

## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

الباحثة عزيزية حنان، طالبة دكتوراه ل.م.د

تحت إشراف الدكتورة قماري نضرة بن ددوش

جامعة مستغانم

### ملخص:

يعتبر موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة، من أهم المواضيع التي تطرح نفسها في ميدان القانون الخاص وهذا نظرا للصعوبات العلمية والعملية التي تكتنف هذا الميدان خصوصا بين فئة الباحثين والمطبقين، ويظهر هذا جليا من خلال القرارات القضائية المتناقضة، الصادرة بهذا الخصوص ولعل ذلك راجع إلى الإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات، لاسيما في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري لاسيما وأن الدولة في المناطق الغير ممسوحة لا تملك رؤية واضحة فيما يخص الملكيات العقارية الموجودة على أرض الواقع، الأمر الذي أدى في آخر المطاف إلى خلق عدة حلول ظرفية تمليها في بعض الأحيان المصلحة الخاصة للأفراد، وفي أحيان أخرى المصلحة العامة للبلاد.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، الملكية العقارية الخاصة، الأراضي الغير ممسوحة .

### Summary:

The issue of establishing private real estate is one of the most important issues that arise in the field of private law. This is due to the scientific and practical difficulties that surround this field, especially among the researcher and the applied class. This is evident in the contradictory judicial decisions issued in this regard. The complex technical procedures dealt with by the subject of proof, especially in lands that have not yet been covered by the survey process, especially that the state in the areas not surveyed do not have a clear vision regarding real estate properties on the ground, which eventually led to the creation of several Circumstantial

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

solutions sometimes dictated by the private interests of individuals and at other times the public interest of the country.

**Key words :** Proof, private property, Land not surveyed .

#### مقدمة:

يعتبر العقار مصدرا من مصادر الثروة من جهة وحافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية من جهة أخرى وإقامة المشاريع التنموية وبالتالي النهوض باقتصاد الدولة الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات حول طريقة اكتساب ملكيته وإثباته، إذ يعتبر موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة من أهم المواضيع التي تطرح نفسها في ميدان القانون الخاص وهذا نظرا للصعوبات العلمية والعملية التي تكتنف هذا الميدان خصوصا بين فئة الباحثين والمطبقين ولعل ذلك راجع إلى الإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات لاسيما في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري .

علما أن الفترة الاستعمارية خلفت إشكالية عقارية معقدة تميزت في جانب هام منها بغموض وانعدام الدقة في المسح وتحديد أصل الملكية، ولم تحل النصوص التنظيمية هذه الإشكالية لأنها كانت متأثرة بالخيارات الاقتصادية والاجتماعية التي كانت تهدف إلى تكوين رصيد عقاري للدولة على حساب ملكية الخواص .

ونتيجة لعدم تبني نظام عقاري واضح تجاه تحديد ملكية الأشخاص وأصحابها نشأت فوضى في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة ولاسيما وأن الدولة في المناطق الغير ممسوحة لا تملك رؤية واضحة فيما يخص الملكيات العقارية الموجودة على أرض الواقع ، الأمر الذي أدى في آخر المطاف إلى خلق عدة حلول ظرفية تملئها في بعض الأحيان المصلحة الخاصة للأفراد وفي أحيان أخرى المصلحة العامة للبلاد .

في حالة وقوع نزاع حول ملكية عقار خاص، ما هي مختلف الآليات القانونية التي تصلح أن تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة للأراضي الغير ممسوحة في التشريع الجزائري ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة نعالج الموضوع بالتطرق إلى النقاط التالية والموزعة في قسمين رئيسيين :

أولا : العقود والأحكام القضائية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة للأراضي الغير ممسوحة

1 . العقد العرفي .

2 . العقد الرسمي .

3 . الحكم القضائي .

ثانيا : الوقائع المادية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة للأراضي الغير ممسوحة .

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

1. الحياة .

. الإلتصاق .

. وفاة مالك العقار .

أولا : العقود والأحكام القضائية كوسائل لإثبات الملكية العقارية الخاصة للأراضي الغير ممسوحة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات إذ يمكن تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت واقعة مادية أو تصرف قانوني ودليل الكتابة يمكن إعداده مقدما أي وقت إنشاء التصرف أو قبل أن ينشأ<sup>1</sup> والكتابة يمكن أن تكون عرفية أو رسمية كما يلي :

**1. العقد العرفي :** يعتبر العقد العرفي من الأدلة التي تثبت ملكية العقارات الخاصة بشرط الكتابة<sup>2</sup> والترجمة الرسمية للعقد إذا كان محررا بغير اللغة العربية<sup>3</sup> والتوقيع .

تجب الإشارة أن المشرع الجزائري فرق بين القيمة القانونية للعقد العرفي ثابت التاريخ في إثبات الملكية العقارية بوجه عام بين حقتين من الزمن، فقبل تاريخ الفاتح من جانفي 1971 وبعده، ففي الفترة الأولى كان يعتد بالعقد العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة، إلا انه بعد صدور المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس سجل عقاري<sup>4</sup> أصبح هناك مشكل عملي وتطبيقي مفاده عدم إمكانية شهر العقود العرفية الثابتة التاريخ في المحافظة العقارية تطبيقا لنص المادة 88 من نفس المرسوم التي تنص على " لا يمكن بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ... " تتضمن هذه المادة قاعدة الإشهار المسبق، لكن هذه القاعدة الأخيرة لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات فقام المشرع بتعديل المرسوم 63/76 بموجب المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/11/2008 بحيث ألغى قاعدة الإشهار المسبق، بحيث قامت المحاكم آنذاك بشييت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية<sup>5</sup> أو في الإحتياطات

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني . الإثبات في المواد المدنية والتجارية . دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص 39 .

<sup>2</sup> مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1993، ص 77.

المادة 130 من قانون التسجيل الصادر بتاريخ 2008/02/25 .<sup>3</sup>

<sup>4</sup> المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1976 .

<sup>5</sup> الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971 .

## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

العقارية<sup>1</sup> تمهيدا لشهرها في المحافظات العقارية<sup>2</sup>، وثاني تعديل جاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ليحقق استقرار المعاملات العقارية، فبعدما كانت عملية الشهر والتوثيق اختيارية أصبحت لزاما أن تضاف عليها الصبغة الرسمية لكن دون اللجوء إلى الجهات القضائية بل يكفي اللجوء إلى الموثق من أجل طلب تحرير عقد إيداع يشهر بالمحافظة العقارية لكي يتماشى مع ما هو وارد في أحكام القانون المدني<sup>3</sup> والمادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>، وقد كان موقف القضاء مطابقا للنصوص سالفة الذكر<sup>5</sup>.

أما الفترة الثانية أي بعد تاريخ الفاتح من جانفي 1971 فقد نصت المادة 12 من قانون التوثيق السابق<sup>6</sup> أن تقع تقع كل العقود المتعلقة بالتصرف في العقار تحت طائلة البطلان إذا لم يتم إخضاعها للشكل الرسمي أي أن كل العقود العرفية بعد 01/01/1971 تعد باطلة بطلانا مطلقا ولا يمكن الإحتجاج بها أمام القضاء بحيث هذا الأخير تباينت موافقه فقبل 18/02/1997 اعتبر العقد العرفي في مجال العقار صحيحا وإفراغه في الشكل الرسمي ما هو إلا شرط لإجراء الشهر<sup>7</sup>، أما موقف القضاء بعد تاريخ 18/02/1997 فقد استقر على الأخذ بالعقد العرفي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة للأراضي الغير ممسوحة بحيث تم توحيد الاجتهاد القضائي في هذا المجال<sup>8</sup>.

**2. العقد الرسمي :** يعتبر العقد الرسمي فيعتبر دليل قطعي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير لأنه محرر رسمي من طرف الموثق مفوض من السلطة العامة في حدود مهامه وتحت مسؤوليته الأمر الذي جعل إرادة المشرع الجزائري دون شك تتجه نحو إقرار الرسمية كشرط أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة،

<sup>1</sup> الأمر 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974.

حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 21.

<sup>3</sup> المادة 793 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975.

<sup>4</sup> المادة 15: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر تعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

<sup>5</sup> القرار رقم 198674 المؤرخ في 26/04/2000 الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الأول للمحكمة العليا، غير منشور، والقرار رقم 197347 المؤرخ في 28/06/2000 الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الثاني للمحكمة العليا، غير منشور .

<sup>6</sup> الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1970 .

<sup>7</sup> محمد كاتي، شروط بيع العقار وشروط إنتقال ملكية العقار، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 10 لشهر ماي 2000 ص 97 .

<sup>8</sup> القرار رقم 108108 المؤرخ في 05/05/1991 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، غير منشور .

## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

تجب الإشارة إلى أن العقد يجب أن يكون محررا من طرف الموثق ذو سلطة واختصاص في إصداره، إضافة إلى مراعاة الجانب الشكلي والموضوعي في إبرام العقد وإلا كان هذا الأخير باطلا بطلانا مطلقا إذا كانت الكتابة هي شرط للإنعقاد كما هو الحال في عقد نقل ملكية عقار خاص وليس مجرد الإثبات كما هو الحال في عقد المقاوله<sup>1</sup>.

إن إثبات ملكية عقار مملوك ملكية خاصة في التصرفات الملزمة لجانين يكون كما يلي حسب نوع التصرف :  
- إثبات البيع الوارد على العقار (المواد من 351 إلى 412 ) من القانون المدني، أو بيع عقار على تصاميم ( الفصل الثاني من القانون رقم 44/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الوعد ببيع عقار، كل هذه التصرفات لا تثبت إلا بالكتابة الرسمية ولا تنعقد بدونها حتى .

- إثبات الهبة الواردة على العقار<sup>2</sup> لا يكون إلا بالكتابة الرسمية لعقد الهبة واحترام الإجراءات الشكلية (المادة 793 من 793 من القانون المدني ) المقررة لذلك<sup>3</sup>.

- إثبات المقايضة على العقار : طبقا للمادة 15 من الأمر 75/74 والمادة 793 من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري<sup>4</sup> تشترط الكتابة الرسمية لعقد المقايضة وإلا اعتبر هذا العقد باطلا، أي أن الكتابة في هذه الحالة شرط للإنعقاد والإثبات معا .

أما إثبات الملكية في التصرفات الملزمة لجانب واحد تكون كما يلي حسب نوع التصرف :  
- الوصية : كانت تطبق قواعد الشريعة الإسلامية على الزواج والطلاق والوصية والوقف<sup>5</sup>، وذلك قبل صدور قانون الأسرة رقم 11/84 وبعد صدور هذا القانون جاء بمحكم جديد وهو أن الوصية لا تثبت إلا بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص 153، 154 .

<sup>2</sup> تعتبر الكتابة عي عقد هبة العقار ركن في العقد، ولا يمكن الإعتداد بالعقود العرفية ثابتة التاريخ حتى وإن كانت قبل 1971/01/01، والقانون المدني إشتراط الرسمية في عقد هبة العقار تحت طائلة البطلان المطلق وهذا ما أكدته القرار رقم 81376 الصادر في 1992/02/18، مجلة قضائية عدد 04، سنة 1993، ص 92 .

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003 .

<sup>4</sup> القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990.

<sup>5</sup> شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة ( الوصية والوقف)، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009، ص 94 .

<sup>6</sup> المادة 191 من الأمر 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984 .

### آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

. الوقف الوارد على العقار: يثبت الوقف كالوصية بالتصريح أمام الموثق مع وجوب تحرير عقد بذلك<sup>1</sup>، إلا أنه وبعد صدور القانون 10/11 المتعلق بالأوقاف تنص المادة 41 منه أنه يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف .

**3. الأحكام القضائية :** تختلف الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة بين أحكام قضائية مصرحة بالملكية وأحكام ناقله للملكية، فالأولى تصدر في حالتين :

. الحكم القضائي بقسمة عقار مملوك ملكية شائعة<sup>2</sup> والتي تكون قسمته رضائية حسب المادة 723 من القانون المدني بنصها " يستطيع الشركاء إذا انعقد اجتماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون " .

وتنص المادة 724 على القسمة القضائية بنصها على " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته "، أي أن القسمة القضائية تتم بتعيين خبير عقاري لتقييم العقار وقسمته عينا من طرف القاضي المختص وبعد تأكد هذا الأخير من احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد تأكد القاضي مصدر الحكم من توافر المصلحة والصفة لدى المدعي والمدعي عليه يقوم ببناء على طلب رافع الدعوى بإصدار حكم قبل الفصل في الموضوع على أن يكون علنياً يقرر فيه ما يلي :

. استدعاء أطراف الدعوى مع إرفاق الاستدعاءات بتقرير الخبرة والإطلاع على وثائقهم .

. إنتقال الخبير إلى العقار محل القسمة الذي يجب أن يعينه في الحكم تعييناً نافياً للجهالة .

. التأكد من مدى خضوع العقار لإجراءات المسح العام المحدثة بموجب الأمر رقم 74/75 والتأكد من اسم من قيد العقار أو سلم الدفتر العقاري حسب الحال وإذا كان محل ذلك مع التبشير .

. التأكد من عدم تصرف الأطراف في نصيبهم في العقار محل القسمة من خلال إرفاق التقرير بكشف المعاملات العقارية الصادرة من المحافظة العقارية .

<sup>1</sup> المادة 217 من قانون الأسرة .

<sup>2</sup> المادة 713 من القانون المدني سابق الذكر .

## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

. تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل القسمة من خلال الإطلاع على المخطط التوجيهي للهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي .

. إرفاق رخصة البناء والشهادة المطابقة في حالة إذا كان العقار محل القسمة مبنيا .

. تقسيم العقار وقسمته إذا كان يقبل القسمة عينا وتكوين حصص على أساس أصغر نصيب مع تقسيم كل حصة مع إعداد مشروع بتحديد كل حصة وتحديد حدودها لإسنادها عن طريق القرعة وفي حالة استحالة القسمة العينية تحديد سعر مرجعي للعقار ليكون منطلقا لبيعه في المزاد العلني .

وفي الأخير يتعين على المحكمة أن تحدد مهلة زمنية معينة لتسليم الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة مع تعيين أحد الأطراف لدفع تسييق في أمانة ضبط المحكمة لإجراء الخبرة في زمن معين وإلا اعتبر الإجراء لاغيا طبقا للقانون<sup>1</sup>.

وبعد إيداع الخبر المعين من قبل المحكمة تقرير خبرته لدى أمانة الضبط يقوم احد أطراف الدعوى الأولى ممن لهم مصلحة في قسمة العقار برفع دعوى الرجوع بعد الخبرة ليطلب من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة وبالتالي قسمة العقار، وإذا تأكدت المحكمة من الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدعوى وأن الخبر أدى مهامه على أكمل وجه وأن العقار موضوع النزاع قابلا للقسمة العينية يصدر حكمه متضمن الشكليات التالية :

. تعيين الشرط الشخصي : ذكر المعلومات الشخصية المتعلقة بأطراف الدعوى .

. تعيين العقار محل القسمة .

. تعيين أصل ملكية العقار محل القسمة .

. تعيين القيمة النقدية للعقار محل القسمة .

. تقسيم المصاريف القضائية على جميع أطراف الدعوى القضائية .

بعد صدور الحكم القضائي بقسمة العقار المشاع نهائيا ويصبح قابلا للتنفيذ يقوم أمين الضبط بطلب من أصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي المهور بالصيغة التنفيذية على مستوى المحافظة العقارية قصد حصول كل مالك على سند للملكية خاص به .

. الحكم المثبت للملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب لمدة لا تقل عن 15 سنة وأن تكون الحياة علنية وهادئة ولا لبس فيها<sup>2</sup>، وبصدور الحكم القضائي تثبت الملكية العقارية عن طريق التقادم بعد شهر الحكم على

<sup>1</sup> المادة 129 . 130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>2</sup> المواد 808 إلى 843 من القانون المدني سابق الذكر

## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا طبقا لأحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

أما الثانية أي الأحكام الناقلة للملكية العقارية الخاصة فهي تتعلق أساسا بحكم رسو المزاد في بيع العقار بحيث تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> على أن ملكية عقار المدين تنتقل إلى الراسي عليه المزاد ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية بشرط قيده في المحافظة العقارية من أجل إظهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، وحكم تثبيت الشفعة بحيث يعتبر هذا الأخير سندا للملكية من تاريخ شهره على مستوى المحافظة العقارية طبقا للمادة 803 من القانون المدني .

وعليه فإن الأحكام القضائية تعتبر بمثابة عقود رسمية مثبتة للملكية العقارية الخاصة بعد شهرها على مستوى المحافظة العقارية مع مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في الحكم<sup>2</sup>.

### ثانيا : الوقائع المادية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة للأراضي الغير ممسوحة

تعتبر كل من الحيازة والإلتصاق والوفاء وقائع مادية الأكثر شيوعا تؤدي إلى اكتساب الملكية المنصبة على عقار خاص كما يلي :

#### 1. الحيازة كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة:

تعتبر الحيازة من بين الطرق القانونية لكسب الملكية متى توافرت فيها الشروط التي أوجبه القانون (السيطرة الفعلية، القصد) ومتى توفرت أمكن التملك بالتقادم المكسب<sup>3</sup>، فالملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة تثبت بإحدى الطرق التالية :

. عقد الشهرة : يعتبر عقد الشهرة من المحررات الرسمية الذي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب يجر من طرف الموثق المختص إقليميا طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا<sup>4</sup>، أي أنه دليل على قيام واقعة الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> الصادر بموجب الأمر 09/08 المؤرخ في 2008/ 02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008 .

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 69 .

<sup>3</sup> المادة 827 من القانون المدني .

<sup>4</sup> حمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، طبعة 2009، ص 183 .

<sup>5</sup> المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن بيان إجراءات التقادم المكسب وإعداد حق الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1983 .



## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

. شهادة الحيازة : استحدثت المشرع شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري وذلك في الأراضي المملوكة ملكية خاصة والتي لم تحرر فيها عقود الملكية بشرط أن تكون حيازة العقار هادئة ومستمرة غير منقطعة وعلانية لا تشوبها شبهة وذلك في المناطق التي لم تتم فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي، وهي سند لإثبات الملكية العقارية الخاصة في حالة وقوع نزاع حولها<sup>1</sup>.  
. التحقيق العقاري : يشمل هذا التحقيق العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات الملكية، أي أنه يعتبر سببا لإعطاء سند ملكية عقار خاص لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام وبالتالي إثبات ملكيته وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية<sup>2</sup>.

## 2. الإلتصاق كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يعتبر الإلتصاق من أسباب كسب الملكية العقارية سواء تم بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، يترتب عليه أن يصبح مالك أحد العقارين وفقا لقواعد معينة مالكا للعقار الذي إندمج فيه وتعذر فصله عنه، والإلتصاق يكون إما طبعيا أو اصطناعيا<sup>3</sup>.

تنتقل الملكية العقارية الخاصة بفعل واقعة الإلتصاق بعد إجراء عملية الشهر لتلك الحقوق العينية على مستوى المحافظة العقارية، بحيث تختلف إجراءات الشهر بين :

. شهر صاحب الأرض البناء الملتصق بأرضه والذي لا يثير إشكال إذا كان صاحب الأرض حائز على سند ملكية هذه الأخيرة بحيث يقوم بتحيين وضعية عقاره، أما إذا لم يكن بجوزته سند ملكية رسمي مشهر فيقوم بالشهر على أساس عدم امتلاكه للوثائق الثبوتية كأصل عام، أما إذا كانت بجوزته شهادة حيازة مثلا يشهر صاحب الأرض البناء بإحداث تعديل في البطاقة العقارية الممسوكة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا<sup>4</sup>.

. شهر الباني البناء الذي أقامه على ملك الغير : في هذه الحالة نفرق بين ما إذا كان صاحب البناء لا يملك الأرض المقام عليها البناء، ففي هذه الحالة لا يمكنه شهر البناء إعمالا لقاعدة الشهر المسبق<sup>5</sup>، أما إذا كان صاحب العقار

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003، ص 150 .

<sup>2</sup> المنشور في الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2008 .

<sup>3</sup> أنظر المواد 778.779.780.781.782 من القانون المدني .

<sup>4</sup> المادتين 25.31 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

<sup>5</sup> المادة 88 من نفس المرسوم .

## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب فيكون بإمكانه إشهار ملكية الأرض وما عليها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا .

### 3. وفاة مالك العقار كواقعة مادية لإثبات الملكية العقارية الخاصة :

بمجرد وفاة مالك العقار والحقوق العينية العقارية يصبح ورثته مالكين في الشيوخ لما تبقى من التركة، فنقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني لا من يوم تاريخ شهر الشهادة التوثيقية في مجموعة البطاقات العقارية، فهذه الشهادة هي مجرد أداة فنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد بانتقال الملكية العقارية من المالك المتوفى إلى الورثة أو الموصي لهم<sup>1</sup> .  
فالشهادة التوثيقية ليست شرط لإثبات الملكية العقارية الخاصة وإنما لتحقيق وتعيين المعلومات للعقارات الموروثة بحيث يجب على الورثة طلب إعداد شهادة توثيقية من الموثق الذي يجب عليه شهرها في المحافظة العقارية<sup>2</sup> إذا لا يعقل أن تبقى مشهورة باسم المتوفى لمدة طويلة، وإحتراما لمبدأ الإشهار المسبق لا بد للورثة أن يقوموا بشهر الشهادة التوثيقية ليتمكنوا من التصرف في الأموال العقارية الموروثة .

#### الخاتمة:

خلصنا في الأخير أن إثبات الملكية العقارية في الأراضي الغير ممسوحة نظمتها العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية على رأسها قانون التوثيق، المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، القانون المدني، قانون الأسرة...، فإثبات هذا النوع من الملكية يكون إما عن طريق العقود سواء كانت عرفية قبل صدور قانون التوثيق سنة 1970 أو رسمية بعد صدور هذا القانون الذي يشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية للإنعقاد والإثبات معا، فإذا كنا أمام عقد بيع عقار أو مقايضة عقارية لا يمكن إثبات الحق العيني إلا عن طريق العقد الرسمي المسجل والمشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، أما الوصية فالرسمية فيها اختيارية وتثبت بالكتابة بعد شهرها في المحافظة العقارية، أما الوقف فيثبت بالكتابة الرسمية لأنها أصلا سبب للإنعقاد تحت طائلة البطلان بعد شهره في المحافظة العقارية، إضافة إلى الأحكام القضائية فتعتبر ثاني وسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة بعد مهرها بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الضبط وشهرها في المحافظة العقارية، وصولا إلى الوقائع المادية كسبل لإثبات الملكية العقارية الخاصة والمتمثلة أساسا في الحياة التي تثبت عن طريق (عقد الشهرة، شهادة الحياة، التحقيق العقاري ) والإلتصاق الذي يثبت

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2007، ص 209 .

<sup>2</sup> عدلت آجال إشهار الشهادة التوثيقية بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 بتاريخ 1998/12/30 أين أصبحت الآجال محددة بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير المحرر مع إمكانية تمديد هذا الأجل لخمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيم بالخارج .

## آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

بشهره على مستوى المحافظة العقارية ، و وفاة صاحب العقار بعد إشهار الشهادة التوثيقية على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا .

خلصنا في نهاية هذا البحث إلى بعض التوصيات أهمها :

- ضرورة قيام السلطات العمومية بالتحسيس فيما يخص نقل الملكية العقارية الخاصة المفرغة في القالب الرسمي الذي يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا .

- مراجعة القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاريين من أجل تشجيع لجوء الأشخاص إلى إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة وبالتالي ضمان استقرار المعاملات العقارية .

- جعل القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وجوبي وذلك تحت طائلة سقوط الحق بالاعتداد بالحيازة المؤدية إلى كسب العقار بالتقادم عند مرور الأعوان المكلفين بالتحقيق في إطار المسح العقاري، ذلك لتفعيل القانون وتسليم سندات الملكية للأشخاص الحائزين على العقارات وفقا لأحكام الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني .

- مراجعة أحكام شهادة الحيازة المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري وذلك بنزع الحق في طلب رخصة البناء ورهن العقار محل الحيازة نظرا لمحدودية القيمة القانونية لتلك الشهادة ونظرا للمشاكل والآثار التي يمكن أن تترتب في حالة ظهور المالك الأصلي للعقار .

- ضرورة سن نص قانوني وتفعيله ميدانيا يحدد من خلاله المدة القانونية الواجبة لشهر حق الإرث تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية للورثة لعدم بقاء الملكية العقارية باسم المورث ومن أجل التحيين المستمر للمعلومات الخاصة بصاحب العقار .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.

. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003 .

. حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2007 .

. حمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، طبعة 2009، ص 183 .

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003 .

. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني . منشورات حلي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص 153، 154 .

. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني . الإثبات في المواد المدنية والتجارية . دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009 .

. مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1993 .

ثانيا : النصوص التشريعية والتنظيمية

. الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1970 .

. الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971 .

. الأمر 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974 .

. الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975 .

. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1976 .

. المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن بيان إجراءات التقادم المكسب وإعداد حق الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1983 .

. الأمر 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984 .

. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990 .

. الأمر 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008 .

. المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2008 .

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة

ثالثا : القرارات القضائية

- . القرار رقم 108108 المؤرخ في 1991/05/05 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، غير منشور.  
. القرار رقم 81376 الصادر في 1992/02/18، مجلة قضائية عدد 04، سنة 1993 .  
. القرار رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الأول للمحكمة العليا، غير منشور .  
. القرار رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28 الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الثاني للمحكمة العليا، غير منشور .

رابعا : المقالات

- . شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة ( الوصية والوقف)، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009 .  
. محمد كاتي، شروط بيع العقار وشروط إنتقال ملكية العقار، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 10 لشهر ماي 2000 .