريخ وخصوصاً بعد فترة الاستقلال وبالتالي لا يمكن إثبات حجيتها أمام مرفق العدالة، ففي حالة قضاء القاضي بحجيتها يأمر بشهرها أمام المحافظة العقارية، ولقد سرت على مختلف العقود عدة تجاوزات وتزويرات واستحواذ على عدة أراضي تعود للخوادم بمجرد تحرير وثائق عرفية غير ثابتة التاريخ هذا من الأسباب الجوهرية التي تفقد العقد العرفي غير ثابت التاريخ حجيته.⁴

¹ رندة نرجس طوبال، مرجع سابق، ص 37.

² فريد بقة، فعالية أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2014/2013، ص 53.

³ ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط 13 دار هومة، الجزائر، 2011، ص 222

⁴ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 22.

خلاصة الفصل الأول:

للملكية العقارية أهمية كبيرة، سواء من الناحية الاقتصادية أو السياسية للبلاد على اختلاف أصنافها سواء كانت ملكية عقارية وطنية، ملكية عقارية خاصة، ملكية عقارية وقفية، حيث أن المشرع الجزائري يهدف إلى تنظيمها وضبطها من خلال إصداره العديد من النصوص القانونية المتعلقة بمختلف هذه الأصناف، وخاصة في مجال اثبات ملكياتها فقد شرع المشرع الجزائري العديد من النصوص والقوانين والمراسيم التي توضح وتفصل هذا الأخير.

من خلال ما تم التطرق إليه نستخلص أن العقود العرفية تعتبر من السندات التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في اثبات الملكيات العقارية في حقبة زمنية معينة بعد أن تم تعيين مراسيم ونصوص لتلغي هذه السندات والاعتماد على السندات الرسمية فقط.

الفصل الثاني

مكانة العقود العرفية في
اثبات الملكية العقارية في
التشريع الجزائري

تمهيد:

نظرا للأهمية البالغة للسندات العرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها، وبمختلف أنواعها، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة تحرير الأوراق العرفية، ذلك أن غالبية الناس كانوا يلجؤون لإثبات حقوقهم وتصرفاتهم في محررات عرفية، فقد أحاط المشرع الجزائري هذه الأخيرة بعناية خاصة. فقد حدد المشرع شروط صحة السند العرفي وكذا المراحل التشريعية التي مر بها. لذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى تحديد القيمة القانونية للعقود العرفية وفق المباحث التالية:

- المبحث الأول: صور وأشكال تثبيت العقد العرفي.
- المبحث الثاني: تسوية الملكية العقارية.

المبحث الأول: صور وأشكال تثبيت العقد العرفي.

يُعتبر من الأهمية معرفة كيف قام المشرع الجزائري بالتدخل لتسوية وضعية العقود العرفية، التي كانت في السابق الوسيلة الوحيدة للأفراد لإبرام التصرفات القانونية، خاصة تلك المتعلقة بنقل الملكية العقارية، والتي سببت فوضى في المعاملات العقارية خلال فترة ما بعد الاستقلال، أصبحت عملية نقل الملكية العقارية تتطلب الشكلية لصحتها، مما دفع المشرع الجزائري لفرض الشكلية الرسمية على أصحاب العقود العرفية المبرمة قبل هذا التاريخ، مطالباً إياهم باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتثبيتها وإثبات صحتها، بهدف منحها الحجية القانونية اللازمة.

وعليه، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتناول الإجراءات القانونية المتبعة في العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية، بينما يتناول المطلب الثاني موقف المشرع من مسألة العقود العرفية.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية المتبعة في العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية.

تحول النظام من الطابع الرضائي إلى الطابع الرسمي في عمليات نقل الملكية العقارية قد أحدث فراغاً في البحث عن حلول للعقود التي وُضعت قبل تاريخ تبني مبدأ الرسمية كشرط أساسي لنقل الحقوق العينية العقارية، سواء كانت هذه العقود ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ، يتبقى البحث عن آليات لتسوية وتأكيدها، ويمكن ذلك إما عبر التعاقد مع الموثق القانوني أو التوجه إلى القضاء للحصول على قرار قانوني بهذا الشأن.

الفرع الأول: الإيداع لدى الموثق.

عندما يُقدم محرر عرفي قد يقدم لضابط عمومي مختص خدماته خلال أداء وظيفته، يُشير الضابط بوضوح إلى هذا العرض ويُدون تاريخ الاستلام له، وفي ضوء المادة 3/328 من القانون المدني، يُعتبر هذا التاريخ ثابتاً بنية المحرر، فمثلاً، إذا قدم محرر عرفي خدماته في قضية معينة، فيجب على القاضي أو كاتب الضبط تسجيل وتحديد تاريخ تلك الخدمات، مما يؤكد اختصاص الضابط العمومي في تلقي الخدمات المقدمة.¹

ومن الأمثلة التي يتحقق فيها هذا الغرض:

- عندما يتم تقديم عقد عرفي، يمكن أن يشير الموثق إلى ذلك في العقد نفسه ويحدد تاريخاً معيناً للتأشير عليه.
- بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر تأشير ضابط عام مختص على العقد حالة لقيام ترجمان رسمي بوضع خاتمه أو توقيعه، ويتم تضمين رقم وتاريخ الترجمة على السند العرفي.

¹سوسن بوصيغات، فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية في الجزائر، العدد 43، جوان 2015، المجلد أ، ص 203.

الفصل الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية

قانون التوثيق الجزائري رقم 91/70، المُصادق عليه في 15 ديسمبر 1970، يُعتبر أول قانون جزائري ينظم المعاملات العقارية ويوثقها بصفة رسمية، حيث يهتم هذا القانون بكل ما يتعلق بالعقارات وحقوقها في البلاد، وينص على تنظيم مهنة التوثيق، وقد بدأ سريان هذا القانون في سنة 1971، حيث نصت المادة 12 منه على: "أن تحرر العقود في شكل رسمي عند إبرام العقود".

من خلال المرسوم رقم 123/93 الصادر في 19 مايو 1993، حاول المشرع الجزائري تقليل الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لتصحيح المعاملات، واكتفى بتوجيه الأطراف المعنية بتصحيح الأخطاء، ووفقاً لنص المادة 05 من القانون رقم 27/88 الذي ينظم مهنة الموثق، يُشترط في عملية الإيداع ثبوت تاريخ العقد العرفي.¹

ومنه قد تم الاكتفاء باللجوء إلى الموثق وإفراغ العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 في عقد موثق يقبل الإيداع وهو عقد رسمي يثبت إفراغ العقد العرفي وذلك تطبيقاً لمبدأ الرسمية للعقود الموجهة للشهر، ثم يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة على أن يعاين هذا العقد التعيين الدقيق للعقار، والأشخاص المذكورين في العقد العرفي، وبعض المعلومات الجوهرية الثابتة، وذلك من أجل تسهيل ضبط البطاقة العقارية.

يقوم حامل العقد العرفي بجمع ملف يتكون من العقد العرفي موضوع الإيداع، شهادة ميلاد المنتفع من العقد، أصل ملكية البائع، مع تعيين العقار تعييناً دقيقاً، مع العلم أن يتم إعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية العقارية في العقد.

وبالرجوع لنص المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، لم تعد المعاملات العقارية تخضع لأي شرط أو قيد إلا شرط الرسمية واحترام قواعد الشهر العقاري، وكما كرس القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم نفس المبدأ بموجب المادة 41 حيث نصت على: "يجب على الواقف أن يقيد بعقد لدى الموثق وأن يسجل لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري"، كما نصت المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 نفس الحكم المتعلق بعقد البيع على التصاميم، فكان الاتجاه القضائي الحديث قد ساير هذه القوانين الخاصة التي أوجبت الشكلية في المعاملات العقارية، وتحت طائلة البطلان لما يتماشى والسعي إلى تكريس السجل العيني.

¹ المادة 05 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق الملغى بموجب القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006.

وتقضي المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني بأنه زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب -تحت طائلة البطلان- تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو أسهم الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي (الموثق) الذي حرر العقد.¹

وكان محتوى هذه المادة تتضمنه المادة 02/71 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد" مثل ما هو الحال في العقارات، وكذلك المادة 55 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري الذي ينص على: "أن المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية تنجز في شكل عقود رسمية" وأن المادة 56 منه اعتبرت أن كل معاملة تمت خرقا لأحكام المادة 55 السالف ذكرها باطلة وعديمة الأثر.²

كما أن المادة 793 من القانون المدني تؤكد على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري". ومنه المادة 02/71 من القانون المدني تنص على أنه في حال اشتراط القانون شكلاً معيناً لتمام العقد، يجب أن يُطبق هذا الشكل أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد، ويشمل ذلك العقود المتعلقة بالعقارات. والمادة 55 من القانون رقم 25/90 تنص على أن المعاملات العقارية للأراضي الفلاحية يجب أن تُنفذ في شكل عقود رسمية، وبموجب المادة 56، تُعتبر جميع المعاملات التي تتنافى مع هذا الشرط باطلة وعديمة الأثر.

وفي سياق آخر، تُؤكد المادة 793 من القانون المدني على أنه لا يمكن نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار إلا بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وخاصة القوانين التي تنظم مصلحة الشهر العقاري.

الفرع الثاني: اللجوء إلى القضاء.

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 الذي ينص على قانون التوثيق، ودخول قانون التوثيق حيز التنفيذ بتاريخ 01/01/1971، اشترط الرسمية في جميع المعاملات العقارية، مما جعل هذه العقود لا تشكل سنداً للملكية العقارية. ونظرًا

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 57.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 58.

الفصل الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية

لذلك، فأصبح من الضروري لأصحاب هذه العقود اللجوء إلى المحاكم لتثبيت تاريخها، ويجب على القاضي قبل الحكم بتثبيت صحة العقد العرفي التأكد من الأمور التالية:

- التحقق من الشرط الشخصي للأطراف، بمعنى التأكد من هوية محرري العقد العرفي من خلال تبيان أسمائهم، ألقابهم، مواقعهم السكنية، تواريخ وأماكن ميلادهم، ومهنتهم وجنسياتهم، وينص المرسوم 93/76 المتعلق بإعداد السجل العقاري على ذلك.¹
- التأكد من أن العقار المعني بالعقد العرفي واقع في بلدية لم تمسها عملية المسح العقاري، لأن في مثل هذه الحالة يصبح الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية.
- التأكد من أن العقد العرفي تم إبرامه قبل تاريخ 1971/01/01، وهو تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ، وتؤكد المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28، حيث تنص على ضرورة التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعتبر المحرر العرفي صحيحاً بناءً عليه، وذلك قبل تثبيته لجميع آثاره أو اعتباره باطلاً مطلقاً.²
- التحقق من وجود أركان العقد (التراضي، المحل، السبب) وتعيين العقار بشكل كافٍ يُنفي الجهالة، مثل تسمية العقار، وموقعه، ومساحته، ومعالمه الحدودية بشكل واف.
- استدعاء شهود العقد وتدوين محضر يتعلق بهذه الشهادات.
- التأكد من أصالة الملكية، من خلال طلب سند ملكية البائع الأصلي والتحقق مما إذا كان المالك الحالي مخولاً بالتصرف في العقار، والحصول على شهادة سلبية تبين حالة العقار وجميع الحقوق المتعلقة به.
- في حال استيفاء الملف هذه الشروط، يقوم صاحب المصلحة بتسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، وشهره في المحافظة العقارية المختصة. ويترتب على عدم شهر هذا الحكم عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير.³

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري والقضاء من العقود العرفية.

الفرع الأول: موقف المشرع من العقد العرفي.

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق أغلقت كل المجالات في وجه المعاملات العرفية في العقار لاشتراط الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان وفقاً لما

¹ الأمر رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد السجل العقاري، الحريدة الرسمية عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13، معدل ومتمم.

² عمر الحمدي باشا، مرجع سابق، ص 59.

³ عمر الحمدي باشا، مرجع سابق، ص 60-62.

نصت عليه المادة 12 صراحة منه: "العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار والحقوق العقارية، يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وأن يدفع الثمن لدى الموثق"، وهو الأمر الذي أكدته المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 ونصوص أخرى خاصة بالعقار مثل المادة 29 من قانون التوجيه العقاري.¹

في حال وجود أي خلاف بخصوص أحكام هذه المادة، ينجم عنه البطلان المطلق نظراً لأن قاعدة الرسمية المشترطة في المعاملات العقارية تعتبر جزءاً من النظام العام، وبناء على ذلك، يلزم القاضي بإشارة ذلك تلقائياً دون الحاجة لطلب من الأطراف.

إلى جانب حق الأفراد في التمسك بالعقد، يتضمن ذلك الحق المتعاقد في مواجهة أي شخص يدعي حق الملكية أو أي حق عيني آخر في العقار.²

موقف المشرع بشأن السندات العرفية واضح، حيث قرر حسم الموضوع بالإقرار بصحة جميع العقود العرفية المحررة قبل سريان قانون التوثيق في 1971/01/01، وأمر بتصحيحها لتحصل على قوة في إثبات حق الملكية، أما العقود المحررة بعد هذا التاريخ، فتعتبر باطلة بطريقة مطلقة دون استثناء، ومع ذلك، يلاحظ أن وجهة نظر التشريع هذه ليست متماشية تماماً مع الوجهة التي اعتمدها القضاء، حيث ثبت تعارض وجهات النظر حول مسألة العقود العرفية.

أولاً: مكانة العقد العرفي في ظل الاجتهاد القديم:

في هذه القضية، كان من المفترض على القضاة مناقشة المادتين 351 و361 من القانون المدني، بدلاً من المادة 12 من الأمر 91/70 التي تتعلق بمهنة التوثيق الغير قابلة للتطبيق في الحالة الحالية، يبدو أن المشرع قصد بالفعل تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية، حيث يُعد مصدراً للالتزامات بين الأطراف في القانون، وعندما تم إحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام عملية البيع، فقد قام قضاة الموضوع بتطبيق القانون بشكل سليم، ولا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70، التي تُفضل فيها الخزينة العمومية ومصصلحة الشهر العقاري فقط.³

ثانياً: مكانة العقد العرفي في ظل الاجتهاد القضائي الجديد:

تنص المادة 12 من الأمر 91/70 الصادر في 1970/12/15 على أنه في مجال نقل الملكية العقارية الرسمية أو ايداع الثمن لدى الموثق، يجب ذلك تحت طائلة البطلان، يعود هذا الأمر إلى أن العقد العرفي لا ينتقل من خلاله الملكية، بل يُركز على التزامات شخصية لا تؤدي إلى تعويضات مدنية في حالة عدم النفاذ.

قرار الغرفة المدنية:

¹قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري.
²نورة أرحمون، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2012/2011، ص 93.
³قرار رقم 91/796 مؤرخ في 1990/11/19، غير منشور، متضمن مهنة التوثيق.

وفقاً للقانون، يُقرر أن كل عملية بيع اختيارية أو وعد بالبيع، وبصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري، حتى لو كان مرتبطاً بشرط أو مشتقاً من عقد آخر، يجب أن يُثبت بواسطة عقد رسمي، وإلا فإنه يُعتبر باطلاً.

بالإضافة إلى ذلك، يُقرر القانون أيضاً أنه بجانب العقود التي يُشترط بموجب القانون إخضاعها للشكل الرسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، أن تُحرر العقود التي تنقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو أي عنصر آخر من عناصرها، على الشكل الرسمي.¹

قرار الغرفة المجتمعة:

وفقاً للقانون، يتعين أن تُحرر العقود التي يُشرع بموجبها الشكل الرسمي، بناءً على هذا الشكل بموجب قانون، وإلا فإنها تكون باطلة.²

وبناءً على ذلك، يتضح أن القرار المُطعن فيه لم ينتهك القانون ولم يتعارض مع الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة العليا الذي تم مراجعته بموجب القرار رقم 136/156 المؤرخ في 1997/02/18، الذي ينص على مادة 324 مكرر 01 من القانون المدني بخصوص العقود العرفية.

بالنظر إلى أن قضاة المجلس قد أعلنوا بطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم كانوا يطبقون القانون بشكل صحيح.³

ثالثاً: موقف القضاء الإداري "مجلس الدولة":

وفقاً للقانون، يعتبر أن إجراءات الأشهر العقاري تُعتبر جزءاً من النظام العام، وتُعتبر شرعية العقود التوثيقية سارية المفعول ابتداءً من يوم إجراء الأشهر في المحافظة العقارية.

1. قرار رقم 186-443 مؤرخ في 2000/02/14، مجلس الدولة:

بعد مراجعة الملف، يظهر أن المدعي المستأنف ... قد طالب بتعويض من بلدية الرقبية في ولاية الوادي عن قطعة الأرض التي ورثها عن والده في عام 1975. لإثبات الملكية، قدم شهادة موقعة من قبل شاهدين أمام الموثق في 1975/07/07، ومن خلال المراجعة يتبين أن هذه الشهادة لا يمكن أن تحل محل عقد الملكية، حيث أنها تعتبر شهادة شاهدين فقط، بالإضافة إلى ذلك، لم تُحدد هذه الوثيقة مساحة الأرض بدقة ولم تحدد الطريقة التي تم بها نقل الملكية إلى المورث، ولم تتم إشهارها وفقاً للقانون.

2. قرار رقم 201-866 مؤرخ في 2000/06/12، مجلس الدولة:

¹قرار صادر عن الغرفة المدنية- القسم الأول- مؤرخ في 1928/07/07، عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 315-316.

²قرار الغرفة المجتمعة رقم 136-156 مؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد 01، ص 10.

³قرار رقم 148-541 مؤرخ في 1997/05/23، المجلة القضائية، العدد 01، ص 183.

يطالب المستأنفون بإلغاء القرار المستأنف والنظر في الأمر من جديد بإصدار حكم يأمر المستأنفين الأصليين بمواصلة عمليات بيع القطعة الأرضية المتنازع عليها وتحرير عقد البيع، يذكر المستأنفون أنهما قدما ملفاً للاستثمار لبناء قاعة رياضية وحصولا على الموافقة للحصول على القطعة الأرضية وسداد الثمن، ومع ذلك، لم تُسلم لهما عقد البيع من قبل الجهات المختصة.

يستند المستأنفون إلى أحكام المادة 351 من القانون المدني، معتبرين أن دفع ثمن القطعة الأرضية وتحديد معالمها يشكل عناصر كافية لإتمام عملية البيع. ومع ذلك، تنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني على أن العقود التي تنتقل عقاراً أو حقوق عينية عقارية يجب أن تُحرر في شكل رسمي ويتم دفع الثمن للموثق. ومن الجهة الأخرى، فإن الرسالة المحتج بها لا تعد عقد بيعاً، وبالإضافة إلى ذلك، يقترح طلب المستأنفين توجيه أوامر للإدارة، وهو ما يتعارض مع القضاء المستقر ومبدأ الفصل بين السلطات.¹

رابعا: موقف القضاء العادي (المحكمة العليا): 1. الغرفة العقارية:

حسب القانون، يتوجب على العقود التي ينص القانون على إخضاعها للشكل الرسمي أن تكون محررة وفق هذا الشكل، وإلا فإنها تصبح باطلة. وبالتالي، يُعتبر القرار المطعون فيه متوافقاً مع القانون ولا يُعتبر مخالفاً للاجتهاد القضائي السابق الذي تمت إعادة النظر فيه من خلال القرار رقم 156-136 بتاريخ 18/02/1997، الذي يتعلق بالمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني والتي تتعلق بالعقود العرفية.

بقضيتهم، قضى قضاة المجلس ببطلان العقد العرفي المتعلق بالقطعة الأرضية المشتركة بين الورثة المالكين، وبذلك أتبعوا القانون بشكل صحيح،² بالرغم من أن الدعوى الحالية لا تندرج تحت نطاق نقل الملكية المشمول بالمواد القانونية المشار إليها (793 و12 من قانون التوثيق)، بل تتعلق بقسمة مخلفات الهالك، فإن كان على قضاة الموضوع البحث والتحقق مما إذا كانت الأرض المشار إليها كانت بحوزة المورث عند وفاته، وبما أن إثبات ملكية العقار يمكن أن يتم باستخدام كافة وسائل الإثبات المتاحة، فإنه يتوجب عليهم أخذ هذا الأمر بعين الاعتبار أثناء معالجة الدعوى.

2. الغرفة المدنية:

2.1. الاجتهاد القضائي القديم:

¹ عمر الحمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة 2004، ص 06-07.
² قرار رقم 148/541، مرجع سابق، ص 183.

وفقاً للمادتين 351 و361 من قانون المدني، يلتزم البائع بنقل العين المبيعة إلى المشتري ويجب عليه أن يمتنع عن أي عمل يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً في هذه القضية، تم تطبيق المادة 12 من الأمر رقم 91/70 التي تنص على عدم قابلية تطبيق مهنة التوثيق الغير على القضية الحالية.

كان من الواجب على قضاة الموضوع مناقشة المواد 351 و361 من قانون المدني، نظراً لأن المشرع قصد فعلاً تخصيص مكانة للعقد العرفي بين العلاقات القانونية، ويعتبر العقد العرفي مصدرًا مهمًا للالتزامات بين الطرفين.

ومن الناحية الأخرى، ليس للطاعن أي حق في طلب إلغاء العقد العرفي الذي تم شراؤه به، حيث أنه لم يكن طرفاً في العقد، بالإضافة إلى ذلك، تم إلغاء المادة 12 من قانون التوثيق، وبالتالي أصبحت المعاملات الآن حرة فيما يتعلق بالبيع والشراء، ولذا فإن الطعن غير مبرر.¹

2.2. الاجتهاد القضائي الحديث:

وفقاً للقانون، يجب أن يحتوي العقد الرسمي الذي يُحرر أمام الموثق على أصل الملكية، ويجب أن يكون محددًا للمحل بشكل دقيق ومفصل، ويجب أن يكون خافياً للجهالة، مع إجراء عملية معاينة لتسديد المبلغ أمام الموثق، ويجب أن يتم تسجيله ونشره لدى مصالح الشهر العقاري.

بالإضافة إلى ذلك، ينص القانون على أن العقود العرفية تُحرر أمام الموثق ويثبت فيها تصريحات الأطراف والشهود فقط.

ويُنص القانون أيضاً على أنه لا يمكن نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار إلا إذا تمت الإجراءات القانونية، خاصة تلك التي تُدير مصلحة الشهر العقاري.

وبناءً على ما تبين في القضية الحالية، حيث لم يكن الملكية المقدمة للنقاش عقداً

رسمياً، فإنه بالتالي لا يُعتبر الشركاء مالكيين مشتركين للأرض وفقاً للقانون، كما تم توضيحه في القرار الذي أمر بتقسيم الملكية بينهما، وبالتالي يُعتبر الطاعن المالك الوحيد للأرض، في حين يكون الشريكان مالكيين مشتركين في المباني التي قاما بتشييدها عليها.²

وفقاً للقانون، لا يُنقل الملكية أو أي حقوق عينية أخرى في العقار إلا من خلال عقد رسمي، بشرط أن يكون الشيء قد كان مملوكاً للتصرف. وبالإضافة إلى ذلك، يُشير القانون إلى أن القاضي المدني ليس ملزماً بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي يتم الفصل فيها بهذا الحكم.

وبالتالي، يتضح من خلال الملف الحالي عدم وجود أدلة تثبت مزاعم المستأنفين بشأن ملكيتهم للأرض. ولا يُعتبر القرار الجزائي المشار إليه سنداً للملكية، حيث أن عدم

¹قرار رقم 61/796 مؤرخ في 19/11/1990.

²قرار رقم 68/467 مؤرخ في 21/10/1992، المجلة القضائية، العدد 01، ص 84

الفصل الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية

وجود عناصر جنحة الاعتداء على الملكية العقارية لا يُعتبر دليلاً على ملكيتهم للعقار. وبناءً على ذلك، يمكن اعتبار قرار القضاة الأساسيين برفض الدعوى قراراً سليماً.¹

3. غرفة الأحوال الشخصية:

يُشترط في العقود التي تتضمن نقل الملكية العقارية أن تُحرر في الشكل الرسمي، وإلا فإنها قد تُلغى.

وتنص المادة 206 من قانون الأسرة على أن الهبة يجب أن تتم بالإيجاب والقبول، مع احترام قوانين التوثيق العقاري. وبالتالي، فإن الهبة قد تُعتبر باطلة إذا لم تتوافر فيها الشروط الجوهرية، بما في ذلك احترام قوانين التوثيق العقاري.²

4. الغرفة المختلطة:

اجتمعت الغرفة المختلطة، المكونة من قضاة الغرفة المدنية وقضاة الغرفة التجارية والبحرية، في جلسة بتاريخ 1996/05/21 لمناقشة حجية السندات العرفية، على الرغم من وضوح النص القانوني، ولكن لم يتم التوصل إلى رأي موحد بسبب تباين آراء الغرفتين، حيث التمسّت الغرفة المدنية صحة وجوازية السندات العرفية، في حين اعتمدت الغرفة التجارية والبحرية موقفاً يرى ببطلان تلك السندات عندما يتعلق الأمر ببيع المحل التجاري أو العقار.

ونظراً للتناقض الواضح في مواقف الغرفتين، قررت الغرفة المختلطة إحالة الملف إلى الغرفة المجتمعة لاتخاذ قرار فيه، حيث يمكن أن يؤدي أي قرار سيصدر إلى تصحيح الاجتهاد القضائي الخاطئ والمخالف للقانون لإحدى الغرفتين، وجاء ذلك استناداً إلى مقتضيات المادتين 22 و23 من القانون المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، وانتهت هذه الإجراءات بالقرار الصادر في 1997/02/18 الذي سبق الإشارة إليه.

5. الغرفة المجتمعة:

الحل القانوني الذي قدمته الغرف المجتمعة، والذي يعتبر في الواقع حلاً متقدماً، يتعلق بصحة المحررات العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية، يمكن توسيع نطاق تطبيقه ليشمل أيضاً جميع المعاملات المشمولة في نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، وبخاصة تلك التي تتعلق ببيع العقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية، وقد أكدت المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل بتاريخ 1997 تحت الرقم 97/02 هذا الأمر بوضوح، ثم القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في 1997/05/02 تحت رقم 148541 (من المقرر قانوناً أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى

¹قرار رقم 113/840 مؤرخ في 1994/02/07، المجلة القضائية، عدد 02، ص 158.
²قرار رقم 103/656 مؤرخ في 1994/11/09، المجلة القضائية، عدد 51، ص 67.

الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر على الشكل الرسمي ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون و لم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار الصادر في 1997/02/18 تحت رقم 136156 وعليه فإن قضاة المجلس لما قضاوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاع بين الورثة المالكين فإنهم طبقوا صحيح القانون).

وعليه يمكن القول أن القرار الذي صدر في 1997/02/18 جاء في الحقيقة لتصويب الاجتهاد القضائي ووضع حد للتضارب بين قرارات المحكمة العليا في نقطة قانونية واضحة ولا تحتاج إلى أي تفسير، حيث أن الاجتهاد في مخالفة نص صريح وواضح، دون أدنى لبس أو غموض، يُعتبر تعدياً صارخاً وجريئاً وتجاوزاً لقاعدة قانونية ملزمة.

الفرع الثاني: موقف القضاء من العقد العرفي.

في القضايا المتعلقة بالمعاملات العقارية التي تمت عبر عقود عرفية في الجزائر، شهد الاجتهاد القضائي تبايناً في التفسير والتطبيق، حيث لم تسير المحكمة العليا في العديد من الحالات وفقاً للنصوص القانونية الصريحة، بل أكدت على صحة العقود العرفية. وقد انقسم القضاء بشأن هذه المسألة، حيث اعتبر البعض ضرورة الالتزام بنص المادة 122 من الأمر 91/70 والمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، بينما اعتبر الآخرون أن العقود الرسمية ليست ضماناً للأمان وقد تكون سبباً في الغدر، ولهذا السبب دعت الحاجة إلى عقد جلسات المحكمة العليا المجتمعة لاتخاذ موقف موحد حيال هذه المسألة.

أولاً: موقف القضاء سابقاً (المحكمة العليا).

تحت نظام الاجتهاد القضائي القديم، كانت المحكمة العليا تمنح العقود العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية، موافقة بذلك على قرارات المحاكم التي أكدت صحة هذه العقود. كانت تلزم البائع بالتوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري، وفي حالة عدم التزام البائع بهذا الطلب، كان الحكم يقوم مقام العقد. وبهذا النهج، لم تعد الرسمية تُعتبر ركناً للانعقاد، بل أصبحت شرطاً للإثبات.

إذ جاء في قرارها الصادر في 1990/02/07 تحت رقم 57930:1¹ أنه إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري، وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والثلث، ولم يذكر البائع ذلك ولم يتنازع في أركانه، فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقداً "تام الأركان بسبب عدم احترامه للشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون".

¹قرار رقم 57930، صادر بتاريخ 1990/02/07، تطبيقات في المادة العقارية، المحكمة العليا، ص 27-31.

وقد أكد هذا الاتجاه قرار صادر من الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 108/108 غير منشور: "... أنه وبإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فغن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، أنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 والتي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط.¹ ويتبين من خلال ما تقدم أن هناك اختلافاً في التفسير بين القضاة بخصوص المادة 12 من قانون التوثيق، ويمكن أن يرجع هذا الاختلاف بشكل أساسي إلى محاولة بعض القضاة التأكيد على صحة المعاملات العرفية.

ثانياً: موقف القضاء الجديد (المحكمة العليا).

تم تأكيد الرسمية من خلال الرد على الوجه الوحيد المثار، الذي استمد من مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه، حيث أكد أن عملية بيع المحل التجاري تخضع لأحكام المادة 79 من القانون التجاري الجزائري والمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، وأنه يتعين إثباتها بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، وعلى الرغم من ذلك فإن القرار المنتقد رفض الدعوى بخصوص بطلان العقد العرفي، وقضى بصحته وجاء في طياته: "أنه يتبين من القرار المطعون أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22... المتضمن بيع قاعدة تجارية... عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع، وتحديد الثمن، ويترتب عليها التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضاوا بصرف الطرفين أمام الموثق".²

إن قضاءهم هذا يُعتبر انتهاكاً لأحكام المادة 79 من قانون التجارة والمادة 324 من القانون المدني، حيث ينص كلا القانونين على ضرورة توثيق كل صفقة بيع في محل تجاري من خلال عقد رسمي وإلا فإنها تُعتبر باطلة.

ومن ثم، يتوجب على القضاة في هذا الحال أن يصدر قراراً ببطلان العقد الشفوي المتعلق ببيع القاعدة التجارية، وأن يأمر بإرجاع الأطراف إلى وضعهم القانوني السابق قبل توقيع العقد، ونظراً لعدم احترام القرار للأحكام القانونية المشار إليها سابقاً، يُعتبر هذا القرار قابلاً للنقض.

تم التأكيد على الرسمية مؤخراً في قرارين صادرين عن مجلس الدولة، الأول بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 186443، والثاني بتاريخ 2000/04/26 تحت رقم 210419.

وأوضح القرار الثاني أن المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري تتطلب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق.

¹نادية يونس حداد، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا، 1997/02/18، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1997، ص ص 224، 212.

²نادية يونس حداد، مرجع سابق، ص 224.

الفصل الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية

كما أكد القرار أن الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا يعتبران عقد بيع من جهة، وبالتالي لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامين لتوجيه أوامر للإدارة لإتمام إجراءات البيع والشهر للعقد.¹

وخلاصة القول أن القرار 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في لحظة قانونية حساسة، باعتبار أن احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية يحافظ على حقوق الاطراف.²

¹بوصوف هوسي، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، ص 29.
²حسان بوعروج، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، ص 42-43.

المبحث الثاني: تسوية الملكية العقارية.

يعتبر استحقاق العقود العرفية موضوعاً ذا أهمية كبيرة في قطاع العقارات، خاصة نظراً لانتشارها الواسع في الجزائر حتى بعد اعتماد القوانين الرسمية في مجال التعاملات العقارية، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد قام بتمييز بين فترتين زمنيتين مختلفتين في هذا الصدد، حيث شكلنا نقطة تحول مهمة في مجال الإثبات بالعقود العرفية تلك الفترتان هما: العقود العرفية الموثقة تاريخياً قبل الأول من يناير 1971، والتي جاءت بعده. حيث في هذا المبحث سيتم التطرق إلى العقود العرفية المبرمة قبل 01 جانفي 1971 وبعده.

المطلب الأول: العقود العرفية المبرمة قبل 01 جانفي 1971.

تميزت الفترة السابقة لتاريخ الأول من يناير 1971 بتطبيق القانون المدني الفرنسي، الذي كان يسمح بإبرام العقود العرفية في المعاملات العقارية، وكان يؤكد على مبدأ الرضائية، وفي ذلك الوقت كانت عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها لا تتطلب الشكل الرسمي، بل كان العقد العرفي كافياً، حيث لم تكن الكتابة ضرورية لانعقاد عقد البيع، بل كانت وسيلة لإثباته فقط، وهذا النظام شجع الأفراد على الاستعانة بالعقود العرفية في التعاملات العقارية.

أكد المشرع الجزائري جواز إثبات بيع العقار بواسطة ورقة عرفية ثابتة التاريخ ومحررة قبل الأول من يناير 1971، ولكن وفقاً لنص المادة 89 من المرسوم الصادر بالقانون رقم 67-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم تعديله بالمرسوم رقم 93-123، ينشأ ذلك من خلال قاعدة الشهر المسبق للسندات الثابتة التاريخ قبل الأول من يناير 1971، وهذا يعني أنه بعد أن كانت تشمل السندات ثابتة التاريخ قبل الأول من مارس 1961 فقط، بموجب المرسوم الصادر بالقانون رقم 210/80 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63-76، أصبح شهر العقود العرفية ثابتة التاريخ في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً يتعارض مع القانون.¹

في تلك الفترة، كانت العقود العرفية تحظى بشعبية كبيرة في مجال المعاملات العقارية، نظراً لحجبتها المطلقة، حيث كان يعتبر كافياً لصحة العقد العرفي توافر أركانه المعتادة من الرضا والمحل والسبب، مما جعل المحرر العرفي وثيقة معترف بها. وقد سار التشريع الجزائري على نهج التشريع الفرنسي في الاعتراف بالسندات العرفية من خلال عدة نصوص قانونية، حيث أذن بالاعتماد عليها في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

بنتبني نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 الذي ينص على إعداد مسح الأراضي العام، تدخلت الدولة عدة مرات لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ. وبموجب

¹مرسوم تنفيذي رقم 63/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، م الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 13 ربيع الثاني 1396 الموافق 13 أبريل 1976، ص 498.

المرسوم رقم 123/93، تم تمديد الفترة من الأول من مارس 1961 إلى الأول من يناير 1971 (تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ). وبالتالي، اكتسبت العقود العرفية الصفة الرسمية من خلال اللجوء إلى الموثق، دون الحاجة إلى التدخل القضائي لإثباتها، ويتم ذلك من خلال إشهارها في المحافظة العقارية.

وبناءً على ذلك، فإن الورقة العرفية ثابتة التاريخ قبل الأول من يناير 1971 والتي تثبت عقد بيع عقار، تحمل حجية فيما بين المتعاقدين، حيث تنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري دون الحاجة إلى شهر سند ملكية البائع. ومع ذلك، فإن الاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الآخرين لا يجوز إلا بعد إكمال إجراءات الشهر، وذلك تطبيقاً لنصوص القانون المدني الفرنسي السارية في الجزائر حتى صدور قانون التوثيق.¹

المطلب الثاني: العقود العرفية المبرمة بعد 01 جانفي 1971.

رأينا في المطلب السابق أن الورقة العرفية تمثل سنداً يستخدم للإثبات، يتم تحريره وتوقيعه من قبل أفراد عاديين دون تدخل موظف حكومي، وقد جرى التعامل بهذا النوع من المعاملات التعاقدية بين الأفراد نظراً لكونها وسيلة سريعة وتقليل التكاليف والأعباء المتعلقة بالرسوم والضرائب المرتفعة، وقد أخذ المشرع بعين الاعتبار حجية هذه الأوراق العرفية ومنح لها مكانة بين الأوراق الرسمية، خاصة إذا كانت ثابتة التاريخ قبل مارس 1961، ومن ثم تمديداً حتى 31 ديسمبر 1970، كما نصت المادة 328 على حالات ثبوت التاريخ.²

ومع ذلك، فإن العقود والقيود التي منعت حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، خاصة الفلاحية للبناء، دفعت المواطنين إلى اللجوء إلى المعاملات العرفية بعد الأول من يناير 1971، وهذا أدى إلى تدخل القضاء في جميع المراحل لحل التضارب الناشئ حول تسوية هذه العقود.

ويجب الإشارة إلى أن للعقود العرفية الباطلة آثاراً أخرى تتعلق بالحيازة والتقدم المكسب، حيث إذا استمرت الحيازة بعد البيع لأكثر من 10 سنوات، فإن المشتري في هذه الحالة يُعتبر حائزاً بحسن النية، ولديه سند عرفي يمكنه من التمسك بالتقدم المكسب القصير المدى. ويمكنه أن يطلب تحرير عقد الشهرة، أو يُقدمه أمام الجهات القضائية، التي تحقق لها اعتبار العقد العرفي باطلاً، وفي الوقت نفسه، يمكن للمشتري أن يعلن ملكيته للعقار المتعلق بالعقد العرفي بالاعتماد على التقدم المكسب، مما يُرفض به دعوى طالب الإخلاء واسترداد العقار.

بالنظر إلى الدعاوى المرفوعة للتشكيك في صحة البيع العرفي الذي وقع بعد عام 1970 للعقارات، يرى فريقنا أنه يجب رفض هذه الدعاوى بسبب بطلان العقد العرفي

¹ انظر قرار المحكمة العليا- الملف الإداري- مؤرخ في 25 يوليو 1993، تحت رقم 99699، المجلة القضائية عدد 02، لسنة 1994، ص 212.

² عبد القادر أزور، آليات تسوية وضعية الملكية العقارية الثابتة بعقد عرفي، جامعة أدرار، الجزائر، 2019/07/21.

الفصل الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية

بشكل مطلق، وفي حالة طلب إبطال العقد العرفي من قبل الأطراف المعنية والمهتمة بإبطاله، يمكن الحكم بإبطاله مع مراعاة الآثار والحقوق الشخصية المترتبة عنه، بعد التأكد من أن الدعوى تشمل جميع الأطراف في العقد من الباعين والمشتريين.

لاحظنا أن بعض الأحكام صدرت بشأن إبطال العقود العرفية دون دخول أطراف العقود، أو بعضهم، في هذه الدعاوى، على الرغم من أن الأطراف المتأثرة بالبطلان أو المصرح به، يتحملون في النهاية الآثار التي ينجم عنها هذا البطلان، يُفهم أنه لا يجوز إبطال عقد أو تصرف قانوني بناءً على طلب من الغير دون إدراج الأطراف في الدعوى، وعليه ينبغي عدم قبول مثل هذه الدعاوى سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية القانونية. يُنصح المدعين برفع دعاوهم وفقاً للإجراءات القانونية وبضرورة إشراك جميع أطراف العقد في كل دعوى، حتى يتمكنوا من التعبير عن وجهة نظرهم والدفاع عن حقوقهم بشكل كامل.

في حالة عدم كون رافع الدعوى طرفاً في العقد، وعدم إثبات صفته ومصالحته في إبطال العقد العرفي، ينبغي عدم قبول الدعوى بسبب عدم وجود الصفة والمصلحة في التقاضي، وفقاً للمادة 459 من ق.إ.م، فالعقد العرفي بوطنه باطل بقوة القانون، ولا يعني ذلك أن أي شخص غير معني به وليس له مصلحة مشروعة في إبطاله، يمكنه رفع دعوى لإبطاله، يُعتبر انعدام الصفة والمصلحة من النظام العام، ويُشيرها القاضي تلقائياً، مثلما يحدث في حالة البطلان المطلق.¹

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار النشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.

خلاصة الفصل:

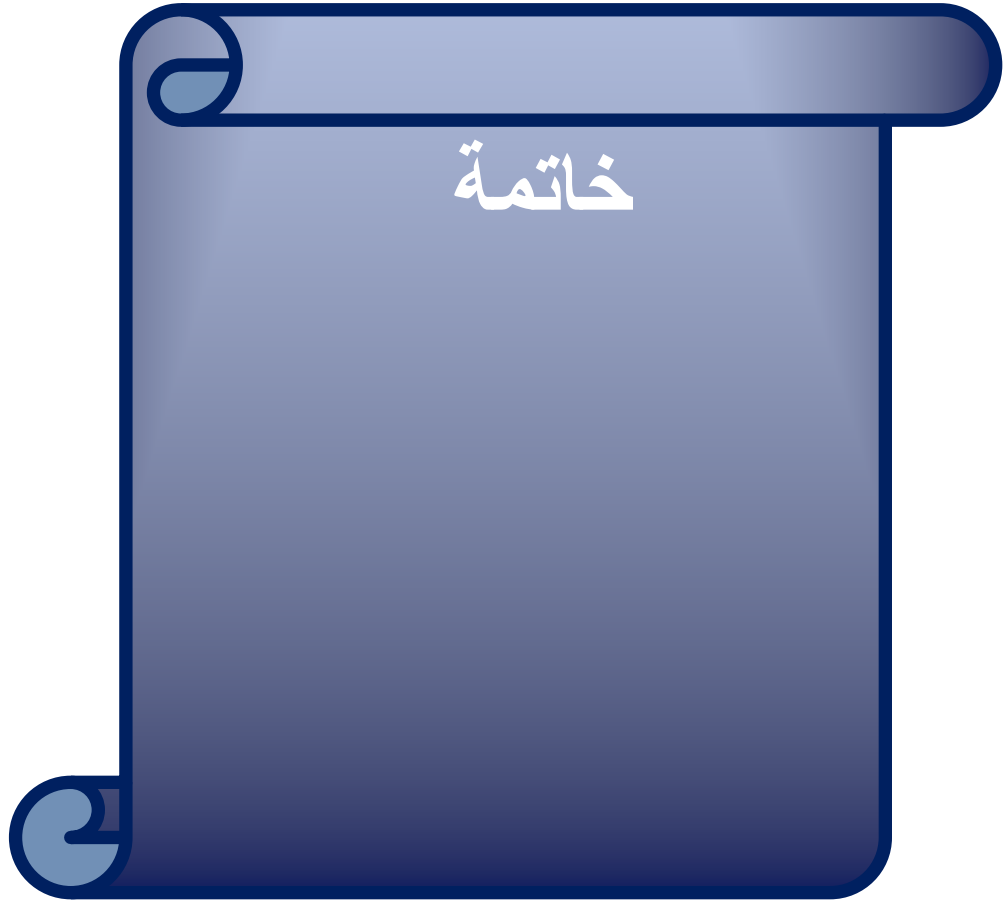
قبل دخول قانون التوثيق حيز التطبيق في الجزائر، كانت العقود العرفية تُعامل بشكل متباين وغير موحد. لحل هذا التباين، فرض المشرع الجزائري التدخل من خلال الأمر 19/37، الذي ألزم فيه حاملي العقود العرفية بتوثيقها وتسجيلها في المحافظة العقارية.

تولى الموثقون مسؤولية تحرير عقود إيداع تُشهر في المحافظة العقارية، مما أدى إلى تقليل الحاجة للتدخل القضائي لتصحيح العقود، بالنسبة للعقود العرفية التي لم يتم توثيقها، كان من الضروري التوجه إلى القضاء لتأكيد صحتها، وهذا كان خطوة أولية نحو تطهير العقارات.

كان القضاء يتباين في تقدير صحة العقود العرفية، لذا قام المشرع بتوحيد الموقف ليعتبر بطلان العقود العرفية الموثقة دليلاً على الملكية العقارية، وذلك لتوافقه مع القوانين الخاصة بالعقارات.

وبما أن العقود العرفية قد تحمل أخطاء أو تغييرات في مضمونها بسبب طبيعتها، فمن الواضح أنها قد تفقد حجيتها، وهنا يأتي دور القانون في منح من يطعن في العقد العرفي بحرية دفع نسبة من تكلفة المحرر، وفي حالات معينة، مثل التزوير، يمكن للقضاء تغريم المحرر أو تثبيت بطلان العقد بشكل مؤقت أو نهائي.

بشكل عام، يجدر بالمشرع أن يُحدد شروطاً صارمة لإثبات الملكية العقارية، مما يجعل العقود العرفية غير كافية لتحقيق ذلك، خاصة في حالة عدم وجود شروط الكتابة والتوثيق الرسمي.



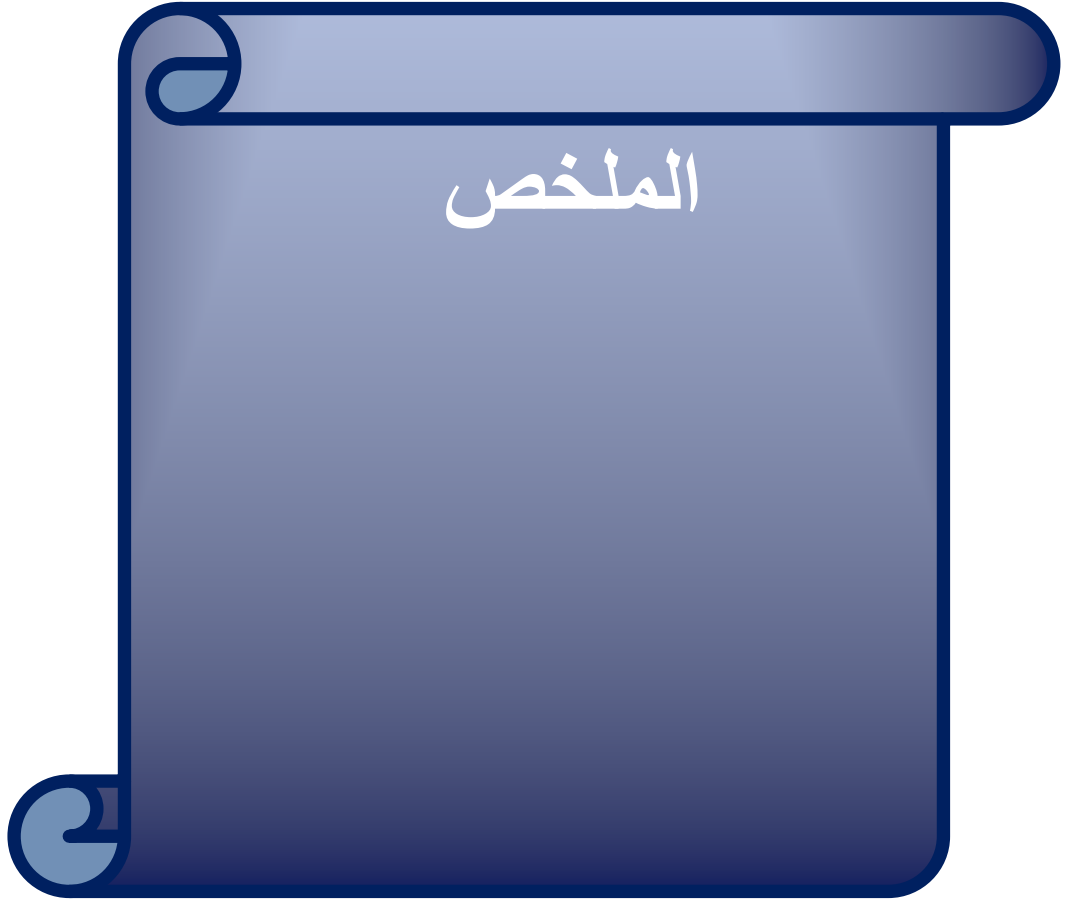
خاتمة:

من بين مواضيع الإثبات التي نظمها المشرع الجزائري، يتمحور اهتمامنا حول المحرر العرفي ودوره في إثبات مختلف المعاملات والتصرفات القانونية، يتساءل البعض عن مدى قوة وحجية المحرر العرفي في الإثبات وإلى أي مدى يمكن الاعتماد عليه.

ومن خلال النظر في هذا الموضوع، تم التوصل إلى النتائج التالية:

- المحرر العرفي هو وثيقة غير رسمية تُحرر وتوقع من قبل الأطراف المتعاملة قانونياً، ولا تتمتع بنفس الضمانات التي يوفرها المحرر الرسمي، الذي يتم إعداده من قبل موظفين حكوميين وفقاً لسلطاتهم واختصاصاتهم والقوانين المحددة.
- الكتابة تعتبر شرطاً أساسياً في المحرر العرفي، حيث يتوقف وجود المحرر على وجود الكتابة، ورغم أن الكتابة تعتبر شرطاً ضرورياً، إلا أن المشرع لم يحدد شروطاً محددة لهذه الكتابة أو يستوجب بيانات خاصة يجب تضمينها في المحرر.
- يعتبر التوقيع الشرط الجوهري الذي يمنح المحرر العرفي قوته وحجيته، إذ يربط التوقيع الموقع بالوثيقة، ويعبر عن موافقته على مضمونها، ويمكن أن يكون التوقيع بشكل إمضاء خطي أو بصمة إصبع أو ختم، ويمكن أيضاً أن يكون إلكترونياً إذا كان المحرر العرفي إلكترونياً.
- من خلال المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، يظهر أن المشرع قد أقر بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والشكل التقليدي، ولكنه لم يحدد النوع المحدد من الكتابة التقليدية الذي يعادل الكتابة الإلكترونية.
- تعريف المشرع للكتابة في المادة 323 يشمل جميع أنواع الكتابات، بما في ذلك الكتابة الإلكترونية، لكن هذا التعريف يظل غير كافي، حيث يحتاج إلى مزيد من التوضيح والتنظيم، بما في ذلك تعريف وتنظيم التوقيع الإلكتروني الذي لم يُشر إليه بشكل محدد في القانون المدني الجزائري.
- بعد صدور قانون التوثيق 70/91 في 1971/01/01، تغيرت الأوضاع حول العقود العرفية في إثبات المعاملات العقارية، حيث أصبحت الرسمية القاعدة العامة التي لا يمكن خرقها، ولكن يمكن إثبات المعاملات العقارية التي تمت قبل سريان هذا القانون عن طريق العقود العرفية، شريطة أن تكون ثابتة التاريخ.
- توحيد الأحكام القانونية والقضائية بشأن العقود العرفية تم من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا في 1997/02/18، وهذا القرار جاء لتوضيح المواقف المتضاربة وتوحيد الآراء حول العقود العرفية المتمثلة في:
 - ✓ تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية.
 - ✓ وبطلان العقد العرفي وعدم تخصيص مكانة له في العلاقات القانونية.

-
- في النهاية، نقترح بعض التوجيهات العملية التي تمثل نتائج دراستنا لهذا الموضوع، ونستعرضها على النحو التالي:
- تشجيع السلطات العامة على تثقيف جميع المشاركين في سوق العقارات بضرورة أن يكون تصرفهم في نقل الملكية متفقاً عليه وموثقاً بالشكل الرسمي، مما يضمن عدم فقدان حقوقهم القانونية والمكفولة.
 - إصلاح التشريعات الجبائية بهدف تقليل تكاليف التسجيل والتوثيق العقاري، لتشجيع الأفراد على استخدام إجراءات نقل الملكية العقارية، وبالتالي تعزيز استقرار العمليات المدنية والعقارية على حد سواء.



الملخص

نظراً لأهمية العقارات وارتفاع مستوى النزاعات المحيطة بها، تم تخصيص اهتمام خاص لوضع قواعد محددة لإثبات الملكية العقارية، خلال فترة انتقالية من النظام الشخصي إلى النظام العيني، شهدت وسائل إثبات الملكية تنوعاً، وتطبيق قانون التوثيق كان جزءاً من هذه العملية.

بالرغم من أن قانون التوثيق اشترط الرسمية في العقود التي تؤكد الملكية العقارية، فإن القضاء الجزائري كان يظهر تبايناً في تفسيره وتطبيقه في بعض الحالات، هذا التباين سبب اضطراباً في الثقة بالقطاع العقاري وتساعد النزاعات التي كانت تستغرق وقتاً طويلاً لحلها.

ومع ذلك، تم توحيد الموقف القانوني في النهاية، مع التأكيد على بطلان العقود العرفية وضرورة الرسمية في إثبات الملكية العقارية.

الكلمات المفتاحية: العقود العرفية، الملكية العقارية.

Résumé:

Compte tenu de l'importance de l'immobilier et du niveau élevé de litiges qui l'entourent, une attention particulière a été accordée à l'établissement de règles spécifiques pour prouver la propriété immobilière. Durant une période de transition du système personnel au système réel, les moyens de prouver la propriété se sont diversifiés et l'application du droit documentaire s'est inscrite dans ce processus.

Bien que la loi sur la notariation exigeait une formalité dans les contrats confirmant la propriété immobilière, le système judiciaire algérien a montré des divergences dans son interprétation et son application dans certains cas. Cet écart a provoqué un ébranlement de la confiance dans le secteur

immobilier et une escalade des différends qui ont mis du temps à être résolus.

Cependant, la situation juridique a finalement été consolidée, soulignant l'invalidité des contrats coutumiers et la nécessité d'une formalité pour prouver la propriété immobilière.

Mots-clés : contrats coutumiers, propriété immobilière.



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المراسيم والأوامر القانونية:

- الأمر رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13، معدل ومتمم.
- القانون 30-90 المؤرخ في 1990/12/01 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1990.
- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري.
- المادة 04 من القانون 91/10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد، 21 سنة 1991.
- المادة 05 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق الملغى بموجب القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 2006/03/08.
- المادة 27 من القانون 25-90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجه العقاري، الجريدة الرسمية العدد، 49 سنة، 1990 المعدل والمتمم بالقانون 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 ج ر، العدد 55، سنة 1990.
- المادة 31 من قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد 49 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 26/95 المؤرخ في 1995/09/25، جريدة رسمية العدد 55 سنة 1995.
- المادة 328 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- المادة 684 من أمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية العدد 31 سنة 2007.
- مرسوم تنفيذي رقم 63/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، م الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 13 ربيع الثاني 1396 الموافق 13 أبريل 1976.

القرارات:

- قرار الغرفة المجتمعة رقم 136-156 مؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية.
- قرار المحكمة العليا-الملف الإداري- مؤرخ في 25 يوليو 1993، تحت رقم 99699، المجلة القضائية عدد 02، لسنة 1994 .

- قرار رقم 68/467 مؤرخ في 21/10/1992، المجلة القضائية، العدد 01.
- قرار رقم 541-148 مؤرخ في 23/05/1997، المجلة القضائية، العدد 01.
- قرار رقم 57930، صادر بتاريخ 07/02/1990، تطبيقات في المادة العقارية، المحكمة العليا.
- قرار رقم 103/656 مؤرخ في 09/11/1994، المجلة القضائية، عدد 51.
- قرار رقم 61/796 مؤرخ في 19/11/1990.
- قرار رقم 91/796 مؤرخ في 19/11/1990، غير منشور، متضمن مهنة التوثيق.
- قرار رقم 113/840 مؤرخ في 07/02/1994، المجلة القضائية، عدد 02.
- قرار صادر عن الغرفة المدنية- القسم الأول- مؤرخ في 07/07/1928 .

الكتب:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، "حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، 2003.
- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، سنة 1988.
- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار النشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.
- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2017.
- حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002.
- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط، 13 دار هومة، الجزائر، 2011.
- سعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء 08، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

- صقر نبيل، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية الإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- طلبة ليلي، "الملكية العقارية الخاصة"، دار هومه، الجزائر، 2011.
- كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006.

الرسائل العلمية:

أطروحاتالدكتوراة:

- حمود مليسا، آليات اثبات الملكية العقارية الخاصة وحمايتها في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2021/2020.
- عياد وهاب، اثبات الملكية العقارية عن ريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2018/2017.

مذكرات الماجستير:

- براهاميسامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2007.
- بقة فريد، فعالية آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2014/2013.
- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.
- جودي ليلي، اثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود التوثيقية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة، 2018.
- روابح سعد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- شربالي مواز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

- طوبال رندة نرجس، السندات المثبتة للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوثررة، بومرداس، 2014/2013.

مذكرات الماستر:

- أرحمون نورة، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، 2012/2011.

المجلات:

- أزور عبد القادر، آليات تسوية وضعية الملكية العقارية الثابتة بعقد عرفي، جامعة أدرار، الجزائر، 2019/07/21.
- بوصوف هوسي، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 02.
- حسان بوعروج، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية.
- سوسن بوصيحات، فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية في الجزائر، العدد 43، جوان 2015، المجلد أ.
- يونسى حداد نادية، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1997.



قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الصفحة	المحتويات
	الإهداء
	الشكر والعرفان
2	المقدمة
	الفصل الأول: إثبات الملكية العقارية بالعقود العرفية
7	تمهيد
8	المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية,
8	المطلب الأول: أنواعها وعناصرها
11	المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية,
18	المبحث الثاني: مفهوم العقود العرفية,
18	المطلب الأول: شروط المحرر العرفي,
20	المطلب الثاني: العقد العرفي وحجبه في إثبات البيع من حيث تاريخه,
24	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية.
25	تمهيد
26	المبحث الأول: صور وأشكال تثبيت العقد العرفي
26	المطلب الأول: الاجراءات القانونية المتبعة في العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية
31	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري والقضاء من العقود العرفية
43	المبحث الثاني: تسوية الملية العقارية استنادا إلى تاريخ العقد العرفي
43	المطلب الأول: العقود العرفية المبرمة قبل 01 جانفي 1971
45	المطلب الثاني: العقود العرفية المبرمة بع 01 جانفي 1971
47	خلاصة الفصل
48	الخاتمة
50	الملخص
52	قائمة المصادر والمراجع
58	قائمة المحتويات