



كلية الحقوق والعلوم السياسية



آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

أ. د. كحلولة محمد

شربالي مواز

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا

جامعة تلمسان

أستاذ التعليم العالي

- أ.د. بن عمار محمد

مشرفا و مقرا

جامعة تلمسان

أستاذ التعليم العالي

- أ.د. كحلولة محمد

مناقشا

جامعة تلمسان

أستاذ محاضر "أ"

- د. بن عصمان جمال

شكر و التقدير

أسدي في هذا المقام بخالص الشكر و جزيل العرفان إلى الأستاذ المشرف
الأستاذ الدكتور محمد كحلولة الذي قبل الإشراف على إنجاز هذه الرسالة
فلم يأل جهدا في توجيهي و تشجيعي و مراجعة تقصيري و خطئي و تصويبي
و إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على تفضلهم بقبول العضوية.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي و إجتهادي

إلى روح أخي مبروك الطاهرة

و إلى والدي الكريمين

و إلى زوجتي و أبنائي أسامة و عماد الدين

و إلى إخوتي و أخواتي

و إلى كل من كان له علي فضل من الأساتذة و الزملاء و الأصدقاء.

قائمة أهم المختصرات

- أولا : باللغة العربية.
- م.م.د : مجلة مجلس الدولة.
- م.ق : المجلة القضائية.
- م.م : مجلة الموثق.
- م.م.ع : مجلة المحكمة العليا.
- غ.ع : الغرفة العقارية.
- ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي.
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق.ت.ع : قانون التوجيه العقاري.
- ج.ر : جريدة رسمية.
- ص : صفحة.
- د.د.ن : دون دار النشر
- د.ب.ن : دون بلد النشر
- د.س.ن : دون سنة النشر.
- ثانيا : باللغة الفرنسية.

Op.cit : ouvrage précité

N° : Numéro.

P : Page

Jora : Journal officiel de la république algérienne

Ed : Edition

المقدمة

يعتبر العقار من أهم الركائز الاقتصادية ومحور كل سياسة تنموية في أي مجتمع، مهما كان نظامه السياسي والاقتصادي، فهو أساس الاستقرار ومصدر لإيرادات معتبرة للدول ، لما يترتب عليه من مداخيل وعائدات للخرينة العمومية بفضل تحصيل الوعاء الضريبي ، بالإضافة إلى إسهاماته في تفعيل وجلب الاستثمار الأجنبي و الوطني على السواء ، ناهيك عن الأهداف الأخرى التي يحققها خدمة للمصلحة الخاصة للفرد، لما لها من انعكاسات ايجابية على المصلحة العليا للبلاد ما جعله مصدرا لصراعات كانت ولا تزال مستمرة بين الشعوب. لذا نجد أن مختلف أنظمة الدول سعت إلى تنظيم هذا المجال الحيوي بما يتلائم مع سياساتها. فإذا عرجنا على استقراء الوضعية العقارية في بلادنا عبر مراحلها التاريخية ، فيميزها مرحلتين أساسيتين في ظل الجزائر المحتلة والمستقلة ، أين شهدت عدة تغيرات في تنظيمها ، وكان لكل مرحلة بصمتها على الملكية العقارية بانعكاساتها سواء الإيجابية أو السلبية بحسب الأوضاع الراهنة.

فكانت الملكية العقارية في العهد العثماني ودخول الأتراك إلى الجزائر وحتى في المرحلة السابقة له، تخضع في تنظيمها لأحكام الشريعة الإسلامية ولبعض الأعراف المحلية ولنظام الجماعة، حيث صنفت الأملاك العقارية آنذاك إلى عدة أصناف¹ أراضي ملك عائدة للأفراد والعائلات على الشيوخ²، والأراضي التي تستغل بصفة جماعية من طرف عرش أو قبيلة تسمى أرضي العرش³.

وأراضي البايلك ، التي هي مجموعة من الأراضي التابعة للدولة العثمانية والخاضعة لسلطة الباي وأتباعه من رجال الحكم في مختلف مراتبهم ، من الداوي والباشا والقياد على المستوى المحلي⁴.

¹ انظر، ناصر الدين سعيدوني ، دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، د س ن، ص 40-51.

² يعود التصرف فيها إلى سكان العرش أو القبيلة أو الدوار الذين يقومون عادة باستغلالها جماعيا.

³ انظر بالتفصيل حول أراضي العرش وتطورها التاريخي ، نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري(دراسة تشخيصية للوضعية القانونية لأراضي العرش)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 2 .

⁴ انظر الجيلالي عجة ، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها ، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 12.

دون استغلال ولم تكن في حوزة أي مالك أو متصرف، أو التي تكون غير صالحة للفلاحة، وأراضي الوقف، التي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية مثل فداء الأسرى المسلمين الذين يقعون في أيدي النصارى.

أما أراضي الملكية الخاصة، فهي الأراضي التي كان يستغلها أصحابها مباشرة وكان لهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاؤون؛ وذلك ببيعها أو إهدائها أو تركها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة والمساقاة أو المزارعة حسب أحكام الشريعة¹.

لم يتأثر تنظيم الملكية العقارية بمجيء الأتراك إلى الجزائر نظرا للاشتراك في العامل العقائدي وإن كان هناك اختلاف طفيف في المصطلحات وبعض المفاهيم ذات الصلة بالعقار والمستلهم من اللغة التركية، ولكن بدخول الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر، كشف عن وجهه الاستيطاني وذلك بانشغاله منذ الوهلة الأولى بالتراث العقاري المحلي، فكانت أولى الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة الاستعمارية، هي البدء بمصادرة العقارات المملوكة للإدارة التركية بالجزائر، بما فيها أملاك الدايات والبايات بناء على الأمر الذي أصدرته بتاريخ 08 - 09 - 1830².

وبذلك تكون فرنسا قد خانت العهد³ المبرم بين الطرفين والمتمثل في عدم المساس بالأملاك العقارية للداي .

عمدت السلطات الاستعمارية بتاريخ 10 - 06 - 1833 إلى إصدار مرسوم تم بموجبه إلغاء نظام الجبوس نهائيا وإدراج كافة الأراضي الخصبية العائدة للأهالي الذين ثبت انتمائهم إلى عناصر المقاومة ومصادرتها، أما بالنسبة لباقي الأملاك العائدة للأهالي والتي تندرج ضمن نظام الملكية الخاصة، فقد أنشأت الإدارة الاستعمارية بتاريخ 01 - 03 - 1833 لجنة خاصة كلفتها بفحص

¹ ناصر الدين سعيدوني المرجع السابق، ص40.

² الجيلاي عجة، المرجع السابق، ص 19.

³ الذي كان بموجب معاهدة تسليم الجزائر التي تم تحريرها من طرف قائد الحملة الفرنسية على الجزائر: "دريمون" ووقعها الداى حسين بتاريخ 05-07-1830، أين جاء في البند الخامس منها، ضرورة إحترام حرية العمل بالدين الإسلامي وكل شئى يرمز له وإحترام الممتلكات مقتبس عن نور الدين رحيمي، الحياة العقارية في الجزائر إبان الحقبة الاستعمارية، م، عدد4، 2001، ص44.

سندات الملكية التي يجوزونها لفترة ما قبل الاحتلال أين أمهلت الأهالي ثلاثة أيام فقط لتقديمها وإلا يتم إخضاعها للمصادرة بعد إدراجها ضمن الأملاك الشاغرة¹.

موازاة مع ذلك وتوسيعا لسياستها الاستيطانية قامت السلطات الفرنسية في 27 - 09 - 1836 باتخاذ إجراءات بموجبها تم توزيع الأراضي على المستوطنين الجدد القادمين من فرنسا ، ومختلف مناطق أوروبا، التي بلغت في مرحلتها الأولى 173 تجزئة ، لترتفع بعد سنة إلى 249 تجزئة عقارية ذات طابع فلاحي انتزعت أغلبها من ملاكها الأصليين .بادرت السلطات الاستعمارية بتاريخ 01 - 10 - 1844 بإصدار الأمر الذي أضاف الشرعية على المحررات الممنوحة للمستوطنين من قبل الإدارة الاستعمارية مما فتح المجال أكثر لنزع الملكية كجزاء عن عدم استغلال الأراضي ، كما قلل هذا الأمر من حجية المحررات التي يحررها القضاة الشرعيون ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، إذ اشترط في بنوده أن تتم المصادقة الرسمية على هذه المحررات من طرف الإدارة الاستعمارية وإلا كانت باطلة مصيرها أيلولة هذه الأملاك للدولة² .

كما كان لصدور المرسوم المؤرخ في 30 - 10 - 1858 أثر كبير في تفكيك أملاك الوقف حيث سمح بموجبه لليهود بتملكها وتوارثها بعد أن أخضعها لقوانين الملكية المطبقة في فرنسا³.

صوب المستعمر الفرنسي فيما بعد وجهته و أطماعه على أراضي العرش التي اعترف بها في البداية كملكية مشتركة بين أفراد العرش ، لكن سرعان ما عمد إلى تفكيكها عن طريق إصداره لعدة قوانين.فكان لصدور مرسوم 22- 04 - 1863 المعروف " بقانون سيناتوس كونسلت (Senatus consulte) " أثر كبير في تقسيم أراضي العرش بين أفراد القبيلة من خلال سن قواعد وأحكام سمحت بتجزئة هذه الأملاك وإزالة طابعها المعروف بها ألا وهي الملكية الجماعية لتصبح في شكل ملكيات فردية يتم أعمال كافة السلطات عليها، بما فيها حق التصرف ، وذلك تسهيلا لعملية

¹ نور الدين رجيمي ، المرجع السابق، ص.44.

² الجليلي عجة ، المرجع السابق ، ص.19.

³ نور الدين رجيمي ، المرجع السابق ، ص.46.

التنازل عنها لصالح المعمرين خصوصا مع الأوضاع الاجتماعية التي كان يعيشها الأفراد آنذاك الناتجة عن سياسة التفجير، ليصدر بعدها " قانون وارنيي (warnier) " المؤرخ في 26-07-1873.

القاضي بإخضاع جميع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي ، مهما كانت صفة أصحاب هذه الحقوق، ملغيا بذلك القوانين الإسلامية التي تحكم العقار في الجزائر¹.

وقد عرفت الجزائر عدة محاولات للتطهير العقاري في ظل أنظمة عقارية متنوعة ومتباينة بفعل تقلبات الظروف السياسية والاقتصادية ، مما جعل الملكية العقارية تمتاز بطابع التعقيد والغموض فبعد أن عرفت تطبيق النظم المستمدة من الشريعة الإسلامية والعرف المحلي ، التي تميزت خلالها بالاستقرار والثبات قبل الاحتلال الفرنسي، فإن الملكية العقارية أثناء الاحتلال دخلت الفوضى والغموض وأخذت وسيلة لخدمة أغراض الاستعمار، الذي لجأ إلى إصدار قوانين تهدف إلى إخراج الملكية من نظامها الأصلي وتحويلها إلى ملكية عامة للدولة الاستعمارية².

تبنّت السلطات الإستعمارية سياسة عقارية جديدة تقوم على أساس تطهير شامل لفائدة الاستيطان لكل أنواع الملكيات بواسطة إجراء تحقيقات عقارية في كافة المناطق تسلم بعدها سندات تسمى عقد تصفية ، وقد جاء بهذا الإجراء القانون المؤرخ في 16-02-1897 ، الذي يعتبر كأول تجربة لنظام السجل العيني في تلك الفترة بهدف تحقيق الفرنسة الشاملة للملكية العقارية في الجزائر³.

وبتبنى هذه السياسة فإن أوضاع الملكية العقارية لم تستقر وازدادت تدهورا خاصة بعد قيام ثورة نوفمبر 1954، التي كانت لها انعكاسات على السياسة العقارية الإستعمارية، مما أدى بالسلطات الاستعمارية إلى تبني مرحلة جديدة اصطلح على تسميتها بالعصرنة العقارية التي جاء بها الأمر المؤرخ في 1959/01/03 الذي يهدف إلى إثبات الملكية بواسطة مخططات مسح الأراضي وتكوين

¹ انظر ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ط13، دار هومة، الجزائر، د. س. ن، ص191-192.

² انظر عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، ط.06، دار هومة ، الجزائر، 2011، ص58-59.

³ عمار علوي ، المرجع السابق، ص62.

محيطات عقارية ممسوحة. غير أن هذا القانون لم يطبق بسبب الدخول في مفاوضات من أجل استرجاع السيادة الوطنية.¹

وقد خلفت السياسة العقارية الاستعمارية نظام عقاري معقد ومتغير، يتجاذبه نظامان الأول مصدره الشريعة الإسلامية والعرف المحلي، يستند إلى الإشهاد والكتابة التوثيقية، أما الثاني فمصدره القانون المدني الفرنسي الخاضع لنظام الشهر الشخصي.²

وأمام هذه الوضعية تعذر على الدولة الجزائرية خلال السنوات الأولى من استرجاع السيادة الوطنية التفكير في إيجاد سياسة عقارية تتماشى وروح الاستقلال.

فبادرت بإصدار الأمر 62-157 المؤرخ في 31-12-1962، الذي أقر العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية، لقد كان منتظرا من السلطة الوطنية غداة الاستقلال أن تدرك البعد الاستراتيجي للتنظيم العقاري وتبادر إلى سن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية، وتضمن استقرار في المعاملات العقارية، وتضبط سندات الملكية دون الإكتفاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الانتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري، إذ أنه على العكس من ذلك لم تسمح تدابير حماية وتسيير الأملاك العقارية الشاغرة أو بنود الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970، المنظم لمهنة التوثيق من تغيير الوضعية السيئة للأملاك العقارية وبالتحديد مسألة غموض وانعدام سندات الملكية العقارية الخاصة.³

¹ أنظر عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص11.

² - أراضي ذات سندات مفرنسة 4.969.102 هكتار

- أراضي ملك بدون سندات 4.406.356 هكتار

- أراضي عرش أو سبقة بدون سندات 2.071.582 هكتار

- أملاك الدولة 4.694.214 هكتار

- أملاك البلدية 4.179.050 هكتار

المجموع 20.320.304 هكتار

قدرت قيمة الملكية العقارية الخاصة في هذه الكتلة 11.447.040 هكتار، من بينها حوالي 7.000.000 هكتار دون سندات، مقتبس عبد الحفيظ

بن عبيدة المرجع السابق، ص12-13 .

³ أنظر عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص7.

فرغم الأحكام الجديدة للمادة 12 من قانون التوثيق 70-91 المؤرخ في 15-12-1970¹ و ما كرسه من شكلية في المعاملات العقارية لتأسيس قاعدة الرسمية التي سيعتمد عليها بصفة أساسية في تأسيس نظام الشهر العيني الذي سيعلن عنه لاحقا.

وقد تبنت الجزائر مبادئ نظام السجل العيني منذ بداية سبعينات القرن الماضي، عندما بدأت تطبق سياسة تأميم الأراضي الفلاحية في إطار قانون الثورة الزراعية الذي نصت أحكامه على بعض المبادئ والأسس التي يقوم عليها السجل العيني ، وكان فعلا ممهدا لإصدار قانون السجل العقاري بالأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري² .

وقد جاء هذا القانون بعد حوالي شهر من إصدار الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني³ ، وكانت النتيجة أن ظهرت ازدواجية في العمل بالأنظمة العقارية مما أدى إلى تعقيد أكثر لعملية تطهير الملكية العقارية الخاصة .

وقد عملت الإرادة التشريعية على التقريب والتوافق بين القانون المدني والسجل العقاري بإحداث آليات و بإيجاد وسائل قانونية غير مباشرة تعمل بالموازاة مع مسح الأراضي والسجل العقاري ، تمثلت في سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة للاعتراف بالملكية⁴ الذي تضمنه المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983⁵ وإجراءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها بموجب المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27-07-1991⁶ ، غير أن هذه الآليات بالرغم من تكريسها في الواقع ، فإنها لم تتمكن من الوصول إلى التطهير العقاري الحقيقي والشامل ، لأنها بقيت قاصرة عن كشف عيوب العقارات وتصفيتها .

¹ انظر ج ر ، عدد 97-1970 .

² انظر ج ر ، عدد 92-1975 .

³ انظر ج ر ، عدد 78-1975 .

⁴ عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق ، ص 154 .

⁵ انظر ج ر ، عدد 21-1983 .

⁶ انظر ج ر ، عدد 36-1991 .

ثم بدأ التفكير في إيجاد آلية جديدة تعمل على مساعدة مسح الأراضي العام في بلوغ أهدافه فأصدر المشرع القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية بواسطة التحقيق العقاري ، الذي يدرج ضمن المسح الاختياري ، ويطبق على العقارات التي لم ينطلق بها المسح الإجباري .

كما حظيت الملكية العقارية الخاصة بضمانات قانونية بموجب القوانين الخاصة ، أهمها ما نص عليه قانون التوجيه العقاري¹ في المادة 28 منه : " الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975..."

في حين تطرقت المادة 674 من القانون المدني ، لتعريف الملكية على أنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " وذات المفهوم تضمنته المادة 27 من قانون التوجيه العقاري.

تدخل المشرع في مجال تنظيم الملكية العقارية ، بعدة نصوص قانونية ترمي إلى ضبطها وحمايتها ووضع قواعد تحكمها تكون بمثابة عماد تأسيسها وضمانا لتحقيق الأهداف المنتظرة منها.

خصوصا أن لا أحد ينكر دورها في تطوير ما يعرف بالقرض الرهنى ، هذا الأخير الذي يتطلب أوعية عقارية من أجل منحها لطالبيها باعتبار أن العقار محور هذه العملية² .

تجلى أهمية موضوع البحث في تحليل الآليات التي إعتدتها المشرع لتطهير الملكية العقارية الخاصة، مند الإستقلال الى يومنا هذا من خلال النصوص القانونية التي نظمت العملية من أجل الوصول إلى الأهداف المرجوة وهي تمكين كل مالك من الحصول على سند قانوني يثبت به ملكيته وتحديد الوضعية القانونية لكل وحدة عقارية في ظل نظام الشهر العيني الذي يعتمد على نظام المسح العقاري، لتوضيح الوضعية القانونية للأموال العقارية على المستوى الشمولي من حيث بيان الوضعية القانونية لهذه الأملاك العقارية .

¹ القانون 90-25 مؤرخ في 18-11-1990 يتضمن التوجيه العقاري ، معدل ومتمم ، ج ر ، عدد 49 - 1990.

² عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص8.

بوصفها قاعدة أساسية لإنجاح برامج التهيئة الريفية والسكنية وتدعيم برامج البناء الذاتي من جهة
وباعتبارها خيار استراتيجي يراعي شغل المناطق العمرانية والحفاظ على الأراضي الفلاحية في ظروف
ملائمة ، تراعي توزيع الأنشطة والسكان من جهة أخرى.

ومن هنا كانت رغبتنا في الوقوف على الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري مسألة تعقد المشكلة
العقارية في عمومها المرتبطة بالموثوثات التاريخية الناتجة عن الفترة الاستعمارية والنصوص القانونية
والتنظيمية المتعاقبة بعد الاستقلال، والتي أظهرت في الجوانب المتعددة لها إشكالية التطهير العقاري
المرتبط بتحديد أصل الملكية العقارية الخاصة والمخططات المسحية لها.

زيادة على أن هذا الموضوع يعد من ضمن المواضيع المعنية بأعمال النقاش الخاصة بإصلاح
القوانين وإيجاد الحلول التي من شأنها أن تصحح السياسة العقارية المستقبلية للبلاد.

وأثناء محاولتنا للإحاطة بجوانب هذا الموضوع واجهتنا صعوبات كثيرة ولعل من أهمها:

قلة الدراسات الجزائرية المتخصصة في هذا المجال وذلك بالرغم من تنوع الدراسات وتعددتها في
موضوع الملكية العقارية بشكل عام، وهي بالطبع ميزة إيجابية تميز الدراسات في هذا المجال عن
غيرها إلا أن الصعوبة تكمن في ندرة الدراسات والمراجع المتخصصة في تطهير الملكية العقارية في
الجزائر.

ولعل سبب ذلك هو صعوبة الموضوع والمراحل المختلفة التي مرت بها والنصوص التي كانت
تحكمها، التي لم تعرف انسجاما وتوصلا، وهو ما جعل المشرع يتدخل في كل مرة لإعادة النظر في
نصوص أثبت الواقع عدم فعاليتها.

وقد تحصلنا على الوثائق التي تدعم بحثنا من بعض الإدارات وإن كنا في بعض الأحيان لم نجد
تجاوبا من بعض الإدارات الأخرى بحجة حماية الأسرار المهنية.

يطرح موضوع تطهير الملكية الخاصة عدة عدة تساؤلات، لعل أهمها ما هي الوسائل القانونية
والتنظيمية التي اعتمدها المشرع لتطهير الملكية العقارية الخاصة؟ وماهي الحلول الآنية لمعالجة تأخر

المسح العام للأراضي؟ وماهي البدائل القانونية لمعالجة النقائص التي خلفها العمل ببعض القوانين وخصوصا المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتضمن إستحداث إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية؟

ومن أجل مناقشة الإشكاليات السابقة اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي ، مع الاستعانة بالمنهج التاريخي في بعض الأحيان، نظرا لطبيعة الملكية العقارية في الجزائر .

وفقا لذلك تم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسين، نتناول في الفصل الأول الوسائل غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

أما الفصل الثاني فنخصصه، لنظام المسح العقاري ودوره في تطهير الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول

الوسائل غير المباشرة لتطهير

الملكية العقارية الخاصة

عرفت الجزائر إبان فترة الاحتلال الفرنسي ازدواجية في نظام الشهر الشخصي المستمد أساسا من القانون الفرنسي والذي كان مطبقا على التصرفات والمعاملات العقارية التي تتم لفائدة المعمرين في المقابل تم الإبقاء على نظام يحكم الملكية والمعاملات بين المسلمين يستمد قواعده من أحكام الشريعة الإسلامية ويستند على الكتابة العرفية، ولقد استمر هذا الوضع حتى مرحلة ما بعد الاستقلال في فترة أقرت فيها السلطات العليا في البلاد باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية بصفة مؤقتة وانتقالية¹.

غير أنه ونظرا للفوضى التي سادت المنظومة العقارية في البلاد جعل السلطة تسعى إلى وضع منظومة تشريعية تتماشى مع تكريس مبدأ السيادة الوطنية، وذلك بخلق آليات و ميكانيزمات لبعث الاستقرار في جميع المجالات، فبادرت بإصدار أول قانون للتوثيق بموجب الامر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970.

نتج عن التداعي القضائي لحاملي المحررات العرفية المعاينة لمعاملات عقارية الثابتة التاريخ، المحررة بعد 01-01-1971، أو التي ليس لها تاريخ ثابت أصلا، ان تمت تسوية العديد منها بموجب أحكام قضائية وجهت للشهر ومثلت المنطلق الأول لتأسيس البطاقة العقارية.

ومن جهة أخرى فإن المشرع ولأسباب موضوعية اعتمد وسائل أخرى تضمن المساهمة في تحقيق العملية التطهيرية بصفة غير مباشرة من خلال نص القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري(مبحث أول).

لتبقى الوسائل غير المباشرة الأخرى والممثلة في القواعد العامة للتقادم المكسب التي تضمنها الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الدعامة الأساسية لعملية التطهير العقاري(مبحث ثاني).

¹ Loi n :62-157 du 31-12-1962 jora n02 1963

المبحث الأول

آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في غياب سند رسمي

تشكل عملية التطهير العقاري الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية والتي ترمي من وراء ذلك إلى إيجاد آليات ووسائل قانونية تثبت بها ملكية هذه العقارات، حيث أثبتت الإحصائيات أن نسبة كبيرة من العقارات التي تندرج ضمن الملكية الخاصة العائدة، للأفراد تفتقر إلى سندات فكان لزاما على المشرع سن نصوص قانونية واستحداث إجراءات لتسوية الوضعية الراهنة للملكية العقارية الخاصة، والمساهمة في حل بعض الإشكالات وتحديد الوضعية القانونية لها.

فتدخل المشرع الجزائري أين سمح للأفراد الشاغلين لأراضي بموجب عقود عرفية والمحرة قبل صدور سريان قانون التوثيق لعام 1970 التمسك بها لما لها من دور في إثبات الملكية العقارية الخاصة (مطلب أول) أو باللجوء إلى نصوص قانون التوجيه العقاري لطلب شهادة الحيازة بالنسبة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تشملها عملية المسح العقاري (مطلب ثاني).

المطلب الأول

دور السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

نتج عن نظام الحفظ العقاري الاختياري للفترة السابقة لصدور قانون التوثيق لسنة 1970 تطبيق القانون المدني الفرنسي كمرحلة انتقالية، في انتظار نصوص تشريعية تجسد استقلال الدولة الجزائرية فأدى تطبيق هذا القانون إلى إبرام عقود عرفية معاينة لمعاملات عقارية.

وكان من المفروض أن يؤدي صدور القانون 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 وخصوصا ماجاء في المادة¹12 منه إلى إنهاء العمل بمثل هذه المحررات، إلا أنه وبسبب بعض القيود التي خلفها العمل

¹تنص المادة 12 من الأمر 70 - 91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق على مايلي: "زيادة على العقود التي يامر القانون باحضاها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهمهم من

بقانون الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية لصالح البلديات، وأمام حاجة الأفراد لعملية البناء تدخل
المشروع لإضفاء نوع من المرونة على هذا الخظر وقام بتصحيح وتسوية المحررات العرفية الثابتة التاريخ
قبل 01-01-1971 (فرع أول)، ثم بيان تعامل القضاء مع هذه المحررات من حيث حجيتها (فرع
ثاني).

الفرع الأول

تسوية المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971.

إن التعامل المكثف بالمحررات العرفية للفترة السابقة لدخول قانون التوثيق القديم، حيز التطبيق،
أجبر المشرع على التدخل مرتين بواسطة نصين تنظيميين من اجل تسوية وضعية حاملي هذه المحررات،
وضمن تسليمهم عقود وسندات ملكية كبدائية أولية لعملية التطهير العقاري¹.

إن عملية نقل الملكية العقارية واثباتها في تلك الفترة، لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي
أي الكتابة الرسمية ويكفي فيها الشكل العرفي أو الكتابة العرفية، تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان
يسود ويطغى على المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية. مع ضرورة توافر أركان المحرر من تراضي،
محل وثمان².

وإن الأهمية العملية لتداول المحرر العرفي، في التشريع العقاري على اختلاف مراحلها يدفعنا إلى
التطرق لتعريفه (أولا)، وإبراز شروط صحته (ثانيا).

أولا: تعريف المحرر العرفي

تعرف المحررات العرفي على انها سندات صادرة عن الأفراد أي يقوم بتحريرها الأفراد، دون أن
يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها.

شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه
العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

¹ عبد العزيز محمودي المرجع السابق، ص125

² عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط8، دار هومة الجزائر، 2012، ص16.

كما عرفها الأستاذان ميشال درجيغلار وألان بيير وليامز بأنها: " عقد قام طرفاه بتسوية علاقتها القانونية دون الاستعانة بضابط عمومي".¹

في حين لم يعرف المشرع الجزائري المحرر العرفي²، تعريفا صريحا بل أشار إليه في مضمون المادة 326 مكرر2 من ق م ج والتي تنص "يعتبر المحرر غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"³ وبهذا المفهوم فإن المحرر العرفي يجب توقيعه من قبل الأطراف وحدهم أو بحضور الشهود دون تدخل ضابط عمومي مختص، ولا يعد التصديق على توقيعات الاطراف من قبل ضابط الحالة المدنية اضافة للرسمية على هذا المحرر تطبيقا للمادة الأولى والثانية من المرسوم 41-77 المؤرخ في 19-12-1977 والمتعلق بالتصديق على التوقيعات⁴، بل أقصى ما يفيد التصديق هو إعطاء المحرر تاريخ ثابت.

إن المحرر العرفي، هو كل محرر يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه، ويتمثل ركن الشكلية في هذا النوع من المحررات في الكتابة العرفية لا غير.⁵

ثانيا. شروط صحة المحرر العرفي:

لكي يعتبر المحرر العرفي دليلا للإثبات يجب أن يتضمن شرط الكتابة (1)، وأن يكون موقعا من أطرافه(2)، وأن يكون تاريخ تحريره قبل الفاتح جانفي 1971(3).

¹ مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص126.

² في حين عرف التشريع اللبناني المحرر العرفي والذي أطلق عليه تسمية السند العادي من خلال المادة150 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

³ أنظر ج ر، العدد 18-1988، ص750

⁴ تنص المادة 1 من المرسوم 41-77 المؤرخ في: 19/02/1977 "يتم التصديق على توقيعات الأفراد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائب الرئيس الذي ينتدبه لهذا الغرض"

تنص المادة2 من المرسوم41-77"لا يستهدف التصديق إثبات الشرعية أو صحة عقد أو وثيقة،انما يثبت هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى العقد أو الوثيقة المقدمة"

⁵ أنظر علي فيلاي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع،الجزائر،2001،ص238.

1- الكتابة

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة أي محرر عرفي، ولبيان الواقعة محل الإثبات، والتي أعد من أجلها هذا المحرر.

مع عدم خضوعها لأي شكل سواء من حيث إعدادها أو بالنسبة للغة المستعملة أو بالنسبة للشخص القائم بتحريرها.¹

في حين تشترط أحكام المادة 327 من ق م ج، كتابة المحرر العرفي بخط المتعاقد الذي هو طرف فيه إلا أنه يصعب تحقق هذا الشرط في بعض الأحيان، كما هو الحال في المحرر التبادلي²، الذي يرتب التزامات على كلا المتعاقدين وبالتالي 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 دائئا له. وهكذا تفرغ هذه العملية القانونية في تحرير 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.³

لكن قد يستحيل شرط الكتابة العرفية بخط المتعاقد أحيانا إذا كان المتعاقد أميا، فيتعذر عليه كتابة المحرر بخط يده، ولقد تخلى المشرع الجزائري على هذا الشرط الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1326 من القانون المدني، والذي يقضي بان يكتب المتعاقد حروفا لا أرقاما يعتمد بها المدين إلتزامه "pour Bon". كما قد يستحيل شرط الكتابة بخط المتعاقد إذا تم هذا التعاقد بواسطة وكيل لأن الوكيل هو الذي يباشر عملية التعاقد وليس الأصيل⁴.

ويذهب الأستاذ علي فيلاي إلى أنه: "يمكن الاستغناء عن هذا الشرط ونكتفي بالتوقيع فقط خاصة وأن المشرع يسمح بالتوقيع على بياض"⁵.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، 127.

² تنص المادة 413 من ق م ج: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"

³ مقتبس عن علي فيلاي، المرجع السابق، ص 238-239.

⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 239.

⁵ علي فيلاي المرجع السابق، ص 240.

حيث تعاقب المادة 381 من قانون العقوبات¹، كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها.

كما أن مبدأ الحرية في تحرير المحرر العرفي، يترتب عدم التأثير على صحته وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة كلمات بين السطور، ويبقى الأمر متروكا إلى المحكمة في تقديرها لما يترتب عن هاته العيوب المادية وتعود إليها سلطة تقدير ذلك، وليس بالضرورة أن يذكر مكان تحرير المحرر رغم ما يكون له من أهمية بالنسبة لتنازع لقوانين طبقا لأحكام المادة 18 فقرة 3 من القانون المدني².

2- التوقيع:

إن العنصر الجوهرية والأساسي الذي يهيم صحة المحرر العرفي هو التوقيع، الذي يعتبر علامة بيانية جد شخصية من خلاله يعبر الأطراف عن إرادتهم³.

والتوقيع في المحرر العرفي هو عبارة عن وضع علامة مميزة لصاحبها يعرف بها عادة، أو إشارة، أو بيان ظاهر اعتاد الشخص المتعاقد على استعماله للتعبير عن موافقته، ويفيد التوقيع قبول المتعاقد ما ورد في هذه الورقة⁴.

وقد يشمل التوقيع، اسم الموقع ولقبه كاملين، وقد يقتصر على كتابة الجزء الأول من الاسم وكتابة اللقب كاملا، أو بالبصمة ومنه يستمد المحرر حججه في الإثبات⁵.

يذهب الدكتور العوئي بن ملححة إلى اعتبار "توقيع المتعاقدين على الورقة العرفية بمثابة الروح، سواء كان التوقيع من المتعاقدين، أو على الأقل من المتعاقد الملتزم، وينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع ولو لم تكن الورقة مكتوبة بخطه"⁶.

¹ انظر ج ر، العدد 7-1982، ص 327.

² انظر القانون 05-10 المؤرخ في: 20/06/2005، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 44-2005.

³ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري المرجع السابق، ص 146.

⁴ عبد العزيز محمودي المرجع السابق، ص 127.

⁵ علي فيلاي، المرجع السابق ص 240.

⁶ مقتبس عن نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 76.

والتوقيع بالمفهوم السالف الذكر يتضمن عنصرين مادي ومعنوي، فأما العنصر المادي فيتمثل في التوقيع في حد ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا، أما العنصر المعنوي، فيفسر على أنه رضا إرادة الموقع لمضمون المحرر، وهناك نوعين من التوقيع، التوقيع العادي.¹ والتوقيع الإلكتروني.²

وإن ما يهمنا في هذه الدراسة هو التوقيع العادي، فإن القانون لا يشترط فيه شكلا معينا، فقد يكون بالاسم الكامل لهؤلاء الموقعين أو بكتابة الأسماء فقط، كما يصح التوقيع باسم الشهرة، للموقع أو بوضع علامة مختصرة لاسمه. فالمهم هو دلالة عملية التوقيع على شخص وهوية صاحبه، مما يعني أن هذا المحرر قد صدر منه شخصيا، الذي يشترط أن يكون لخط الموقع سواء تم ذلك بصفة مباشرة أم كان توقيعاً على الكرتون.

يجوز التوكيل في التوقيع، إلا أنه يشترط على الوكيل أن يكون توقيعاً بخطه وإمضاءه الخاص به بصفته وكيلاً لا أصيلاً، وإلا عد ذلك تقليداً وتزويراً وبالتالي لا يكون له أي أثر قانوني لاعتبار التوقيع أمراً شخصياً.

كما يمكن أن يكون التوقيع بوضع الختم أو بوضع بصمة الإصبع.³ وبشأن هاته الأخيرة فإن المشرع الجزائري لم ينص عليها إلا أثر التعديل الأخير للقانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05-10 ومقتضى المادة 48 منه المعدلة لنص المادة 327⁴، أين أضاف عبارة بصمة الإصبع.⁵

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 128؛ نورة أورحمون المرجع السابق، ص 76.

² يوضع هذا النوع من التوقيع على محرر الكتروني، يتخذ شكل حروف وأرقام ورموز وإشارات، ولقد استحدثه المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، حيث تنص الفقرة 2 من المادة 327 "...ويعتدبا لتوقيع لالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1. اعلاه".

³ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 77.

⁴ المادة 46: من القانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، المرجع السابق، ص 24.

⁵ أن المشرع الجزائري بهذا التعديل يكون قد أعطى للبصمة نفس قوة وحجية الإمضاء والدافع إلى سنه لجواز التوقيع بالبصمة جاء لمسايرة الواقع الاجتماعي، حيث انتشار الامية فأجاز القانون لمن لا يعرف الكتابة ولا القراءة، بالتوقيع ببصمة إصبعه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فقد أثبت من الناحية العلمية عدم وجود أي تشابه لبصمات الاصابع بين الأشخاص، فلكل شخص بصمة خاصة به، فمن السهل إذا التأكد من أن البصمة الواردة في المحرر هي لمن ينسب إليه التصرف أم لا، فهي تعتبر أكثر ضماناً من التوقيع، وأما التوقيع بوضع الختم، فإن المشرع الجزائري لم ينص عليه كشكل من أشكال التوقيع على المحرر العربي المتضمن المعاملات مدنية على عكس التشريع الفرنسي الذي لا يعطي أي حجية للتوقيع بالبصمة وهو ما يفهم ضمناً من خلال نص المادة 1323 من ق. م. ف. حيث تنص المادة 1323 من ق. م. ف. "Celui à quel on oppose un acte sous-seings privé est obligé de déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur".

مقتبس عن نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 78.

يتم التوقيع كما جرت عليه العادة، أسفل السند العرفي ليدل على صحة ما تقدم من الكتابة إلا أن عدم وروده على هذا النحو لا ينقص من قيمته، كأن يرد في الهامش مثلا أو في الصفحة الأخيرة حال تعدد أوراق المحرر العرفي أو في ملحق إذا تم تعديل الاتفاق على أن التسليم لصحة التوقيع على هذا النحو يبقى خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹.

ونظرا لما تعرفه المحررات العرفية من تقديم أو تأخير في تاريخ المحرر أحيانا، نظرا لما تتميز به هذه المحررات من حرية في الشكل غير أن هذه الحرية، قد تؤدي بأطراف المحرر إلى نكران مضمونه أو نكران التوقيع عليه أحيانا أخرى²، ففي هذه الحالات، تدخل المشرع ضمن القواعد الإجرائية. وخصوصا ضمن أحكام المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، للقيام بإجراءات تحقيق مدني ومضاهاة الخطوط.

3 - أن يكون السند العرفي محرر في الفترة السابقة عن صدور سريان قانون التوثيق لعام 1970.

لقد اعترف المشرع الجزائري بالسندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة⁴ من خلال عدة نصوص قانونية، كان أول هذه النصوص هو المرسوم 73-32 المؤرخ في: 05-01-1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة⁵. لكن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي⁶

كما أن المشرع اللبناني حتى ولو نص صراحة على التوقيع بالبصمة إلا أنه قيد اللجوء إليه، انظر محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2007، ص 265-266.

¹ نورة اورحون المرجع السابق، ص 78.

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 128.

³ القانون 08-09 المؤرخ في: 25-11-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23-04-2008، حيث جاء نص

المادة 1062 منه "يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" حيث أن تاريخ نشره في ج ر في 23-04-2008.

⁴ قانون التوثيق القديم صدر بموجب الأمر 70-91 مؤرخ في 15-12-1970 ج ر ، عدد 97 الصادرة في 30-11-1971، بدأ العمل به ابتداء من 01-01-1971 قد تم إلغاؤه بموجب القانون 88-27، المتضمن قانون التوثيق، ج ر ، عدد 18 الصادرة في 13-07-1988، قد تم إلغاؤه بموجب الأمر

06-02 مؤرخ في: 20-02-2006 يتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج ر ، عدد 14 الصادرة في 08-06-2006 وهو القانون الساري المفعول حاليا.

⁵ ج ر ، عدد 15، الصادرة في: 20/02/1973.

⁶ نظام الشهر الشخصي يعتمد أساسا على شخص مالك العقار عند عملية شهر التصرفات العقارية وليس العقار في حد ذاته، ومن هنا يسمى نظاما شخصيا، ويتم عن طريق تخصيص سجل تمسك ترتيب فيه أسماء المتصرفين حسب الترتيب الأبجدي إلى جانب آخر تمسك على أساس الترتيب الزمني لتقدم التصرفات المراد شهرها.

أنظر إسمهان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2005-2006، ص 1-5.

الموروث عن الحقبة الإستعمارية إلى نظام الشهر العيني¹، المستحدث بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في: 12-11-1975² المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية له، أدى بالسلطة التنفيذية إلى التدخل ثلاثة مرات من أجل تصحيح المحررات العرفية الثابتة التاريخ.

فكان أول تدخل لها تعديل المرسوم 76-63 المؤرخ في: 25-03-1976³ بموجب المرسوم 80-210 المؤرخ في 13-09-1980⁴، حيث جاء ضمن هذا المرسوم تدبير يقضي بتصحيح المحررات العرفية المحررة قبل الفاتح مارس 1961⁵، وذلك بتوجيه حاملي هذه السندات إلى القضاء وبذلك تكون عملية اشهار هذا الحكم القضائي قاعدة أولية لضبط البطاقة العقارية والحق العيني العقاري

¹ يمكن أن نعرف نظام الشهر العيني بالاعتماد على كلمة "عيني" المعاكسة لكلمة "شخصي" والتي مفادها أن هذا النظام يركز ويعتمد في عملية شهر هذه التصرفات العقارية على العين ذاتها أي على العقار موضوع التصرف ويكون ذلك في تسجيلها في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري، إذ يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف بالصحيفة العقارية أو صحيفة السجل العيني، وتفيد فيها كافة الحقوق وكل التصرفات التي ترد على العقار وأصحاب هذه الحقوق مع تحديد الموقع، مساحته، رقمه وحدوده، وتخصص له بطاقة تعتبر بمثابة بطاقة تعريف لهذا العقار.

لمزيد من التفصيل، راجع كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 29

وقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا على إختيار المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني في القرار رقم 194437 المؤرخ في: 06-04-2000 م ق عدد 01، 2000، ص 159.

² انظر ج ر، عدد 92-1975.

³ انظر ج ر، عدد 30-1976.

⁴ انظر المرسوم 80-210 مؤرخ في 13-09-1980، يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 38-1980.

⁵ لقد تم معاينة عدة أنواع من السندات العرفية في الجزائر يمكن تقسيمها كمايلي:

أولاً: السندات أو المحررات الموروثة عن العهد العثماني والتي يجوزها بعض الأفراد أو بعض الإدارات، أو حتى الأرشيف الوطني.

ثانياً: السندات أو العقود المحررة في العهد الإستعماري وتشمل ثلاثة أصناف أ- العقود العرفية المسجلة قبل 11 مارس 1936: قبل صدور هذا المرسوم الذي يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في 30-10-1935 بالجزائر والمتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية، كان يجوز شهر العقود العرفية مباشرة من قبل الاطراف بمحافظه الرهون العقارية المعنية، فيكون بذلك هذا السند مرتباً لكافة آثاره القانونية تجاه الغير، ب- العقود العرفية المسجلة بعد مارس 1936 تم صدور المرسوم المؤرخ في 11-03-1936 الذي جعل المرسوم الصادر في فرنسا بتاريخ: 30-10-1935 واجب التطبيق بالمستعمرة، الأمر الذي أصبح بموجبه لزاماً على الموقعين على سند عربي أن يقوموا بإيداع عقودهم لدى الموثق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها (المادة 02 من المرسوم).

ج- المحررات العرفية الواردة على أملاك عقارية تابعة للأهالي بمنطقة القبائل المحررة بعد 24-10-1946 هذه الوثائق تحوز فعلاً حجية لإقامة الدليل فيما يتعلق بالملكية العقارية وذلك لأن المرسوم الصادر بتاريخ: 09-02-1947 نظم شهرها خاصاً للتحويلات العقارية في بلاد القبائل.

وعمقتى هذا التنظيم فإن أصحاب أراضي الملك الغير مفرنسة الموجودة بدواوير ولاية تيزي وزو، وبجاية أصبحوا ملزمين للخضوع إجبارياً للشكليات وشهر الرهون العقارية، وكذلك بالنسبة لكل عقود البيع،، راجع في ذلك عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 79-85؛ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق ص 18-19.

الثابت بهذا المحرر العربي المصحح، وبفضل هذا التعديل تكون المحررات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل، 01-03-1961 قد اكتسبت صيغتها الشرعية.

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بعملية تثبيت صحة هذه المحررات العرفية بعد تقديم الأطراف اشهادا من البلدية يثبت أن هذا العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتميات العقارية وذلك تمهيدا لشهرها بالمحافظات العقارية.

لكن على الرغم من التدابير التي جاء بها المشرع بموجب المرسوم 80-210، إلا أن تطبيقه من الناحية العملية خلق صعوبات، أين تم بناء على ذلك تكريس أحكام قضائية تثبت صحة البيع العرفي دون التحديد الدقيق للعقار أو الحق العيني محل المعاملة، فلقد تم تسجيل حالات لكثير من الأحكام القضائية المثبتة للمحررات العرفية، التي لا تراعى التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية.

وشكلت بحق صعوبات أثناء عملية الشروع في عملية شهرها بالمحافظة العقارية¹ المختصة فكانت محل رفض للإيداع من قبل المحافظ العقاري²، لمخالفتها لأحكام المواد 100 و 101 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بالسجل العقاري "المعدل والمتمم".

ودفعت بالأطراف إلى الرجوع من جديد للتقاضي، وذلك بتوجيه دعاوى إدارية ضد هذه القرارات الإدارية القاضية برفض عملية إيداع الأحكام القضائية المثبتة لهذه المحررات العرفية وما يتبع ذلك من طول لهذه الإجراءات القضائية وإرهاق حاملي هذه السندات ماديا ومعنويا¹

¹ من أجل ضبط هذا المفهوم يمكن أن نتطرق إلى مفهوم المحافظة العقارية بالمفهومين اللغوي والاصطلاحي:

أولاً: المفهوم اللغوي: المحافظة، مصدر حافظ، تقسيم إداري يتولاها المحافظ وهو فوق القائمقامية، وتعرف القائمقامية بانها تقسيم إداري في البلاد يتولى شؤونه القائمقام، وهذا الأخير يعتبر موظفا إداريا، وهو دون المحافظ في المنصب جمع قائمقامون، يقوم مقام الوالي، أنظر محمد الباشا، الكافي، معجم عربي حديث، ط. 2، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر د. ن، 1992، ص. 898.

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي: المحافظة العقارية هيئة إدارية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزارة المالية يسيروها محافظ عقاري، أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74-75 المؤرخ في: 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث تقوم المحافظة العقارية بالوظائف التالية:

- تأسيس السجل العقاري

- مسك مجموعة البطاقات العقارية

- تسليم الدفاتر العقارية

- شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري، ، مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، 74-84.

² يطلق عليه إسم أمين الرهون، أمين مكتب الشهر، أمين السجل العقاري، وهو إداري موظف، يرأس مكتب الرهون، تنحصر مسؤوليته في تنفيذ الإجراءات المقررة لاجل شهر العقود والرهون وحفظها بالقيود وتسجيل وتحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الإجراءات وحفظها بالقيود وتسجيل وتحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الإجراءات، مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 72.

تدخلت إدارة أملاك الدولة أمام هذه العراقيل، بعد اليوم الدراسي المنعقد بالجزائر العاصمة بتاريخ: 30-11-1994 بإصدار مذكرة شارحة من أجل القضاء على هذه الصعوبات وتذليلها بتاريخ: 12-02-1995 تحت رقم 689 حيث جاء فيها "...أنه تم تسجيل أن أغلب تلك الأحكام القضائية لا تحتوي على المعلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري، وتخص التعيين الدقيق، أصل الملكية... إلخ. وفي هذا الصدد يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة في حيثيات الحكم القضائي أو بالوثائق المرفقة مثل تقرير مخطط الخبير فإن الموثق يمكن أن يستند عليها عند إيداعه لهذا الحكم القضائي"²

لكن على الرغم من التدابير التي جاء بها المشرع من أجل تصحيح المحررات العرفية الثابتة التاريخ والمحرر، قبل 01-03-1961 والتي أكسبت هذه المحررات صيغتها الشرعية حيث أصبحت لها قوة ثبوتية مماثلة للعقود الرسمية، إلا أن تطبيق المرسوم 80-210 المؤرخ في 13-09-1980³. صادفته بعض العراقيل إستعصى معها إتمام عملية إجراء الإشهار مما دفع بمصالح الحفظ العقاري إلى رفض إجراءات شهر الكثير من الأحكام القضائية⁴ المثبتة للعقود العرفية.

وإصدار تعليمات تتضمن توجيه حاملي هذه الأحكام إلى الموثق من أجل إعادة صياغتها وإفراغها في عقد توثيقي قبل عملية شهرها بالمحافظة العقارية، وكأن الحكم القضائي كما تقول الأستاذة ليلي زروقي: "أصبح في مرتبة المحرر العرفي، وهو ما يعتبر تقليل من شأن الأحكام القضائية التي يكون فيه القاضي المسؤول الوحيد على هذه الوضعية"⁵.

تدخلت السلطة التنفيذية للمرة الثانية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63⁶ المتعلق بالسجل العقاري، حيث كان تدخلها هذا

1 عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص. 134.

² أنظر الملحق رقم 01، البند رقم 09.

³ أنظر المرسوم، 80-210، المؤرخ في 13-09-1980، ج ر عدد 38-1980.

⁴ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص. 134.

⁵ أنظر ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري م. م. د، عدد 02، الجزائر 2002، ص. 77.

⁶ نص المادة 89 بعد التعديل "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأول الخاص بالشهر للحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم
- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971" أنظر ج ر عدد 34-1993.

يرمي إلى تصحيح وتسوية السندات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل دخول قانون التوثيق الصادر بالأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 والذي يبدأ سريانه ابتداء من 01-01-1971، ليتم من خلال ذلك وبموجب هذا التعديل تمديد فترة الأول من مارس 1961 إلى الفاتح من جانفي 1971¹.

وبذلك تكون المحررات العرفية الثابتة التاريخ والتي تم تحريرها قبل أول جاني 1971 قد إكتسبت صبغتها الرسمية ودون توجيه حاملي هذه السندات إلى الجهات القضائية لإثبات صحتها عن طريق أحكام قضائية كما كان عليه الأمر سابقا بالنسبة للمحركات العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-03-1961.

إن المرسوم 93-123 المؤرخ في: 19-05-1993 قد خفف على حاملي هذه السندات من عبء اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة بغرض تصحيحها، وإكتفى بتوجيه حاملي هذه السندات إلى الموثق من أجل إفراغ محتوى هذا السند في عقد رسمي².

يطلق عليه "عقد إيداع"³ يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، على أن يعاين هذا العقار التعيين الدقيق له وكذلك أطراف المحرر وذلك من اجل تسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية.

مع العلم أنه يتم إعفاء الموثق محرر عقد الإيداع من ذكر اصل الملكية ومبدأ الأثر الإضافي للشهر⁴.

¹ إن من بين مبررات تطبيق هذا الاستثناء أنه قبل 01-01-1971 كانت عملية شهر العقود أمرا إختياريا للأطراف.

² عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة المرجع السابق، ص20.

³ إن هذا الإجراء هو ما يميز المرسوم 93-123 عن المرسوم 80-210 فالمرشح بصدد تسوية وتصحيح المحررات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل سريان قانون التوثيق 70-91 قد أعفى حاملها من اللجوء إلى القضاء لإثبات صحتها عن طريق تأسيسها وتصحيحها بموجب أحكام قضائية، فلقد كان هذا الإجراء مرهق لكل من القاضي والمتقاضي من خلال كثرة المنازعات والدعاوى المرفوعة بهذا الشأن وكذا طول الإجراءات، فأصبح أنه يكفي التوجه إلى الموثق من اجل إفراغ محتوى العقد العرفي في شكل رسمي، أنظر الملحق رقم 02.

لقد عرف التشريع المصري مثل هذا الإجراء الذي يطلق عليه "الشهر بطريق الإيداع" إذ نص قانون الشهر العقاري على أن جميع الأحكام والقرارات الصادرة والمبرمة قبل أول يناير 1924 تعتبر ناقلة للملكية العقارية شريطة أن يكون لها تاريخ ثابت بصفة رسمية ويتم شهر هذا المحرر بصفة استثنائية عن طريق ما يسمى بالإيداع عكس ما هو معمول به في الحالات العادية ويكون بإيداع أصل المحرر العرفي بعد أن يتولى الموثق تحرير محضر يثبت فيه هذا الإيداع وذلك بحضور شاهدين ويتم قيده بدفتر معد لهذا الغرض لدى مكتب التوثيق ترتب حسب أرقامه التسلسلية. من حيث الأسقية، أنظر مدحت الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وذلك وفقا للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص.72-74.

⁴ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص.136.

أو ما يسمى بقاعدة الشهر المسبق¹.

فإن كان تدخل السلطة التنفيذية للمرتين السابقتين يقتصر على تعديل وتتمة المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث كان لكل تدخل مبرراته، كما أشرنا سابقا.

تدخلت السلطة التنفيذية للمرة الثالثة، بموجب المنشور الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976²، والذي كان يهدف إلى تصحيح المحررات العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05-07-1974 تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية، حيث جاء هذا المنشور بإجراء من نوع خاص فأسند إلى المحاكم مهمة تتمثل في إجراء تحقيق للمتقاضين عن مدى صحة هذا البيع وتوافر أركانه³.

¹ قاعدة الاثر الإضافي، وتسمى كذلك قاعدة الشهر المسبق وقد يطلق عليها قاعدة الأثر النسبي للشهر: والمقصود بها، أنه لا يمكن للمحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار، ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف، سواء أكان هذا التصرف بالبيع أو الهبة أو بالقسمة أو بالمبادلة، وقد أشارت إلى قاعدة الشهر المسبق المادة 88 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بالسجل العقاري، غير أن هناك استثناءات على هذه القاعدة أوردتها المادة 89 من هذا المرسوم والتي تنص "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الاجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم.
- عندما يكون حق التصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثانيا قبل أو يناير 1971، لمزيد من التفصيل انظر جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط1 دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص149-160.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص91-98.

³ أصدرت الامانة العامة للرئاسة منشور يتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974، والذي يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات حيث نص هذا المنشور على مايلي: "إن الأمر التشريعي رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتعلق بالرصيد العقاري للبلديات، قد وضع حدا لكل المعاملات في الأراضي التي يملكها الخواص والموجودة في المنطقة العمرانية وذلك ابتداء من 05-03-1974 لكن عدد كبير من المواطنين عمال وشاغلين الراغبين في بناء مساكن لإيواء عائلاتهم قد اشتروا قبل التاريخ المذكور قطع أراضي بدون تحرير عقد توثيقي ورفعت أمام المحاكم دعاوى بصحة" البيوع، ونظرا لعدم رد الثمن من قبل البائع أو ذوي حقوقه بسبب عسرهم، فقد لبت بعض المحاكم مثل هذه الدعاوى اعتمادا على كون البيع وقع قبل 05-03-1974 تاريخ العمل بالامر المذكور أعلاه الذي لم يطبق نظرا لعدم رجعية القوانين وعلى المحاكم أن تتحرى في الوقائع وأن تجري تحقيقات حول ما إذا كان البيع قد أبرم قبل 05-03-1974.

وتتوفر فيه جميع شروط البيع من بينها تسليم الشيء المباع ودفع الثمن ويتعين حينئذ إثبات تاريخ العمليات ولكن لا تصح سوى البيوع التي أبرمت قبل نشر الامر التشريعي الخاص بالرصيد العقاري للبلديات ويجب إرجاء مراقبة صارمة ومستمرة، على غرار ما هو واقع في ميدان الثورة الزراعية بإنشاء مجموعة بطاقات على نسختين تسجل فيها جميع الأحكام الصادرة وتوضع نسخة في وزارة العدل والأخرى في رئاسة مجلس الوزراء.

إن الأحكام التي تصدر في هذا الشأن والتي يجب أن تحترم الحدود التي فرضتها أحكام المرسوم رقم 76-28 المؤرخ في 07/02/1976 الذي يحدد كيفية تحديد الحاجيات العائلية للملكي الأراضي في ميدان البناء وتقوم مقام العقود الموثقة تشهر وتنتج آثارها بالنسبة للغير، ويبلغ المعني بالأمر من طرف المحكمة بعد استلامه من كتابة الضبط إشعار من المجلس الشعبي البلدي " مقتبس عن عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص20.

غير أن هذا المنشور الرئاسي لم يلقى إستجابة كبيرة من طرف المحاكم على اعتباره أنه لا يقيد القاضي، لكونه يحمل وجهة نظر السلطة التنفيذية في تأويل وتفسير¹ الأمر 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية²، بالإضافة إلى أن هذا المنشور قد تجاهل تماما الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتعلق بالتوثيق، والذي نص على أنه لصحة أي معاملة عقارية يجب إفراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان. بالإضافة إلى ذلك أن هذا المنشور لم يحدد أي مدة لتصحيح هذه المحررات العرفية ومن ثم فتح الباب للأشخاص للتهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق.

لقد كان موقف المشرع الجزائري متباينا بشأن أعمال السندات العرفية في الإثبات وخصوصا للفترة الممتدة من 01-03-1961 إلى غاية صدور الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق، بالإضافة إلى بعض القيود التي مست حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، سواء الفلاحية، أو تلك المخصصة للبناء والتي جعلت الكثير من المواطنين يلجؤون بكثرة إلى التعاقد العرفي، حتى بعد تاريخ 01-01-1971. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما هي الحجية القانونية لهذه المحررات العرفية في الإثبات وما هو موقف القضاء منها؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في الفرع الموالي:

الفرع الثاني

حجية المحررات العرفية وموقف القضاء منها في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

تنص المادة 327 من ق م ج: "يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منهم هذا الحق".

¹ أنظر عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام، ط2 الجزائر، 2000، ص79-80.

² ج ر، عدد19، الصادرة في 05-03-1974.

إذا استوفى المحرر العربي جميع الشروط المقررة له قانونا كانت له حجية في إثبات حق الملكية العقارية الخاصة (أولا)، غير أن هذه الحجية كان للقضاء مواقف بشأنها، فلقد تم تسجيل تباين واختلاف وجهات النظر خصوصا في تفسير القضاء¹ للنصوص القانونية الصادرة بشأنها (ثانيا).

أولا: حجية المحررات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة:

إن للمحرر العربي الذي يتضمن نقل حقوق عينية عقارية والثابت التاريخ والمحرر قبل سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح من جانفي 1971، حجية في التدليل على حق الملكية والتمسك بحجته بين أطرافه(1) والغير على حد سواء(2) ما لم يطعن فيه(3).

1- حجية المحرر العرفي بين أطرافه:

يعتبر المحرر العربي حجة في مواجهة من صدر منه ووقع عليه(أ) وبما هو وارد في مضمونه إلى غاية إنكاره أو إثبات عكس ما تضمنه(ب)

أ- حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه:

لا يعتبر المحرر العرفي حجة بذاته، من حيث صدوره ممن وقع عليه على عكس السند الرسمي، بل أن حجته تتوقف على إقرار من الشخص صراحة بصدوره منه ونسبة التوقيع إليه، فالإقرار بصحة التوقيع يعد حجة على المقر كما أن السكوت عن إنكار المحرر العرفي يعتبر إقرارا أو إقرارا ضمنيا. يتعين معه اعتبار هذا المحرر معترفا به حكما يخول الدفع بإنكار الموقع على المحرر العرفي شخصا دون أن يكون ذلك لخلفه، الذين يبقى لهم فقط أن يدفعوا بعدم علمهم وعدم تعرفهم على مدى نسبة الخط أو الإمضاء لمن تلقوا عنه الحق وهو ما يعرف بـ"الدفع بالجهالة".

أو الطعن بالجهالة وفي هذه الحالة يجب على الوارث أو الخلف أن يحلف يمينا، وإن نكوله عن ذلك يعد بمثابة إقرار بصحة التوقيع المنسوب إلى مورثهم².

¹التفسير القضائي: هو التفسير الذي يصدر من القاضي حين يطبق القواعد القانونية على الحالات الواقعية المعروضة عليه للفصل في النزاع بحكم وظيفته، لمزيد من التفصيل، أنظر محمد سعيد جعفر مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، ط16 دار هومة، الجزائر، 2008، ص285. حسين صغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي، دراسة مقارنة، ط2 المحمدية، الجزائر، 2001، ص145.

²نورة أورهمون، المرجع السابق، ص48.

غير أن ما يجب الإشارة إليه، أن القيام بأي دفع حول صحة المحرر العرفي في مدى نسبة التوقيع إلى أي شخص ما سواء كان هذا الدفع بالإنكار أو بالجهالة سيؤدي حتما إلى زوال حجية هذا المحرر العرفي مؤقتا، إلى غاية الفصل النهائي، والتحقق في مدى صحة هذه الإدعاءات عن طريق القيام بتحقيق أو مضاهاة الخطوط¹.

ب- حجية المحرر العرفي بصحة ما ورد في مضمونه:

إن اعتراف الخصم الذي استظهر المحرر العرفي ضده، بأنه صادر منه وأنه هو من وقع عليه بخط يده أو أثبت التحقيق ذلك كان له حجية السند الرسمي بما دون فيه الى غاية أن يطعن فيه بالتزوير، أو تقديم دليل عكسي على ما هو وارد فيه بكافة الطرق التي يخولها القانون، كالدفع مثلا بأن البيانات الواردة فيه لا تعكس الحقيقة²، وهو ما يطلق عليه بالدفع بالصورية، كما له أن يدفع بالبطلان³ على أن أحد أطراف المحرر العرفي قد اعتراه عيب من عيوب الإرادة⁴.

غير أنه عند إثبات العكس يشترط لذلك استظهار دليل كتابي، وذلك لجوءا إلى القاعدة العامة في الإثبات والتي تقضي بعدم جواز نقص الثابت بالكتابة إلا بالكتابة، فإذا كانت الورقة العرفية مسببة لبيع صدر من شخص لشخص آخر وورد بالمحرر أن البائع قد قبض الثمن، فالبائع يستطيع رغم اعترافه بصدور المحرر العرفي عنه، أن يطعن فيه بالصورية لكونه لم يقبض ثمنه ولا يتأتى له ذلك إلا بتقديمه للدليل كتابي هو عادة ورقة الضد (contre lettre) التي تبين حقيقة التصرف، أما الغير فيستطيع إثبات الصورية بجميع الطرق لأن هذا الشخص يتعذر عليه الحصول على دليل كتابي⁵.

¹ انظر المواد من 164 إلى 174 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/02/2008، ج.ر، عدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.

² نورة أورهون، المرجع السابق، ص 84.

³ الدفع بالصورية أو الدفع بالبطلان، نوعان من أنواع الدفوع الموضوعية، حيث جاء يوجه الدفع الموضوعي إلى الحق موضوع الدعوى الذي يزعمه المدعي بغرض إنكار طلباته أو الحكم برفضها جملة أو برفض بعضها ويتمسك أطراف النزاع بإثارة جوانب الدفوع الموضوعية بحسب مراكزهم في الخصومة المطروحة أمام المحكمة ولا يجوز للقاضي اثارها من تلقاء نفسه، لمزيد من التفصيل انظر ادريس فاضلي، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 1، ط 1. د.د.ن، د.ب. ن، 2009، ص 206.

⁴ أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضاء دون أن يزيله، والعيوب التي تفسد الرضاء في القانون المدني الجزائري هي أربعة: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، وقد نص المشرع عليها في المواد من 81 إلى 91 من ق م ج، لمزيد من التفصيل، انظر محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام العقد والإرادة المنفردة ط 2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 165-208.

⁵ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 241-242؛ انظر أيضا، Gabrie marty et pierre raynaud, droit civil, introduction générale a l'étude de droit, t. 01^{2eme} ED, serey, paris, 1972, p.398.

يعتبر تاريخ المحرر العرفي كذلك من الوقائع الواردة فيه والذي هو حجة فيما بين المتعاقدين، وتفترض صحته إلى غاية إثبات العكس.

2- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

إن اعتراف صاحب التوقيع بصحة المحرر العرفي ونسبته إليه يعد حجة فيما يتضمنه على خلفه سواء كان هذا الخلف عاما أو خاصا وما عليهم إن أرادوا دحض ما جاء فيه سوى الدفع بالتزوير غير أنه قد يتم استظهار هذا المحرر العرفي في مواجهة الخلف بعد وفاة المورث أو أصحاب التوقيع¹ فإن حجية المحرر العرفي تتوقف على دفع هؤلاء بعدم علمهم وجهلهم بمدى نسبة التوقيع والخط إلى من تلقوا عنه الحق²، وفي الحالة العكسية يمكن لمن يتمسك بهذا المحرر أن يطلب بتوجيه اليمين³. فضلا عن ذلك يشترط القانون لكي يكون للمحرر العرفي حجية على الغير يجب أن يكون له تاريخ ثابت⁴.

3- انتفاء حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

إذا كان القانون قد منح للحائز على السند العرفي باستعماله كوسيلة لإثبات حق الملكية العقارية في حدود ما يسمح به القانون، إلا أنه من جهة أخرى، فإن المشرع وسعيا منه للموازنة بين المصالح رخص لمن يحتج عليه بالمحرر العرفي. أن يطعن فيه من أجل استبعاده عن طريق

¹ نورة أورموني، المرجع السابق، ص 86.

² تنص المادة 327 من ق م ج: "يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلفوا بمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق..."

³ انظر المواد من 343 إلى 350، ق م ج.

⁴ تنص المادة 328 من ق م ج: "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 لهم على العقد خط أو إمضاء"

وهذا ما أكدت عليه المذكرة رقم 6124 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية أثر الطلب الموجه من المحافظ العقاري لولاية تبسة، الذي يلتمس فيه الاستفسار عن كيفية إثبات العقد العرفي، لكن الواقع العملي أثبت أن أغلبية مصالح الحفظ العقاري تعتمد على الشهر عن طريق إيداع محرر من الموثق يسمى إيداع عقد عرفي من أجل الإشهار

على عكس التشريع الجزائري، فإن التشريع الفرنسي قد وقع في خلاف، ففي حين يفهم من نص المادة 1328 القانون المدني الفرنسي، أن طرق ثبوت التاريخ وردت على سبيل الحصر، فإن الفقه اختلف في هذا الشأن، فمنهم من يعتبرها جاءت على سبيل الحصر ومنهم من يراها إنما وردت على سبيل المثال، يمكن القياس عليه باعتبار أن المادة 1328 ليست من النظام العام p398, op.cit ,Gabriele martyt et pierre raynaud-

التمسك بالدفع المقررة قانونا، والمتمثلة في الدفع بعدم صحة المحرر العرفي بما عليه من خط وتوقيع (أ) أو الطعن في عدم صحة ما جاء في مضمونه (ب) أو الدفع ببطالانه لمخالفته لقواعد قانون التوثيق (ج).

أ- ثبوت عدم صحة المحرر العرفي بما عليه من خط أو توقيع:

إذا أنكر من نسب إليه توقيع المحرر العرفي أو الخط الموجود على هذا المحرر المستظهر كدليل إثبات في مواجهته، أو دفع الورثة وصرحوا بعدم التعرف على مدى نسبة الخط أو التوقيع لمورثهم أو لمن تلقوا عنه الحق، انتفت حجيته مؤقتا إلى غاية الفصل النهائي والتحقيق في مدى صحة هذا الإدعاء وتأسيسه، بعد تقديم طلب إلى المحكمة المختصة¹، من أجل الأمر بإجراء ما يسمى بمضاهاة الخطوط²، وتكون في الغالب في صورة دعوى فرعية³. كما يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية⁴ أمام الجهات القضائية المختصة.

وخلاصة القول، إذا ثبت في التحقيق في الخطوط، سواء بموجب دعوى فرعية أو أصلية، عدم صحة الخط والتوقيع الموجود على المحرر العرفي وعدم نسبته حقيقة إلى من أنكره، انتفت حجية المحرر كوسيلة للإثبات، وفي الحالة العكسية من التحقيق أن الخط والتوقيع هو فعلا لمن أنكره أقامت المحكمة باعتماده وقضت في المقابل بغرامات مدنية على الخصم⁵، دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر والمصاريف⁶.

¹ نورة أورهمون، المرجع السابق، ص 88.

² انظر المواد من 164 إلى 174، ق إ م إ.

³ يقصد بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية الطلب الذي يقدم إلى المحكمة إنشاء النظر في الدعوى الاصلية قدم من خلالها محرر عرفي تمسك به أحد الخصوم، في حين أنكره الخصم الآخر ولم يتعرف عليه، سواء ممن نسب إليه شخصا أم ممن له صفة، مصلحة في ذلك ويستوي أن يكون طالب التحقيق في الخط مدعيا أو مدعى عليه بالنظر إلى من استظهر وتمسك بهذه الورقة، راجع نورة أورهمون، المرجع السابق، ص 88.

⁴ دعوى مضاهاة الخطوط الاصلية: تعتبر هذه الدعوى إجراء جديدا استحدثه المشرع الجزائري بصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية وتضمنتها المادة 164 فقرة 3 التي تنص: "يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة"

إذا اثبت التحقيق في الخطوط سواء بدعوى فرعية أو أصلية، عدم صحة الخط أو التوقيع الموجود في العقد العرفي وعدم نسبته حقيقة إلى من أنكره انتفت حجية هذا السند كوسيلة للإثبات وفي الحالة العكسية إذا ثبت من التحقيق أن الخط أو التوقيع هو فعلا لمن أنكر قامت المحكمة بإعتماده. وقد قضت في المقابل بغرامات مدنية على الخصم دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر والمصاريف.

⁵ نورة أورهمون، المرجع السابق، ص 91.

⁶ انظر المادة 174 من ق إ م إ.

ب- ثبوت التزوير في المحرر العرفي:

قد تكون المنازعة حول المحرر العرفي، تتعلق بما ورد فيه من بيانات ووقائع، يدفع أحد الخصوم بعدم صحة ما جاء في هذا المحرر ومخالفته للحقيقة، عندها يمكنه اللجوء إلى الطعن في هذا المحرر العرفي بالتزوير، وهي الوسيلة الثانية التي يمكن بها الطعن في حجية المحرر العرفي واستبعاده من الإثبات¹.

يتم إثارة التزوير إما بالإدعاء بوجود تغيير، تزيف، أو تحريف في السند في حد ذاته، أو عدم تحريه أصلا من الشخص الذي نسب إليه التوقيع.

لقد خول المشرع الطعن بالتزوير مباشرة ضد المحرر العرفي ويكون هذا الطعن إما بموجب دفع يقدم بصفة فرعية من خلال الدعوى القائمة²، وإما بموجب دعوى مبتدأة³.

كما يمكن الطعن بالتزوير في المحرر العرفي الذي سبق إخضاعه لمضاهاة الخطوط وفقا لشروط محددة قانونا⁴.

ج- الدفع ببطلان المحرر العرفي لمخالفته قواعد قانون التوثيق:

بعد صدور الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق اغلقت كل المجالات في وجه جميع المعاملات المتعلقة بنقل الملكية أو الحقوق العقارية عن طريق محررات عرفية، وذلك لاشتراط الكتابة الرسمية⁵، وإلا وقع هذا التصرف تحت طائلة البطلان. وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون 70-91 المؤرخ في: 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى خاصة

¹ نورة أورحون، المرجع السابق، ص.92.

² انظر المادة 175 من ق إ م إ.

³ انظر المادة 176 من ق إ م إ.

⁴ يمكن الطعن بالتزوير في المحرر العرفي الذي إخضاعه لمضاهاة الخطوط وفقا لشروط محددة قانونا، إلا أن قبول الطلب في هذه الحالة مقيد بشرطين هما:

- أن يكون المحرر العرفي الذي سبق خضوعه لعملية مضاهاة الخطوط قد خضع لهذه الاخيرة بالنسبة للتوقيع أو في جزء منها.

- إثبات أن المحرر قد تم تزويره أو تحريفه بعد عملية التحقيق فيه لمضاهاة الخطوط.

⁵ القاعدة العامة في التعاقد في القانون الجزائري هي رضائية العقود، غير أنه إستثناءا من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لإنعقاد العقد، مثال ذلك عقد البيع، الرهن، عقد بيع القاعدة التجارية، فإن هذه التصرفات أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري المرجع السابق ص 85-86.

بالعقار منها المادة 29 من قانون التوجيه العقاري¹ المعدل والمتمم، وأصبح كل ما يخالف هذه الأحكام، يترتب عنه البطلان المطلق. على اعتبار قاعدة الرسمية المشتركة في هذه النصوص، هي من النظام العام، يتعين على القضاة إثارتها من تلقاء أنفسهم، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى جانب حق الافراد في التمسك بهافي الادعاء بحق الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر².

لكن حتى ولو كان المحرر العربي المحرر بعد سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح من جانفي 1971، فإنه لا أثر لهذا المحرر العربي حتى بين أطرافه خصوصا فيما يتعلق بنقل الملكية للعقار وذلك لبطلانه بطلانا مطلقا.

إلا أنه في المقابل لا يمنع صاحبه من اعتماده كأداة ودليل للتمسك على أساسه بالحيازة والتقدم المكتسب إذا أثبت صاحبه الحيازة الفعلية والمادية، المستوفية لشروطها وآجالها القانونية، التي يبدأ سريانها من يوم تحرير وإبرام المحرر العربي³.

كما أن تقرير بطلان المحرر العربي لا يمنع صاحبه من جهة أخرى استعماله كمبدأ ثبوت بالكتابة⁴.

غير إن ما يمكن استخلاصه عن موقف التشريع بخصوص المحررات العرفية وحجيتها في إثبات الملكية العقارية، نجد أنه حسم موقفه بشأنها وذلك بإلا قرار بصحة جميع المحررات العرفية المحررة

¹ القانون 90-25 المؤرخ في 18-02-1990 يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم. المرجع السابق.

² مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية (الجزائر)، 2012، ص. 126-127.

³ وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الثاني، بتاريخ 14-05-2008، تحت رقم 448006، ومما جاء فيه: "حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن الطاعن رفع دعوى إبطال عقد عربي كان أبرمه مع المطعون ضده، بخصوص عقار فيما دفع هذا الأخير بسقوط دعوى البطلان وتمسك بالتقدم المكسب. حيث رفض قضاة الموضوع دعوى الطاعن بناء على المادة 102 من ق م ج، والتي تنص على سقوط الدعوى البطلان المطلق للعقد العربي بمرور 15 سنة كاملة ابتداء من تاريخ هذا العقد، وهو الشرط الذي شهد قضاة الموضوع على توفره في دعوى الحال. حيث رفع المطعون ضده طلبا مقابلا يرمي إلى الإشهاد له باكتساب العقار موضوع النزاع بالتقدم طبقا للمادة 827 من ق م، وإستجاب قضاة الحال لطلبه بعدما شهدوا على توفر شرط المادة المذكورة بخصوص أجل 15 سنة، لحيازة مستمرة، علنية، هادئة وبدون إلتباس وذلك انطلاقا من تاريخ إبرام العقد العربي باعتباره قرينة على الدخول في الحيازة وليس باعتباره عقدا صحيحا، وعيه فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون ما جعل الطعن غير مؤسس يستوجب رفضه" م م ع، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج3، 2010، ص 107-111. انظر التعليق على هذا القرار: غنيمية لحو، تقدم دعوى بطلان العقد التقدم المكسب، تعليق على قرار رقم 448006 م م ع الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج3، 2010، ص 112-115.

⁴ تطبيقا لأحكام المادة 335 من ق.م.ج، التي تنص "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته إذا وجد مبدا ثبوت الكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال، تعتبر مبدا ثبوت بالكتابة".

قبل سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح من جانفي 1971 وأمر بتصحيحها لكي يكون لها قوة الدليل على حق الملكية، أما المحررات المحررة بعد هذا التاريخ فتعتبر باطلة بطلانا مطلقا دون استثناء¹.

لكن هل كانت وجهة نظر التشريع هي نفسها التي عرفها القضاء بخصوص هذه المسألة؟

ثانيا: موقف القضاء من أعمال المحررات العرفية المعاينة لمعاملات عقارية في الإثبات

لقد أدت بعض الموانع والقيود التي مست حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة سواء الفلاحية، أو المخصصة للبناء، إلى لجوء الكثير من المواطنين إلى المعاملات العرفية². حتى بعد صدور الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق، بالأخص ما جاء في أحكام المادة 12 منه التي حددت طبيعة المحررات الواجب إفرانها في الشكل الرسمي. والتي جاء مضمونها كما يلي: "زيادة على المحررات التي يامر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن المحررات التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه المحررات في شكل رسمي، مع دفع الثمن إلى الموثق ويعتبر هذا القانون أول نص في التشريع الجزائري، ألزم بصفة صريحة لا تحتل التأويل إبرام المحررات الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية في شكل رسمي³.

فعرف القضاء على مختلف مستوياته، من قضاء الدرجة الأولى مروراً بقضاء الاستئناف ووصولاً إلى أعلى هرم النظام القضائي العادي⁴، تباين وتعارض الأحكام والقرارات الصادرة لدى الفصل في

¹أورحمون نورة، المرجع السابق، ص 98.

²محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 137.

³كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهري نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004-2005. ص 33.

⁴على خلاف القضاء العادي فإن القضاء الإداري لم تثار أمامه إشكالية المحررات العرفية ذلك أن تعامل الأشخاص مع الإدارة يكون دائما بواسطة محررات رسمية، كما أن القاضي الإداري يستبعد مثل هذا النوع من المحررات إذا احتج به ضد الإدارة، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في القرار رقم 21041 الصادر في 2000/02/26 غ م حيث جاء فيه: "إن المادة 324 مكرر 1 من ق م توجب تحرير العقود الناقلة للملكية في شكل رسمي مع دفع الثمن للموثق، وإن الرسالة المحتج بها و العقد العربي لا يعد عقد بيع من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن الإستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع وشهر العقد الشيء الذي يخالف القضاء المستقر ومبدأ الفصل بين السلطات".

مقتبس عن: موسى بوصوف، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مداخلة في إطار الأيام الدراسية الجهوية بولاية وهران تحت عنوان المنازعة العقارية، م د ، عدد 02، 2002، ص 29.

النزاعات العقارية التي يكون موضوعها محرر عربي وذلك لعدة اعتبارات(1)، هذا التعارض الذي استمر حتى 1997 أين حسمت المحكمة العليا موقفها من خلال القرار الصادر عن الغرف مجتمعة والذي بفضل تم توحيد الاجتهاد القضائي ووضع حد للتضارب والتناقض حول صحة التصرفات العقارية العرفية من عدمها(2).

1- مرحلة تعارض الاجتهاد القضائي:

بعد أن كانت المحررات العرفية تشكل سندات معترف بها في نقل وإثبات الملكية العقارية الخاصة خصوصا في المرحلة السابقة عن صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، تطبيقا لأحكام القانون المدني الفرنسي¹، والذي بقي ساري المفعول في الجزائر حتى بعد الاستقلال، ضمن المرحلة التشريعية الانتقالية. والتي كان يكفي فيها لتقرير صحة البيع أن يكون هناك اتفاق، يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بتسليم شيء، على اشتراط إفراغه في شكلية معينة.

غير انه وبعد صدور قانون التوثيق عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها، وانقسم اجتهاد المحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا إلى طائفتين. بين ما يقول بصحة المحررات العرفية ويعطي إمكانية التمسك بها للتدليل على حق الملكية مثلها مثل المحررات الرسمية(أ). في حين يذهب آخرون إلى القول ببطلان جميع المحررات العرفية التي تتضمن معاملات وحقوق عينية عقارية، والثابت تحريرها بعد سريان قانون التوثيق للفتاح جانفي 1971 وكان لكل واحد منهم أسس اعتمد عليها لتبرير موقفه(ب).

أ- القائلون بصحة المحررات العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق

يذهب أصحاب هذا الرأي، إلى القول بصحة المحررات العرفية وإعطائها الحجية في شأن إثبات الملكية العقارية الخاصة، استنادا إلى عدة تفسيرات واعتبارات، وبذلك ذهبت المحكمة العليا في ظل هذا الاجتهاد القضائي إلى عدة تفسيرات، على مراحل مختلفة، كان من ضمنها تخصيص مكانة للمحرر العربي. الذي يعد مصدرا للالتزام بين الطرفين وهذا ما ذهبت المحكمة العليا في

¹ Art 1582 de code civile français qui dispose : « Le vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre a payer le prix, elle peut être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé ».

مقتبس عن نورة أورحون، المرجع السابق، ص94.

قرارها الصادر عن الغرفة المدنية تحت رقم 6179 بتاريخ 19/11/1990 حيث جاء فيه: " حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني وليس المادة 12 من الأمر 70-91، الغير قابلة للتطبيق في قضية الحال، وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون مصدرا للالتزامات بين الطرفين"¹.

كما أكد هذا الاتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ: 05-05-1995 تحت رقم 108.181 "غير منشور": " أنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 والتي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط"².

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا الاتجاه المكرس لصحة المحررات العرفية، المحررة بعد صدور سريان قانون التوثيق قد أسس حكمه على تفسير المواد 351 و 361 من القانون المدني، حيث تنص المادة 351 "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن"، كما تنص المادة 361 منه: " يلتزم البائع بما هو لا زم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

ويرى بعض الفقهاء، في تفسيرهم للرسمية المشترطة بالمادة 12 من الأمر 70-90 أنها جاءت لحماية مصالح الخزينة، والمتمثلة في تحصيل الحقوق الرسوم لا غير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فشرط الرسمية، يخص المحررات الموجهة للشهر العقاري فقط، حماية للغير، بل هي تطبيق مباشر لنص المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي الساري المفعول آنذاك، قبل صدور القانون المدني

¹ قرار قضائي بمناسبة، الفصل في الملف رقم 61324، غير منشور مقتبس عن محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 138.

² مقتبس عن عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 128.

انظر القرار رقم 45312 المؤرخ في 29/05/1988، والذي جاء فيه "حيث أن أركان البيع متوافرة في البيع العرفي المشار إليه أعلاه، من وجود تراضي بين الطرفين وتحديد المبيع والتمن علاوة على قبض المطعون ضدها مبلغ 10.000 دينار من الثمن المقرر هو 80.000 دج وتسليم الطاعن للفيلا مما يجعل البيع في حد ذاته واقعا لا نقاش فيه طبقا للمادة 351 قانون مدني، وحيث كان على جهة الاستئناف أن تناقش نقاط الخلاف بين الطرفين والمتمثلة في الثمن ولا البيع ذاته فهو ليس محل نزاع وأن طلب الطاعن توثيقية يتماشى وأحكام المادة 12 من قانون التوثيق التي تستوجب إفراغ هذه البيوع في قالبها الرسمي.. وهو ما يسعى لتحقيقه الطاعن..". تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1995، ص 36.

الجزائري ودخوله حيز التطبيق، وأن المهتم في ذلك أن يتوفر المحرر العربي على أركان العقد الثلاث التراضي المحل والتمن¹.

إن هذا الإتجاه يكون قد ساير الواقع الإجتماعي الذي فرضته قوانين التقييد والمنع على عقارات الملكية الخاصة الفلاحية والحضرية على السواء، بالإضافة إلى مسيرته للمرحلة الممتدة من صدور القانون المدني إلى غاية تعديله بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988.

والذي بموجبه تم إلغاء نص المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق وتم نقلها حرفيا إلى نص المادة 324 مكرر من القانون المدني².

كما كان لتدخل المشرع في قانون المالية التكميلي لسنة 1983 بموجب المادة 178، الفقرة 6، التي ألغت المادة 351 من الأمر 76-105 المؤرخ في 19-12-1976، المتضمن قانون التسجيل "المعدل والمتمم".

الأثر البالغ في إقرار العديد من الجهات القضائية على مختلف مستوياتها بصحة المحررات العرفية، تأسيسا على أحكام هذا القانون والذي تم بموجبه رفع حظر تسجيل المحررات العرفية والسماح بتسجيلها أمام مصلحة التسجيل والطابع المختصة وإعطائها تاريخا ثابتا من يوم تسجيلها.³

ب- القائلون بطلان المحررات العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق:

بناء على عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، تم تكريس هذا الاتجاه القضائي، الذي يقضي بطلان كل تصرف عرفي يقع على عقار حرر بعد دخول قانون التوثيق حيز التطبيق في الفاتح جانفي 1971، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-10-1981 ما يلي: "... إن

¹ إن الفترة السابقة لقانون 70-91 المؤرخ في 25/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق تميزت بتطبيق القانون المدني الفرنسي والمرسوم المؤرخ في 04-01/1955 المتعلق بالشهر العقاري الذي مدد العمل بما بموجب الامر 157-62 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية، إلا ما يمس منها بالسيادة الوطنية ونتيجة لتطبيق المواد 1582، 1583 من القانون المدني الفرنسي، استقر القضاء على أن نقل الملكية يتم فورا بمجرد إبرام العقد ولا حاجة للنقل المادي للملكية أو ضرورة الشهر وشكلية التصرف العقاري واعتبرت الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 09/12/1930: "بأن البيع العرفي لعقار بيع تام ما دام أنه تمت معاينة اتفاق الطرفين على الشيء والتمن لا يتم تحرير عقد توثيقي بذلك..." مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، هامش 261، ص 140.

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 140.

³ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 97.

المحرر العرفي ما هو إلا وعد بالبيع فإنه لا يمكن للمشتري المطالبة بتكريس البيع بعقد توثيقي، غير أنه في حالة عدم التنفيذ لا يمكنه المطالبة إلا بتعويض مدني¹، كما صدر قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 1982/07/07 يقضي ببطان المحرر العرفي المعائن لبيع عقاري، حيث جاء فيه ما يلي: " طبقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق فإنه في مجال البيع العقاري يشترط الشكل الرسمي وإيداع الثمن بين يدي الموثق، تحت طائلة البطلان وذلك أن المحرر العرفي لا ينقل الملكية وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ...²"

وبناء على هذين القرارين وقرارات عديدة أخرى³، مؤكدة لهذا البطلان فإنه قد تم تكريس اتجاه قضائي واضح يقضي ببطان كل تصرف عرفي ناقل للملكية العقارية. بعد دخول الامر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 حيز التطبيق وخصوصا ما جاء في أحكام المادة 12 منه. حيث أنها عدت المحررات التي يجب تحت طائلة البطلان إفراغها في الشكل الرسمي ومنها على الخصوص المحررات التي تتضمن نقل الملكية العقارية أو حق عيني عقاري.

ويبدو أن هذا الاتجاه قد أسس حكمة على التفسير الصحيح لنص المادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق، وقولهم بوجوب الإلتزام بضرورة تطبيق هذا القانون، دون مراعاة للواقع الإجتماعي الذي فرضته القوانين المكرسة لإحتكار الدولة للمعاملات العقارية، سواء في الأوساط الحضرية أو الفلاحية، وبالتالي القضاء بالبطلان المطلق لكل محرر عرفي يتضمن معاملات عقارية، والتصدي بالرفض لكل طلب يرمي إلى الحكم بإثبات صحته أو حتى المتضمن إلزام الأطراف التوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع⁴.

¹ قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الأول، في 21/10/1981، غير منشور، مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 144.

² قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الأول، بتاريخ 1982/07/07 غير منشور، مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع سابق، ص 144.

³ انظر قرار المحكمة العليا رقم 25695 الصادر في 07-07-1982، نشر القضاة العدد 4، ص 171.

⁴ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 145.

كما يبررون موقفهم إستنادا إلى المادتين 792¹ و793² من الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والذي يبين بصفة صريحة أن البيع العقاري يجب أن يفرغ في شكل رسمي مع احترام إجراءات الشهر العقاري تحت طائلة البطلان المطلق.

بالإضافة إلى ما ورد في المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري³. حيث تم التنصيب صراحة على أن كل تصرف يتضمن نقل الملكية العقارية لا وجود له بين الطرفين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموع البطاقات العقارية⁴.

ما ينبغي الإشارة إليه بشأن هذا الموقف، أنه قد ساهم إلى حد كبير في تكريس مبادئ الرسمية والشهر العقاري، كما كان له دورا فعالا للحد من ظاهرة البناءات الفوضوية، إلا أن لم يمنع ولم يجد من قيام العديد من الجهات القضائية على مختلف مستوياتها وحتى على مستوى المحكمة العليا من القضاء والإعتراف بصحة المحررات العرفية المحررة بعد جانفي 1971، مما أدى بالمحكمة العليا باعتبارها جهة قانون تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي ومحاولتها حسم ذلك الاختلاف بشأن صحة وبطلان المحررات العرفية المعايينة لمعاملات عقارية بعد صدور قانون التوثيق⁵.

2- مرحلة توحيد الاجتهاد القضائي:

إن معايينة اختلاف الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية واستمرار ذلك الاختلاف حتى على مستوى المحكمة العليا بغرفتيها المدنية والتجارية حول قبول أو رفض تصحيح

¹ تنص المادة 792 من ق م ج: "تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للتصرف طبقا للمادة 165 وذلك مع مراعاة النصوص التالية"، كما تنص المادة 165 من ق م ج: "الإلتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معيننا بالذات تملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار".

² تنص المادة 793 من ق م ج: "لا تنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر".

³ تنص المادة 15: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" وتنص المادة 16 منه على أنه: "أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الاطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

⁴ محمودي عبد العزيز المرجع السابق، ص 145.

⁵ عبد العزيز محمودي المرجع السابق ص 149.

المحركات العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن مهنة التوثيق¹.

كل هذه الأسباب وأخرى دفعت بالمحكمة العليا بصدد الطعن المرفوع أمامها والذي كان موضوع لنزاع فيه يتعلق ببيع قاعدة تجارية الثابت تحريره بموجب محرر عرفي مؤرخ في 22/08/1988، أين قضى قضاة الإستئناف على مستوى مجلس قضاء معسكر بصحة بيع المحل التجاري المبرم بين الطرفين المتنازعين وصرفهما أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية بعد إلغائه حكم الدرجة الأولى الذي قضى بالأشهاد بعدم صحة هذا البيع العرفي².

جاء هذا الاتجاه القضائي الحديث ليضع حدا للتناقض المسجل في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية وخصوصا³، بعد دراسة الإشكالية القانونية التي أثارها الملف رقم 136156 والتي تطلب الأمر فيها عرض الملف على الغرفة المختلطة للمحكمة العليا⁴. لقد تمسكت الغرفة المدنية من خلال دراسته بموقفها القائل بصحة المحركات العرفية، في حين تمسكت الغرفة التجارية والبحرية بموقفها الرامي إلى الحكم ببطلان المحركات العرفية المنصبة على بيع المحل التجاري أو العقار⁵، ونظرا للتناقض الملحوظ في موقف الغرفتين قررت الغرفة المختلطة إحالة الملف على الغرف المجتمعة للفصل فيه عملا بنص المادتين 22 و 23 من القانون المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا⁶. ولقد انتهت هذه الإجراءات بالقرار الصادر في 18/02/1997 تحت رقم 136156 والذي من خلا له تم توحيد الاجتهاد القضائي وتكريس خيار المشرع في إشتراط مبدأ الرسمية في جميع المحركات المتضمنة ببيع قاعدة تجارية⁷.

¹ عبد العزيز محمودي. المرجع السابق ص 149.

² كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 36.

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 149.

⁴ تنص المادة 20 من القانون 89-22 المؤرخ في 12-12-1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا تنظيمها وتسييرها على ما يلي: "تتعدد الغرف مختلطة للبت في القضايا التي تطرح فيها اشكالات قانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى التناقض في الاجتهاد القضائي"

⁵ حسان بوعروج، تعليق على قرار 18-02-1997، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، المحكمة العليا، 1999، ص 42-43.

⁶ قانون 89-22 مؤرخ في 12-12-1989 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها، معدل ومتمم، ج ر عدد 53، 1989.

⁷ هذا ما اكدته المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل بتاريخ 1997 تحت رقم 97/02، القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في 23/05/1997 تحت رقم 148541، مقتبس عن عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام، المرجع السابق، ص 130.

بعدها تعرفنا على موقف القضاء من تسوية المحررات العرفية المعاينة لمعاملات عقارية، وأمام الحظر القانوني والقضائي لها، خصوصا بعد توحيد الاجتهاد القضائي، وأمام إدراك السلطات العمومية لصعوبة تحقيق نتائج معتبرة في أعمال المسح العام للأراضي، بات التفكير في خلق آليات أخرى تضمن تسليم سندات الملكية، بوصفها من ضروريات مرحلة الإصلاحات الاقتصادية والسياسية أدى بالمشروع الجزائري إلى محاولة حل مشكلة إثبات الملكية العقارية وتطهيرها بصفة إنتقالية بإنشاء ما يسمى بشهادة الحيازة.

المطلب الثاني

شهادة الحيازة

إن النسبة الضئيلة للملكية الموثقة propriété titrée الموروثة عن العهد الاستعماري حوالي (4.969.102 هكتار)¹. إضافة إلى الصعوبات التي واجهت السلطات العمومية وكذلك المشاكل العديدة التي عرفت الجزائر في العشريتين الأوليتين للإستقلال، وبالخصوص الاستغلال غير المشروع لقطع الأراضي.

كل هذه الأسباب أدت بالمشروع الجزائري إلى التفكير في إيجاد آليات لحل مشكلة إثبات الملكية العقارية الخاصة، ولو بصفة انتقالية، وحتى يمكن السير في عملية التطهير للملكية في بلادنا². حيث بادر بإصدار القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري، الذي بموجبه تم حث المواطنين الذين يحوزون على عقارات غير مبنية، بالمناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، الحصول على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة³ certificat de possession". والتي يتعين عند دراستها التطرق لمفهومها (فرع أول)، وكيفية إعدادها وتسليمها (فرع ثاني)

¹ من مجموع مساحة القطر الجزائري المقدرب 20.859.619 هكتار، مقتبس عن سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 57.

² عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر 2013. ص 75.

³ تنص المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990، " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الامر 75-58 المؤرخ في 26-12-1975، يمارس في اراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية ولا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة"، وهي تخضع لشكليات التسجيل والاشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا لقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 ادناه"

آثار تسليمها والمنازعات الناجمة عنها (فرع ثالث).

الفرع الأول

مفهوم شهادة الحيازة

أدت تدابير المواد 30 و39 من قانون التوجيه العقاري المتعلقة بتنفيذ قواعد الحيازة العقارية في أراضي الملكية الخاصة¹، إلى إصدار المرسوم رقم 91-254 المؤرخ 27-07-1991 الذي تضمن كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العام للأراضي²، وبعد إثبات الحائز، لحيازة علنية، هادئة، مستمرة، وغير منقطعة ولمدة سنة وفق ما تقتضيه المادة 823 من ق م ج³، وما بعدها، والمادة 413 من ق م ج، أن يبادر بطلب إعداد شهادة الحيازة، والتي يترتب علينا عند دراسة مفهومها التطرق إلى تعريفها (أولاً)، وأسباب وأهمية العمل بها (ثانياً).

أولاً: تعريف شهادة الحيازة

في إطار تنظيم الفهرس العقاري البلدي الذي يضمن جرد عام لكل الأملاك العقارية الواقعة في تراب البلدية سواء كانت تابعة للدولة، أو الجماعات المحلية، أو تابعة للخواص⁴، نظم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري بموجب المادة 39 وما يليها منه شهادة الحيازة وبين المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27-07-91 كفاءات إعداد

¹ هي الارض التي كان يستغلها أصحابها مباشرة، وكان لهم حق التصرف فيها حسب ما يشاؤون وذلك ببيعها أو هبتها أو تركتها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة، عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص. 56-57.

² المنشأ بمقتضى الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 والذي ساهم بقدر كبير في تطهير الوضعية العقارية.

³ تنص المادة 823 من ق م ج على أنه: "الحائز لحق يفرض انه صاحب لهذا الحق حتى يبين خلاف ذلك"

⁴ صنفت المادة 23 من القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى أصناف القانونية التالية:

أ- الأملاك الوطنية: وتنقسم إلى قسمين، الاملاك الوطنية العامة، الأملاك الوطنية الخاصة، ويحكمها القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-90، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16-12-2012 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المؤرخ في 23-11-91 يتعلق بجرد الاملاك الوطنية.

ب- الاملاك الخاصة: ويحكمها القانون المدني والوقوانين المتفرعة عنه مثل ق التوجيه العقاري رقم 90-25 في 18-11-90 المعدل والمتمم والرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01-03-93 المتعلق بالنشاط العقاري.

ج- الاملاك الوقفية (الحيوس): كانت قبل 1984، تتم وفقاً للشريعة الإسلامية وعندما صدر قانون الاسرة الجزائري بموجب ق 84-11 المؤرخ في 09-06-84، نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع، الخاص بالترعات الذي نص على الوقف في المادة 31 و32، ونصت المادة 32 منه على " أنه يخضع تكوين الاملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص ". وعلى أثر ذلك، صدر القانون 91-10 المؤرخ في 27-04-91، عمر حمدي باشان نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص. 8-12.

شهادة الحيازة وتسليمها¹. دون التطرق إلى مسألة تعريفها ، مما يتعين علينا إبراز التعريف الفقهي لها(1)، وموقف القضاء منها(2).

1-التعريف الفقهي لشهادة الحيازة:

لم يتناول الفقه القانوني، شهادة الحيازة بإسهاب² إلا في بعض المحاولات التي أبداها البعض أثناء تطرقهم لهذا الموضوع، حيث عرفها الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة على أنها: " شهادة الحيازة هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا، وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها. وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول."³

كما عرفها البعض الآخر على أنها سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على طلب الحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة⁴

2-موقف القضاء:

بخلاف عقد الشهرة⁵، الذي نال قسما وافرا من الاجتهاد القضائي، فإن شهادة الحيازة لم تحضى بنفس القدر من الأحكام والقرارات القضائية، إلا أن نشر بعض الاجتهادات القضائية بدأ بمناسبة صدور القرار رقم 162028 المؤرخ في 24-06-1998 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا. والذي تم من خلاله توضيح الإطار القانوني لشهادة الحيازة حسب ما جاء في نص المادة 39 وما بعدها من القانون 90-90 المؤرخ في 25-11-90 المتضمن التوجيه العقاري⁶، كما صدر قرار آخر للمحكمة

¹ أنظر ج ر، عدد 36-1991، ص. 1365.

² مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق ص 203.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133.

⁴ مجيد خلفوني، المرجع سابق، ص 95.

⁵ وهو عبارة عن سند رسمي يجره الموثق يتضمن نقل الملكية على أساس التقادم ، عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 13-72.

⁶ مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 204.

العليا والذي جاء فيه "..... فإنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه تبين أن قضاة الموضوع بعد أن تأكد لهم وأن قطعة الأرض محل النزاع مملوكة للمطعون ضده بسند رسمي يتمثل في عقد إداري مشهر ومؤرخ في 25-10-83 وأن الطاعن يحوزها من غير سند لذلك ألزموه بالخروج منها وعللوا قرارهم بقولهم: (أن المستأنف لم يستظهر شهادة الحيابة طبقا القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري وشهادة وجود الأماكن المسلمة من طرف البلدية لا ترقى إلى شهادة الحيابة المنصوص عليها في القانون السالف الذكر.."¹.

ثانيا: أسباب واهمية العمل بشهادة الحيابة

ورد في عرض أسباب مشروع القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم: "... أن هذا الاجراء(شهادة الحيابة)، يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيابة العقارية ويدعم حق الحصول على سند الملكية العقارية فيما بعد، وتسمح للسلطات العمومية من اتخاذ إجراءات تساعد الخواص بصفة فردية وجماعية بتصفية الوضعية القانونية للعقار المحاز وتكوين السجل العقاري البلدي ورفع طاقة الاستثمار في الأراضي والسكن"².

إن هذه التبريرات التي أوردتها السلطات العمومية أثناء مناقشة المادة 39 من مشروع قانون التوجيه العقاري لا تبعد عن تلك القواعد التي كرسها نفس القانون لا سيما المادة 30 منه والتي تنص: "يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرز هذه الحيابة أو هذا الشغل".

وهي متطلبات عملية قانونية جديدة أملتها ضرورة الاستجابة للدخول لمرحلة اقتصاد السوق وخيار الإستثمار للمرحلة الممتدة بعد 1990، والتي أصبحت تعطي لهذا السند أهمية كبيرة³ استجابة لسياسة التنمية الاجتماعية والاقتصادية المرتبطة بالفلاحة(1)، ولصلتها بعملية التنظيم العقاري وتفعيل المسح العام للأراضي(2).

¹ انظر المحكمة العليا، غ ع، 18-01-06، الملف رقم 334674، مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 203.

² مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 204.

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 205.

1- شهادة الحيازة تستجيب لمبررات التنمية الفلاحية والسكن:

إن مبررات التنمية الاقتصادية والإجتماعية في مواجهة أزمة السكن والعمل وتماشيا مع بداية تخلي الدولة عن الأداء الموجه في هذين المجالين خصوصا من حيث التمويل والتوجيه بداية من سنة 1980 إذ إقتضت إعادة تنظيم القطاع الفلاحي العمومي الشروع في عملية التنازل وتنمية العقار الفلاحي التابع للخواص، بإعداد وإصدار القانون 83-83 المؤرخ في 13-08-83 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية¹ في خطوة أخرى مغايرة للأساليب السابقة، المعتمدة لمعالجة وضعية العقار الفلاحي².

إن تطبيق السياسة السكنية والبناء الذاتي التي تتطلب ضرورة الشروع في عملية تمويل واسعة لهؤلاء المستفيدين، ويكون هذا التمويل عن طريق عملية الإقتراض من المؤسسات المالية.

التي تطلب منهم حصولهم على سندات الحيازة، أو الملكية التي تسمح لهم بترتيب رهون عقارية لفائدة الهيئات المقرضة، كما إن افتقار الملاك لهاته السندات، جعل المشرع يتدخل من خلال السماح للمستفيد من شهادة الحيازة المستحدثة بالمادة 2 من المرسوم 91-254 المؤرخ في 12-07-91 بتوقيع رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة البنوك³، بموجب المادة 44 من قانون التوجيه العقاري⁴.

2- شهادة الحيازة ذات صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل المسح العقاري:

إن عملية التنظيم العقاري شكلت الشغل الشاغل للسلطات العمومية، خصوصا أثناء مرحلة الإصلاحات الاقتصادية والشروع في تحرير المعاملات العقارية الناجمة عن المرحلة السابقة.

تم فرض قواعد الرسمية في جميع المعاملات العقارية⁵ بموجب المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني⁶

¹ ج ر ، عدد 35، الصادرة في 83/08/16

² أنظر عبد اللطيف بن أشنهو، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط، 1962-1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 151.

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق ص 206 .

⁴ نصت المادة 44 من ق . ت . ع: "يمكن للحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الاولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الامد".

⁵ عبد العزيز محمودي، المرجع ا لسابق، ص 207.

⁶ نصت المادة 324 مكرر 1 من ق . م . ج: "زيادة عن العقود التي يامر القانون بإحضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"

والمادة 55 من قانون التوجيه العقاري¹، في خطوة أولى لتقوية الرقابة على الحركة العقارية لما يضمن حقوق الأشخاص والدولة على السواء، من دون المساس بتلك الأحكام العامة للحيازة والتقدم المكسب التي تقتضيها طبيعة الملكية العقارية في بلادنا.

إن المسعى الذي حدده المشرع الجزائري بالمادة 55 من قانون التوجيه العقاري فرض في المقابل مراعاة بعض الصعوبات العملية التي واجهت الأشخاص الحائزين لأراضي الملكية الخاصة بدون سند في إثبات صفتهم أمام القضاء، عند اللجوء إلى الحماية القضائية لحقوقهم العينية العقارية، أو متطلبات الحصول على رخصة البناء أو طلب الحصول على قروض رهنية من أجل تدعيم نشاطاتهم الفلاحية والمهنية.

كل هذه الأسباب أدت بالمشرع إلى إيجاد آلية شهادة الحيازة كإجراء سريع وفعال وغير مباشر من أجل تذليل بعض الصعوبات، ويساعد هؤلاء الأشخاص في الحصول على رخصة البناء وتسهيل حصولهم على تمويل القروض الرهنية الموجهة لنشاطات فلاحية في المناطق الريفية على الخصوص ويشكل وسيلة غير مباشرة لمحاربة اللجوء إلى المحررات العرفية والبناءات الغير شرعية التي لا تراعي مقاييس التهيئة والتعمير².

الفرع الثاني

إعداد وتسليم شهادة الحيازة

نصت المادة 39 من القانونو 90-25 المؤرخ في 18-11-90 على جملة من الشروط الموضوعية لاستحقاق شهادة الحيازة والحصول عليها(أولاً)، وبين المرسوم 91-254 المؤرخ في 27-07-91 إجراءات تحرير وتسليم هذه الشهادة(ثانياً).

نصت المادة 55 من ق ت ع: "تنجز المعاملات العقارية التي نصت على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق بهذه المعاملات ضرار بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ولا تسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه،¹ ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه."

² عبد العزيز محمودي المرجع السابق، ص. 207.

أولاً: الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة

طبقاً للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري، يمكن تقسيم الشروط الموضوعية الخاصة باستحقاق شهادة الحيازة، إلى شروط تخص الوضعية القانونية للعقار المحاز في حد ذاته (1)، وشروط عامة تخص الحيازة (2).

1- الشروط الخاصة بالعقار:

حسب نص المادة 39 فقرة 2 من قانون التوجيه العقاري فإن شهادة الحيازة لا تعد إلا في أراضي الملك (أ)، التي لم تحرر بشأنها عقود (ب)، ولم تشملها إجراءات المسح العام (ج).

أ- شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية:

يجب أن تكون الأرض التي يريد الشخص توثيقها بسند حيازي ملك خاص *propriété Privée*¹. وبالتالي تستبعد من مجال شهادة الحيازة، الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية، أو تلك الأملاك الوقفية، التي لكل منها نظام قانوني خاص².

ب- يجب أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة:

إذا كان المرسوم 83-352 المؤرخ في 01-05-1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية³، يجيز تحرير عقد الشهرة حتى على عقار من نوع الملك له عقود ملكية سابقة. فإن المرسوم 91-254 المؤرخ في 27-07-91، المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، استثنى صراحة بموجب المادة 2 فقرة 2 منه⁴

¹ انظر المحكمة العليا، غ ع، 06/01/18، قرار رقم 926333، م م ع، 1 ع، 2006، ص 41 وما بعدها: "لا تحرر شهادة الحيازة إلا على الأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح أراضي فيها.

ولما كانت الثابت في قضية الحال أن الأرض محل طلب شهادة حيازة مملوكة للطاعن، من حقه المعارضة في طلب شهادة الحيازة"

² لقد تمت الإشارة إليه سابقاً في الفرع الأول من المطلب الثاني، من المبحث الأول، هامش رقم 1، ص 42 من هذه الدراسة.

³ انظر ج ر، عدد 1983-20، ص 19.

⁴ تنص المادة 2 من المرسوم 91-254 المؤرخ في: 27-07-91: "...لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من ق ا م، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلق بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها"

أراضي الملكية الخاصة التي تم بشأنها تحرير عقود¹، أي أن تكون أرض بدون سند ولو عرفني يثبت ملكيتها².

ج- يجب أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة:

يجب أن يقع العقار باقليم بلدية أو جزء منها لم يتم فيها المسح العقاري الصادر بموجب الامر 74-75 المؤرخ في 12-11-75 والذي يعتبر أساس التطهير العقاري الشامل، وإن إتمام عملية المسح العقاري تؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية، وتجعل دفتر العقاري الأداة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية. وبالنتيجة لا يمكن قبول تحرير شهادة الحيازة على أراضي تم استكمال عملية المسح العقاري بها أو هي في طور المسح³.

2- الشروط الخاصة بالحيازة:

وفقا للشروط المذكورة في القواعد العامة والمنصوص عليها في القانون المدني⁴، وكذلك ق إم إ من جهة، ووفق ما تنص عليه المادة 39 من ق ت ع من جهة أخرى، إن تحديد الشروط المتعلقة بالحيازة اللازمة لإعداد شهادة الحيازة، يجب أن تراعي القواعد العامة للحيازة الصحيحة في القانون المدني(أ)، وأجل السنة المحدد بموجب قانون الإجراءات المدنية والادارية (ب)

أ- مراعاة الشروط العامة للحيازة:

يجب أن يتوافر في الحيازة عنصريها المادي والمعنوي اللذان تقوم عليهما وذلك من خلال السيطرة الفعلية للحائز على العقار باستغلال واستعمال العقار بنية الظهور بمظهر المالك⁵.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع سابق، ص 216.

² سماعين شامة، المرجع السابق، ص 58.

³ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 79؛ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 58؛ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 216.

⁴ انظر المادة 808 وما يليها من ق م ج .

⁵ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 81، عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 218؛ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 58.

ويجب أن تكون هذه الحيازة هادئة غير مغتصبة، وعلنية ، غير خفية، ومستمرة غير منقطعة¹،
وخالية من العيوب التي تشوب الحيازة، وهي الإكراه الخفاء واللبس².

ب- الشرط الخاص بالمدة:

عندما تمارس الحيازة الهادئة العلنية، والمستمرة لمدة خمسة عشر سنة، فإنه من حق الحائز الحصول
على سند ملكية قانوني بموجب القانون 02-07 المؤرخ في 07-02-27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة
الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري³.

غير أنه في كثير من الأحيان، لا يمكن للحائزين أن يشبوا ممارسة الحيازة بالمدة الكافية، التي تسمح
لهم باكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، وأصبحت هذه الوضعية لا تتلاءم مع
متطلبات تنمية الفلاحة والبناء التي هي من أولويات السلطة العمومية، إرتأى المشرع تقليص مدة
الحيازة المشترطة لتسليم شهادة الحيازة إلى سنة واحدة، طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-
254 المؤرخ في 27-07-91⁴.

ثانيا: إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيازة

تضمن المرسوم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة
وتسليمها إجراءات بسيطة وسريعة وفي مدة قصيرة لتحرير وإعداد هذه الشهادة، بعد تكوين ملف
إداري يودع بالبلدية المختصة(1)، من أجل إجراءات التحقيق والتحري التي يقوم بها رئيس المجلس
الشعبي البلدي المختص إقليميا(2)، وتنتهي هذه الإجراءات بتحرير وتسليم شهادة الحيازة وفق
النموذج المحدد بالمرسوم المنظم لها⁵، تخضع هذه الشهادة لإجراءات لتسجيل والشهر العقاري(3).

¹ الحيازة الهادئة تعني الانتفاع بالعقار دون عنف أو قوة، أما العلنية فتشترط أن تكون ظاهرة غير خفية واضحة حتى يتم التمسك بها تجاه الغيرن أما
الاستمرارية فتعني السيطرة المستمرة دون انقطاع، انظر المحكمة العليا، غ ع، 08-05-85، قرار رقم 35626، م ق، عدد 04، 1992، ص 100.

² انظر عمار بلعيت، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 78.

³ الذي ألقى أحكام المرسوم-83-352 المؤرخ في 21-05-83 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية

⁴ عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 82

⁵ انظر الملحق رقم: 03

1- إيداع الملف أمام مصالح البلدية المختصة:

عملا بنص المادة 40 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/90 المتضمن التوجيه العقاري¹، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27/07/91²، فإن رئيس البلدية هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد وتسليم شهادة الحيازة للمواطن³، ويميز المشرع الجزائري بين إجراءين لتسليم شهادة الحيازة، الإجراء الفردي (أ)، والإجراء الجماعي (ب).

أ- الإجراء الفردي:

يقوم المترشح للحصول على شهادة الحيازة، بتقديم عريضة كتابية، يضمنها جميع البيانات المفيدة حول العقار، محل الحيازة، الذي يجب أن يحدد قوامه ومساحته ووضعيته ويبين عند الاقتضاء الحقوق والأعباء التي يكون العقار مثقلا بها مع تعيين المستفيدين. وترفق العريضة وجوبا زيادة على ذلك بالوثائق التالية⁴:

تصريح شرقي وفق النموذج المتعلق بالمرسوم 91-254 المؤرخ في 27-07-91 يتضمن تعيين العقار، وكذا هويته، وتوقيعا مصادق عليه من صاحب أو أصحاب العريضة، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيازة بحسن النية، ويبيّنون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيازة.

- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيته.

- عند اللزوم أي وثيقة أو سند يريد الطالب أو الطالبين الإدلاء به⁵.

¹ تنص المادة 40 من ق ت ع: "يسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم"

زيادة عن ذلك يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم لاعتبارات ذات منفعة عامة، القطاعات التي يمكن للسلطة الإدارية أن تبادر في شأنها بالشروع في إجراء جماعي لتسليم شهادة الحيازة"

² تنص المادة 2 من م ت 91-254 على أنه: "مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من ق 90-25 المؤرخ في 18-11-90 والمذكور أعلاه، يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه..."

³ فإن قيام بعض السادة الموثقين بإعداد مثل هذه الشهادة، يعد عمل غير قانوني لأنه يخرج عن دائرة اختصاصهم. عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 134.

⁴ المادة 06 من م ت 91-254 الذي يحدد كيفية إعداد وتسليم شهادة الحيازة.

⁵ يسلم لطالب شهادة الحيازة بعد ايداعه الملف، بمصلحة المنازعات والاحتياط العقاري بالبلدية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الطلب، المادة 7 من م ت 91-254 السابق الذكر.

هذه الشروط والبيانات واجبة الإلتباع سواء كان الطلب مقدم في إطار فردي يخص الشخص الحائز أو مجموعة أشخاص حائزين معا لعقار واحد¹..

ب- الإجراء الجماعي:

إن الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحيازة يتم في إطار برنامج التحديث الريفي والحضري ذات المنفعة العامة أو برنامج Programme de rénovation rurale ou urbaine d'intérêt général أو برنامج التجميع العقاري² remembrement foncier.

ويكون ذلك بمقتضى قرار يصدر عن الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي، ويحدد المجال الترابي المعني بالإجراء ويكون بناء على طلب السلطة المسؤولة عن برنامج التحديث وإعادة التجميع. ويتم إيداعه لدى البلدية المعنية، ويعلن عن هذا الإعلان عن طريق الملصقات في مقر البلدية وساحتها العمومية لمدة شهرين، فضلا عن نشره في إحدى الجرائد الوطنية و الجهوية، بمعدل أربع سنوات تجدد كل خمسة عشر يوما³.

ويجب أن يبين الإعلان الملصق أو المنشور المدة المحددة، التي يجوز خلالها تقديم الطلب، ويبين صراحة أن كل شخص يمارس الحيازة بأي سند على عقار من الملكية الخاصة، يقع في المجال الترابي للبلدية الذي يتم تحديده بقرار من الوالي، ملزم تحت طائلة سقوط حقه، بتقديم العريضة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ أول نشر في إحدى الجرائد الوطنية⁴.

إن الفرق بين الإجراء الفردي والجماعي لإعداد الشهادة يتمثل في كون الحائز ملزم بتقديم طلب في مهلة شهرين من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة إلا سقط حقه في الحيازة بالنسبة للإجراء الجماعي، أم الإجراء الفردي فالحائز، غير مقيد بتقديم طلبه في أجل معين ولكن يقدمه متى شاء إلى البلدية ولا يسقط حقه في ذلك⁵،

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص135.

² المادة 3 من م ت رقم 91-254، ص1366.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع سابق، ص136، عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص86، عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص221.

⁴ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص221.

⁵ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص135.

حسب مقتضيات المادة 5 من المرسوم 91-254¹.

2- التحقيق والتحري:

يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بخلاف ما تم العمل به في المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-83 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الذي أعطى الاختصاص لتحري هذا المحرر للموثق المختص إقليميا. بحيث نتج عن ذلك أن فقد هذا المحرر الرسمي مصداقيته واستعملت هاته الوسيلة في الكثير من الأحيان للاستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والخواص على السواء، فهل يعني أن جعل التحقيق الإداري في إعداد وتسليم شهادة الحيازة بتدخل ممثل السلطات العمومية "رئيس البلدية"، كفيل بالحفاظ على أملاك الخواص والدولة وجماعاتها الإقليمية؟

وما هي طبيعة الإجراءات الخاصة بالتحقيق والتحري والنشر التي كفلها المرسوم 91-254 المؤرخ في 27-07-91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الإعداد القانوني والسليم لهذا السند الحيازي²، لذلك سيتم بيان كيفيات تسجيل الطلب (أ)، ونشر الطلب الخاص بشهادة الحيازة (ب)، ثم دراسة الاعتراضات المقدمة بشأن إعداد هذا السند (ج).

أ- فتح سجل خاص بشهادة الحيازة:

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العريضة والتسلسل الزمني لتقديمها، على أن يسلم في نفس اليوم للطالب وصلا، يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة³.

¹ المادة 5 من م ت 91-254: "كل شخص يمارس الحيازة بلا سند على عقار مملوك ملكية خاصة واقع في المجال الترابي الذي يحدده قرار الوالي المذكور أعلاه يلزم تحت طائلة سقوط حقه بتقديم العريضة المتعلقة بتسليم شهادة الحيازة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ اول نشر في الصحافة والشمار إليه في المادة 4 أعلاه".

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 222.

³ المادة 7 من م ت 91-254: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلا خاصا يرقمه، ويوقع من رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العريضة والتسلسل الزمني لتقديمها طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه، يسلم في نفس اليوم للطالب وصلا، يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة".

ب- نشر الطلب الخاص بالحيازة:

ينشر خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب من قبل المواطن المعني، ملخص الطلب عن طريق اللصق بمقر البلدية وساحتها العمومية لمدة شهرين، ونشره في جريدة وطنية¹، على نفقة الطالب، مع تحديده المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات، بيد انه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتجنب إجراءات النشر في جريدة وطنية متى كان الطلب يتعلق بأراضي تقع في بلديات يقل عدد سكانها عن 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان².

ويبدو أن المشرع لم يراعى تلك البلديات الواقعة في المناطق الريفية والتي في كثير من الحالات يقل عدد سكانها عن 20.000 نسمة، في ظل تباعد المساكن في المناطق الريفية.

الشيء الذي يؤدي إلى حرمان الكثير من الأشخاص من الإطلاع على طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة وبالتالي ضياع حقه في الاعتراض³.

يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم بتوجيه طلب إلى المدير الولائي لأملاك الدولة خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ إيداع الطلب يتضمن تحديد الطبيعة القانونية للعقار من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية⁴. وجدير بالذكر أن مدير أملاك الدولة، يقوم بتحقيق في هذا الإطار للتأكد من أن العقار ليس ملكا للدولة أو الولاية، كما يتم التحقق من أن العقار المعني بشهادة الحيازة ليس موضوع سند ملكية مشهورة⁵.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص137، عبد العزيز محمودي، مرجع سابق، ص223، عمر باشا حمدي، المرجع السابق، ص87.

² نص المادة 8 من م ت 91-254 على: "يقوم لرئيس المجلس الشعبي البلدي، خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الإيداع المشار إليه في المادة 6 أعلاه بنشر ملخص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية و أماكنها العامة لمدة شهرين وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة. لا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع بإحدى البلديات عدد سكانها أقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان"

³ مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص223.

⁴ القانون 90-30، المؤرخ في 01-12-90 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

⁵ المديرية العامة للأملاك الوطنية، مذكرة رقم 4123 بتاريخ: 14-10-91.

ويكون إلزاما على رئيس مصلحة المديرية الولائية للأملاك الوطنية وتحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية¹، بإطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية المطلوبة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره بذلك².

ج- الفصل في الاعتراضات حول شهادة الحيابة:

يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقي الاعتراضات³ في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين سواء كانت هذه الاحتجاجات من الخواص أو من السلطات العامة⁴، غير أنه يظل رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص بالفصل في هاته الاعتراضات، التي يجب أن يحيل أطرافها إلى الجهة القضائية المختصة للفصل فيها⁵.

3- شهادة الحيابة تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري:

تنص المادة 15 من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري، شهادة الحيابة المعدة".

وهي تطبيق موافق للإطار العام الذي يهدف إليه قانون التوجيه العقاري، أثناء اشتراطه وجوب مراعاة قواعد الشهر العقاري في كل عقد رسمي يثبت الملكية العقارية الخاصة⁶.

إن من بين ما ترمي إليه معاينة الحيابة العقارية وتسليم شهادة الحيابة تحقيق الضبط العقاري الذي يوافق مقتضيات إثبات الحيابة بسند طبقا للمادة 30 من ق ت ع⁷، والذي يجب أن تراعى فيه

¹ المادة 11 من م ت، 91-254، المرجع السابق.

² عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 88.

³ تنص المادة 10 من م ت 91-254 على: "يمكن لكل شخص لديه حقوق ويريد أن يستظهر بما على العقر محل طلب شهادة الحيابة أن يقدم كتابيا، اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التصق أو عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه عن طريق الصحافة".

⁴ المادة 12 من م ت 91-254 المرجع السابق.

⁵ سوف نتعرض لهذه المسألة، في الفرع الثالث من هذا المطلب الثاني المتعلق بآثار شهادة الحيابة والمنازعات الناتجة عنها.

⁶ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 226.

⁷ تنص المادة 30 من ق ت ع: "يجب على كل حائز ملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيابة أو هذا الشغل".

إجراءات التسجيل (أ)، وإجراءات الشهر العقاري، حتى لا تحرم الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن أن تحقق بمناسبة هذه الإجراءات. (ب)

أ- التسجيل l'enregistrement

يتم تسجيل هذه الشهادة بمفتشية التسجيل والطابع المختصة¹. وعلى أساس المادتين 39 فقرة 2 من ق ت ع والمادة 15 من المرسوم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها²، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يسعى إلى تسجيل هذه الشهادة الحيازية أمام المصالح المختصة³. إن الغرض المتوخى من عملية التسجيل هو تحصيل بعض الحقوق لصالح الخزينة العمومية⁴، أما الرسم المطبق على هذه الشهادة هو خضوعها لرسم ثابت قدره 500 دج⁵.

ب- الشهر العقاري:

على غرار كل وثيقة خاصة للإشهار العقاري، تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، يتم فحص هذا المحرر فحصاً سريعاً من قبل مصالح الحفظ العقاري قبل تسجيله في سجل الإيداع، إذ أن الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيه المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة دون زيادة أو نقصان. يتم التحقق من هوية الشخص أو الأشخاص المعنيين بشهادة الحيازة، وتعيين العقار تعييناً دقيقاً، أو تعيين الحصص في حالة الشيوع.

يتعين على المحافظ العقاري وتحت طائلة قيام مسؤوليته التأكد من صحة المعلومات الموضحة بالشهادة، فإن لاحظ بأن الملف لا يحتوي على إخطار مدير أملاك الدولة أو أن هذا الأخير لم يقيم بالرد على الإخطار، يتعين عليه أن يخطر بنفسه مديرية أملاك الدولة، ليتأكد من الطيبة القانونية

¹ عمر حمدي باشا آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 89.

² تنص المادة 15 من م ت 91-254: "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والإشهار العقاري، شهادة الحيازة المعدة"

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 226.

⁴ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 90.

⁵ تنص المادة 49 من الأمر 95-27، المؤرخ في 24-12-95، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر، عدد 82-1995، ص 23.

للعقار، كما يجب عليه أن يتأكد من ان العقار المراد بشأنه تحرير شهادة الحيازة هو من نوع الملك الخاص ولم يجرر بشأنه أي عقد¹.

يكون التسجيل بعد ذلك مؤقتا في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوما ثم تسجل بعد انقضاء المهلة في سجل الإيداع النهائي²، بعد قبض حقوق الإشهار العقاري، طبقا لقانون التسجيل 76-105 المؤرخ في 09-12-76 المعدل والمتمم³.

تسجل شهادات الحيازة في السجل العادي، ترتيب وتحتفظ بالحجوم العادية والمحتوية على الوثائق المشهورة، تنشأ بمناسبة إشهارها بطاقات عقارية والتي تمسك على الشكل الشخصي، طبقا لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم، التي يجب أن ترتب على حدى بصفة متميزة لكل بلدية وهذا من شأنه تسهيل عملية الإحصائيات الدورية⁴.

الفرع الثالث

آثار تسليم شهادة الحيازة والمنازعات الناجمة عنها

متى إستوفت شهادة الحيازة كل الشروط القانونية المطلوبة، واحترمت كل الإجراءات والترتيبات التي نص عليها المرسوم 91-254 المؤرخ في 27-07-91 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، رتبت كافة آثارها القانونية (أولاً)، وذهب المشرع إلى حد معادلة الحائز كالمالك، فحول له مكنتات هامة جدا كحقه في توقيع رهن رسمي لفائدة الهيئات كأعمال البناء والهدم. لكن قد تثار بشأن هذه الشهادة منازعات منها ما يختص بالنظر فيه القاضي العادي، ومنها ما تعود ولاية النظر فيه إلى القاضي الإداري (ثانياً).

¹ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص.90.

² عمر حمدي باشا آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص.91.

³ أنظر المادة 10 من القانون 03-22 المؤرخ في 03/12/28 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر ، عدد 83-2003، ص.7.

⁴ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص.91، عبد العزيز محمودي المرجع السابق، ص.227.

أولاً: آثار تسليم شهادة الحياة:

تعتبر شهادة الحياة حسب المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، والمرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27-07-91 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها¹، شهادة إسمية(1)، كما أنها شهادة غير قابلة للتصرف(2)، ولا تغير من الوضعية القانونية للعقار(3).

1- شهادة الحياة شهادة إسمية:

تتميز شهادة الحياة بالطابع الشخصي²، بحيث تنص المادة 42 من 90-25 المؤرخ في 18-11-90 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: "شهادة الحياة اسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفي الحاصل عليها أو توفي أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحياة أن اقتضى الأمر سنة(1) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانوناً محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحياة القديمة، وإن لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة"³، لا يعني اعتبار شهادة الحياة شهادة اسمية عدم انتقالها إلى الورثة في حالة وفاة الحاصل عليها.

إذ أو جب نص المادة 42 من القانون 90-25، على الورثة أو المشتركين الآخرين بالسعي لتجديد شهادة الحياة باسمهم في أجل سنة تسري من تاريخ وفاة الحائز المورث تحت طائلة إلغاء هذه الشهادة الحيازية عند عدم تقديم الطلب⁴. وعليه يكون لزوماً على الخلف احترام الشروط الإجرائية، خاصة ما يتعلق منها بتقديم الطلب وتكوين الملف وتضمينه وثيقة الفريضة بالنسبة للورثة. علماً أن شهادة الحياة الجديدة تعد على أساس الفريضة وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً⁵.

¹ انظر ج ر، عدد 36-1991. المرجع السابق.

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 208.

³ ج ر، عدد 49-1990، ص 1564، المرجع السابق.

⁴ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 209، عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 139.

⁵ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 63، عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 93، جمال بوشنافة، المرجع

السابق، ص 82.

2- شهادة الحيابة غير قابلة للتصرف:

ويقصد بالتصرف، التنازل، أي أنه لا يجوز للحاصل على شهادة الحيابة أن يتنازل عنها، سواء أكان هذا التنازل بمقابل أو بدونه، فإنه يحظر عليه أي تصرف فيها، سواء كان هذا التصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو المبادلة، وكل التصرفات العقارية الناقلة للملكية أو الحقوق العينية الأخرى، والتي هي في الأصل تلازم المالك الحقيقي، فالحاصل على الشهادة لا يعدوا أن يكون سوى حائزا لا غير¹. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز التنازل عن الحصص بين الشركاء في شهادة الحيابة الواحدة؟.

فيرى الأستاذ سماعين شامة: "أنه يجب إتاحة تلك الخدمة للتصفية العقارية والابتعاد عن الشيوخ شريطة أن يكون العقار المعني بالشهادة غير قابل للتقسيم بين الشركاء، و أن التقسيم من شأنه أن يقلل من القيمة المنفعة وحتى التجارية للعقار، كحالة ما إذا كانت شهادة الحيابة قد سلمت لمجموعة من الافراد وتوفي أحدهم وتم تسليم شهادة جديدة باسم كل من الشركاء الأحياء وورثة الشريك المتوفي"².

3- شهادة الحيابة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار:

فيما عدا منع نقل الملكية للغير بمقابل أو عن طريق التبرع، يحق للحاصل على شهادة الحيابة أن يتصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص خلاف ذلك.³ إن المتحصل على شهادة الحيابة يبقى مجرد حائز إلى حين تصفى الوضعية القانونية باستكمال إجراءات مسح الأراضي التي تؤدي إلى تصفية الوضعية القانونية للعقار المعني بشهادة الحيابة⁴، وتسليم حائزها لدفاتر عقارية تمثل الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية⁵، إضافة إلى القواعد العامة

¹ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 63، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 94؛ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 209.

² سماعين شامة، المرجع السابق، ص 63.

³ تنص المادة 43 من القانون، 91-25 المتضمن ت ع: "لا يترتب على تسليم شهادة الحيابة تغيير في وضعية العقار القانوني. غير انه مع استثناء التحويل الجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يجوز قانونا شهادة الحيابة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك"

⁴ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 63

⁵ تنص المادة 47 من ق 90-25: "تصفى الوضعية القانونية التي تطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيابة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الاراضي العام وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الامر 75-74 المؤرخ في 12-11-76 المذكور أعلاه"

المنصوص عليها في القانون المدني وكذلك قانون الإجراءات المدنية، فإن المشرع الجزائري خص المستفيد من شهادة الحياة، ببعض الحقوق نذكر منها:

أ- **رهن العقار**: يمكن للحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض كضمان للقروض متوسطة الأمد¹ وهذا وفقا لنص المادة 44 من القانون 90-25².

ب- **الاحتجاج بالتقادم المكسب**: من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار، وانطلاقا من التاريخ المذكور في شهادة الحياة والذي يثبت بداية ممارسة الحياة، للحائز الحاصل على هذه الشهادة الذي يعتبر حائزا حسن النية بسند ملكية يمكنه من اكتساب العقار بالتقادم.³

ج- **يجوز للحائز الحصول على شهادات التعمير**:

يجوز للحائز أن يستند على شهادة الحياة، من اجل طلب رخصة البناء⁴، أو رخصة الهدم⁵، أو أي شهادة من شهادات التعمير بالمفهوم الواسع لها⁶.

ثانيا: المنازعات الناجمة عنها:

إن ما يميز إعداد وتسليم شهادة الحياة هو تلك الإجراءات البسيطة والسريعة، بالرغم من السلطات الخطيرة التي ترتبها هذه الشهادة، في مواجهة المالك الحقيقي والتي قد تضر به عند ظهوره، أو بحقوق الغير الخواص أو الدولة أثناء الإدعاء بحقوق عينية عقارية عن العقار محل تحرير هذا السند الحيازي⁷، مما يعطي الاختصاص تارة إلى القضاء العادي(1)، وأخرى إلى القضاء الإداري(2)، ودون الإخلال بالأحكام الجزائية، وفق ضوابط موضوعية وشكلية معينة(3).

¹سماعين شامة، المرجع السابق، ص 63

² نصت المادة 44 من ق 90-25: "يمكن للحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الاولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحياة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الامد"

³ انظر ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 78.

⁴ انظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 91/05/28، الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم، ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر، عدد 26-1991، ص 962.

⁵ المادة 62 من المرسوم المذكور اعلاه: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم... الوثائق التالية: نسخة من سند الملكية أو نسخة من شهادة الحياة.."

⁶ مقتبس من عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 96.

⁷ عبد العزيز محمودي، المرجع سابق، ص 228.

1- تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء العادي:

لما كان تحرير شهادة الحيازة مرتبط أساسا بتوافر الشروط الموضوعية للحيازة بركنيها المادي والمعنوي وتحقق مواصفاتها (الهدوء-العينية-الاستمرار)، وبدون غموض أو لبس، فإنه بالنتيجة يستطيع الغير الحائز أو من له أفضلية الحيازة أي يدعي بعدم توفر أو تخلف أحد الأركان أو الشروط التي تقتضيها الحيازة، وكل الحالات المخالفة للمادة 823 وما بعدها من القانون المدني والمادة 524 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقابل المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل¹.

إذا نشبت خصومة قضائية بين طرفين أو أكثر حول مسألة حيازة عقار ما، وقام أحدهما بتقديم شهادة حيازة تأسيسا لدعواه أو لدفعه القضائي، فإنه يكون في موقف قوي على بقية أطراف الدعوى، ويكون طلب المدعي الرامي إلى إلزام المدعى عليه بإخلاء قطعة الأرض أو عدم التعرض له في الانتفاع بها بناء على شهادة الحيازة هو الذي يأخذ بعين الاعتبار وإذا قدم المدعى عليه مذكرة رد مفادها بأن تواجهه على العقار محل الطلب القضائي بالإخلاء أو بعدم التعرض، مبني على شهادة الحيازة فإن دفعه يكون جديرا بالحماية القضائية لتأسيسها على سند إداري مشهر².

غير أنه ثبت من المنازعات المطروحة أمام القضاء أن كثيرا ممن لا يمارس أصلا الحيازة يحصل على سند حيازي ويسعى من خلاله إلى طرد الحائز الفعلي الذي لم يسع إلى تكريس حيازته طبقا لما ورد في أحكام المادة 30 من قانون التوجيه العقاري.

أما الغرفة العقارية للمحكمة العليا، اعتبرت هذه الشهادة في حكم السند المعدم ولم تعترف إلا الحائز الفعلي³. وهو ما ذهبت إليه في القرار رقم 223939 الصادر في 2002/01/23⁴.

2- تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري:

تعد شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت صادر عن جهة إدارية "رئيس المجلس الشعبي البلدي"، تخضع لإجراءات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية المختصة دون المساس بأحقية المالك الحقيقي في

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 228.

² مقتبس عن مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 357.

³ مقتبس عن ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط. 3، دار هومة، 2007، ص 81.

⁴ م ق، عدد 01، 2003، ص 322.

طلب إلغاء هذه الشهادة أمام القضاء الإداري أي أمام الغرفة الإدارية المحلية لدى المجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه العقار المعني .

إن إلغاء هذه الشهادة الإدارية الحيازية لا يكون بأثر رجعي ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز قد قام بها لفائدة الغير حسن النية¹، طبقا للمادة 45 من قانون التوجيه العقاري². كما يمكن لمن له مصلحة رفع دعوى تجاوز السلطة ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق عن تحرير شهادة الحيازة، وتكون بذلك الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء مهامه والتي تسبب ضرار للغير³.

3- اختصاص قاضي المادة الجزائية في منازعات الحيازة:

تنص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري: "يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 10.000 دج .

كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقود غير صحيحة، أو افسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل على غيره بغير حق على شهادة الحيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي" وترفع الشكوى المتعلقة بهذه الجريمة إما من طرف المالك الحقيقي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير أملاك الدولة⁴.

وطالما لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية، فإن المتحصل على شهادة الحيازة باستعمال مناورات أو طرق احتيالية يمكن متابعته تلقائيا من طرف النيابة العامة إذا حصل علمها بذلك⁵.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص230.

² تنص المادة 45 من ق ت ع: "لا يمكن أن يترتب مطلقا على دعوى المطالبة نقص رهن العقار، لإعادة النظر في الترتيب الاخرى التي اتخذها حائز الشهادة القانوني في حدود صلاحياته"

³ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص80.

⁴ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص231.

⁵ عمر حمدي باشا، المرجع، السابق ص109.

إن القراءة السطحية للنسخة العربية من نص المادة 386 من قانون العقوبات¹ والخاصة بمنحة التعدي على الملكية العقارية، والتي جاءت بعبارة "انتزاع الملكية"، في حين أن النص الفرنسي جاء بمصطلح (Dèposseder)، والذي يعني منع الحيازة، وقد أدى الاختلاف بين المصطلحين إلى تذبذب فكرة الحماية، هل تنصب على الملكية الصحيحة التامة أم على الحيازة؟ فجاء في قرار للمحكمة العليا "يستفاد من صريح النص للمادة 386 الاختلاف من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة"². فإذا كانت شهادة الحيازة، تعد وتسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ولا تسلم إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تشملها عملية المسح وتصفى في النهاية بتسليم صاحبها دفترًا عقاريا، بإستكمال عملية المسح العقاري، فهي تساهم مساهمة فعالة في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة وإثباتها في غياب سند رسمي.

حسب ما ينص عليه ق ت ع، ولكن هناك وسائل أخرى متعلقة بالحيازة تساهم بدورها في إثبات الملكية العقارية الخاصة وتطهيرها وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

معاينة الحيازة والتقدم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية

الخاصة

أدت الاعتبارات المتعلقة باستقرار المعاملات وغياب سندات الملكية لدى الكثير من الملاك إلى اعتماد المشرع القواعد العامة للتقدم المكسب بموجب المواد 827، 834 من القانون المدني³، التي تخول لحائز العقار أو الحق العيني العقاري لمدة معينة من المطالبة القضائية باكتسابه بالحيازة والتقدم المكسب (مطلب أول)، وبعد أن ثبت قصور عقد الشهرة كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة وتم

¹ ج ر، عدد 7-1982، ص 327.

² مقتبس عن الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط. 1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 20-21.

³ انظر فريدة محمدي، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1999، ص 1-2.

إلغاؤه بصفة رسمية، تدخل المشرع واستحدث آلية جديدة تضمن تفعيل وتسريع تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق إجراء تحقيق عقاري إداري (مطلب ثاني) .

المطلب الأول

معاينة الحيابة والتقدم المكسب بموجب تحقيق قضائي عقاري

يعتبر التقدم المكسب سببا لاكتساب الملكية العقارية، يؤدي تطبيقه إلى إثارة إشكالات عملية وقانونية بحسب نوع النظام القانوني للأمالك العقارية المحازة¹، كما أنه إجراء اقتضته ضرورة تطهير الملكية العقارية، لا يمكن التمسك بالحيابة على أساسه إلا إذا توفرت جملة من الشروط² والأحكام المنصوص عليها في القانون المدني³.

ومن ثم فإن معاينة الحيابة والتقدم المكسب بموجب الحكم الصادر المكرس لإكتساب الملكية بالتقدم وبعد سيرورته نهائيا، يكون سندا حقيقيا يساهم في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة وتبعا لذلك سوف نتطرق لمفهومه (فرع أول) وإجراءات التمسك به (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم التقدم المكسب

تقتضي عملية تحديد مفهوم التقدم المكسب، إلى التطرق إلى تعريفه (أولا)، وشروط الأخذ به (ثانيا)، وبيان سريان قواعده من حيث الزمان (ثالثا).

أولا: تعريف التقدم المكسب

لم يتطرق المشرع الجزائري في المواد من 827 وما بعدها لتعريف التقدم المكسب⁴، بل اكتفى باعتباره أثرا للحيابة المكسبة للملكية العقارية بمرور مدة زمنية معينة تاركا مهمة ذلك للفقهاء والقضاء⁵.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص90.

² نورة أورحمون، المرجع السابق، ص103.

³ انظر المواد من 827-834 من الامر 75-58 المؤرخ في 23-09-1975، المرجع السابق.

⁴ بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف التقدم المكسب بموجب المادة 2219 من ق م ف بأن: " طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون"، نظر، عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1990، ص98.

⁵ مقتبس عن عبد العزيز محمودي، المرجع سابق، ص91.

يعرف الفقه التقدام المكسب على أنه: " وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق"¹.

كما تم تعريفه على أنه: " وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه بموجب حيازة تدوم مدة معينة"².

وباستقراء هذه المفاهيم يتجلى لنا وجود نوعين من التقادم هما التقادم المكسب للحق والتقادم المسقط³، الذي يعتبر وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق، إذا سكت صاحبه عن استعماله مدة زمنية معينة وتمسك به من له مصلحة في هذا الانقضاء.

ومن هنا يمكن القول أن التقادم المكسب هو طريقة من طرق كسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة فمن خلال المدة المقررة قانونا وكذا من خلال السلطة الفعلية الممارسة على العقار، يكتسب الحائز ملكية العقار أو أي حق عيني آخر.

فالتقادم المكسب هو وسيلة من الوسائل التي تؤدي مباشرة إلى كسب الملكية العقارية أو الحقوق العينية وهو أثر ناتج عن الحيازة المستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، ومتوفرة على شروطها القانونية العلنية والهدوء والاستمرار إذا اكتملت المدة المحددة قانونا يصبح الحائز مالكا⁴.

ثانيا: شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم

يمكن لكل شخص توافرت فيه الحيازة القانونية للعقار بكافة شروطها(1) وكان هذا العقار قابلا للتعامل فيه وتملكه(2) خلال مدة زمنية معينة للتمسك بالملكية على أساسها أمام القضاء⁵، أين يكون الحكم الصادر بمقتضاها سندا للملكية بعد استيفائه للمدة المقررة قانونا⁶(3)

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 81.

² انظر رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص 356.

³ المشرع الجزائري اورد التقادم المسقط ضمن المواد من 308 إلى 322 من ق م.

⁴ انظر أحمد رضا صنوبر، التقادم المكسب للملكية العقارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 09، 2011، ص 07.

⁵ تضمنت هذه الشروط المادة 827 من ق م ج: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"

⁶ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 103.

1- الحيابة القانونية :

يرتبط التقادم المكسب للملكية العقارية بالحيابة ارتباطا وثيقا، بل إن الحيابة هي العنصر الأساسي في التقادم، فيجب أن يمتد وضع اليد على الحق العيني خلال مدة معينة في نهايتها يصبح الحائر صاحب هذا الحق. يقتضي تحقق الحيابة القانونية ضرورة توافر ركنيها المادي (أ)، والمعنوي (ب).

أ- الركن المادي

الحيابة واقعة مادية، لا تستند لأي حق للحائر، الذي له مباشرة مجموعة من الأعمال تظهره بمظهر صاحب الحق على الشيء، كإحراز الشيء، أو استعماله أو الانتفاع به¹.

إن دور الحيابة في إثبات الحق العيني يتم بموجب قرينتين قانونيتين، أولهما أن الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية إلى أن يقوم الدليل على العكس، والثانية أن الحيابة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يثبت العكس كذلك، فالشخص الذي يدعي الملكية على عقار يستطيع إثبات حيازته بكافة طرق الإثبات²، باعتبارها من وسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فيجوز الإثبات بالبينة والقرائن... إلخ، وللمحكمة أن تستدل على وضع اليد من أقوال الشهود الذين يتم تلقي شهادتهم مباشرة من القاضي³، تبقى هذه المسألة خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة في مسألة قبول الطلب أو رفضه، لكن يجب على هذه الأخيرة تسيب حكمها وإلا كان عرضة للنقض⁴، كما يمكن إثبات الركن المادي للحيابة بصفة مباشرة من خلال سيطرة الشخص بنفسه أو انتقالها إلى الغير بواقعة الإرث أو الوصية، أو انتقالها بصفة غير مباشرة، عن طريق النيابة أو الوساطة⁵، طبقا للمادتين⁶ 809 و810⁷ من ق م ج.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص93.

² أنظر رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص324-325.

³ أنظر عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيابة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص190-191.

⁴ أنظر المحكمة العليا غ ع، 2000/11/22، قرار رقم 201544، إق غ ع ج 2، 2004، ص283-287.

⁵ Jean Louis Bergel، Marc Bruchi & sylvie Cimamouti، Traité De Droit Civil، Les Biens، Paris، 2000، P217-218.

⁶ تنص المادة 809 ق م ج: "يجوز لغير المميز أن يكسب الحيابة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"

⁷ تنص المادة 810 ق م ج: "تصح الحيابة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائر وكان متصلا به اتصالا مباشرا لا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة وذلك كله مراعاة لأحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية.."

ب- الركن المعنوي

لا يكفي أن يباشر الحائز أعمال مادية على العقار أو الحق العيني العقاري لإتمام واقعة الحيازة، بل يجب أن تكون هذه الأفعال بقصد اكتساب الحق العقاري موضوع الحيازة، فيجب أن يتوافر الحائز على نية استعمال حق الملكية العقارية لحسابه فيستعمله ويستغله ويتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي¹. يصعب في الأصل إثبات تخلف الركن المعنوي لأنه نية، ما عدا بعض الحالات التي يمكن فيها إثبات نقيضها بالدفع كأن تكون الحيازة غير هادئة مثلا أو مشوبة بعيب من العيوب كالإكراه مثلا أو بأن اكتسابها عن طريق الحائز كان بواسطة أعمال عنف، يستوي أن يكون ماديا أو أدبيا، ومثل هذه المسائل يترك تقديرها لقضاة الموضوع.

تكتفي معظم تشريعات الدول نظرا لصعوبة إثبات تخلف الركن المعنوي بإثبات علاقة الوساطة، بأن الحائز يعتبر مجرد وسيط عمل لحساب الحائز الأصلي، أو بإثبات أن وضع اليد قائم على سبيل التسامح بحيازة الجار مثلا على جزء من العين العائد لصاحب الحق والملكية، فلا يمكن اعتبارها حيازة قانونية، بل أن ذلك يعتبر مجرد ترخيص ضمني بمباشرة عمل ما².

2- أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم:

يكون قابلا للتملك بالتقادم المكسب، كل عقار، كالأراضي الزراعية وما عليها من مباني ومنشآت إذا كانت حيازتها صحيحة طيلة هذه المدة وكذلك حقوق الارتفاق الظاهرة كالممرات وحقوق المطلات³. فالقاعدة العامة أن كل ما يجوز تملكه يجوز حيازته⁴، غير أن هذه القاعدة وردت عليها إستثناءات في نص صريح تضمنته المادة 682 من ق م ج بقولها: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محل للحقوق المالية".

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 93.

² عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 221-226.

³ رواينية عمار، التقادم المكسب إ ق غ ع، ج 2، المحكمة العليا، 2004، ص 98.

⁴ انظر عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحماتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 25.

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية" تستثنى من التقادم أملاك الدولة سواء كانت هذه الاملاك تدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية¹، أو الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية². كما تدخل الأملاك الوقفية³، وأراضي العرش⁴، ضمن الأملاك الوطنية التي لا يجوز التعامل فيها ولا تملكها بالتقادم.

3- استيفاء المدة القانونية اللازمة للتمسك بالتقادم:

تختلف هذه المدة بالنظر إلى نوعي التقادم المنصوص عليهما قانونيا، فيما إذا كان التقادم قصيرا أو طويلا، إذا توافرت لدى الحائز النية الحسنة والسند الصحيح وقدرت مدة الحيازة فيه بعشر سنوات كان التقادم قصيرا، أما التقادم الطويل فيكون بممارسة الحيازة لمدة 15 سنة كاملة من دون سند⁵ ولا يجوز الاتفاق على تعديل هذه المدة ولا التنازل عنها⁶، وهو ما نصت عليه المادة 322 من ق م ج: "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة مختلفة عن المدة التي عينها القانون".

¹ هذه الاملاك عددها المادتين 15 و16 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم وجاء هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر، لمزيد من التفصيل، انظر عمر بجاوي، نظرية المال العام، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2005، ص23-24.

² لقد بنيت أحكام المواد من 38 إلى 58 من القانون 90-30 السابق الذكر طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، لمزيد من التفصيل، انظر عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية الخاصة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام، المرجع سابق، ص11.

³ انظر المحكمة العليا، غ ع، 13/01/1986، قرار رقم 39360، القضاء العقاري، ص324: "حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحيصة لإنعدام نية التملك"

⁴ أراضي العرش أو السبقية: هي ما كان لوضع اليد عليها حق الانتفاع فيها فقط وللحكومة الإدارية خاصة ضبط كيفية ذلك الانتفاع وتعيين شروطه طبقا لعرف البلد، يعود التصرف فيها إلى سكان القبيلة أو العرش أو الدوار الذين يقومون بإعادة استغلالها جماعيا، لمزيد من التفصيل انظر، عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، أحدث الأحكام، مرجع سابق، ص58 وما بعدها.

⁵ تنص المادة 314 من ق م ج: "تحسب مدة التقادم بالايام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها"

⁶ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص95-96.

ثالثا: سريان قواعد التقادم المكسب من حيث الزمان

تنص المادة 2 من ق م ج على أنه: "لا يسري القانون إلا على من يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص بصراحة على هذا الإلغاء"، أي أن القانون لا يسري إلا على الوقائع التالية لنفاذه¹.

وهو نفس المبدأ الذي أقرته المادة السابعة من نفس القانون، أثناء تأكيدها على تطبيق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حاليا²، كما خصت موضوع التقادم بتفصيل في كيفية حساب مدة الحيابة المطلوبة إذا ما صدر قانون جديد يقلص من مدتها في القانون القديم لصالح الحائز.

وتفاديا للإشكال الذي صادف العمل القضائي لاستفادة الحائز من المدة الأقصر التي بقيت لاستكمال الحيابة في ظل القانون القديم أثناء دخول القانون الجديد³ الذي يعد لصالحه³ حيز التطبيق⁴.

تدخل المشرع بموجب القانون 05-10 المؤرخ في: 20-06-2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني لبيان الفصل في هذه المسألة، واعتبر أن التقادم يتم بانقضاء المدة الباقية كما اظهر العمل القضائي صعوبة في حساب مدة الحيابة المنصوص عليها في المادة 827 من ق م ج⁵ أو مدة الحيابة في ظل القانون المدني الفرنسي⁶، والأمر 71-73 المؤرخ في

¹ محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2002، ص 103.

² تنص المادة 7 من ق م ج: "تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة، غذا قررت الأحكام الجديدة، مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك أما إذا كان الباقي من المدة التي مضت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي قررتها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي وكذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات"

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 98.

⁴ تنص المادة 1002 من ق م ج: "لا تطبق مدة التقادم المحددة في هذا القانون إلا على الوقائع التي ترد بعد نشر هذا الأمر"

⁵ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 98.

⁶ تم تمديد العمل بالقانون الفرنسي بموجب الامر 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية الذي ينص على أخذ مدة التقادم ب 30 سنة في التقادم الطويل، و 20 سنة في التقادم القصير

08-11-1971¹ المتضمن الثورة الزراعية، والتي تستكمل بعد دخول الأمر 58-75-58 حيز التطبيق الذي أقر مدة 15 سنة في الحياة غير المستندة إلى سند صحيح و10 سنوات بتوفر السند الصحيح².

وعلى ذلك فإن كل تقادم يكتمل حدوثه قبل تاريخ دخول القانون المدني الجزائري حيز التطبيق يخضع للقانون المدني الفرنسي.

كما أن التقادم الذي يبدأ بعد دخول القانون المدني الجزائري حيز التطبيق يخضع مباشرة لهذا القانون فإذا كان التقادم سيكتمل قبل تعديل القانون المدني بالقانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 تطبيقا للمادة 1002 من ق. م. التي تقر مدة التقادم في القانون بنوعيه طويل أو قصير لا تطبق إلا على الوقائع التي ترد بعد نشر الأمر 58-75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن تنظيم القانون المدني، ويعني ذلك أن القواعد الجديدة للتقادم لا تحسب إلا بداية من شهر سبتمبر 1990 بالنسبة للتقادم الطويل، وشهر سبتمبر 1985 فيما يخص التقادم القصير. وبذلك فكل تقادم تكتمل مدته قبل هذين التاريخين بحسب كل نوع يخضع للقانون المدني الفرنسي³.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما هي الطرق الإجرائية التي تمكن حائز العقار بعد توافر شروط هذه الحياة الصحيحة من التمسك بالتقادم؟ وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

إجراءات التمسك بالتقادم المكسب

لقد مكن المشرع حائز العقار أو الحق العيني العقاري بعد أن تستكمل المدة القانونية للحياة، من الحق في تملك العقار بالتقادم المكسب. بشرط ضرورة أن يتم التمسك به بصراحة ممن له الحق في ذلك (أولا)، كما يجب أن يكون التمسك بناء على طلب أو دفع قضائي في دعوى الاستحقاق المرفوعة ضد الحائز (ثانيا).

¹ الأمر 71-73 المؤرخ في 08-11-1971، ج ر، عدد 97-1971

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 99.

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 100.

أولاً: تمسك صاحب المصلحة بالتقادم المكسب

تنص المادة 321 الفقرة 1 من ق م ج: " لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو من أحد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به..."

يستطيع الحائز إذا كان له أحقية في ملكية العقار أو الحق العيني العقاري أن يلتمس التمسك بالتقادم المكسب¹، وقد يرى عكس ذلك إذا ما اقتنع بأن تمسكه بالتقادم يشكل اعتداءً على حق الغير فيقوم بالتنازل عنه، لأجل ذلك أقر المشرع بمقتضى المادة 321 من ق م، مبدأ مفاده عدم إثارة التقادم تلقائياً والحكم به من قبل المحكمة، بل يجب أن يكون التمسك به بناءً على طلب أو دفع قضائي في دعوى الاستحقاق المرفوعة ضد الحائز.

كما أجاز المشرع للمدعي بالتقادم أن يتمسك به ولو على مستوى درجة الاستئناف² "المجلس القضائي"، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 205549 بتاريخ 28-02-2001 حيث جاء فيه: "...فإن قضاة الاستئناف اعتبروا تمسك الطاعن في مرحلة الاستئناف بالتقادم المكسب استناداً إلى المادة 827 من ق م في رده لدعوى الطرد المرفوعة ضده طلباً جديداً مستدلين في ذلك بأحكام المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والحال أن الدفع بالتقادم المكسب في مواجهة دعوى الملكية إنما هو دفاع في الدعوى الأصلية طبقاً لما جاء في الشرط الأول من ذات المادة.

يمكن إثارته أمام قضاة الموضوع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ومن هنا كان على قضاة الموضوع التصدي لهذا الدفع والتقدير على ضوء العناصر المتوفرة لديهم في الدعوى..."³.

لكن الواقع العملي أثبت قيام بعض المحاكم برفض الدعاوى التي ترفع من قبل المتقاضين الذين يطالبون تثبت الملكية على أساس التقادم المكسب، بحجة أن التقادم مرهون بإجراء عقد الشهرة

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 117.

² عبد العزيز محمودي، مرجع السابق، ص 112.

³ انظر م. ق. عدد 02، 2001، ص 263.

وهذا يعد رأياً غير سليم. وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 180876 المؤرخ في 30/09/1998 والذي جاء فيه: "حيث أن قضاة الاستئناف يجعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد الشهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني"¹.

ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية

تخول القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، والذي استكمل شروط الحيابة المنصوص عليها في المادة 827 من ق م، من مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب، وذلك بواسطة عريضة افتتاحية لدعوى الاستحقاق أمام الجهة المختصة الواقع في دائرة اختصاصها الإقليمي العقار المتنازع عليه².

ويسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوى القضائية من شروط شكلية³ وموضوعية⁴، كما أن الإدعاء بتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالحيابة والتقادم المكسب يتطلب في عريضة الدعوى تعيين العقار بدقة مع تعيين حدوده ومساحته بدقة، وتعيين نوع السند الصحيح⁵ في حالة التمسك بالمادة 828 من ق م بالتقادم المكسب القصير⁶، كما يجب تعيين الطبيعة القانونية للعقار من حيث الصنف القانوني، حتى يتم تفادي رفض عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية العقارية الخاصة بالتقادم المكسب، ويجب على القاضي أن يتفحص الملف التقني الذي يجب أن يدعم به الحائز عريضة دعواه

¹ م. ق. عدد 02، 1999، ص 33.

² عبد العزيز محمودي، مرجع سابق، ص 113.

³ انظر المواد 12 إلى 24 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴ تنص المادة 64 من ق م إ على: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث الشكل محددة على سبيل الحصر فيما يلي:

- انعدام الأهلية للخصوم.

- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."

⁵ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 114.

⁶ تنص المادة 828 من ق م ج: "إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح

فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات..."

- وجود مخطط بياني للملكية معد من طرف خبير معتمد وفقا للأمر 95-08 المؤرخ في 02-01-1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري

- وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.
- وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إذا كا يدخل ضمن أملاك الدولة.
- وجود شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار إن سبق وأن كان محل عقد ملكية مشهر.

والواقع إن كثير من القضاة يلجؤون إلى عملية ندب خبير عقاري¹، مع تحديد مهمته التي تتمثل أساسا في الانتقال إلى العقار المتنازع عنه، وتسليم له الوثائق والسندات التي يعتمد عليها الأطراف للتمسك بالحيازة والتقدم المكسب². والاتصال بجميع الجهات الإدارية التي يمكن أن تكون مالكة للعقار وخصوصا، البلدية، أملاك الدولة والمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المتنازع عليه، مع تحديد مخطط بياني يبين حدود الملكية بدقة وإيداع تقرير خبرة بذلك. غير أن تكليف الخبير بهذه المهام يطيل أمد النزاع، حيث يتوقف الحكم القضائي الفاصل في دعوى التملك بالتقدم على حكم تمهيدي بتعيين خبير يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة.³

يؤدي تمسك الحائز للحق العيني العقاري لمدة معينة من الزمن أمام القضاء المختص إلى حصوله على حكم قضائي نهائي يثبت ملكيته للعقار أو الحق العيني العقاري ذو حجية مطلقة في الإثبات إلا أن خضوع هذه العملية للنظرية العامة للدعوى القضائية وما يتخللها من طول للإجراءات في التقاضي ومصاريف ونفقات تثقل كاهل رافع الدعوى بالإضافة إلى خضوع الحكم الابتدائي.

¹تنص المادة126 من ق ا م ا : "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم تعيين خبير عقاري أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"

²تنص المادة137 من ق ا م ا : "يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لانجاز مهنته دون تأخير ،يطلع الخبير القاضي على أي اشكال يعترضه،ويمكن القاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية، بتقديم المستندات"

³عبد العزيز محمودي، مرجع السابق،ص115.

لمختلف طرق الطعن القضائية المؤدية إلى طول إجراءات التقاضي وعرقلة تسليم الأحكام والقرارات القضائية النهائية كسندات للملكية تساهم بصفة غير مباشرة في تطهير الملكية العقارية الخاصة¹.

وأمام هذه الإجراءات القضائية البطيئة والمعقدة من جهة، والمرهقة والطويلة من جهة أخرى، هل عمل المشرع على إيجاد بدائل ووسائل تحل محل التحقيق القضائي العقاري من أجل تملك العقارات بوسائل أخرى؟ وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

معاينة الحيابة والتقدم المكسب بموجب تحقيق عقاري إداري

تدخل المشرع الجزائري ضمن ما اعتبر مرحلة انتقالية لنظام الشهر الشخصي² بإصدار القانون 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية. ولقد شكلت النقائص القانونية والتناقضات العملية لعقد الشهرة للمرحلة من 1983 إلى 2006³ وكذلك محدودية العمل بشهادة الحيابة أحد الدعائم الأساسية التي اعتمدها المشرع في صياغة وإعداد هذا القانون، الذي يطبق بالتوازي مع سير عملية المسح العام للأراضي، ويسمح اختياريًا وفي آجال قصيرة للأشخاص من معاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة، وتسليم سندات ملكية بإشراف وتنفيذ من الإدارة المكلفة بالحفظ العقاري⁴.

والذي يتعين علينا عند دراسته التطرق إلى مفهوم وشروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري الإداري (فرع أول)، ومراحل وإجراءات هذا التحقيق (فرع ثاني).

¹ عبد العزيز محمود، المرجع السابق، ص122.

² تم اقتراح هذا القانون من طرف الحكومة في الجلسة العلنية المنعقدة في 04-04-2006، مقتبس عن عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة المرجع السابق، ص129.

³ نظرًا للمنازعات الكثيرة التي خلفها العمل بعقد الشهرة، وخصوصًا التعدي على الكثير من الأملاك التابعة للأفراد والدولة على حد سواء، عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص128-129.

⁴ عبد العزيز محمود، المرجع السابق، ص239.

الفرع الأول

مفهوم وشروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري الإداري

يهدف تطهير الوضعية العقارية للأموال غير الممسوحة، والاستجابة الضئيلة لتقدم عملية المسح

العقاري، تم استحداث آلية جديدة¹ بموجب القانون 02-07

المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن إجراء لمعاينة الملكية العقارية الخاصة، وتسليم سند الملكية عن

طريق تحقيق عقاري²، مما يستوجب معه بحث مفهوم هذا الإجراء الجديد(أولاً)، وبيان شروط

تطبيقه(ثانياً).

أولاً: مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري الإداري

إن المسح العام للأراضي باعتباره، أداة لتطهير الوضعية العقارية لمجمل التراب الوطني وهو هدف

استراتيجي³، وإن إنجازه الكلي لا يمكن أن يتم في أقرب الآجال نظراً للطبيعة المعقدة للعملية.

لهذا السبب أسس القانون 02-07 المؤرخ في 27-07-2007 إجراء تحقيق عقاري، يتم بالموازاة مع

إعداد المسح العام للأراضي والترقيم في السجل العقاري، وبصفة مستقلة عنه خلافاً لمسح الأراضي

العام، الذي يقوم بتغطية إلزامية لكل إقليم البلدية فإن هذا الإجراء يفتح لكل من يتقدم بطلب،

ويشكل تمهيداً لعملية المسح العقاري ومن ثم يسمح لاحقاً، ببيع معتبر للوقت عند سير عمليات

مسح الأراضي العام التي ستتم بسهولة تامة⁴.

أجازت المادة 04 من القانون 02-07 المؤرخ في 27-07-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة

حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، لكل شخص طبيعي أو

معنوي يمارس حيازة طبقاً لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراء المسح وبدون سند، أو

للمالك الذي بيده سند ملكية محرر قبل 01-03-1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية

¹ عبد العزيز محمود بالمرجع، ص 204.

² انظر ج ر، عدد 15-2007.

³ وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

⁴ انظر التعليمة رقم 03 المؤرخة 27-12-2008، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، الصادرة

عن المديرية العامة للأموال الوطنية، ص 2.

للأملاك المحددة فيه، أن يستفيد من هذا الإجراء.¹ والتحقيق العقاري في ضوء أحكام القانون 07-02 المؤرخ في 27-07-2007 هو بحث منهجي يقوم خصوصا على الأسئلة المطروحة والشهادات المستقاة والمتمثلة أساسا في إجراء تحريات وفحوصات، تنتهي إلى تحرير محضر يظهر بعض النتائج من خلال عرض لكافة الوقائع والأقوال التي من خلالها تتمكن الإدارة من تجميعها، لتقوم من التحقق من بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار أو الفعل المتمثل في البحث عن جميع المعلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع، يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد ويحتج به على الجميع تضمنه الدولة، وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة²، وهو ما أشارت إليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، وتسليم سندات الملكية حيث تنص: " يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى مصالح أخرى"³

ثانيا: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري الإداري

يشترط المشرع للاستفادة من إجراء التحقيق العقاري الإداري مجموعة من الشروط للاستفادة من سند ملكية الذي يمنح للعقار⁴، منها ما يخص العقار محل المعاينة(1)، ومنها ما يتعلق بالحيازة(2).

¹ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 126.

² التعليم رقم 03 المؤرخة في 27-09-2008، المرجع السابق، ص 2.

³ انظر ج ر، عدد 26-2008، ص 4.

⁴ أنظر، رحابية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 9، 2013 ص 104-105.

1- الشروط المتعلقة بالعقار :

نصت المواد 2، 3، 4 من القانون 02-07 المؤرخ في 27-07-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹، على أن تأسيس هذا الإجراء يتطلب شروط تخص العقار المعني والطبيعة القانونية له وذلك في العقارات التابعة للملكية العقارية الخاصة (أ)، والتي لم تشملها عملية المسح العقاري (ب)، وليست لحائزها سندات ملكية أو لأشخاص بأيديهم سندات ملكية محررة قبل 01-03-1961. والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية (ج).

أ- يجب أن يكون العقار من نوع الملك الخاص:

تنص المادة 03 من القانون 02-07 المؤرخ في 27-07-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش و الأملاك الوقفية"² لقد جاء في مضمون المادة 3 من هذا القانون إستبعاد تطبيق التحقيق العقاري على الأملاك الوطنية والوقفية .²

وبالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون 90-90 المؤرخ في 18-11-90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الذي أعطى تصنيف ثلاثي الأملاك العقارية³، والتي تعتبر فيه الملكية الخاصة وحدها المعنية بتطبيق التحقيق العقاري الإداري.

¹ تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية على أنه: "تطبق عمليات التحقيق العقاري إلزامية على معاينة حق الملكية العقارية على الأملاك العقارية المحددة في المادة 2 من القانون 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 المذكور أعلاه".

² عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 135.

³ نصت المادة 23 من ق 90-90 المؤرخ في 18-11-90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، ضمن الأصناف القانونية الآتية، الأملاك الوطنية، أملاك الخواص، أو الملكية الخاصة، الأملاك الوقفية".

ب- يجب أن يكون العقار واقع في بلدية غير ممسوحة:

للإستفادة من أحكام القانون 02-07 المؤرخ في 07-02-27، يجب أن يكون العقار واقعا في بلدية لم تخضع لإجراءات المسح المقررة بموجب 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل أصحابها في نهاية العملية على سند رسمي وهو الدفتر العقاري أو شهادة ترقيم مؤقت¹.

ج- يجب أن يكون العقار بلا سند أو له سند ملكية محرر قبل 01-03-1961:

إذا كان المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 نص إجراء عقد الشهرة²، على العقارات التابعة للملكية الخاصة بلا سند، فإن القانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، تضمن زيادة على ذلك إمكانية إستفادة حاملي سندات الملكية المحررة قبل 01-03-1961³ من أحكام هذا القانون وذلك من أجل تحقيق التطهير العقاري الشامل الذي يراعي الوضعية القانونية والفعالية للأموال العقارية المعنية بهذا القانون.

¹ رحامية عماد الدين، المرجع السابق، ص 106.

² لم يتم إلغاء المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتعلق بعقد الشهرة بموجب القانون 02-07، بل تم إلغاؤه بموجب المادة 24 من المرسوم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وسندات تسليم الملكية العقارية وذلك تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال.

³ ونذكر من السندات المحررة قبل 01-03-1961 ما يلي:

- 1- السندات المحررة والمسلمة إثر إجراءات التحقيقات الكلية التي تمت وفقا لقانون 26-07-1873، حيث أن هذه السندات موجودة بكثرة ويتعلق بعدد هام من مناطق الوطن في الوسط والشرق والغرب.
- 2- السندات المحررة والمسلمة وفقا للتحقيقات الجزئية والكلية تضمنها قانون 16-02-1857 وقانون 04-08-1926..
- 3- السندات المحررة إثر مزايدات علنية أو البيوع أو الهيئات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري والمحررة في الشكل الرسمي أمام مكتب التوثيق في تلك الفترة، والتي تخضع لبعض منها إلى عملية الشهر بمكاتب الرهون للاحتجاج بما على الغير.
- 4- عقود القضاة الشرعيين المتضمن معاملات عقارية بين الجزائريين، وعادة ما تنصب على القطع الأرضية والبنيات المتواجدة في الوسط الريفي حيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، وبحيث شكل نظام المحاكم الشرعية الذي استحدث في تلك الفترة، في شكل مكاتب يشرف عليها قاضي أو باشا عدل يجر العقود باللغة العربية وتسجل في دفاتر مخصصة لذلك، إلا أنها عقود لم تراعى الضوابط الفنية والتقنية في مجال التوثيق العقود، عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

2- الشروط المتعلقة بالحيازة:

تنص المادة 4 من القانون 02-07 المؤرخ 27-07-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية".

وبينت المادة 14 من نفس القانون، انه إذا نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة تسمح بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني¹، فإنه يعترف له بملكته للعقار أو الحق العيني العقاري محل التحقيق².

ولم يأتى القانون 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 بأي شيء جديد فيما يتعلق بمفهوم الحيازة والتقادم المكسب حيث يظل القانون المدني هو المرجع القانوني في تحديد مفهوم الحيازة وشروطها وآثارها فقد جاء على نحو يجعلها تتم بصورة إدارية وإذا ما وقعت المنازعة بشأن مسألة الحيازة فتطرح على القضاة للفصل فيها³.

ولكن السؤال المطروح ما هي المراحل والإجراءات التي يجب إتباعها لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق الإداري؟ وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

¹ الشيء الذي تم التطرق إليه في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه الدراسة

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 260.

³ مقتبس عن عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص 138.

الفرع الثاني

مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

تعتبر عملية معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري¹ بموجب القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 مسألة جوارية²، بمقتضاها يجوز لكل حائز بدون سند في مفهوم المادة 823 وما بعدها من القانون المدني، في الملكيات العقارية التي لم تشملها عملية المسح العام للأراضي، أو لملاك حائزين على سندات محررة قبل 01-03-1961، والتي لم تعد تعكس الوضعية القانونية لهذه العقارات إن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري.

يوجه هذا الطلب إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا، يتضمن طلب المعاينة القانونية والمادية للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية المرتبطة بها وتحديد مساحتها وموقعها ووضع معالمها الحدودية³ (أولا) لتنتهي هذه المراحل والإجراءات بعملية تسليم سندات الملكية (ثانيا)

أولا: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري:

ميز القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-07 بين إجرائين للشروع في عملية تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري فيمكن أن يكون طلب التحقيق العقاري بصفة فردية(1)، أو يندرج في إطار عملية جماعية(2).

¹تختلف إجراءات معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري، تلك الإجراءات المتعلقة بأحكام المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتعلق بعقد الشهرة، والرسوم 91-254 المؤرخ في 27-07-1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها والتي لا تتم بمعاينة واقعة الحياة فيها عن طريق تحقيق والتحري الميداني بل بمجرد تصريح شرطي من الطالب.

²التحقيق العقاري الإداري يكون بناء على طلب وإرادة المالك الحائز، عكس المسح العقاري الذي تقوم به الإدارة بدون طلب، فهو إلزامي لإرتباطه بسيادة الدولة.

³انظر مرامرية حمة، دور التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص.5.

1- تحقيق عقاري ملتصق بصفة فردية:

جاء في نص المادة 06 من القانون 07-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري" يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في اي وقت..".وهنا يجب التمييز بين حالتين للإجراء الفردي المتعلق بالتحقيق العقاري¹، الحلة الأولى تخص الحائز بدون سند(أ)، والحالة الثانية تتعلق بالمالك الذي بيده سند ملكية محرر قبل 01-03-1961 (ب).

أ- تقديم طلب تحقيق عقاري من شخص لا يحوز سند ملكية:

يتمثل هذا الإجراء في أن التحقيق العقاري يبادر به بطلب من كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة مباشرة بنفسه أو عن طريق شخص آخر فكل شخص يثبت ممارسة الحيازة على عقار حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المدني أن يطلب إجراء تحقيق عقاري إداري. يمكن أن يؤدي إلى تسليم سند ملكية، ويمكن ان يطلب فتح تحقيق عقاري لفائدة الدولة ومجموعاتها الإقليمية(الولاية، البلدية)² أو مؤسسة الأوقاف³.

وقد بينت المادة 03 من المرسوم 08-147 المتضمن عمليات التحقيق العقاري محتوى الطلب الكتابي المودع⁴، الذي يسجل بسجل مخصص لذلك على مستوى مديرية الحفظ العقاري المختصة إقليميا، بحيث يجب أن يحتوي على جميع البيانات المتعلقة بالعقار، من حيث طبيعته القانونية وقوامه ومساحته وتاريخ بدء الحيازة وهوية الحائز أو الحائزين إذا كانوا على الشيوخ، وعند الاقتضاء البيان

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص263؛ عمر حمدي باشا؛ المرجع سابق، ص140.

² انظر، حازم عزوزي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص107.

³ كما يمكن تكريس سند الملك الوقفي عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحدات وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملكية الوقفية و شروط كفيات إصدارها وتسليمها، أنظر ج ر ، عدد64-2000، ص27.

⁴ انظر الملحق رقم: 04

الدقيق للحقوق العينية والأعباء التي قد يكون العقار مثقلا بها وتعيين المستفيدين منها وكذلك أسماء الشاغلين المجاورين.

هذا ويجب أن يرفق الطلب وحبوبيا بالملف التقني الذي يحتوي على الشهادات الإدارية أو الجبائية التي يمكن أن تكون لدى الحائز ووثائق الحالة المدنية له بالإضافة إلى تصريح شرطي مصادق عليه من قبل الهيئات المختصة¹ مرفق وجوبا بمخطط طبوغرافي وبطاقة وصفية يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب².

إن صاحب الطلب ملزم بإيداع الملف أمام مديرية الحفظ العقاري الولائية المختصة إقليميا وتسليم وصل مقابل ذلك³.

يبيّن فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع بدقة، وذلك من أجل بداية حساب آجال التحقيق العقاري أو آجال الطعن المنصوص عليه بالمادة 17 من هذا القانون⁴.

ب- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص له سند ملكية محرر قبل 01-03-1961:

لقد بينت المادة 02 في فقرتها الثانية من القانون 02-07 المؤرخ في 27-07-2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري السندات المعنية بهذا الإجراء حيث تنص: "...يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها على سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

¹ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 141.

² انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، التعليم رقم 03 المؤرخة في 27-09-2007، المرجع السابق، ص 4.

³ انظر الملحق رقم 05.

⁴ تنص المادة 17 من ق 02-07 المذكور سابقا: "إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، مقرر مسببا، يتضمن رفض التقييم العقاري يكون المقرر المذكور أعلاه قابلا للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، خلال الآجال المقررة قانونا.

يلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ ايداع الطلب".

ومن هنا فإنه يجوز لكل شخص أن يطلب فتح تحقيق عقاري إذا كان يجوز سند ملكية محرر قبل 01-03-1961 والذي فقد طابعه الحيني، بمعنى أنه لم يعد يعكس الوضع الحالي، أو المحررات المفتقرة إلى الدقة والتي يمكن أن تحتوي على كل مميزات السند الصحيح ، غير أنه ينتابها نقص في تعيين العقار. وبالتالي فإن معاناة حق الملكية يتم من خلال تحريات، في السجل العقاري ثم التأكد من التعيين في الميدان¹، بالإضافة إلى الأقوال والشهادات التي يمكن أن تزود التحقيق بمؤشرات² أن هذه العملية تقتضي مراعاة وإثبات رسمية، وصحة هذه السندات المعترف بها كوسائل لإثبات حقوق الملكية العقارية، التي تتطلب من العون المحقق الفحص الدقيق لها، للتحقق من قانونية هذه الوثيقة أو السند، واستجابتها لكل الشروط والأشكال المعمول بها في ظل التشريع السابق، بحيث ما على المحقق العقاري سوى التأكد من المعلومات المحتواة في هذا السند³.

2- تحقيق عقاري يتم في إطار عملية جماعية:

تنص المادة 6 فقرة 2 من القانون 02-07 المؤرخ في 02-07-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعانة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: "...غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية"، ويبدو أن هذا الإجراء يخص إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية. والذي يتم بمقتضى قرار صادر عن الوالي يتضمن الشروع في الإجراءات الجماعية للتحقيق العقاري، أو بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص⁴، في مفهوم المادة 7 من هذا القانون⁵.

¹ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 266.

² لمزيد من التفصيل، أنظر كتيب، تقنيات التحقيق العقاري، الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر، سبتمبر 2007، ص 25. وما بعدها.

³ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 270.

⁴ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 150.

⁵ تنص المادة 7 من القانون 02-07: "في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قرار بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي، بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة، مسؤول البناء، أو المصالح الفلاحية".

إن عمليات التحديث الريفي والحضري تتطلب استشارة مسؤول مصالح التعمير أو الفلاحة، ويخضع هذا القرار لإجراءات النشر الواسعة التي تتم عن طريق الإعلان بمقر البلديات المعنية والجرائد¹.

وتهدف هذه الإجراءات بدون شك إلى تفادي عرقلة هذا البرنامج ، وتسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية من أجل تحديد مالكي هذه العقارات وعند الاقتضاء تطبيق قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

وعليه فإن الدولة تبادر من خلال عملية التحقيق الجماعي بمعاينة الملكية على أساس التقادم المكسب عملاً بما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني، وتحل الدولة محل إرادة الأفراد وتفرض عليهم إجراءات مقررة لصالحهم ، مع العلم أن الأحكام المتعلقة بالتقادم المكسب ليست من النظام العام².

يحدد قرار الوالي المجال الترابي المعني أو المناطق المعنية، ويمنح مهلة 15 يوماً على الأقل لإيداع طلبات فتح التحقيق العقاري، وينشر القرار في مصنف القرارات الإدارية مع تبليغه لرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني³، كما يبلغ إلى علم الجمهور عن طريق التعليق قبل شهر واحد على الأقل من بداية مهلة استلام الطلبات بمقر كل بلدية معنية وفي الأماكن العامة⁴.

ويوجه مدير الحفظ العقار نسخة من قرار الوالي في إرسال يتضمن إشعار بالاستلام إلى المديرية الولائية وهي على الخصوص، المديرية المكلفة بمسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية، من أجل تعليقها على مستوى مصالحهم.

¹ تنص المادة 8 من المرسوم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008: "يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد الصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوم قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان".

² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 150.

³ انظر الفقرة 2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19-05-08 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

⁴ انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 08-147، المرجع السابق.

يقدم المواطنون المعنيون بطلبات فردية مع بداية التحقيق الجماعي، وتستلم الطلبات الفردية في نفس الظروف والأشكال المذكورة بخصوص عمليات التحقيقات العقارية الفردية.

يفتح سجل خاص لقيود الطلبات في إطار عملية جماعية لاستقبال مجمل الطلبات المقدمة من الأشخاص المعنيين الذين تقع عقاراتهم في المناطق التي لم يشملها قرار الوالي¹. ليتم بعد ذلك التحضير لعملية تحرير واعداد سندات الملكية.

ثانيا: تحرير واعداد سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري.

قبل الاعتراف بالملكية بموجب هذا الإجراء الذي يتم تحت الإشراف المباشر لمدير الحفظ العقاري الولائي، وبسعى من طالب حق الملكية، يمكن أن تثار إحتجاجات من قبل الملاك أو الحائزين أثناء تنفيذ هذا الإجراء، يمكن تقديمها خلال أجل ثلاثون يوما والتي يبدأ سريانها، ثمانية أيام بعد بداية أجل لصق المحضر المؤقت²، تدون هذه الاحتجاجات والاعتراضات في السجل الخاص المفتوح لهذا الغرض.

على المحقق العقاري أن يحدد جلسة صلح، ثمانية(08) أيام على الأكثر من بداية تاريخ إثارة الاحتجاج أو الاعتراض³، إذا كانت محاولة الصلح باتفاق، يعد المحقق العقاري محضر الصلح⁴، يواصل الإجراء مع الأخذ بعين الاعتبار نتائج الاتفاق وذلك بإعداد المحضر النهائي، وفي حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، يعد المحقق العقاري محضر عدم الصلح⁵ الذي يسلمه أثناء الجلسة للأطراف⁶.

تنص المادة 13 من القانون 02-07 المؤرخ في 07-02-2007: "يجر محضر نهائي تدرج فيه نتائج

¹عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص151.

²التعليمة رقم03، المؤرخة في 27-09-08، المرجع السابق، ص12.

³التعليمة رقم 03 المؤرخة في 27/09/08، المرجع السابق، ص13.

⁴انظر الملحق رقم06.

⁵انظر الملحق رقم07.

⁶يبين هذا المحضر أن الإجراء موقف وللطرف الذي أثار الاحتجاج أو الاعتراض أجل شهرين من تاريخ هذا المحضر لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، يتم إشهار الدعوى ثمانية أيام على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لتقديم الدعوى القضائية".

التحقيق العقاري، تحدد عن طريق التنظيم العمليات الإجرائية المتعلقة بالتحقيق العقاري وإشهار نتائجه، وكذا كفاءات ترتيب وحفظ الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري".

إن عملية تحليل التصريحات والشهادات والوثائق المقدمة والتحريات التي يقوم بها المحقق العقاري عند معاينة حيازة صاحب الطلب والتي تسمح بالاعتراف له بالملكية على أساس التقادم المكسب، تؤدي إلى تحرير محضر نهائي من مدير الحفظ العقاري الولائي يكون أساسا لعملية التقييم العقاري باسم المالك¹، في شكل مقرر يعد للشهر والتأشير به على هامش البطاقات العقارية المؤقتة وفقا للمادة 20 من المرسوم التطبيقي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008² يعد المحافظ العقاري على إثر إشهار مقرر التقييم العقاري، سند الملكية، الذي يعد وجوبا وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008- المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية³. لكن هل يمكن ان نتوقع تحقيق التطهير العقاري الشامل بالاعتماد على تطبيق تدابير القانون 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري طالما أنه يتم بصفة إختيارية ويخص تطهير الأملاك العقارية الخاصة بمعزل عن فرض سياسات مستقبلية تتفادى سلبيات نتائج المراحل الكبرى لتطوير التشريع العقاري في الجزائر بما فيها النقائص والعيوب التي يمكن أن تتضمنها الآليات السابقة والتي أتمدت لضبط وإعداد عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة في الاراضي غير المسووحة عبر مراحل زمنية مختلفة وذلك يبحث أمثل لكفاءات التنظيم العقاري المرتبط بعملية التطهير وتفعيل المسح العام للأراضي لما له من دور في التطهير الشامل في المرحلة المستقبلية وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

¹ تنص المادة 15 من القانون 02-07: "في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه مقررًا يتعلق بالتقييم العقاري باسم المالك المعني بالعقار محل التحقيق العقاري، يرسل مقرر التقييم للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ".

² تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 08-147: "يتم إشهار مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة..".

³ انظر الملحق رقم: 08.

الفصل الثاني

نظام المسح العقاري و دوره

في تطهير الملكية العقارية

الخاصة

إن الاعتماد على نظام الشهر الشخصي كوسيلة قانونية لتنظيم الملكية العقارية وحماتها أدى إلى جعلها أكثر غموضاً وتعقيداً، لكونه لم يوفر الحماية ولم يحقق الاستقرار في المعاملات، مما أدى بالسلطات إلى تجديد الاهتمام بالتوجه نحو سياسة عقارية أكثر وضوحاً وشمولية، تركز على آليات قانونية ذات فعالية تتماشى مع الأوضاع الراهنة بهدف الوصول إلى تطهير عقاري شامل .

من أجل ذلك جاءت عدة محاولات تتمحور أساساً حول مشكلة التطهير العقاري للملكية العقارية الخاصة، كرستها آليات قانونية تحمل في طياتها مبادئ وقواعد تمهد الطريق نحو تبني نظام السجل العيني كآلية قانونية واضحة لحماية وتطهير الملكية العقارية الخاصة، والذي لا يمكن القيام بالمهام المنوطة به إلا بالمرور بمرحلة تقنية تتمثل في مسح شامل للأراضي (مبحث أول)، وتنتهي العملية بتأسيس السجل العقاري و تسليم الدفتر العقاري (مبحث ثاني).

المبحث الأول

النظام القانوني للمسح العقاري

نظرا للأهمية القصوى لعملية مسح الأراضي في إنجاح السياسة العقارية ، كونها ضخمة وتتطلب وسائل مادية وبشرية كبيرة ، تبنى المشرع الجزائري في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية واستقرارها وتطورها ، سياسة عقارية حديثة ، وذلك من خلال إصدار جملة من النصوص القانونية المتكاملة ، هدفها التحكم في ضبط الملكية العقارية والحقوق الواردة عليها¹.

وبصدور الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي تضمنت المواد من 01 إلى 12 منه مفهوم عملية المسح العقاري، من خلال الأهداف التي يصبوا إليها المشرع عند تأسيسه لهذا الإجراء (مطلب أول). أين تتم مباشرة الأعمال الميدانية من خلال الإجراءات المحددة عن طريق التنظيم (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم المسح العقاري

إن بناء وتأسيس التشريع العقاري على قواعد دقيقة يقتضي إتباع نظام قانوني عقاري عصري ، يتم تدعيمه بوسائل مادية وبشرية وهو ما يتطلبه نظام المسح العقاري، الذي يعتبر وسيلة فنية تكون فيه الوكالة الوطنية لمسح الأراضي الجهاز ذو الصلاحية في الإشراف على عمليات هذا التحقيق الميداني والذي يقتضي عند تحديد مفهومه التطرق إلى تعريفه (فرع أول) ، وتحديد أهدافه (فرع ثاني) .

¹ انظر ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي، الجزائر، د س ن ، ص 07.

الفرع الأول

تعريف عملية المسح العقاري

بالرجوع لجملة القوانين والمراسيم المنظمة لمسح الأراضي العام، فإن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين، لم يعطي تعريفا لعملية المسح العقاري، تاركا المجال للفقه والقضاء¹.

حيث عرفها بعض الفقهاء على أنها: " عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار والمتعلقة بموقعه، حدوده وقوامه، ونوعه الشرعي، واسم مالكة، وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة أو عليه، بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي"²

أما الدكتور عمار بوضياف فقد عرفها بأنها: " عملية تقنية تتولاها السلطات الإدارية بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها، وما يترتب عليها من حقوق"³.

ويعرفها الأستاذ جمال بوشناق على أنها: "حصر دقيق لكافة العقارات للوقوف على موقع كل منها ومساحته وحدوده وما ورد عليه من تصرفات حتى يمكن تدوين ذلك بالصفحة المقررة للعقار بالسجل العيني"⁴.

وبالتالي فجل هذه التعريفات ركزت على أن عملية المسح العقاري، أداة تقنية قانونية، تباشر من طرف الجهات المختصة، تؤدي إلى تنشيط التطور الإقتصادي الإجتماعي للدولة⁵.

¹ مقتبس عن ريم مراحي، المرجع السابق، ص8.

² انظر حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، د س ن، ص39.

³ انظر عمر بوضياف، المسح العقاري وأشكاله القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التحريبي، المركز الجامعي، الشيخ العربي التبسي، أبريل

2006، ص41

⁴ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص8.

⁵ ريم مراحي، المرجع السابق، ص9.

الفرع الثاني

أهداف عملية المسح العقاري

يهدف المشرع الجزائري من تأسيس عملية المسح العقاري إلى تحقيق عدة أهداف من خلالها يتم ضبط الملكية العقارية عن طريق تحديد أصحاب العقارات (أولاً)، وإعلام الغير بملأكها الحقيقيين سواء تعلق الأمر بالأملك العمومية أو الملكية الخاصة (ثانياً)، زيادة على الإسهام في تحقيق إيرادات معتبرة للدولة والهيئات المحلية (ثالثاً)، فضلاً عما للمسح من أهمية في تدعيم الجهات القضائية للفصل في الدعاوى المرفوعة (رابعاً).

أولاً: ضبط الملكية العقارية:

تنص المادة 02 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/2 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: " أن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري". فالهدف من عملية المسح العقاري هو فرز الملكيات العقارية، وضبط المساحات يرسم الحدود مما ينجر عنه من تنظيم للوعاء العقاري، في شكل قطع عقارية و أقسام يتم إفراغ هذا التنظيم في وثائق مسحية¹. تتضمن الرسم التخطيطي والجرد العقاري للأراضي الموجودة ضمن حدود كل بلدية²، لتكون فيما بعد القاعدة الأساسية لإنشاء السجل العقاري³. ومن المؤكد فان تطبيق هذا النظام والإسراع فيه سيؤدي حتماً دوره في إعلام الغير بالملك الحقيقيين لها، سواء تعلق الأمر بالملكيات العمومية أو الملكية الخاصة وبكل التصرفات المختلفة الواقعة عليها⁴ مما يؤدي إلى استقرار في الملكية العقارية، ودعم الائتمان العقاري.

¹ عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية، المرجع السابق، ص 62.

² زيم مراحي، المرجع السابق، ص 20.

³ سماعين شامة المرجع السابق، ص 114-115.

⁴ عمار علوي، المرجع السابق، ص 100.

ثانيا: حماية مالك العقار:

تنص المادة 8 من المرسوم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993¹ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بالسجل العقاري، على أن: "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري....".

فالغرض الأساسي من عملية المسح بعد ضبط الملكية العقارية يكمن في معرفة المالك، فإذا شعر هذا الأخير بعدم الاستقرار في ملكيته، عزف عن استغلال عقاره استغلالا كاملا².

لذلك فقد كفل المشرع الجزائري للمالك حماية، وذلك من خلال منحه وثائق مسح رسمية مبنية على سندات ذات حجية قانونية، وقد سوى المشرع الجزائري في هذا المجال بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي³.

ثالثا: تحديد الضريبة العقارية:

إن الضرائب العقارية من أقدم الضرائب المباشرة⁴، ففي الجزائر وقبل صدور قانون المالية 1990⁵. كانت الضرائب العقارية تخصص لفائدة الدولة بهدف التنمية الوطنية.

تكمن علاقة عملية المسح العقاري بالضريبة العقارية، في المعلومات الأكيدة التي توفرها عملية المسح لتحديد الوعاء الضريبي الخاص بكل عقار، وذلك لأن الضريبة تختلف بحسب طبيعة العقار ومساحته فإحصاء كل العقارات المتواجدة في كل بلدية ومعرفة مساحتها وطبيعتها (مبنية أو غير مبنية)

¹ انظر ج ر، عدد 34-1993، ص 15.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 70.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 45.

⁴ عرفت منذ العهد القديم، فعرفت في العهد الفرعوني وقبل ذلك بكثير، لمزيد من التفصيل انظر سماعيل شامة، المرجع سابق، ص 144.

⁵ وقد ظهرت في الجزائر وبشكلها الحديث منذ 1918 على شكل ضرائب مباشرة، بموجب قرار 1918/06/21 Décision de délégation financières الذي ألغي في نفس الوقت الضرائب الإسلامية، سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 144.

وتحديد المالك المكلف بدفع الضريبة، يتحقق بسهولة لتوافر كل المعلومات الدقيقة في وثائق المسح العقاري¹

رابعاً: تدعيم الجهات القضائية:

لقد كفل المشرع الجزائري لحق الملكية حماية خاصة، وذلك بسنّه مجموعة من المواد القانونية نصت عليها قوانين مختلفة، ومنها ما جاء في المادة 52 من دستور 96 والتي تنص: "الملكية الخاصة مضمونة".

إضافة إلى نصوص القانون المدني لا سيما ما جاء في الباب الأول من الكتاب الثالث².

إن هذا النوع في قواعد الحماية، الهدف منه جبر الأفراد بالطرق القانونية على احترام حدود ملكياتهم وعدم الإعتداء على ملكيات الآخرين³.

المشرع حول للطرف المتضرر برفع دعوى قضائية للقضاء العادي بشقيه المدني والعقاري، للفصل فيها، وعملياً نجد أن معظم القضايا المطروحة في هذا المجال تتطلب تعيين خبير، لتوضيح واقعة مادية تقنية عملية محضة للقاضي المعروض عليه النزاع وهو ما جعل المشرع يرخص له بإمكانية تعيين خبير مختص، ونجد أن معظم الأحكام سواء كانت تحضيرية أو تمهيدية التي تندب خبير تذكر من مهامه الاتصال بالجهات المعنية، والتي من بينها إدارة مسح الأراضي، والمعلومات المقدمة من قبل هذه الهيئة تستخرج من الوثائق المساحية أو المخطط المسحي، والذي من خلاله يمكن ملاحظة كل أجزاء الملكية وتمييز كل عقار عن غيره بسهولة.

وبناء على هذه المعلومات المقدمة للخبير، يبني القاضي قناعته ويؤسس حكمه لصالح الطرف المعتدى عليه.

¹ ريم مراحي، المرجع السابق، ص 22.

² انظر المادة 44 من ق. م. وما بعدها.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 46.

إضافة إلى أن نتائج عملية المسح العقاري تودع لدى المحافظة العقارية التي تعتبر الهيئة المسلمة للسند المثبت للملكية العقارية ألا وهو الدفتر العقاري، والذي قد يكون وثيقة أساسية تساعد كل من الخبير المنتدب والقاضي الفاصل في الدعوى، من أداء مهامهم بكل سهولة وبكل دقة¹.

فإذا كانت هذه أهم أهداف عملية المسح العقاري فما هي إجراءاته؟ وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

إجراءات المسح العقاري

خص المشرع الجزائري مباشرة عملية المسح العقاري بمجموعة من الأعمال والإجراءات الأولية الفنية والإدارية، تنصدها بعض الأعمال والإجراءات الأولية قبل وخلال إفتتاح عملية المسح العقاري (فرع أول)، لغرض توفير جميع الوسائل المادية وتسخير الطاقات البشرية المؤهلة للقيام بالتحقيق والمعاينة الميدانية للعقارات لتحديد أصحاب الحقوق، الذين يتمسكون بالملكية على أساسها، هذه العملية التي تكمل في النهاية بأعمال ختامية (فرع ثاني).

الفرع الأول:

الأعمال التحضيرية والإدارية

تمر عملية المسح العام للأراضي بإجراءات تحضيرية، تعتبر الخطوة الأولى لهذه العملية (أولاً)، وإجراءات إدارية (ثانياً).

¹ ريم مراحي، المرجع السابق، ص 24.

أولاً: الإجراءات التحضيرية.

تضطلع مصلحة مسح الأراضي على المستوى المحلي بمجموعة من المهام، تمهيدا لعملية المسح العقاري¹. أين تقوم بتكليف أعاونها للقيام بها والمتمثلة في:

1- جمع الوثائق:

ويتم ذلك عن طريق التحري وإعداد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية والمنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط، والتي يتم من خلالها تنسيق جميع الجهود لأجل جمع كل المخططات والتصاميم، لا سيما القديمة منها² والمتمثلة في:

- مخططات الوحدات الإدارية القديمة التي تتضمن مخططات مجلس الشيوخ الفرنسي المنجزة بخصوص الأملاك العقارية في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، خلال تطبيق قانون سيناتوس كونسلت (Senatus consultes)
- المخططات النموذجية المعدة بموجب قانون وارنيي (warnier).
- مخططات التحقيقات الجزئية أو الكلية المصادق عليها أو الغير مصادق عليها.
- المخططات الخاصة بالأراضي التي كانت خاضعة لنظام التسيير الذاتي.
- المخططات الخاصة بحدود الأراضي التي تم تأميمها في إطار الثورة الزراعية³.

2- عملية التصوير الجوي:

يتولى المعهد الوطني للخرائط عملية التصوير الجوي⁴. وبالانتهاء منها تسلم الصور الملتقطة إلى

¹ ريم مراحى، المرجع السابق ص38.

² انظر فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2001، ص98.

³ انظر التعليم رقم16، المتعلقة بتسيير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر، 1998.

⁴ لقد بين القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1978/04/09 المتضمن تحديد طرق استعمال التصوير الطبوغرافي لمسح الأراضي في المناطق الريفية وتحديد الشروط التي يتم فيها وضع البرنامج السنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي، انظر ج ر ، عدد17-1978.

الوكالة الوطنية لمسح الأراضي،¹ من أجل إعداد وثيقتين² مختلفتان حسب الطابع الجغرافي للإقليم، حيث يتم إعداد ما يسمى بالصور الجوية المعالجة، وهي عبارة عن وثيقة أعدت بسلم معين لها المواصفات المقررة للمخطط، بحيث تظهر مرآة الصورة الجوية قياسا على الصور الجوية الملتقطة وفقا لتقنيات خاصة³، وعلى أساسها يتم إعداد المخطط الطبوغرافي للسماح بعده بالقيام بعملية تجزئة الإقليم البلدي⁴.

3- تجزئة الإقليم البلدي:

لا يمكن مسح بلدية دفعة واحدة، إنما يجب إعداد خطة لقسمتها بعد إعداد جميع المخططات للمنطقة المقرر مسحها، لتأتي عملية التقسيم إلى عدة أقسام، اعتمادا على الوثائق المقدمة والمعدة من طرف الخبير الطبوغرافي، يتعين عند مباشرة عملية التقسيم مراعاة بعض الشروط المتمثلة في:

- أن يكون محيط القسم المساحي ذا حدود واضحة وقد تكون طبيعية أو غير طبيعية
- عند تقسيم الأماكن المسماة، إذ يجب إن يضم القسم المساحي كافة مساحة القسم.
- عدم تقسيم وحدة عقارية متجانسة⁵.

ثانيا: الإجراءات الإدارية

يقوم مدير مسح الأراضي، وبعد استكمال كافة الإجراءات التحضيرية بترقيم الأقسام الجزأة للبلدية المعنية بالمشح(1)، وتعيين اللجنة التي تتكفل بالعملية، للقيام بمهامها وفقا لما يحدده التنظيم(2).

¹ تعد الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، EPA تتمتع بالشخصية القانونية، وهي تحت وصاية وزارة المالية، انظر ج ر عدد54-1989، ص1471.

² التعليم رقم 16 مؤرخة في 24-05-1998، المرجع السابق، ص5

³ فضيلة قرنان، المرجع السابق، ص100.

⁴ التعليم رقم 16، المرجع السابق، ص6.

⁵ ريم مراحي، المرجع السابق، ص42.

1- قرار افتتاح عملية المسح:

جندت الدولة عدة هيئات للمشاركة في عمليات المسح العقاري، من خلال اضطلاع كل منها لمهمة معينة، تشارك من خلالها في تأسيس مسح الأراضي العام.

فخولت للوالي على المستوى المحلي إصدار القرار المتضمن إعداد عمليات المسح ومباشرتها ، والتي تبدأ بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية، وفي الجرائد اليومية، مع ضرورة تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك¹، ضف إلى ذلك وجوب نشره في مدونة القرارات الإدارية الولائية المعنية²، أما الجمهور فيتم إعلامه عن طريق لصق الإعلانات في اللوحة الشهرية المتواجدة بمقر البلدية والدوائر المعنية، بما فيها البلديات المجاورة في غضون 15 يوم قبل افتتاح هذه العمليات³.

يعتبر القرار الذي يصدره الوالي المختص إقليميا بمثابة رخصة قانونية لانطلاق عملية المسح العقاري بالبلدية المعنية، لذلك يسهر المدراء الولائيون للمسح تحت إشراف المدراء الجهويين ، على إعطاء أهمية بالغة لتطبيق القرار، بإعدادهم لتقرير يوجهونه إلى مديرية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي الذي يتضمن البيانات التالية⁴:

- تحديد البلدية التي ستنتقل فيها عملية المسح.
- تاريخ تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.
- المراجع الخاصة بإشهار هذا القرار في الجريدة الرسمية، أو في المدونات الإدارية الولائية، وتاريخ إلصاق الإعلانات وإعلانها للجمهور.
- الصعوبات التي تمت مواجهتها.
- تاريخ اتخاذ القرار من الوالي، والتاريخ المحدد لافتتاح عمليات المسح.

¹ انظر المادة 02 من المرسوم 62-76، مؤرخ في 25-03-1976 متعلق باعداد مسح الأراضي المعدل والمتمم، ج ر ، عدد 30-1976.

² ريم مراحي، المرجع السابق، ص 46.

³ انظر المادة 03 من المرسوم 62-76- مؤرخ في 25-03-1976، معدل ومتمم، المرجع السابق.

⁴ ريم مراحي المرجع السابق، ص 46-47.

2 - إنشاء لجنة المسح:

بمجرد افتتاح عملية المسح العام للأراضي على مستوى كل بلدية، يتم إنشاء لجنة المسح¹.

بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً، هذا القرار الذي يبين فيه أعضاء هذه اللجنة، ومهام كل واحد منهم ولقد نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 92-134 المؤرخ في 07/04/1992 المعدل والمتمم للمرسوم 76-62 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي²، على تركيبة اللجنة التي تتكون من أعضاء دائمين وأعضاء مؤقتين، تتحكم في وجودها طبيعة المنطقة المراد مسحها³. ولقد أسند المشرع الجزائري مهمة وضع الحدود للبلديات والملكيات داخل كل بلدية إلى هذه اللجنة⁴، تجتمع لجنة المسح دورياً، كلما اقتضت الضرورة وقد نصت المادة 08 من المرسوم 76-62 على ما يلي: "تجتمع اللجنة بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي وبناء على دعوى من رئيسها، ويجري محضر مفصل عن المداولات، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، ويجب أن يكون على الأقل ثلثاً أعضائها حاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي".

¹ انظر المادة 5 من المرسوم 89-234 المؤرخ في 19-12-89 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، 92-63 المؤرخ في 12-12-92 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج.ر عدد 54-89، تجدر الإشارة إلى أن عملية مسح الأراضي كانت تقوم بما سابقاً مفتشية أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية لوزارة الاقتصاد.

² انظر ج.ر عدد 26-1992، ص.3.

³ جمال بوشنافة المرجع السابق، ص.127.

⁴ تتكون هذه اللجنة من:

- قاض: يختاره رئيس المجلس القضائي من بين قضاة المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيساً.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله (نائب الرئيس)
- ممثل المصالح المحلية للأموال الوطنية.
- ممثل المصالح المحلية لإدارة الضرائب
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني
- ممثل لمصلحة التعمير في الولاية
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية
- مهندس خبير عقاري، تعينه الهيئة المخولة
- المحافظ العقاري المختص إقليمياً.

أما إذا تعلق المسح بمنطقة تشتمل على مساحات ومواقع محمية فيجب أن تضم هذه اللجنة ممثل عن مديرية الثقافة في الولاية. أما فيما يخص المسح في المناطق الحضرية، يتم اجتماع لجنة المسح بممثل المصالح المحلية الفلاحية، وممثل مصالح البلدية للري، على ان يتولى ممثل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهمة كاتب اللجنة، غير انه ما يسجل على التعديلات المتكررة التي أجراها المشرع على المرسوم 76-62 وهو تغييره لعضوين فاعلين يمكن ان تستفيد اللجنة منهما وذلك لوجودهما في أغلبية اللجان التقنية المتعلقة بالعقار وهما، ممثل إدارة الغابات، وممثل عن الديوان الفلاحي.

وقد أسندت مهام أخرى لهذه اللجنة¹ وهي:

- جمع الوثائق والبيانات الناتجة عن عمليات المسح.
- التأكد من الحدود المتفق عليها، ومحاولة التوفيق في حالة النزاع.
- التأكد من صحة سائر الوثائق المتعلقة بسندات الملكية العقارية المسلمة إثر عمليات المعاينة الميدانية.

وبعد الانتهاء من هذه الإجراءات التحضيرية والإدارية تأتي مرحلة أخرى ، تتمثل في الأعمال الميدانية والختامية.

الفرع الثاني

الأعمال الميدانية والختامية

بعد استكمال مرحلة الأعمال التحضيرية والإدارية تمر عملية المسح إلى مرحلة ثانية، باعتبارها مرحلة ميدانية(أولا)، أما التالية فتشمل نتائج المرحلتين السابقتين باعتبارها أعمالا ختامية(ثانيا)

أولا :الأعمال الميدانية:

يعتبر التحقيق الميداني، أهم مراحل المسح العقاري، حيث أسندت هذه العملية إلى أعوان مصلحة المسح المحلية، وبالتحديد إلى فرق تشكل من خمسة أعوان على الأقل، عونان مكلفان بتحديد الملكية، مرفقان بعونين محققين، أحدهما من مديرية أملاك الدولة، لتمثيل الدولة أثناء تعيين حدودالعقارات العائدة التي تنتمي لأملاك الدولة و بحضور عون من البلدية مكلف بمتابعة التحقيقات التي تخص أملاك البلدية².

¹ انظر المادة 09 من المرسوم رقم 62-76، المرجع السابق، ص 497.

²التعليمية رقم 16، المرجع السابق؛ ص 14؛ انظر أيضا المذكرة رقم 3587، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، مؤرخة في 17/07/1999، الجزائر.

يأشر المحققون العقاريون عملهم تبعاً للمهام المسندة إليهم للسير في عملية التحقيق، التي تبدأ بمعاينة أصحاب الحقوق (1)، للسير في التحقيق ومعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى (2).

1- معاينة أصحاب الحقوق:

يتولى المحققون العقاريون قبل السير الميداني والتحقيق في الملكية، بمعاينة أصحاب الحقوق أو المالكين الظاهرين الذين قد يكونوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، فبالنسبة للأشخاص الطبيعيين يتم تحديدهم بذكر حالتهم المدنية، وذلك بتحديد ألقابهم وأسمائهم، متبوع باسم الأب والجد، إسم ولقب الأم، تاريخ الميلاد، والجنسية، الوضعية العائلية¹، أما لمعاينة ملكية عقار على الشيوع²، ففي هذه الحالة يكفي ذكر هوية أحد الشركاء في الشيوع، مع إرفاق الفريضة إذا كانت الحقوق العقارية ملك على الشيوع ناتج عن الوفاة، بمعنى حقوق ميراثية.

يكون تعيين الأشخاص المعنوية ببيان طبيعتها إذا كانت شركة، جمعية، أو هيئة محلية، فيتم تحديد الشركة ببيان إسمها، طبيعتها القانونية، مقرها الإجتماعي، أما الجمعيات فيحدد تعيينها بإسمها، مقرها، قانونها الأساسي... الخ.

أما إذا كان صاحب الحق جماعة محلية فيقتضي تحديدها ببيان ما إذا كانت بلدية أو ولاية، أما إذا كانت تابعة للهيئات العمومية الوطنية فيتعين ذكر مقرها ومسيرها³.

2- معاينة حق الملكية والحقوق العينية الواردة على العقار:

يتم التحقق الميداني في الملكية بالتنقل الميداني إلى العقارات المعنية بالمسح، أين تتولى الفرقة التقنية المكونة من المحققين، معاينة حق الملكية من خلال سندات الإثبات التي يجوزها المالكين (أ)، أو بواسطة البحث والاستقصاء، من خلال أقوال وتصريحات الملاك المجاورين في حالة غياب السند (ب).

¹التعليمة رقم 16، المرجع السابق، ص15.

²الملكية على الشيوع عرفتها المادة 713 من ق م ج على أنها: "إذا ملك إثنان أو أكثر وكانت حصة كل واحد منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على ذلك" أما مصادر الشيوع فهي الإرث، أو عند شراء بصفة جماعية، لمزيد من التفصيل انظر عمار علوي، المرجع السابق، ص125.

³التعليمة رقم 16، المرجع السابق، ص18.

أ- معاينة حق الملكية بوجود سند:

هذه المعاينة تتم بفحص دقيق للوثيقة المقدمة للمحقق. تفرض مصلحة المسح أثناء مرحلة التحقيق العقاري على المحقق ضرورة فحص السند المقدم من طرف المالك، والذي يجب أن تتوفر فيه كل الميزات والشروط المطلوبة، والمعمول بها لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة¹، مثلما سبق التعرض إليه في المبحثين الأول والثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.

فضلا عن ذلك يتعين على المحققين التأكد من طبيعة المعلومات التي يتضمنها السند، ومدى تطابقها مع هذا العقار في الواقع. والبحث عما إذا كان مثقلا بحق عيني غير مسجل بسند الملكية، ضف إلى ذلك التحقق من عدم ورود تصرف لاحق على حق الملكية، وكل ذلك يتم بالرجوع إلى بطاقات المحافظة العقارية الموجودة بدائرة إختصاصها العقار محل التحقيق².

قد ينتج عن معاينة السندات المقدمة للجنة المسح عدة وضعيات، يستدعي على المحققين مراعاتها ودراسة كل واحدة منها على حدى، فقد يتوفر في السند كل الشروط المطلوبة قانونا لكنه لا يتضمن أي معلومة تخص العقار محل التحقيق، فيتعين مع هذه الحالة استبعاد السند المقدم ويتم معاملته كأنه غير موجود، وبالتالي يجب على المحققين في البحث حول مدى توفر الحياة القانونية وأركانها بما فيها المدة المشترطة فيها للتمسك بها والإعتراف للحائز بأحقية في الملكية، بشرط عدم تسجيل أي اعتراضات من الغير³، وقد يكون السند المقدم يتعلق فعلا بالعقار المعني بدلائل واضحة، لكن المساحة المذكورة في هذا السند أقل من المساحة المحددة في الميدان، كما قد تكون أكثر من تلك التي تم قياسها، فيستدعي الأمر هنا إجراء تحقيق تكميلي لمعرفة سبب هذه الزيادة أو النقصان، أو بقياس مساحات العقارات المجاورة ومقارنة مدى تطابقها مع السندات المثبتة لها، لمعرفة سبب هذه الوضعية، فإذا تم التوصل من خلال هذا الفحص إلى تطابق بين

¹ ريم مراحي، المرجع السابق، ص 60.

² هذه الوضعيات أثبتتها الواقع العملي في الميدان من خلال فرق التحقيق في هذا المجال، حيث رفعت هذه الصعوبات إلى الوكالة الوطنية للمسح للأراضي، وإلى المديرية الوطنية، فبادرت المديرية العامة بإصدار التعلية رقم 16 المؤرخة في 24-05-98 والتي عالجت تقريبا كل الوضعيات والصعوبات العملية التي تواجه المحققين العقاريين.

³ التعلية رقم 16 المؤرخة في 24-05-98، المرجع السابق، ص 14.

المساحات المسجلة على هذه السندات وبين السندات الناتجة عن عملية المسح. فهنا المعني لا يمكن له أن يتمسك بالمعلومات الموجودة على سنده لعدم توفر الدلائل المادية والميدانية لصحتها، أما إذا تعذر التوصل إلى التطابق فنكون أمام نزاع يتم إحالته إلى لجنة المسح للنظر ومحاولة البت فيه¹.

يجب على المحققين العقاريين عند دراسة وتفحص السندات المقدمة لهم، الأخذ بعين الاعتبار المعاملات الواردة فيها ونوعها والبحث عن مدى شرعيتها، فهناك معاملات ممنوعة وأخرى ملغاة بموجب المرسوم 03-62 المؤرخ في 1962/10/23 الذي منع كل عمليات البيع والإيجار الثابت شغرها باستثناء العمليات التي تتم لصالح الجماعات العمومية أو لجان التسيير التي تم اعتمادها آنذاك من طرف الدولة، فإذا تبين أن السند المحتج به مخالف لهذا المرسوم، فيتعين الاتصال بالمصالح الولائية المعنية لإلغائه².

كما لا يجوز الاحتجاج بالسندات المتضمنة نقل الملكية المبرمة بين الأجانب والجزائريين فيما يخص الأراضي الفلاحية، لأن مثل هذه الأملاك تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية استنادا للمرسوم رقم 63-388 المؤرخ في 1963/10/18 المتعلق بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين، ذوي الجنسية الأجنبية زيادة على استبعاد السندات المتعلقة بالأموال الخاضعة للتأميم³.

ب - معاينة حق الملكية في غياب السند

ويعد مسح الأراضي في هذه الحالة منشأ لحق الملكية انطلاقا من إثبات واقعة الحيازة⁴، وفي حالة غياب السند تكون المعاينة عن طريق الاستقصاء والبحث، بهدف جمع أكبر قدر ممكن من

المعلومات المهمة الخاصة بإثبات الحيازة.

¹ التعليمة رقم 16، المرجع السابق، ص15.

² المذكرة رقم 3587، مؤرخة في 17-07-1999، المرجع السابق، ص2.

³ المذكرة 3587 مؤرخة في 17-07-1999، المرجع السابق، ص4.

⁴ ريم مراحي، المرجع سابق، ص63.

والأمر هنا يتعلق بالتحقيق في مدى مزاوله الشخص المعني للحيازة على العقار، طبقاً لإجراءات القانون المدني، الذي يحمي الحيازة كما يحمي الملكية، وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة فهو يحمي الحيازة في ذاتها حتى ولو كان الحائز غير مالك¹.

يتعين على مدعي الحيازة تقديم كافة الإثباتات بما فيها شهادة الشهود وشهادة الملاك المجاورين، والإستماع إلى كل شخص يفيد التحقيق حول هذه الواقعة².

ثانياً: الأعمال الختامية:

بعد استكمال عملية التحقيق والمعاينة الميدانية لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، يتم تحرير تقرير بنتائج التحريات وإعداد وثائق المسح (1)، لتنتهي العملية بالإيداع القانوني لوثائق المسح بالبلدية (2).

1) إعداد وثائق المسح:

إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي، حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة، من قبل المالكين المستغلين، وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.
- المخططات المساحية المطابقة للوضع الحالية لقطع الأراضي.

وترسل فوراً صور رسمية ونسخ لهذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية.³

¹ انظر عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) 1986، ص 790.

² نورة اورحمون، المرجع السابق، ص 166.

³ ريم مراحي، المرجع السابق، ص 70.

ينشأ هذا التصميم وثائق مساحية قد نصت عليها المادة 08 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، وتمثل هذه الوثائق في¹:

- جدول الأقسام (l'état de section) ، ترتب فيه مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي، ويتعلق هذا الجدول بكل قسم مساحي مكون للبلدية الممسوحة.²
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء
- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطع الأراضي³.

(2) إيداع وثائق المسح لدى البلدية:

بعد الانتهاء من الأعمال الميدانية والتحققات العقارية وإعداد الوثائق المثبتة لهذه العملية، ووفقاً لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-92⁴ المعدل والمتمم للمرسوم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به خلال شهر على الأقل من اختتام الأشغال التقنية لدى البلدية المعنية بالمسح، حيث يمكن للمعنيين الإطلاع عليها⁵.

تتم عملية الإيداع لوثائق المسح لدى البلدية من طرف مدير مكتب مسح الأراضي الذي يسلم له لقاء هذه العملية شهادة إيداع ، مقابل ذلك يقوم رئيس البلدية بدوره بتحرير محضر

¹التعليمية رقم 16. المؤرخة في 24-05-98، المرجع السابق، ص 22

²انظر الملحق رقم: 09.

³جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 132، نورة أورهمون، المرجع السابق، ص 158، ريم مراحي المرجع السابق، ص 70.

⁴تنص المادة 11 من مرسوم 92-134 مؤرخ في 07-04-1999 : "يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الإطلاع عليها. ويمكن تقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور ، أما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلن عنها إلى الجمهور.

يمكن أن يتم الإيداع المنصوص عليه في الفقرة السابقة، عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إذا كان القيام بعمليات مسح الأراضي على مستوى تراب البلدية تطلب مدة تفوق السنة".

⁵التعليمية رقم 16، المؤرخة في 24/05/1998، المرجع السابق، ص 24.

إيداع يتم إعلانه للجمهور في الأماكن المخصصة للإعلانات على مستوى البلدية المعنية أو البلديات المجاورة.

حتى يتسنى لمن يرى أن هذه العملية قد مست بحقوقه تقديم احتجاجاته خلال المدة المحددة قانوناً للاعتراض¹.

يوضع سجل الاحتجاجات والشكاوى المقدمة أمام لجنة المسح العام التي تجتمع بحضور جميع أعضائها في جلسة مغلقة، لدراسة الشكاوى وفحصها والسعي لإنهاء الخلاف ودياً بين المعنيين بالأمر متى شاب نزاع حول الرسم المساحي لعقاراتهم وفي حالة عدم التوصل إلى التوفيق بينهم تبقى الحدود المؤقتة للعقارات كما هي في المخطط ويحرر محضر بذلك، وتعلم اللجنة الأطراف بالأجل القانوني لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المحددة بـ 3 أشهر بانقضاء هذه المهلة، تعتبر الحدود نهائية وتعتبر الوثائق المساحية مطابقة للوضع الحالية للملكيات.²

بمجرد انتهاء إعداد مسح الأراضي كله، تعتبر وثائق مسح الأراضي التي نتجت مطابقة للوضع الحالية للملكية العقارية، بعد التعديلات الخاصة بالأطراف المتنازعة توضع وثائق مسح الأراضي حيز الاستعمال ، وتعد ثلاثة نسخ، نسخة أولى ترسل لمقر البلدية المعنية وذلك ليطلع بها الجمهور، ويكون ذلك تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي، نسخة ثانية تحتفظ بها مصلحة المسح للمعينة، وتكون في متناول أعوان المسح، والهيئات العمومية، وكذا الخواص. والنسخة الثالثة، تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري³.

¹ التعليم رقم 16، المؤرخة في 24/05/1998، المرجع السابق، ص 25.

² رقم مراحي المرجع السابق، ص 62

³ نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 161.

المبحث الثاني

الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري

بعد إتمام إجراءات المسح العقاري المتمثلة في تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية معنية بالمسح، تودع مصلحة مسح الأراضي الوثائق الناتجة عن عملية المسح العقاري والتي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان لدى المحافظة العقارية.

ويكون الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية¹، ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر استلام، ليتولى المحافظ العقاري اتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً في هذا المجال،² لتأسيس السجل العقاري (مطلب أول)، والتي في النهاية وبعد ثبوت حق الملكية للشخص الذي تم مسح العقار بإسمه، يتم تسليمه، سند الملكية المتمثل في الدفتر العقاري، باعتباره الوثيقة الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، والوسيلة المباشرة لتطهيرها تحقيقاً للأهداف التي من أجلها تم تأسيس نظام الشهر والسجل العيني (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تأسيس السجل العقاري

إن المحافظ العقاري بمجرد استلامه لوثائق المسح العقاري المودعة، يقوم بتفحصها، ليقوم بعد ذلك باتخاذ الإجراءات القانونية الأولية المتمثلة في شهر الوثائق المودعة لديه (فرع أول).

¹ ريم مراحي، المرجع السابق، ص 103.

² إن المحافظ العقاري بمجرد استلامه لوثائق السجل العقاري المودعة يقوم بتفحصها وذلك من حيث الكمية، ومن حيث النوعية، بحيث له أن يعيد بعض الوثائق إذ لا حظ النقص فيها، لتصحيحها ويكون ذلك بموجب مراسلة كونه لا يوجد ما يسمى برفض إيداع وثائق المسح، ذلك لأن المشرع الجزائري لم يورد ذلك، إضافة إلى عدم ذكر أجل مقيد لإدارة مسح الأراضي للرد على مراسلة المحافظ العقاري وتصحيح النقص، ريم مراحي، المرجع السابق، ص 103.

التي يترتب على عملية إيداعها مباشرة عملية التقييم العقاري للعقارات المسووحة، وإنشاء مجموع البطاقات العقارية (فرع ثاني).

الفرع الأول

استلام وإشهار وثائق المسح

بعد تفحص وثائق المسح العقاري المودعة، يقوم المحافظ العقاري بإعداد ما يسمى بمحضر تسليم¹ في أجل 08 أيام من تاريخ إيداع وثائق المسح العقاري، والذي يصرح فيه المحافظ العقاري بتعيين تاريخ الإيداع، كما يحدد أقسام واسم البلدية المسووحة، ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع خلال 04 أشهر، حيث ينشر هذا المحضر عن طريق إعلان في الجرائد اليومية والوطنية، وكذا في شكل إعلانات يتم إلصاقها في المحافظة العقارية، والمجلس الشعبي البلدي وفي الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات².

يعنى المحافظ العقاري وبمناسبة إشهاره لوثائق المسح من قاعدة الشهر المسبق المشترطة في الوثائق الخاضعة للإشهار بالمحافظة العقارية المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في 1976/03/25، ذلك أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي هو تأسيس السجل العقاري، الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية للعقارات هذا من جهة، ومن جهة ثانية ما دام أن عدد كبير من الأملاك العقارية غير ثابتة بسندات وأن عملية المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري تم إنشاؤها وتبنيها من طرف المشرع لأجل تطهير الوضعية العقارية المعقدة، فكان لزاما عليه إدراج استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

¹ وتجدر الإشارة أن المحافظ العقاري من الناحية العملية يقوم بتحرير محضر تسليم المسح في أربعة نسخ متطابقة، ترسل النسخة الأولى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي أجرت فيها المسح، حيث يقوم هذا الأخير بنشر إعلان عن تسلم وثائق مسح الأراضي بكافة طرق النشر في إقليم البلدية وترسل النسخة الثانية لمدير الفرع المحلي لمسح الأراضي ونسخة ثالثة لمدير أملاك الدولة ونسخة رابعة يحتفظ بها في مديرية الحفظ العقاري للتأشير عليها ثم تعاد للمحافظة العقارية

² انظر المادة 09 من المرسوم 63-76، المؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 30-1976، ص 984.

فبعد قبول المحافظ العقاري إيداع وثائق المسح وذلك بتحريره لمخضّر التسليم وشهره يقوم بمعالجة الوثائق المودعة بمساعدة الأعوان، وذلك انطلاقاً من سجل مسح الأراضي المتضمن الترتيب الأبجدي للملاك¹، بحيث يؤخذ أول شخص في سجل مسح الأراضي وتتم عملية البحث بالرجوع لبطاقته الأبجدية أو الشخصية لحصر كافة المعطيات التي تساعد على عملية الترتيب².

يقوم المحافظ العقاري باستدعاء ذوي الشأن وأصحاب الحقوق من أجل إحضار كل الوثائق الثبوتية التي من شأنها التلليل على حقهم في الملكية بجدول يسمى جدول إشهار الإجراء الأول، يسلم من طرف الإدارة يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالعقارات التي يجوزونها على مستوى كل قسم أو جميع الأقسام التي تكون موضوع عمليات المسح، مع ذكر موقعها ومحتواها وأرقام مخطط مسح الأراضي بالإضافة للبيانات المتعلقة بتحديد هويته، من حيث لقب واسم المالك أو الحائز الفعلي، تاريخ ميلاده، مهنته وموطنه.

كما يتم تسجيل جميع الحقوق والامتيازات بما فيها القيود المترتبة على العقار الممسوح³. لتليها بعد ذلك مرحلة تتمثل في ترقيم هذه العقارات الممسوحة وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية.

¹ ريم مراحي، المرجع السابق، ص 105.

² صديق رحمان، العلاقة بين المحافظ العقاري وإدارة المسح في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، سوق اهراس، 2008، ص 68.

³ وهو ما نصت عليه المادة 10 من مرسوم 63-76 مؤرخ في 1976/03/25: "ينبغي على كل ملاك طيلة شهرين من تاريخ الإيداع أن يودعوا لدى المحافظة العقارية جدولاً محرراً على نسختين من قبل موثق أو كاتب للعقود الإدارية أو كاتب ضبط يتضمن ما يلي:

- وصف العقارات التي يجوزها في كل بلدية تقع في نطاق اختصاص المحافظة العقارية مع ذكر موقعها ومحتواها وقيمتها حسب رأس مالها، وحسب مدخولاتها وأرقام مخطط مسح الأراضي
- اسم الحائز ومهنته وموطنه وتاريخ ميلاده.
- الامتيازات والرهون والحقوق العينية والقيود الخاصة بحق الملكية المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال المؤسسة لهذه الأعباء العقارية".

الفرع الثاني

ترقيم العقارات الممسوحة وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية

يقوم المحافظ العقاري بمجرد استلامه لوثائق المسح العقاري بعملية التقييم للعقارات الممسوحة في السجل العقاري(أولاً)، ليتولى فور استلامه لوثائق المسح وإمضائه على محضر الاستلام، إنشاء البطاقات العقارية(ثانياً).

أولاً: ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري:

يتولى المحافظ العقاري بعد استلامه لوثائق المسح العقاري، عملية ترقيم العقارات في السجل العقاري، ويعتبر التقييم قد تم من يوم إمضاء محضر تسليم وثائق المسح، التي يتم بناء عليها تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع التقييم، على أساس وثائق مسح الأراضي.

وحسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية¹، فالترقيم العقاري قد يكون نهائياً(1)، أو قد يكون مؤقتاً(2).

1) التقييم النهائي:

نصت المادة 12 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25. المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: "يعتبر التقييم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية".

فالترقيم النهائي مرتبط بنوعية السند المقدم وحجيته، فإذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي، والسندات المقبولة في هذا النوع من التقييمات هي السندات الرسمية وغير الرسمية².

¹ انظر المادة 11 من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

² التعليم رقم 16، مؤرخ في 24-05-98، المرجع السابق، ص 26.

وبمناسبة هذا التقييم ينقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء إجباريا في السجل العقاري قيود الامتيازات والرهن وحقوق التخصيص الغير مشطب عليها والتي لم تنقضى مدة صلاحيتها¹.

2) التقييم المؤقت:

يعتبر التقييم مؤقتا لمدة 04 أشهر يبدأ سريانها من يوم التقييم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حياة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المعمول به في هذا المجال، ويتحول التقييم المؤقت إلى تقييم نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه، إذا لم يقدم أي اعتراض، أو إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلالها.

في حين تمدد فترة التقييم المؤقت إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات كافية، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية، ويصبح هذا التقييم المؤقت نهائيا عند انقضاء مدة سنتين²، إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري تزيج الشك على طبيعة العقار وملكيته³.

ولكن نظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، وبالتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة التقييم المؤقت عمليا تتم لمدة 05 سنوات⁴.

أما بالنسبة لوضعية الملكية المجهولة المالك، والتي يثبت التحقيق العقاري أثناء مروره على القطعة بأن مالكا مجهول فيتم تقييمها باسم الدولة لمدة سنتين تنتهي بالتقييم النهائي لفائدتها⁵.

¹ انظر المادة 12 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

² التعليم رقم 16 المؤرخة في 24-05-98، المرجع السابق، ص 27.

³ انظر الفقرة 02 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي 76-63 المرجع السابق.

⁴ جمال بوشنافة المرجع السابق، ص 137.

⁵ وهو ما أكدته التعليم رقم 16 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والتقييم العقاري.

ثانيا: إنشاء مجموع البطاقات العقارية:

لقد نصت المادة 20 وما بعدها من المرسوم 76-63¹ المعدل والمتمم على أنواع البطاقات العقارية، حيث تعتبر البطاقات العقارية من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري وهي عبارة عن وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار وزير المالية.

البطاقات العقارية والسجل العقاري ليس تعبيراً عن مفهوم واحد²، وإنما البطاقة العقارية عي: "أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الحفظ العقاري للوصول إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار بسهولة"³. وتتضمن البطاقات العقارية بالنسبة لكل بلدية ممسوحة تابعة لاختصاص المحافظة العقارية، بطاقات الأراضي، وطاقات العقارات الحضرية، يقيد فيها بصورة واضحة بيانات العقار بكيفية نافية للجهالة في جداول البطاقة، يخصص في كل جدول نوع من المعلومات، سواء عن المالك أو العقار أو طبيعة الحق، طبقاً للمادتين 24 و29 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم.

يشير الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي إلى أن العملية تحدد النطاق الطبيعي للعقارات، وتكون أساساً السجل العقاري، بتحديداتها للوضعية القانونية للعقارات وبالتالي كان لزوماً على المشرع من خلال القوانين المنظمة للشهر العيني والمؤسسة للسجل العقاري إيجاد تناسق بين مصلحتي مسح الأراضي والحفظ العقاري، وذلك من خلال تبادل الوثائق والمعلومات التي تحويها وثائق المسح الخاصة بالعقار ذاته، فكل تعديل للوضعية القانونية للعقار الناتج عن عقود أو قرارات ناقلة، مثبتة، منشأة أو مسقطة لحق عقاري يجب إشعار مصلحة مسح الأراضي بهذا التغيير⁴.

¹ انظر المادة 22 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

² عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص. 163.

³ مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 116.

⁴ المادة 72 من المرسوم 76-63، المرجع السابق،

يتم الربط بين مصلحتي مسح الأراضي والمحافظة العقارية، من خلال وثيقة يطلق عليها "مستخرج"¹ والذي يكون في آن واحد ملخص المحرر مستخرج عن مسح الأراضي، يتم إعدادها من طرف مصلحة مسح الأراضي بطلب من محرر المحرر الذي يتولى تدوينها ونقلها على الجزء المخصص للملخص المحرر وفق المعلومات المساحية، تمهيدا لعملية تسليم الدفتر العقاري.

المطلب الثاني

تسليم الدفتر العقاري وحجته في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

يعتبر الدفتر العقاري من أهم الآثار القانونية المترتبة على عملية المسح العام للأراضي² وتسجيل السجل العقاري، أين كرس له المشرع الجزائري وسائل مادية وطاقت بشرية لتأسيسه، فوضع بذلك شروط وإجراءات لتسليمه للشخص الذي تثبت له حق الملكية بعد استكمال عملية المسح وضبط البطاقات العقارية (فرع أول).

ليكون ذا قوة في إثبات حق الملكية العقارية الخاصة وتطهيرها بما فيها الحقوق العينية الواردة عليها (فرع ثاني).

الفرع الأول

تسليم وضبط الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري الناتج الطبيعي عن المسح العقاري ممن تقرر له حق الملكية (أولا)، ليكون بعدها المرجع في تسجيل أو تأشير أي تصرف يرد على هذا العقار (ثانيا).

¹ المادة 73 من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

² تنص المادة 18 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه بيانات الموجودة في البطاقات العقارية إن العقود الإدارية والارتفاقات المشار إليها في المادة 16 أعلاه يمكن إشهارها إلا إذا كانت الوثائق المخصصة بأن تكون محفوظة لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري، مرفقة بالدفتر العقاري، ويشير العون المكلف بمسك السجل العقاري إلى العقود المذكورة وبضبطه جميعه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية"

أولاً: تسليم الدفتر العقاري

إن مسألة تسليم الدفتر العقاري تكون من طرف هيئة إدارية مختصة بمنحه، وتمثل هذه الهيئة في المحافظة العقارية، التي يشرف على تسييرها المحافظ العقاري¹.

يعد الدفتر العقاري الذي يسلم إلى من تثبت أحقيته بالملكية لفائدته، وفقاً للنموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري²، الذي نصت عليه المادة 45 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976، التي جاء فيها: "إن الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية وهو معداً ومؤشراً عليه بكيفية واضحة مقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة وموقعة.

وتكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة، ويمنع التحشير والكشط والأغلاط أو السهو تصحح عن طريق الإحالات.

وأن الكلمات والأرقام المشطوب عليها وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها وموافق عليها من قبل المحافظ ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراء ويوضح المحافظ تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم ويشهد بصحة كل إشارة وتأشير عن طريق توقيعه ووضع خاتم المحافظة".

يحتوي الدفتر العقاري مثلما هو محدد في القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية، إطار علوي أو ما يسمى بالديباجة وستة جداول³.

¹ هي المحافظة العقارية الواقعة بدائرة اختصاصها العقار المسوح.

² انظر ج ر، عدد 20-1977.

³ يحدد القرار الوزاري المؤرخ في 27-05-76 بدقة شكل الدفتر العقاري الذي يشمل على إطار علوي وستة جداول على التوالي:

- الإطار العلوي: مهياً بطريقة مبسطة لجميع العناصر التي تفيد تعين العقار وعلى الخصوص، بلدية، موقع العقار، المكان المعلوم أو الشارع ورقمه، الرقم المساحي، رقم مجموعة الملكية والسعة المساحية ورقم القطعة عند الاقتضاء

لقد ألزم المشرع الجزائري المحافظ العقاري وقبل تسليمه للدفتري العقاري لصاحبه مراعاة حالات التقييم المنصوص عليها في المواد12-13-14 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل والمتمم.

فبعد أن يصبح التقييم نهائيا وتودع جداول الإجراء الأول للإشهار العقاري، يلزم المالك الذي يثبت حقه على العقار المسوح بتسديد رسم إشهار عقاري، وقد تم استحداث هذا الإجراء بموجب قانون المالية لسنة 1992¹.

إلا أن قيمة هذا الرسم المطبق قد تم رفعها بموجب قانون المالية لسنة 2004²، وبقيت قيمة هذا الرسم مستقرة، بموجب قانون المالية 2008³، إلا أنه أضاف وجوب تطبيق هذا الرسم على المحررات المبرمة طبقا للقانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري وذلك بموجب المادة 15 الفقرة 05.

ويدفع الرسم المطبق على الإجراء الأول من الدفتري العقاري والمتعلق بالعقارات المسوحة، حين تسليم الدفتري العقاري إلى صاحبه⁴.

-
- الجدول الأول: إذا كانت البيانات التي يتضمنها الإطار العلوي كافية لتمييز العقار (أرض فلاحية، رعوية، بناية للاستعمال السكني أو التجاري...) المودعة بمناسبة أحداث بطاقة العقار المطابقة
 - الجدول الثاني: يحمل هذا الجدول عنوان الملكية وهو مهياً لأجل استقبال نفس الإجراءات المتعلقة بالملكية العقارية التي يستقبلها الجدول الثاني من بطاقة قطع الأراضي
 - الجدول الثالث: بعنوان الاشتراك بالفاصل، ارتفاعات إيجابية وسلبية، وهو مهياً لاستقبال نفس الإجراءات المتعلقة بالاشتراك بالفاصل وممارسة الارتفاعات الإيجابية والسلبية المنقولة في الجدول الثالث من بطاقة قطع الأراضي
 - الجدول الرابع: تحت عنوان تجزيمات وأعباء
 - الجدول الخامس: تحت عنوان امتيازات ورهون
 - الجدول السادس: تحت عنوان تأشير التصديق، لمزيد من التفصيل انظر، ريم مراهي، مرجع سابق، ص224-231.

¹ انظر القانون 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر، عدد 65-1991.

² انظر القانون 03-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر، عدد 83-2003، انظر المذكرة 666 المؤرخة في 10-02-2004، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، والتي تنص على رسم الإشهار العقاري، والأحكام الجديدة المدرجة في قانون المالية لسنة 2004.

³ انظر القانون 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، عدد 82-2007.

⁴ المادة 74 من القانون 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، المرجع السابق.

تختلف كيفية تسليم الدفتر العقاري باختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق العينية، ففي الحالة التي يكون فيها صاحب الحق العيني مالكا منفردا لهذا الحق، فإن عملية التسليم تتم له بصفة شخصية، أما إذا كان شخصان أو أكثر وهو ما يحدث عادة بالنسبة للحقوق المشاعة.

فإنه وفي هذه الحالة، يتعين على هؤلاء تعيين وكيلًا عنهم بموجب وكالة قانونية ليتم تسليمه الدفتر العقاري، كما يشار على البطاقة العقارية المطابقة للشخص الذي آل إليه الدفتر العقاري¹.

وفي حالة قسمة مجموع ملكية إلى حصص أو قطع أرقام جديدة فإن المحافظ العقاري يقوم بإنشاء بطاقات عقارية خاصة بكل قطعة، ويحدث دفترا لكل قطعة أيضا، وعليه أن يتلف الدفتر العقاري السابق، ويشير إلى هذا الإتلاف على البطاقة المطابقة².

وفي حالة ضياع أو تلف الدفتر العقاري يستطيع المالك بموجب طلب مكتوب مسبب أن يحصل على دفتر عقاري آخر ويؤشر في البطاقة الحصول على هذا الدفتر³.

أما إذا تم نقل ملكية العقار المثبت بموجب الدفتر العقاري الذي أنشأت له بطاقة عقارية خاصة به، فإن ذلك لا يؤدي إلى إنشاء بطاقة جديدة وإنما يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك السابق، وتسليمه إلى المالك الجديد⁴، ففي حالة بيع العقار مثلا يتعين على البائع تسليم الدفتر العقاري للموثق من أجل إيداعه مع عقد البيع بمناسبة إجراء الإشهار، وبالتالي تسليمه لمن انتقلت إليه الملكية⁵.

¹ المادة 46- 47 من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

² كريمة فردي، المرجع السابق ص 120.

³ انظر المادتين 52-53 من المرسوم التنفيذي 63-76 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ المادة 2/46، من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

⁵ جمال بوشنافة، المرجع السابق ص 95.

ثانيا: ضبط الحقوق الواردة على العقار في الدفتر العقاري

نظرا لأهمية البيانات التي يتضمنها الدفتر العقاري أوجب المشرع الجزائري أن تكون الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية قصد شهرها مصحوبة بالدفتر العقاري، تحت طائلة رفض إجراء الإشهار¹، حيث نصت المادة 100 من المرسوم 76-63 على انه: "يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ العقاري ما يلي:

- إما الدفتر العقاري.

- إما مستخرج مسح الأراضي في حالة تغيير حدود الملكية ووثائق القياس..".

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل أجاز القانون للمحافظ العقاري وبصفة استثنائية إجراء عملية الشهر دون أن يطلب الدفتر العقاري إذا تعلق الأمر بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم 76-63 والمتمثلة في:

حالة المحررات المشار إليها في المادة 13 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام

وتأسيس السجل العقاري

بعقد محررا أو قرار قضائي صادر بدون مساعدة المالك أو ضده.

- تسجيل امتياز أو رهن قانوني قضائي.

يتعين على المحافظ العقاري في جميع الحالات لمشار إليها أعلاه، أن يبلغ تنفيذها إجراء الشهر إلى حائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار الاستلام يتضمن إنذار المعني بضرورة إيداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلام

¹ لا يقوم المحافظ العقاري برفض الإجراء إلا بعد الفحص الدقيق والشامل للوثائق المودعة لديه واكتشاف نسيان أو شرط من الشروط المنصوص عليها في المرسوم 76-03 للمؤرخ في 25-03-76، لمزيد من التفصيل، انظر جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 208-209. لا يقوم المحافظ العقاري برفض الإجراء إلا بعد الفحص الدقيق والشامل للوثائق المودعة لديه واكتشاف نسيان أو شرط من الشروط المنصوص عليها في المرسوم 76-63، جمال بوشنافة المرجع السابق ص. 208-209.

الرسالة الموصى عليها قصد إيداع الدفتر العقاري¹، أما إذا بقي الإنذار دون نتيجة وورد تصرف قانوني ناقل للملكية ومع ذلك لم يودع الدفتر فإن المحافظ العقاري يقوم بمنح دفتر جديد للمالك الذي انتقلت إليه الملكية ويشير في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار على الدفتر العقاري المحصل عليه².

فإذا كانت هذه هي إجراءات تسليم وضبط الدفتر العقاري، فما هي حججه القانونية في إثبات الملكية العقارية الخاصة وتطهيرها؟

وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة

إن عملية الشهر العقاري³، للوثائق الناتجة عن عملية مسح الأراضي، التي ينتج عنها سجل عقاري يغني بقدر الإمكان عن أي وسيلة أخرى لإثبات الملكية العقارية الخاصة وتطهيرها⁴. وجعله قرينة قاطعة على ملكية العقار أو الحق العيني العقاري⁵.

كما يترتب على تبني نظام الشهر العيني تأسيس السجل العقاري الذي تفهرس فيه جميع البيانات المتعلقة بالعقار، من حيث بيان حدوده، موقعه، مساحته إلى غير ذلك من الأمور التي تسمح بالتعريف به بصورة دقيقة نافية للجهالة⁶.

إن تأسيس الدفتر العقاري وفقا لنظام الشهر العيني يجعل له قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة (أولا). غير أنه إن كانت تشريعات الدول التي أخذت بنظام الدفتر العقاري حرصت على تحقيق

¹ انظر المادة 50 من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

² المادة 50 الفقرة 3 من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

³ مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 24.

⁴ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 30.

⁵ زيم مراحي، المرجع السابق، ص 143.

⁶ زيم مراحي المرجع السابق، ص 144.

أهداف الشهر العيني ومقوماته إلا أن المشرع الجزائري لم يعطي هذا السند نفس القوة الثبوتية، حينما سائر القضاء على المستوى العملي وفي العديد من المواقف التناقض الذي عرفه التشريع (ثانياً).

أولاً: القوة الثبوتية المطلقة للدفتري العقاري وفقاً لمبادئ الشهر العيني والتشريع المقارن

يمتاز نظام الشهر العيني بجملة من الخصائص والمميزات التي ينفرد بها على نظام الشهر الشخصي من حيث الآثار الناتجة عن تأسيس السجل العيني وإشهار السندات في ظله.

أين يكون للشهر أثر منشأ ومظهر للملكية العقارية، من كل العيوب¹، ويصبح القيد فيه عنواناً للحقيقة لا يمكن إثبات عكسه وهو ما يوفر الثقة في بيانات السجل العقاري ويؤدي إلى استقرار الملكية العقارية².

يتميز نظام الشهر العيني بالمشروعية، هذا المبدأ الذي تشددت فيه بعض أنظمة الدول وأخذت به على إطلاقه وصرامته، بحيث تفترض المشروعية في القيد دون النظر إلى نية الأطراف، والأبعد من ذلك الإقرار بثبوت الحق بصفة مطلقة حتى لمن قيد تصرفاً عن غش أو سوء نية.

ويعتبر التشريع الليبي والتونسي من بين الدول التي تبنت هذا الاتجاه، في حين ذهبت تشريعات أخرى من بينها التشريع الألماني والبناني، إلى افتراض مشروعية القيد في السجل العيني إلى غاية إثبات سوء النية³.

إن ما يجعل من سند الملكية الممنوح في ظل هذا النظام، ذا قوة ثبوتية مطلقة في التدليل على الملكية، هو اعتبار الشهر وحده مصدر الحقوق العينية العقارية سواء، كانت الحقوق أصلية أو تبعية، فهو الذي ينشئها، فلا يمكن الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في السجل العيني سواء في مواجهة الأطراف أو الغير، هذا ما يوحي بالثقة في التعامل وفقاً لهذا النظام.

¹ مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 24.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 31.

³ أمين بركات سعود، التشريع العقاري السوري علماً وعملاً، الجزء الأول، دمشق، سوريا، المكتبة القانونية، 1994، ص 44.

إن جميع المبادئ التي أسس عليها نظام الشهر العيني تجعل من المستحيل الطعن بالإلغاء أو نقض الحقوق الناتجة والمقيدة فيه وبعد فوات المهلة المحددة قانونا للطعن، وهذا ما أخذت به معظم الدول السائرة في تطبيقه، ومن بينها التشريع اللبناني أين قيد كل من له مصلحة في المطالبة بإلغاء حق مقيد وفقا للسجل العيني بمنحه مهلة سنتين للمطالبة بإلغاء حق الغير المكرس في هذا السجل.

لأن فوات هذا الأجل دون تقديم أي اعتراض يجعل من المفوضين بمسك السجل العيني يعمدون إلى التثبيت النهائي لحق الملكية¹، ومن فلا مجال للطعن، وهو ما نصت عليه المادة 17 من القرار رقم 188 من التشريع العقاري اللبناني، حيث جاء فيه: "إن الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري وفقا لمنطوق محاضر التحديد والتحرير لا يمكن الطعن فيها.

فإن القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر دون سواها المصدر لهذه الحقوق ولها القوة الثبوتية المطلقة ولا يمكن أن تكون عرضة لأي دعوى إذا كانت قد انقضت مدة سنتين ابتداء من التاريخ الذي أصبح فيه نافذا قرار التصديق وقرارات العقاري².

تمتد آثار القيد و القوة الثبوتية المطلقة حتى بالنسبة لمن قيد عقار يعتبر في الأصل ملك للدولة، فإذا لم تطالب هذه الأخيرة به ولم تعترض خلال عملية المسح أو خلال مهلة سنتين التي يبدأ سريانها من يوم إيداع وقيد المخططات في أمانة السجل العقاري، فلا يمكن لها بعد فوات هذه المدة الاعتراض ولا حتى رفع دعوى إلغاء بشأن ذلك، باعتبار هذه المدة تمثل ميعاد سقوط الحق في استرداد العقار، التي تسري على الدولة والخواص على حد سواء، فلا يبقى أمام من أهدر حقه إلا المطالبة بالتعويض حال ثبوت سوء نية الشخص الذي قيد العقار باسمه غشا واحتيالا³.

إن ما يمكن استخلاصه من القوة الثبوتية التي أسس عليها نظام الشهر العيني، والذي أخذت به غالبية الدول التي تبنت هذا النظام، هو خروج التشريع والقضاء الجزائري عنها، إذ منح للدفتري العقاري حجية نسبية في الإثبات يمكن الطعن فيه قضائيا.

¹ إدوارد عيد، الأنظمة العقارية التحديد والتحرير السجل العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة المنبي، د ب ن، 1996، ص 142.

² مقتبس عن إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 142.

³ إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 145.

ثانيا: القوة الثبوتية ا للدفتر العقاري في التشريع والقضاء الجزائري

إن عملية الشهر العقاري للوثائق الناتجة عن مسح الأراضي، والتي ينتج عنها سجل عقاري يعني قدر الإمكان عن أي وسيلة أخرى لإثبات الملكية، وجعله قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني، يترتب عنها تطهير التصرفات من كل العيوب، وبالتالي إقرار مبدأ الثقة والائتمان، وهو ما يؤدي إلى استقرار الملكية العقارية¹، وقد ما أكدت عليه المادة 33 من المرسوم 72-73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، والتي نصت على: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية".

ولقد كرست هذا المبدأ المادة 19 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث نصت على: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يشكل سند الملكية".

إلى هذا الحد يمكن القول أن التشريع الجزائري قد أقر بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري كونه الأداة الوحيدة مستقبلا لإثبات الملكية وتطهيرها، بما يعني الاستغناء عن المحررات الأخرى التي أدت إليه، سواء كانت رسمية أو عرفية، إدارية أو قضائية. لا يمكن إثبات عكس ما تضمنه هذا السند وأن القضاء بما يخالف الثابت فيه قد يؤدي لا محالة إلى نقض وإلغاء الأحكام والقرارات التي تقضي بخلافه.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 2000/06/28 ملف رقم 197920، الذي جاء في حيثياته: "حيث يتضح من خلاله مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية، لكن

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 30.

حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملاً بالمادة 19 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 الذي يتضمن مسح الأراضي، وكذلك المادتين 32 و33 من المرسوم 73-32 المؤرخ في: 05-01-1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال¹.

كما أكدت المحكمة العليا على القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري في القرار الصادر عنها بتاريخ 06-03-2002، تحت رقم 259635 أين قضت باستبعاد المحرر الرسمي المستظهر في مواجهة صاحب الدفتر العقاري، هذا الأخير الذي لا يمكن دحض حجته مهما كانت طبيعة السند المحتج به ومن يريد الطعن في قوة هذا السند، عليه الاتيان بسند له نفس القوة الثبوتية، ألا وهو الدفتر العقاري². باستكمال إجراءات الشهر والحصول على الدفتر العقاري يصبح التصرف القانوني مطهراً من كل العيوب ولا يمكن الطعن في صحته.

¹ انظر المحكمة العليا، إ ق غ ع ، الجزء 1، 2004، ص 171-175.

² أهم ما جاء في هذا القرار: "...لكن حيث أنه وبالرجوع إلى القرار محل الطعن فإن الدعوى الأصلية التي أقامها الطاعن هي دعوى ملكية، ورد المطعون ضده أنه يملك القطعة محل النزاع بموجب عقد رسمي منذ 1947 حيث أن ما عناه الطاعن أيضاً عن القرار موضوع الطعن أن القضاء أخطأ عندما اعتبر الدفتر العقاري سنداً للملكية لكونه حرر بناء على تصريحات المطعون ضده، وليس على أساس عقد الملكية . لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك فبالرجوع إلى المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي المطعون ضده، تحصل على دفتر عقاري للقطعة الأرضية محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكمال الإجراءات الشكلية والأجال المنصوص عليها في المرسوم السابق مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية. حيث أنه خلافاً أيضاً لما يذكره الطاعن فإن المادة 19 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص أن الدفاتر العقارية تعد سنداً ملكية. ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم هذا يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً وأعطوا لقرارهم السند القانوني، يتعين بالتالي رفض الطعن..."، المحكمة العليا، م ق، عدد 01، 2003، ص 334-337.

إن مثل هذه الضمانات الممنوحة للدفتر العقاري يعود إلى الدور الذي يلعبه المحافظ العقاري، عند إشهاره للسندات المثبتة لحق الملكية على أساسه¹.

يتبين من خلال استقراء بعض النصوص القانونية وبعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، أن التشريع والقضاء الجزائري، تبنى التطبيق الفعلي لمبادئ الشهر العيني، وبالتحديد لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري، إلا أنه ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري والقضاء على حد سواء وقعا في تناقض من خلال إقرارهما بالقوة الثبوتية النسبية للدفتر العقاري، في بعض النصوص القانونية والمجسدة في الواقع العملي التطبيقي، ومن خلال بعض القضايا المعروضة على القضاء، فبالرجوع إلى المادة² 16 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، نجد أن المشرع قد قلل من شأن القوة الثبوتية للحقوق المقيدة في السجل العقاري، حين خول للأفراد إمكانية طلب إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم العقاري النهائي للعقارات بالمحافظة العقارية والطعن بإلغائها عن طريق القضاء³، فضلا عن ذلك، وما يؤكد على اقرار القضاء الجزائري بعدم حجية الدفتر العقاري كأساس وحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وبالتالي قوته النسبية في الإثبات هو ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-07-2008، أين اعتبرت هذه الأخيرة أن ما قضى به قضاة الموضوع عند قيامهم بتثبيت حق الملكية للخصم الذي توفرت فيه شروط الحيازة للتقادم المكسب، يعتبر أمرا سديدارغم الدفتر العقاري المستظهر من طرف الخصم الآخر.

إن السبب القانوني للدفتر العقاري هو وثائق المسح كونه ينشأ طبقا لها، فهو نتيجة حتمية لشهر هذه الوثائق، كما يعتبر بطاقة تعريف للعقار المسوح ويشكل قرار إداري صادر عن المحافظة العقارية يسلمه المحافظ العقاري للمالك الذي ثبت حقه في الملكية .

¹ انظر المواد من 62 إلى 105 من المرسوم 63-76، مؤرخ في 25-03-1976، المرجع السابق

² حيث تنص على: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي بموجب المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء"

³ وهو ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 74-75، التي جاء فيها: تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا، وكذلك ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63-76 والتي تنص: "أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها...".

بهذا نكون قد أنهينا دراسة نظام المسح العقاري ،ودوره في تطهير الملكية العقارية الخاصة، حيث بينا دوره في إثبات الملكية ، مبرزين الأثر الناتج عن شهر هذه الوثائق المسحية والمتمثل في الدفتر العقاري،الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة وتطهيرها بعد استكمال عملية المسح العقاري العام .

الخاتمة

يتبين من خلال النصوص القانونية الصادرة والمنظمة للملكية العقارية في بلادنا، اتجاه الإرادة التشريعية إلى تنظيم هذا المجال الحيوي ومحاولة تسوية الوضعية المعقدة والموروثة من جراء تطبيق السياسة الاستعمارية، وبالتالي السعي للتطهير الشامل للملكية العقارية.

فبعد أن تقرر كمرحلة انتقالية استمرار العمل بالتشريعات الفرنسية فيما لا يخالف السيادة الوطنية، صدرت عدة نصوص قانونية كانت تهدف في بدايتها إلى حماية الملكية العامة الوطنية، سيما الأملاك الشاغرة، بمنع تملكها وحيازتها من طرف الأفراد، ضف إلى ذلك معاينة بعض القيود على المعاملات العقارية، مما فتح المجال إلى نشوء فوضى عارمة في العقار، وثبوت نسبة معتبرة من الأوعية العقارية تفتقر إلى سندات مثبتة لها.

لقد أدى هذا الأمر إلى تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع حد لهذه المشكلة من خلال اشتراط مبدأ الشكلية الرسمية في جميع المعاملات العقارية إثر صدور الأمر 70-91، وهو المبدأ الذي تم تكريسّه بموجب نصوص خاصة تهدف في مجملها إلى توثيق جميع المعاملات العقارية دون استثناء، وبالنتيجة الاعتماد بالسند الرسمي كآلية وحيدة لإثبات حق الملكية العقارية دون سواه.

غير أن تطبيق القاعدة الرسمية لم يكن بالأمر الهين، خصوصا أمام شيوع ظاهرة التعاقد العرفي مما جعل المشرع يتدخل بالنصين القانونيين المتمثلين في المرسوم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 والمرسوم 93-123 المؤرخ في 19 مايو 1993، حيث تقرر من خلالهما إضفاء الحجية على السندات العرفية والتصرفات المفرغة في الشكل العرفي، والمحرة قبل سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح جانفي 1971، وذلك بعد تصحيحها قضائيا، أو بإفراغ محتواها في شكل عقد توثيقي يطلق عليه عقد إيداع.

موازة مع ذلك وكمرحلة انتقالية لتطبيق نظام الشهر الشخصي وفي انتظار استكمال عملية المسح العقاري وأمام انعدام سندات الملكية لعدد معتبر من الأملاك العقارية المنطوية تحت نظام الملكية العقارية الخاصة، تبنت الإرادة التشريعية وبمناسبة صدور القانون المدني بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، إجراء التقادم المكسب للتمسك بالملكية على أساسه، وتمكين الأفراد للتدليل على ملكيتهم بإثبات حيازتهم المستوفية لجميع شروطها المؤدية للتملك بالتقادم، سواء بمباشرة هذا الإجراء

والتمسك به أمام القضاء بصدد المنازعات التي تثور بين الأفراد حول الملكية، أو باللجوء إلى الطريق الإداري والمطالبة بالملكية وتحرير سند مكرس للتقادم، هذا الأخير الذي تم عبر إجراءين عرفتهما المنظومة التشريعية الجزائرية والمتمثلين في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، المتضمن إعداد عقد الشهرة، هذا الإجراء الذي تقرر إلغاؤه إثر صدور القانون 07-02 المؤرخ في 26 فيفري 2007، ليصبح من حق الأفراد غير الحائزين لسندات الملكية على العقارات التي يدعون الحق عليها بتقديم طلب للتحقيق العقاري الإداري، وبالتالي تثبيت حقهم في الملكية وفقا للحيازة والتقدم المكسب، لتكفل هذه العملية بتسليم سند يكون المرجع في إثبات حق الملكية العقارية الخاصة وتطهيرها.

إن من مميزات السجل العقاري أنه يمنح السهولة في إجراء التصرفات على العقارات والتداول عليها وضمان سلامة انتقالها، دون غش أو تلاعب، لأن الدفتر العقاري في هذه الحالة ينتقل بدوره إلى المالك الجديد.

غير أن الملاحظ عبر مختلف الآليات المعتمدة من طرف المشرع في ظل نظام الشهر الشخصي وضمن مرحلته الانتقالية، أن الحجية القانونية للسندات الممنوحة في ظل هذا النظام لا ترقى أن تكون لها قوة قاطعة للتدليل على حق الملكية، وبالتالي عدم فعاليتها خصوصا أمام تناقض النصوص الصادرة في هذا الشأن وعدم صراحتها، ضف إلى ذلك معاينة تباين موقف القضاء وتعارضه مع التشريع في العديد من المواقف.

كما ثبت عن إعمال السندات العرفية للتدليل على حق الملكية، عدم فعالية مثل هذه السندات خصوصا وأن الكثير منها لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية للعقار نتيجة لعدم دقتها، مما ثبت عنه فشل مسعى المشرع الهادف إلى تطهير الملكية العقارية الخاصة على هذا الأساس.

فمن خلال كل ما سبق، نخلص إلى القول أنه لتحقيق الحماية للملكية العقارية بصفة عامة والملكية الفردية بصفة خاصة يستوجب تدارك التناقض في النصوص القانونية سواء تلك المعمول بها ضمن المرحلة الانتقالية لنظام الشهر الشخصي أو تلك المكرسة لنظام الشهر العيني وذلك من خلال:

- تعديل قانون 07-02 المؤرخ في 26 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وذلك بإضافة مادة تنص صراحة على القوة الشبوتية للسند الممنوح وفقا لهذا الإجراء، ما دام أن اجراءات اعداده تتطلب تحقيق معمق من طرف الهيئات المكلفة بإعداد وتسليم هذا السند تماشيا مع ما هو معمول به في الدول التي أخذت بنظام التحقيق العقاري الاختياري.

- تعديل القانون المدني، والأمر 75-74 بإضافة مادة تنص صراحة على حضر التمسك بالتقادم في المناطق المسووحة، وبالتالي عدم إمكانية اكتساب الحقوق الثابتة في الدفتر العقاري مهما كان أمد الحيازة.

- الإسراع في إصدار النص الخاص بالمناطق الرعوية والحلفائية، لأن تسليم شهادة الحيازة في هذه المناطق لا زال متوقفا على صدور هذا القانون.

- إخضاع جميع المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة للقاضي العقاري، لأنه أولى بتطبيق قانونه من القاضي الإداري.

- تعديل نص المادة 386 من قانون العقوبات، بإضافة فقرة صريحة تجنح واقعة التعدي الجرمي على الحيازة العقارية.

- اعداد نصوص قانونية جديدة لمعالجة المشكلة العقارية في شكل مدونة تسمى المدونة العقارية، على ان يتم من خلالها تطهير النصوص المحددة للسلطات والمؤسسات المشرفة من قريب أو من بعيد على قطاع العقار سواء كان فلاحيا أو حضريا، وأن تكون الغاية من ذلك البحث عن تقليل عددها وتبسيط هيكلتها حتى تتمكن الوصول الى التطهير العقاري الشامل، والذي من أجله يمكن التفكير في إنشاء جهاز على مستوى رئاسة الجمهورية يكلف بهذه المهمة على المستوى المركزي، شريطة أن يكون العمل على أساس الجدية والإستمرارية مع الإبتعاد عن الحملات الظرفية.

إن النصوص المذكورة أعلاه على سبيل المثال وليس الحصر لكثرتها وتشعبها الأمر الذي يجعلنا ننادي أن تستند عملية التطهير إلى لجنة مستقلة يشرف عليها أساتذة جامعيون بمساعدة موظفي

مختلف الأجهزة، وربما تفتح مساهمة ممثلين عن المهن الحرة والجمعيات المهتمة بالموضوع وهذا كله من أجل إعطاء نظرة شاملة حول المسألة وتفاديا للقرارات القطاعية للفترة السابقة الأمر الذي يعود بالتأكيد بالإيجاب على نوعية العملية ونتائجها.

- أما الإصلاح على المستوى المحلي فهو مرهون بالإصلاح على المستوى المركزي إذ أن تعديل النصوص القانونية المحددة لمجال تدخل الجماعات المحلية يعد مفتاح لأي مبادرة محلية. وإقتناعا بالدور النشط والفعال للجماعات الإقليمية المحلية في رسم معالم التهيئة والتنمية المحليتين، نرى أن عملية الإصلاح تبدأ برد الإعتبار للبلديات على الخصوص في تسير العقار والتحكم فيه سواء كان فلاحيا أو حضريا وهذا في إطار سياسة اللامركزية الحقيقية. وعملا بمقولة "من يسيطر على إقليمه يسيطر على مستقبله".

قائمة الملاحق

- الملحق رقم - 01 - مذكرة بعنوان يوم دراسي حول الإشهار العقاري 123
- الملحق رقم - 02 - نموذج لعقد ايداع بيع عقار 132
- الملحق رقم - 03 - نموذج لشهادة الحياة 135
- الملحق رقم - 04 - نموذج لطلب فتح تحقيق عقاري 139
- الملحق رقم - 05 - نموذج لوصل ايداع طلب فتح تحقيق عقاري 140
- الملحق رقم - 06 - نموذج لمحضر صلح 141
- الملحق رقم - 07 - نموذج لمحضر عدم الصلح 142
- الملحق رقم - 08 - نموذج لسند الملكية مسلم في إطار التحقيق العقاري 143
- الملحق رقم - 09 - نموذج لجدول قسم 144

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية الجزائر في 12 فيفري 1995

مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية
رقم 00689 و م/م ع أ و/م ع أ و ع/م ع

مذكرة

إلى السادة مديري الحفظ العقاري
(كل الولايات)

بالتبليغ للسادة المفتشين الجهويين
لأموال الدولة والحفظ العقاري

الموضوع : يوم دراسي حول الإشهار العقاري

يشرفني أن أنهي إلى علمكم، أنه أثناء انعقاد اليوم الدراسي بالجزائر في 30 نوفمبر 1994، الذي جمع مسؤولي المحافظات العقارية لجهة الجزائر، وممثلي الموثقين لجهة الوسط طرحت أسئلة تتعلق بمايلي :

1- العلاقة بين المحافظة العقارية ومكاتب التوثيق

2- تعيين العقار في الوثائق الخاضعة للإشهار

- العقار الحضري

- العقار الريفي

- الملكية المشتركة

- الملكية الشائعة

- العقار المسوح
- 3- مفهوم " الوثائق المرفقة "
- 4- طلب معلومات على إجراء
- 5- رخصة التجزئة
- 6- امتياز بائع العقار
- 7- العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر
- 8- الهيئة
- 9- منقرقات

1- فيما يخص العلاقة بين المحافظة العقارية ومكاتب التوثيق : فإنها تتحدد من خلال المهمة المسندة لكل منهما في مجال التطهير العقاري، وضبط العمليات الواردة على الملكية العقارية كل في ميدان تخصصه، ومن هنا فإن دورهما تكاملي، مما يتعين معه العمل على تحسين الأداء الوظيفي لكل منهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى العمل على إشاعة الممارسة المرنة وتعميق روح التشاور بينهما في إطار احترام النصوص التنظيمية السارية المفعول.

2- أما فيما يتصل بتعيين العقار في الوثائق الخاضعة للإشهار : وقبل الشروع في تفصيل هذا الباب، فإنه لا بد من التذكير بضرورة تعيين العقار تعيينا دقيقا لا يتناقض وأصل الملكية، مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي طرأت فيما يخص تسمية الشوارع وحدود البلديات وفقا للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد ...

(أ) العقار الحضري : طبقا للمادتين 21 و 66 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، فإن العناصر التي ينبغي أن تبرز في الوثيقة المعدة للإجراء هي اسم البلدية والشارع والرقم من جهة وطبيعة العقار ومساحته من جهة أخرى.

ب) العقار الريفي : فإن العناصر الدالة هي نوع العقار وموقعه ومحتوياته وأرقام المخططات النظامية القديمة، وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين وهذا طبقاً للمادة 114 من المرسوم 63/76 المشار إليه أعلاه.

وفي الحالات الخاصة أين نجد المساحة غير محددة، وعلى سبيل المثال نجد تعبير " الحقوق المشاعة والمفرزة " دون الإشارة للمساحة، فإنه يمكن تحديد مساحة الحقوق العقارية المعنية عن طريق كيل جديد وإعداد مخطط من طرف خبير عقاري.

وبمناسبة إعداد هذا المخطط فإنه يمكن العمل بالمادة 703 من القانون المدني التي تنص على أنه "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكها المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما " وفي هذه الحالة فإن عملية التحديد تعتبر قد تمت بصفة حضورية ولذا يحتج بها على كل الأطراف. أما إذا لم يتسير العمل بالمادة 703 المشار إليها أعلاه، فإن مساحة وحدود الملكية العقارية المذكورتين في العقد على أساس مخطط الخبير تعتبر معلومات ذات دلالة ولا يمكن الاحتجاج بها على الغير.

ج- تعيين العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة : بالنسبة للعقد المتضمن هذا النوع من العقارات فإنه إضافة للمعلومات العامة المتعلقة بإسم البلدية، الشارع، الرقم، والمساحة تضاف إليها المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، نوع الحصة والنسبة في الأجزاء المشتركة طبقاً للمادة 67 من المرسوم 63/76 المشار إليه أعلاه. وفي حالة ما إذا وقع تعديل في قطعة ما فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة. فمثلاً : عمارة خاضعة لنظام الملكية المشتركة عدد قطعها من واحد إلى عشرين، وقع تقسيم القطعة رقم 03 إلى قطعتين، فالجدول الوصفي للتقسيم التعديلي يصبح من 01 إلى 22 ويختفي رقم 03 وهذا طبقاً للمادة 68 من المرسوم رقم 63/76.

د- الملكية الشائعة : لا بد من تعيين مساحة وحدود العقار المشاع بصفة كلية، ثم تحديد نسبة الحصة العقارية في العقد الخاضع للإشهار،

حسب النطاق الطبيعي للعقار. وتتم بطريقتين :

- إذا كانت الوحدة العقارية الشائعة متجانسة، مثلا : أرض عارية أو فلاحية لا يوجد عليها بناء، فإن نسبة الحقوق المشاعة يمكن أن يعبر عنها إما بالكسور (النصف $1/2$ و الربع $1/4$... الخ) وإما بالمساحة.

- وفي حالة ما إذا كان النطاق الطبيعي للعقار الشائع غير متجانس، فإن التديلل بالمساحة لا يعبر بدقة على الحقوق المشاعة، ولذلك يتعين التقيد بالكسور، مثلا : بيع $1/4$ من العقار الآتي تعيينه دار مبنية متكونة من أربعة غرف وساحة وملحقات مشيدة على مساحة 500 م².

هـ- العقار الممسوح : فطبقا للمادة 66 من المرسوم 63/76، يتعين ذكر نوع العقار والبلدية، القسم ورقم المخطط والمكان المذكور حسب دفتر العقاري المسلم ولا يشترط ذكر الحدود.

ويجب الإشارة في أصل الملكية لمراجع وتاريخ الترقيم العقاري المقيد في دفتر العقاري، ولا مانع أن تضاف مراجع الأصل السابق للملكية.

كما طرحت في هذا الشأن حالة ما إذا اكتشف فرق بين المساحة المقيدة في دفتر العقاري والمساحة المذكورة في العقد الرسمي السابق إظهاره، وهنا لا بد من الإشارة إلى أمرين :

- إذا كان فرق المساحة أقل من $1/20$ فيمكن الإشارة إلى ذلك في نص العقد، ذلك أن هذه النسبة محل تسامح.

- أما إذا كان فرق المساحة يفوق $1/20$ ، فإنه كان من المفروض أن يثير المعنى بالأمر هذا الإشكال في مهلة شهر من تاريخ انتهاء عمليات المسح وإيداع الوثائق بمقر البلدية أو أثناء عملية الترقيم العقاري، ومع ذلك فإن للمعنى بالأمر أن يطلب من المحافظ العقاري تحريك إجرائي تؤكد مصلحة مسح الأراضي من صحة احتجاجه، وذلك بتقديمه شكوى تسمح للمحافظ العقاري بالاتصال بالمصلحة المذكورة، فإذا تبين لهذه الأخيرة بعد التحقيق التقني أن الإحتجاج مؤسس تقوم بالتعديلات اللازمة وتراسل المحافظ

العقاري ليفوم بدوره بالتعديل المطلوب في السجل العقاري والدفتري العقاري.

3- أما فيما يخص مفهوم الوثائق المرفقة : فإنه لا يقصد بها الجانب المادي بمعنى إرفاق نسخة كاملة من الوثائق الأصلية التي إعتد عليها الموثق في تحرير العقد، وإنما يكفي كتابة المراجع الكاملة (تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة والجهة التي سلمتها). إذ أن تلك الشهادات والرخص يبقى الموثق محتفظ بها لدى أصول مكتبه وتحت مسؤوليته.

4- أما فيما يتعلق بطلب معلومات عن إجراء : فإنها على الرغم من عدم إجباريتها فإنها من الأهمية بمكان، سواء بالنسبة للموثق أو بالنسبة للمحافظة العقارية وقد تعهد ممثلي الغرفة الوطنية للموثقين على حد زملانهم للإلتزام بها عند إبداعهم للعقود.

غير أنه إذا كان العقار محل التصرف منقل بأعباء مهما كانت طبيعتها (رهن أو حق إمتياز أو إرتفاق ...) فإنه يتعين على المحافظ العقاري وتحت طائلة المسؤولية الشخصية، أن يسلم بصفة تلقائية وثيقة طلب معلومات على إجراء، مبينا فيها الأعباء التي تنقل ذلك العقار.

5- بالنسبة لرخصة التجزئة : طبقا للمادة 57 من القانون رقم 29/90 مؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأرض العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية.

كما أن هذه الرخصة يتعين إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهذا طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المشار إليه أعلاه، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر

فانوني، يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الاصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة.

ونظرا لكون رخصة التجزئة التي تسلمها السلطة المختصة، تعتمد أساسا على مخطط الخبير، فإنه يتعين على محرر العقد أن يعود له فيما يخص تعيين وتحديد مساحة الوحدات العقارية الجديدة وإستخلاص كل المعلومات الضرورية، وهذا في حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة في رخصة التجزئة مختصرة.

أما بالنسبة للأحكام القضائية المتعلقة بقسمة الأراضي العارية التي يعتمد فيها القاضي على مخطط وتقرير الخبير، فإنه من المفترض أن مخطط الخبير مبني على أساس رخصة تجزئة مسلمة من طرف الجهة المختصة، كما يفترض أن تلك التجزئة لا تتناقض وقواعد العمران وقد ينص الحكم القضائي على مراجع رخصة التجزئة. ومهما يكن من أمر فإن الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ، ولذا فإن المحافظ العقاري ملزم بإشهار تلك الأحكام والقرارات دون أن يطلب رخصة التجزئة.

كما أثيرت مسألة إشهار رخصة التجزئة في المناطق العمرانية الممسوحة وفي هذا الشأن لا بد من التذكير بأن لكل مصلحة إختصاصها، فإذا كانت مصالح التهيئة والتعمير تهتم بالجوانب التقنية والمعايير العمرانية عند موافقتها على هذه الرخصة، فإن مصالح مسح الأراضي مكلفة بمتابعة التغييرات الطارئة على الوحدة العقارية من حيث حدودها، وذلك من أجل محافظة ومسك وثائق مسح الأراضي.

وعليه، فإنه قبل إيداع رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية لا بد من طلب وثيقة القياس المعدة من طرف مهندس خبير عقاري معتمد، وهذا طبقا للمادة 74 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، والمادة 18 وما يليها من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

6- أما فيما يخص امتياز بائع العقار : فقد طرحت بشأنه مسألة مدى خضوعه لرسم الإشهار العقاري عند قيده. في هذا المضمار، يجدر التنكير بأحكام المادة 999 من القانون المدني التي رتبت لبائع العقار الذي لم يقبض ثمنه كلياً أو جزئياً امتيازاً على العقار المبيع، الذي ينبغي أن يقبضه في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهناً عادياً.

والهدف من سن هذا الحكم هو تشجيع مثل هذه المعاملات بين الأفراد من جهة وحماية حقوق البائع الذي لم يقبض ثمن المبيع كلياً أو جزئياً من جهة أخرى.

ولذلك، فإن قيد امتياز بائع العقار معفى من رسم الإشهار العقاري.

كما طرحت مسألة تدخل الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط في العلاقة بين بائع ومشتري العقار. وفي هذا الإطار يجدر التنبيه إلى أنه إذا كانت العلاقة تجمع في أن واحد (البائع، المشتري، الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط)، وصرح البائع في العقد بتنازله عن حق الإمتياز لصالح الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط طبقاً للمادة 239 من القانون المدني، والتي على ضوءها تستفيد المؤسسة المقرضة عن طريق الحلول من جميع الحقوق المخولة أصلاً لبائع العقار، فإن الإعفاء من رسم الإشهار العقاري يؤخذ به أيضاً في هذه الحالة.

7- بخصوص العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر : فإنها قد عولجت في المواد 88، 89 و 181 من قانون الأسرة كمايلي :

أ- العمليات القانونية التي تتطلب إذن القاضي (88 ق.أ) هي : بيع العقار وقبضته، ورهنه وإجراء المصالحة.

ب- العملية التي تتطلب إذن القاضي والمزايدة (89 ق.أ) هي : بيع أملاك القاصر.

ج- العملية التي تتطلب حكم قضائي (181 ق.أ) هي : حالة قسمة التركة).

وفي هذا الصدد لا بد من لفت الإنتباه للملاحظتين التاليتين :

- **الملاحظة الأولى :** تخص المبادلة : فنظرا لكون القاصر يتحصل على عقار مقابل العقار المتبادل به، فإنه يكفي الإذن القضائي.

الملاحظة الثانية : تخص القسمة : فإن كانت حقوق القاصر المشاعة ناتجة بسبب غير الإرث فيكفي الإذن القضائي، أما إذا كانت تلك الحقوق ناتجة بسبب الإرث فلا بد من حكم قضائي.

8- بالنسبة للهيئة فقد طرحت بشأنها مسألتين :

المسألة الأولى : حق الرجوع في الهيئة : في هذا الصدد ينبغي التذكير بالمادة 211 من قانون الأسرة وبالمذكرة رقم 626 المؤرخة في 1994/02/14، إذ أن الرجوع في الهيئة مقرر على وجه الإستثناء للأبوين فقط في الهيئة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة 211 المشار إليها أعلاه وهذا دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بالرجوع أمام الموثق وبارادة منفردة، ويتم بهذه الصفة إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.

المسألة الثانية : تتعلق بعقد الهيئة المنصب على ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع :

في هذا الصدد، فإنه طبقا للمادة 202 من قانون السرة التي عرفت الهيئة بأنها " تملك بلا عوض " فإن عقد الهيئة في الأصل يؤدي إلى نقل حق الملكية (أي ملكية الرقبة و حق التمتع) غير أن المشرع قد إستثنى حق الإنتفاع من هذه القاعدة إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهيئة بمفرده، وهذا طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة.

كما نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أركان عقد الهيئة، التي هي : الإيجاب والقبول والحيازة والشكل الرسمي، فإذا إختل أحد هذه الأركان

بطلت الهبة وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 206 التي تنص على أنه : " و إذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة "

ولذا، فإنه إذا كانت الهبة منصبة على حق الإنتفاع (أي الواهب يحتفظ بملكية الرقبة) مقبولة قانونا، فإن الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط، دون حق الإنتفاع فهي مستبعدة قانونا.

9- كما طرحت مواضيع متفرقة ، نخص بالذكر منها :

أ- حالة إيداع الأحكام القضائية : إذ لاحظ الحاضرون أن أغلب مناطق تلك الأحكام لا تحتوي على المعلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري (التعيين الدقيق، أصل الملكية...الخ).

وفي هذا الصدد، يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة الواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير ومخطط الخبير فإن الموثق يمكن أن يستند عليهما عند إيداعه للحكم القضائي، أما إذا استحال عليه ذلك فإنه لا بد من العودة للمجكمة الصادر عنها الحكم لإستدراك النقائص الملاحظة، التي بدونها يستحيل إشهار ذلك الحكم.

ب- حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية : في هذا المجال فإن إتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصبة بناءا على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قد قام بمهمتين في آن واحد، نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم.

وعليه فإنه يتعين العمل وفق ما جاء في هذه المذكرة، وما على المسؤولين المعنيين أن يسهروا على تقييد من هم تحت سلطتهم بما جاء فيها، كما يتعين موافاة الإدارة المركزية بالصعوبات التي قد تعترض عمل مصالحكم في هذا الشأن.

مكتب التوثيق بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الأستاذ
شارع زرزي أحمد
المودع :
(عقد ايداع بيع عقار)

بتاريخ: رقم الفهرس: 2012

الحمد لله وحده ؛ بمكتب التوثيق الكائن بأقلو لدى الأستاذ: الموقع أدناه
** حضر **

الطرف المودع /
السيد: المولود بأولاد ميمون الغرايبة أفلو الاغواط خلال سنة
ثلاثون تسعمائة وألف (.....) بحسب شهادة الميلاد رقم: بدون عمل ،
الساكن بحي الإستقلال أفلو برقم بطاقته الوطنية للتعريف:
الصادرة عن دائرة أفلو يوم: -
وأحضرا لنا نسخة من ايداع عقد رسمي (عقد بيع عقار) المحرر من قبل محكمة
الاغواط بتاريخ: 1973/09/07 عدد: رقم الفهرسة: وسجل بمصلحة
التسجيل والطابع بالاغواط بتاريخ: 1973..... صحيفة: بيت // عدد / ، وطلبا
منا ايداعه بين أصول مكتبنا لغرض توضيح الطرف المشتري وتعيين العقار و
حدوده وبعد ذلك إشهاره بالمحافظة العقارية بأقلو فأجبنا له طلبه و هذا نصه
حرفيا:

بيع
الى
في

عدد العقد : 100 نسخة طبق الاصل

رقم الفهرسة: 120 الحمد لله وحده ، بمكتب التوثيق بالاغواط من دائرة ورقلة و
ولاية الواحات لدينا نحن سالمى محمد بن عبد القادر الرئيس بها و بمحضر
شاهدنا السيد : نصر الله احمد الكاتب الاول حضر المزداد بسباق
دائرة أفلو في سنة 1936 عدد بطاقته الوطنية 2506482 من أفلو في 20 جانفي
سنة 1964 الساكن بأقلو و وصحبه /خيس المزداد بسباق دائرة
أفلو في سنة 1939 عدد عقد ميلاده 100 الساكن بسباق وأشهد الاول على نفسه
حال صحته و جواز أمره شرعا انه باع من الثاني المصاحب له القابل جميع منابه
و قدره ثلاثة أقسام من أربعة من دار مبنية بالحجر و مسقفة بالقرمود مشتملة على
بيتين طول كل واحدة منهما ثلاث مترات وسبعون سانتيمتر وعرض كل منهما
كذلك يفصلها سقيف طوله ثلاث مترات وسبعون سانتيمتر وعرضه ستون
سانتيمتر و بداخل الحوش بيت طوله ست مترات وعرضه أربع مترات و نصف
و تحت مساحة هذا الاخير دهليز و مطبخ طوله ميتينان وعرضه مترا و ثلاثون
و كذلك المراح مساحته سبع مترات طولها و عرضها خمس مترات يحد الجميع
ملك تجاني عبد الحليم او

- صفحة أولى -

من يقوم مقامه أي الفرقر محمود و جوفنا نور الدين جلول و غربا الطريق المعلوم الكائنة بشوارع العبيد المنجزة له تلك الحقوق بوجه الشراء الصحيح حسب رسمين من مكتب افلو الاول في 30 ماي سنة 1956 عدد 25 و مسجل لدى ادارة الدومين بتيارت في 01 جوان سنة 1956 توصيل عدده 06 صحيفة 105 وبيت 60 و الثاني في 3 اوت سنة 1956 عدده 06 و مسجل لدى الدومين بتيارت في 5 جانفي سنة 1957.

2 ص

توصيل عدد 06 صحيفة 50 و بيت 100 كل ذلك بذكر البائع و تصديق المشتري له بيع بت و امضاء بثمان قدره لكافة المبيع و سائر حقوقه و مرافقه الداخلة فيه و الخارجة عنه و ماعد و نسب اليه قديما و حادثا ستة آلاف دينار جزائري دفعها المشتري بالمكتب لتوضع بالخرزينة عن اذن البائع الذي مكنا له توصيلا مؤرخ بيوم التاريخ عدده و ابرا منه ذمة المشتري بالابراء التام الشامل العام وسلم له تملك المبيع من الان فتسلمه منه و حازه عنه حوزا فوريا بعد العلم و الرضى به هذا و قبل تمامه قرانا على مسامعهما مضمن الفصل 8 من الامر الصادر في 18 افريل سنة 1918 و كذا مضمن الفصل 366 من القانون الجزري فاشهدا في الحين بان الثمن المذكور في الرسم تضمن جملة الثمن المبيع به //////////////// المزاد بسبباق عمارة افلو سنة 1940 عدد بطاقته الوطنية //////////////// 76 من //////////////// 01 افريل سنة 1962 الساكن //////////////// و //////////////// المزاد باولاد سيدي عطالله عامر افلو سنة 1911 عدد بطاقته الوطنية من الاغواط في 20 جويلية 1962 الساكن بالاغواط و بعد تمام هذا الرسم قرأ مضمونه على مسامع الجميع و به شهد يوم 7 السابع سميترسنة 1973 ثلاث و سبيعين وتسعمائة و ألف أجره مائة و ثمانون دينار بتوصيل عدد 012050.

سجل لدى مصلحة التسجيل بالاغواط في 00 / اكتوبر 1973 صحيفة: 50 بيت 69 و عدد 56 المقبوض في واجب تسجيله 960.00 دينار جزائري قبضت بامضاء القابض مفتش التسجيل .

امضاء غير مقروء

إنتهى نص العقد . /

-- { التوضيحات } --

المشتري: السيد //////////////// المولود باولاد ميمون الغرابية //////////////// خلال سنة //////////////// تسعمائة و ألف (1930)، حسب شهادة الميلاد رقم: ////////////////، بدون عمل ، الساكن بحي الإستقلال //////////////// بقرم بطاقته الوطنية للتعريف: //////////////// الصادرة //////////////// يوم: 2012/03/5.

-- تعيين العقار --

ثلاث أرباع ¼ العقار والمقدرة مساحته بمائة وثلاثة وعشرون متر مربع (2م123) مأخوذ على الشياخ من جميع الملكية العقارية الكائنة بأقاليم بلدية أفلو (شارع يوسف سليمان) من نفس البلدية والدائرة //////////////// بطنودالسررة إختصاص المحافظة العقارية //////////////// والمتمثل في مسكن عائلي يشتمل على ثلاث 03 غرف إحداهما أيلسة للسقوط وفناء وحمام و بهو ومحل تبلغ مساحته الإجمالية مائة وأربعة وستون متر مربع (2م164) يحد كامل العقار مايلى / الحدود القديمة /

الشمال: ////////////////

الجنوب: ////////////////

الشرق: ////////////////

الغرب: الطريق المعلوم

الحدود الجديدة: /

الشمال: //////////////// الجنوب: شارع العقيد لطف

الشرق: //////////////// الغرب: شياي عبد القادر

بما يتبع ذلك العقار من المنافع والمرافق بدون قيد أو إستثناء. حسب مخطط بياني وتقرير معدان من قبل الخبير السيد: صايم عبد الحق الهادي المهندس الخبير العقاري المسجل بالجدول الوطني تحت رقم 501، الكائن مقره بشوارع القعدة الحسي الجنوبي - أفلو - الأغواط - سلم 1/200: سلم: 1/5000، وبتاريخ: 2012/04/18، الذي يعطي المساحة الحقيقية للعقار موضوع العقد ومشتملاته و مكانه وحدوده. /

-- تقييد العقار --

لأجل إستفاء جميع المصاريف الواجبة على هذا العقد قدر الطرفين قيمة العقار الموهوب حاليا بمبلغ قدره ومنتهاه: أربعمائة الف دينار جزائري (400.000,00 دج) .

-- التصريح --

صرح الطرفان المودعان بأن العقار الموصوف أعلاه حاليا خال من أي قيد أو شرط أو دين أو رهن وليس به أي إستحقاق من طرف الغير وأنهم غير مقيد بأي قائمة من قوائم التأميم أو التخصيص للمنفعة العامة والكل حسب تصریحهما وتحت مسؤوليتهما.

_ صفحة ثانية _

-- ((03)) --

التأمينات -

العقار مؤمن عليه من الاخطار والكوارث الطبيعية لدى الجزائرية للتأمينات 2a وكالة بتاريخ: 2012/04/19

الحالة المدنية -

صرح المائل وتحت مسؤوليته الشخصية أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس تحت طائلة الحجز القضائي أو القانوني ، ولا يشوب أهليته القانونية أي مانع شرعي للتصرف مهما كان نوعه وفقا لأحكام المادة 65 من المرسوم رقم: 63-76 المؤرخ في: 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

الموطن -

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه فقد إختار المودع موطنه القانوني بمحل عمله.

الأشهر -

ستصحح نسخة من هذا العقد لتودع بالمحافظة العقارية بأقلو كما ستشهر نسخة من ذلك الإجراء لتسلم للطرف المعني في الوقت المناسب.

حرر هذا العقد بمحضر السيدين الشاهدين /

(1) // المولود بسباق- الإعراب بتاريخ: 1972/09/25 بدون عمل، الساكن بحي الاستقلال
رقم رخصته للسياسة: 03/06/012649 الصادرة عن كملثرة بتاريخ: 2011/02/06. من جنسية
جزائرية.

(2) // المولود بأقلو - الاغواط - بتاريخ: 1989// بدون عمل، الساكن بحي
الاستقلال، رقم رخصته للسياسة: // الصادرة عن دائرة أقلو يوم: // من
جنسية جزائرية.

وإثباتا لما ذكر أعلاه حرر وتم هذا العقد بمكتبنا وبعد التلاوة وقع المودع مع الموثق الموقع أثناءه بتاريخ: التاسع
عشر من شهر افريل سنة: ألفين واثنا عشر (2012/04/19).

وقيد بالفهرس بتاريخ: 2012/04/22..... عدد: 2012//

وتليه الأمضاءات :

التسجيل: سجل بتاريخ: 2012/04/22، دفتر: //، صحيفة: //، وصل رقم: //

{ المصادقة }

نشهد نحن الأستاذ الموقع أثناءه أن نسخ هذا الأصل متطابقة لفظا ومعنى وقدر حرر في عدد الأيالات: /
، عدد البياضات المسطرة: 25، عدد الكلمات الملغاة: / ، ونصادق على هوية الأطراف وجنسياتهم
الجزائرية وأهليتهم المدنية لهذا التصرف حسبما أثبتوه من وثائق رسمية وذلك عملا بأحكام
المادتين: 62 و 65 من المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري
(المعدل والمتمم).

الموثق

- صفحة ثالثة و اخيرة -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية.....

بلدية.....

شهادة الحياة

—

(تطبيقا للقانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1991 المتضمن التوجيه العقاري).

رقم..... من سجل العقود لسنة.....

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية:

بمقتضى الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

- وبمقتضى المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب، وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 254 المؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991 الذي يحدد كفاءات إعداد شهاد الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،

- وبمقتضى محضر إثبات غياب الاعتراض على إعداد شهاد الحيازة، المحرر من طرفنا نحن بتاريخ...

- وبمقتضى مخطط العقار المرفق بنسخة من هذه الشهادة،

يقرر ما يلي:

المادة 1: يعترف بصفة الحياة للشخص (أو للأشخاص) المذكور (أو المذكورين) في العمود الأول من الجدول اللاحق، للعقار المذكور في العمود الثاني من الجدول نفسه حسب النسب المذكورة في العمود الثالث.

المادة 2: لا تعدل شهادة الحياة هذه من الصفة القانونية للعقار.

حرر بـ في

مكتب:

سجل بتاريخ في الجزء

الصفحة الرقم

مفتش التسجيل

المحافظة العقاري

نشر بتاريخ

الرقم

المحافظ العقاري

النسب	تعيين العقار	تعيين الأشخاص

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

**طلب فتح تحقيق عقاري
(شخص طبيعي)**

الطالب

اللقب: الاسم: اسم الأب:
تاريخ ومكان الازدياد:
المهنة:
العنوان:

الوكيل (عند الاقتضاء)

اللقب: الاسم:
تاريخ ورقم الوكالة:
محرر الوكالة:

تعيين العقار:

بلدية: قسم رقم:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة العقار:
المحتوى المادي: المساحة:
الحدود: - الشمال - الجنوب
- الشرق - الغرب

كيفية شغل العقار:

.....
.....

الإمضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

وصل إيداع

طلب فتح تحقيق عقاري

اللقب: الاسم:
العنوان:

مطالب بحق الملكية على العقار الكائن :
بلدية: قسم رقم:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة العقار:
المحتوى المادي: المساحة:
الحدود: - الشمال - الجنوب
- الشرق - الغرب

تاريخ إيداع الطلب:

خاتم وإمضاء العون

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر صلح

يوم: من سنة ألفين و
أنا الممضي أسفله المحقق العقاري :
أشهد معاينة الصلح المعلن بحضوري ، بين :
السيد(ة) ، المعارض ،
العنوان :
متصرف باسم :
وبين :
السيد(ة) ، المعارض ضده
العنوان :
اثر احتجاج أو اعتراض مصاغ حول حق الملكية المطالب به من طرف المعارض ضده حول العقار
الكائن ب :
بلدية : قسم رقم :
الحي أو المكان المسمى :
الشارع :
طبيعة الملكية :
المحتوى المادي : المساحة :
الحدود : - الشمال
- الجنوب
- الشرق
- الغرب
نتائج محاولة الصلح (ناجحة) للأسباب :
المحقق العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر عدم الصلح

يوم : من سنة ألفين و
أنا الممضي أسفله المحقق العقاري :

أشهد معاينة عدم الصلح المعلن بحضور ، بين :

السيدة (ة) المعترض ،

العنوان :

وبين :

السيد(ة) (ة) : المعترض ضده ،

العنوان :

أثر احتجاج ، اعتراض مصاغ حول حق الملكية المطالب به من طرف المعترض ضده حول العقار

الكائن ب :

بلدية :

الحي أو المكان المسمى :

الشارع :

طبيعة الملكية :

المحتوى المادي المساحة

الحدود : - الشمال

- الجنوب

- الشرق

- الغرب

نتائج محاولة الصلح (فاشلة) للأسباب :

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

المحقق العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

سند ملكية

المحافظ العقاري ل:

- بمقتضى القانون رقم 02-07 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لا سيما المادة 16 منه ،
- نظرا لمقرر الترقيم العقاري المؤرخ في/...../..... رقم..... المشهر في...../...../.....
مجلد..... رقم.....
يعد سند الملكية هذا لفائدة :

تعيين المالك (1)

اللقب : الاسم : اسم الأب :
تاريخ ومكان الازيداد :
المهنة : الجنسية :
العنوان :
الحصة في حالة الشروع :

تعيين العقار

بلدية : المكان المسمى :
الشارع :
القسم المسحي رقم : الحصة رقم : الطبيعة :
المساحة : هكتار أر سنتيار
الحدود :
- الشمال الجنوب
- الشرق الغرب

قيمة العقار

قيم العقار بثمن قدره : (بالأحرف) (بالأرقام)

أعباء وشروط

صرح المالك (أو الملاك) انه (م) مطلع (ين) على أحكام المادة 18 من القانون رقم 02-07 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 ، المذكور أعلاه .

إشهاد

سند الملكية هذا مصادق عليه طبقا لمحتوى مقرر الترقيم العقاري المشهر والمذكور أعلاه .
سند معد في...../...../.....

إمضاء وختم المحافظ العقاري

Wilaya de Commune de :.....

ETAT DE SECTION

Section

N°:.....

N° Ilot Primitif Voisin	N° Ilot	N° Compte Propriétaire		N° Compte Propriétaire		N° Compte Propriétaire	
		Année	Numéro	Année	Numéro	Année	Numéro

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المراجع العامة

1* باللغة العربية:

1. ادريس فاضلي، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء1، ط1، د. د. ن.، د ب ن، 2009.
2. بلغيث عمارة ، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2002.
3. تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1995.
4. حسين صغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشعري، دراسة مقارنة، ط.2 دار المحمدية العامة، الجزائر، 2001.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، الجزء9، دار النهضة العربية، القاهرة(مصر)، 1986.
6. عبد اللطيف بن أشهوه، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط، 1962-1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
7. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
8. عمر يحيوي، نظرية المال العام، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2005.
9. فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2002.
10. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت(لبنان)، 2007.
11. محمد سعيد جعفر مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، ط.6، دار هومة، الجزائر، 2008.
12. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام العقد والإرادة المنفردة، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.

2 * باللغة الفرنسية:

1. **Gabrie Marty et Pierre raynaud, droit civil ,introduction générale à l'étude du droit , t01 2eme ED, serey ,paris,1972.**
2. **J ean Louis Bergel, Marc Bruchi & sylvie Cimamouti, Traitè de Droit Civil, Les Biens, paris, 2000.**

ثانيا: المراجع الخاصة

1 * باللغة العربية:

1. إدوارد عيد، الأنظمة العقارية التحديد والتحرير السجل العقاري، ط2، مطبعة المتنبي، د ب ن ، 1996،
2. أمين بركات سعود، التشريع العقاري السوري علما وعملا، الجزء الأول، المكتبة القانونية دمشق (سوريا)، 1994.
3. الجيلالي عجة ، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها ، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
4. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ط1، دار الخلدونية، الجزائر، ، 2006.
5. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، ، د س ن.
6. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، القاهرة(مصر) 2004 .
7. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2002 .
8. ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، د. س. ن.

9. سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.
10. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
11. عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، د. س. ن.
12. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط. 2، منشورات بغداددي، الجزائر، 2010.
13. عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر) 1978.
14. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة (مصر) 1990.
15. عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحماتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (مصر) 2007 .
16. عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، ط. 06، دار هومة ، الجزائر، 2011.
17. عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، د. س. ن.
18. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط. 8، دار هومة، الجزائر، 2012 .
19. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط. 2 دار هومة، الجزائر، 2000.
20. فاضل خممار، الجرائم الواقعة على العقار، ط. 1 دار هومة، الجزائر، 2006.

21. فريدة محمدي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1999.
22. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ط.13، هومة، الجزائر، د.س. ن .
23. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2007.
24. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط.1، دار هومة، الجزائر 2007.
25. مجيد خلفوني، العقار في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012 .
26. مدحت الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وذلك وفقا للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية(مصر)، 1992.
27. ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر د.س. ن.
28. نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري (دراسة تشخيصية للوضعية القانونية لأراضي العرش)، دار الهدى، الجزائر، 2010.

1. Amar ALOUI , propriété et régime foncier en Algérie, Editions houma, Algérie, 6eme ED , 2011.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. إسمهان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2005-2006.

2. حازم عزوزي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

3. صديق رحماني، العلاقة بين المحافظ العقاري وإدارة المسح في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، سوق اهراس، 2008.

4. فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع

قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2001.

5. كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الخاص فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري،

قسنطينة، 2007-2008

6. كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل

درجة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005

7. نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة دكتوراه للقانون الأساسي، جامعة تيزي وزو 2012.

رابعاً: المقالات

1. أحمد رضا صنوبر، التقادم المكسب للملكية العقارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 9، 2011.
2. حمة مرامرية، دور التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
3. حسان بوعروج، تعليق على قرار 18-02-1997، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، المحكمة العليا، 1999.
4. ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، م.م. د، عدد 02، الجزائر 2002.
5. موسى بوصوف، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مداخلة في إطار الأيام الدراسية الجهوية بولاية وهران تحت عنوان المنازعة العقارية، م. م. د، عدد 02، 2002.
6. نور الدين رجيمي، الحياة العقارية في الجزائر، إبان الحقبة الاستعمارية، م. م، عدد 4، 2001.
5. عمار، رواينية التقادم المكسب، إ. ق. غ. ع، الجزء 2، المحكمة العليا، 2004.
6. عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد التحريبي، المركز الجامعي العربي التبسي، أفريل، 2006.

7. عماد الدين رحايمية ، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 9، 2013.
8. غنيمة لولو، التقادم المسقط، دعوى بطلان العقد لتقادم المكسب، (تعليق على قرار رقم 448006)، م.م. ع، عدد خاص، الاجتهاد القضائي، للغرفة العقارية، الجزائر، 2010.

خامسا: المعاجم والقواميس

1. محمد الباشا، الكافي، معجم عربي حديث، ط.2، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، د.ب. ن 1992

سادسا: النصوص القانونية

1 * النصوص التشريعية:

1. الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، عدد 107-1970.
2. الأمر 71-73 المؤرخ في: 18-11-1971، قانون المتضمن الثورة الزراعية، ج ر، عدد 97-1971
3. الأمر 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات
عدد 19-1974
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78-1975.
5. الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92-1975.
6. الأمر 76-105 المؤرخ 9-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، عدد 81-1976.
7. الأمر 95-27، المؤرخ في 24-12-95، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر، عدد 82-1995.
8. الأمر 06-02 مؤرخ في: 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، عدد 14-2006.

9. القانون 04-82 المؤرخ في 13-02-1982، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، 07-1982.
10. القانون 18-83 المؤرخ في 13-08-1983، المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر ، عدد 35-1983.
11. القانون 27-88، المتضمن قانون التوثيق، ج ر ، عدد 18-1988.
12. قانون 22-89 مؤرخ في 12-12-1989 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها، معدل ومتمم، ج ر ، عدد 53-1989.
13. قانون 25-90 مؤرخ في 18-11-1990 يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم، ج ر ، عدد 49-1990.
14. القانون 30-90، المؤرخ في 01-12-90 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج ر ، عدد 21-1990.
15. القانون 25-91 المؤرخ 16-12-1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر، عدد 65-1991.
16. القانون 22-03 المؤرخ في 28/12/2003 قانون المالية لسنة 2004، ج ر ، عدد 83-2003.
17. القانون 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 يعدل و يتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر ، عدد 44 - 2005.
18. القانون 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة، وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، عدد 15-2007.
19. القانون 12-07 المؤرخ في 30-12-2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، عدد 82-2007.
20. القانون 09-08 المؤرخ في: 25-11-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21-2008.

2- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم 32-73 المؤرخ في 5-10-1973، المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ج ر، عدد 15-1973.
2. المرسوم التنفيذي، 62-76، مؤرخ في 25-03-1973، متعلق باعداد مسح الأراضي المعدل والمتمم، ج ر عدد 30-1976.
3. المرسوم 63-76، المؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 30-1976.
4. المرسوم 210-80 مؤرخ في 13-09-1980، يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 38-1980.
5. المرسوم 352-83 المؤرخ في 01-05-1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ج ر، عدد 20-1983.
6. المرسوم التنفيذي 234-89 المؤرخ في 19-12-1989، المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج.ر عدد 54-1989.
7. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/91، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم، ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر، عدد 26-1991.
8. المرسوم التنفيذي 254-91 المؤرخ في 27-07-1991، المتضمن إجراءات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، ج. ر، عدد 36-1991.
9. المرسوم التنفيذي، 92-134 المؤرخ في 07-04-1992 المعدل والمتمم للمرسوم 62-76، ج.ر، عدد 26-1992.
10. المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم للمرسوم 73-76 المتعلق بالسجل العقاري، ج.ر عدد 34-1993.

11. المرسوم التنفيذي 95-08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج. ر، عدد20-1995.
12. المرسوم التنفيذي رقم2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملكية الوقفية و شروط كفيات إصدارها وتسليمها، ج. ر، عدد64-2000.
13. المرسوم التنفيذي رقم08-147 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ج. ر، عدد26-2008.
14. قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 27/05/1976، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، ج. ر، عدد20-1977.
15. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 09/04/1978 المتضمن تحديد طرق استعمال التصوير الطبوغرافي لمسح الأراضي في المناطق الريفية وتحديد الشروط التي يتم فيها وضع البرنامج السنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي، ج. ر، عدد17-1978.

سابعاً: القرارات القضائية

قرارات المحكمة العليا

1. القرار رقم25695 بتاريخ07-07-1982، نشر القضاة العدد4، 1982.
2. القرار رقم35626 بتاريخ08-05-85، م ق، عدد04، 1992.
3. القرار رقم180876 بتاريخ30-09-1999، م ق، عدد2، 1999.
4. القرار رقم194437 بتاريخ06-04-2000 م ق، عدد01، 2000.
5. القرار رقم201544 بتاريخ22-11-2000، إ. ق. غ. ع، ج2، 2004.
6. القرار رقم205549 بتاريخ28-02-2001، م ق، عدد02، 2001.
7. القرار رقم223939 بتاريخ23-01-2002، م ق، عدد01، 2003.
8. القرار رقم926333 بتاريخ06/01/18، م. م. ع، عدد1، 2006.

9. القرار رقم 448006 بتاريخ 14-05-2008-م . م . ع ، عدد خاص، جزء03، 2010.

ثامنا: التعليمات والمذكرات.

أ* التعليمات:

1. التعليم رقم16 المؤرخة في 24-05-1998، المتعلقة بتسيير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية العامة للأمولاك الوطنية،وزارة المالية، الجزائر، 1998.

2. التعليم رقم03 المؤرخة 27-12-2008، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، الصادرة عن المديرية العامة للأمولاك الوطنية،وزارة المالية،الجزائر، 2008.

ب* المذكرات:

1. المذكرة رقم4123 المؤرخة في 14-10-1991، عن المديرية العامة للأمولاك الوطنية، وزارة المالية،1991.

2. المذكرة 689 المؤرخة في 12-02-1995، الصادرة عن المديرية العامة للأمولاك الوطنية، وزارة المالية، الجزائر، 1995.

3. المذكرة رقم6124، المؤرخة في 17-12-1995 الصادرة عن المديرية العامة للأمولاك الوطنية، وزارة المالية،1995.

4. المذكرة رقم3587، المؤرخة في 17/07/1999، عن المديرية العامة للأمولاك الوطنية،وزارة المالية،الجزائر،1999.

5. المذكرة666 المؤرخة في 10-02-2004، الصادرة عن المديرية العامة للأمولاك الوطنية،وزارة المالية، الجزائر، 2000.

01	مقدمة
10	الفصل الأول: الوسائل غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة
11	المبحث الأول : آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في غياب سند رسمي
11	المطلب الأول: دور السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة
12	الفرع الأول تسوية المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971.
12	أولاً: تعريف المحرر العرفي
13	ثانياً : شروط صحة المحرر العرفي
14	1 : الكتابة
15	2: التوقيع
17	3: أن يكون السند العرفي محرر في الفترة السابقة عن صدور سريان قانون التوثيق لعام 1970 .
23	الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية وموقف القضاء منها في إثبات الملكية العقارية الخاصة.
24	أولاً: حجية المحرر في إثبات الملكية العقارية الخاصة
24	1: حجية المحرر العرفي بين أطرافه
24	أ: حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه
25	ب: حجية المحرر العرفي بصحة ما ورد في مضمونه
26	2: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير
26	3: انتقاء حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة
27	أ: ثبوت عدم صحة المحرر العرفي بما عليه من خطأ أو توقيع
28	ب: ثبوت التزوير في المحرر العرفي
28	ج: الدفع ببطلان السند العرفي لمخالفته قواعد قانون التوثيق
30	ثانياً: موقف القضاء من أعمال المحررات العرفية المعاينة لمعاملات عقارية في الإثبات

31	1:مرحلة تعارض الاجتهاد القضائي
31	أ: القائلون بصحة المحررات العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق
33	ب: القائلون ببطلان المحررات العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق
35	2 : مرحلة توحيد الاجتهاد القضائي
37	المطلب الثاني : شهادة الحيازة
38	الفرع الأول : مفهوم شهادة الحيازة
38	أولاً: تعريف شهادة الحيازة
39	1: التعريف الفقهي لشهادة الحيازة
39	2: موقف القضاء
40	ثانياً: أسباب وأهمية العمل بشهادة الحيازة
41	1: شهادة الحيازة تستجيب لمبررات التنمية الفلاحية والسكن
41	2 : شهادة الحيازة ذات صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل المسح العقاري
42	الفرع الثاني: إعداد وتسليم شهادة الحيازة
43	أولاً: الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة
43	1: الشروط الخاصة بالعقار
43	أ: شهادة الحيازة تخض الأملاك العقارية الخاصة الغير المبينة
43	ب: يجب أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة
44	ج: يجب أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة
44	2: الشروط الخاصة بالحيازة
44	أ: مراعاة الشروط العامة للحيازة
45	ب: الشرط الخاص بالمدّة
45	ثانياً: إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيازة
46	1: إيداع الملف أمام المصالح البلدية المختصة

46	أ: الإجراء الفردي
47	ب: الاجراء الجماعي
48	2: التحقيق والتحري
48	أ: فتح سجل خاص بشهادة الحيابة
49	ب: نشر الطلب الخاص بشهادة بالحيابة
50	ج: الفصل في الاعتراضات حول شهادة الحيابة
50	3: شهادة الحيابة تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري
51	أ: التسجيل
51	ب: الشهر العقاري
52	الفرع الثالث آثار تسليم شهادة الحيابة والمنازعات الناجمة عنها
53	أولاً: آثار تسليم شهادة الحيابة
53	1: شهادة الحيابة شهادة إسمية
54	2 : شهادة الحيابة غير قابلة للتصرف
54	3 : شهادة الحيابة لاتغير من الوضعية القانونية للعقار
55	أ: رهن العقار
55	ب: الاحتجاج بالتقادم المكسب
55	ج : يجوز للحائز الحصول على شهادات التعمير
55	ثانيا: المنازعات الناجمة عنها
56	1: تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء العادي
56	2 : تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري
57	3: اختصاص قاضي المادة الجزائية في منازعات الحيابة
58	المبحث الثاني: معاينة الحيابة والتقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة
59	المطلب الأول: معاينة الحيابة والتقادم المكسب بموجب تحقيق قضائي عقاري

59	الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب
59	أولاً: تعريف التقادم المكسب
60	ثانياً: شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم
61	1: الحيابة القانونية
61	أ: الركن المادي
62	ب: الركن المعنوي
62	2: أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم
63	3: استيفاء المدة القانونية اللازمة للتمسك بالتقادم
64	ثالثاً: سريان قواعد التقادم المكسب من حيث الزمان
65	الفرع الثاني: إجراءات التمسك بالتقادم المكسب
66	أولاً: تمسك صاحب المصلحة بالتقادم المكسب
67	ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية
69	المطلب الثاني : معاينة الحيابة والتقادم المكسب بموجب تحقيق عقاري إداري
70	الفرع الأول: مفهوم وشروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري الإداري
70	أولاً: مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري الإداري
71	ثانياً: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري الإداري
72	1: الشروط المتعلقة بالعقار
72	أ: يجب أن يكون العقار من نوع الملك الخاص
73	ب: يجب أن يكون العقار واقع في بلدية غير ممسوحة
73	ج: يجب أن يكون العقار بلا سند أو له سند ملكية محرر قبل 01-03-1961

74	2: الشروط المتعلقة بالحيازة
75	الفرع الثاني: مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري
75	أولاً: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري
76	1: تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية
76	أ : تقديم طلب تحقيق عقاري من شخص لا يجوز سند ملكية
77	ب: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص له سند ملكية محرر قبل 1961-03-01
78	2: تحقيق عقاري يتم في إطار عملية جماعية
80	ثانياً: تحرير وإعداد سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري
82	الفصل الثاني: نظام المسح العقاري ودوره في تطهير الملكية العقارية الخاصة
83	المبحث الأول: النظام القانوني للمسح العقاري
83	المطلب الأول: مفهوم المسح العقاري
84	الفرع الأول: تعريف عملية المسح العقاري
85	الفرع الثاني: أهداف عملية المسح العقاري
85	أولاً: ضبط الملكية العقارية
86	ثانياً: حماية مالك العقار
86	ثالثاً: تحديد الضريبة العقارية
87	رابعاً: تدعيم الجهات القضائية
88	المطلب الثاني : إجراءات المسح العقاري
88	الفرع الأول: الأعمال التحضيرية والإدارية
89	أولاً: الإجراءات التحضيرية

89	1: جمع الوثائق
89	2: عملية التصوير الجوي
90	3: تجزئة الإقليم البلدي
90	ثانيا: الإجراءات الإدارية
91	1: قرار افتتاح عملية المسح
92	2: إنشاء لجنة المسح
93	الفرع الثاني: الأعمال الميدانية والختامية
93	أولاً: الأعمال الميدانية
94	1: معاينة أصحاب الحقوق
94	2: معاينة حق الملكية والحقوق العينية الواردة على العقار
95	أ: معاينة حق الملكية بوجود سند
96	ب: معاينة حق الملكية في غياب السند
97	ثانيا: الأعمال الختامية
97	1: إعداد وثائق المسح
98	2: إيداع وثائق المسح لدى البلدية
100	المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري
100	المطلب الأول: تأسيس السجل العقاري
101	الفرع الأول: استلام وإشهار وثائق المسح
103	الفرع الثاني: ترقيم العقارات المسموحة وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية
103	أولاً: ترقيم العقارات المسموحة في السجل العقاري
103	1: الترقيم النهائي

104	2: الترتيم المؤقت
105	ثانيا: إنشاء مجموع البطاقات العقارية
106	المطلب الثاني: تسليم الدفتر العقاري وحجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة
106	الفرع الأول: تسليم وضبط الدفتر العقاري
107	أولا: تسليم الدفتر العقاري
110	ثانيا: ضبط الحقوق الواردة على العقار في الدفتر العقاري
111	الفرع الثاني: حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة
112	أولا: القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري وفقا لمبادئ الشهر العيني والتشريع المقارن
114	ثانيا: القوة الثبوتية للدفتر العقاري في التشريع والقضاء الجزائري
118	خاتمة
122	قائمة الملاحق
145	قائمة المصادر والمراجع
156	الفهرس

ملخص

إن عملية تطهير الملكية، تقتضي البحث عن ايجاد وسائل قانونية وتنظيمية لمعالجة انعدام وغموض السندات المثبتة للملكية العقارية، والتي يتمكن من خلالها كل شخص سواءً كان مالكا بموجب سند عرفي، أو حائز بدون سند من الحصول على شهادة أو محرر رسمي يثبت به ملكيته خصوصا في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري، لتكون هذه المحررات الدعامة الأساسية في تسليم الدفتر العقاري، الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية، بعد استكمال هذه العملية.

الكلمات المفتاحية

-المحررات العرفية - شهادة الحيازة - الحيازة والتقادم المكسب - التحقيق العقاري - المسح العقاري

Résumé:

Le processus de purge de la propriété nécessite la recherche de moyens légaux et réglementaires pour remédier au manque et à l'ambiguïté des actes de propriété, afin que tous propriétaire –soit par un acte sous-seing soit par sans acte –puisse avoir une attestation ou un acte authentique prouvant sa propriété en particulier sur les territoires non cadastrés, et à la base de cet acte ou cette attestation le propriétaire pourra bénéficier de l'octroi du livret foncier qui sera la seule preuve de propriété après l'achèvement du processus .

Les mots -clés:

Ecrits sous-seing – Certificat de possession - Prescription acquisitive - Enquête foncière
Cadastré.

Summary

The property cleaning process requires searching for a legal and regulatory means to address the lack and ambiguity of bonds of proven estate property and that through which each person, whether the owner under customary bond or possession without bond from obtaining a certificate or an official redactor prove its ownership, especially in the territories not covered by the estate survey process these redactors will be a mainstay in the delivery of real estate, which is the only basis for proof of ownership, after the complétion of This process.

Key words:

Redactors customary- Possession certificate - acquisitive prescription- Real estate investigation.