

جامعة غارداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



بعنوان:

آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

التخصص: قانون عقاري

تحت اشراف الاستاذ:

د:/زرباني محمد مصطفى

من إعداد الطالب:

لمين شرماط

أعضاء لجنة المناقشة :

الرقم	اسم ولقب الاستاذ	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	أ/بابا واسماعيل يوسف	أستاذ مساعد أ	غارداية	رئيسا
02	د/زرباني محمد مصطفى	أستاذ محاضر ب	غارداية	مشرفا ومقررا
03	أ/نبات خديجة	أستاذ مساعد أ	غارداية	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَالْأَرْضَ مَدَدْنَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ (7) تَبْصِرَةً وَذِكْرَى لِكُلِّ عَبْدٍ مُنِيبٍ (8) "

الآيات من (7) الى (8) من سورة "ق"

" وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ (20). "

الآية 20 من سورة الذاريات.

" بَلْ مُتَعَنَا هَؤُلَاءِ وَءَابَاءَهُمْ حَتَّى طَالَ عَلَيْهِمُ الْعُمُرَ أَفَلَا يَرَوْنَ أَنَا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا أَفَهُمُ الْعَالِيُونَ "

الآية 44 من سورة الأنبياء.

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ... وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ... وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقَ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282). "

الآية (282) من سورة البقرة.

صدق الله العظيم.

قال رسول الله (ص): " من أحيا أرضا ميتة فهي له. "

رواه أبو داود والنسائي والترمذي.

قال رسول الله (ص) : " من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر، وما أكله العواصي فهو له صدقة. "

رواه النسائي وصححه ابن حسان.

قال رسول الله (ص): " من غصب قيد شبر، طوقه الله من سبع أراض يوم القيامة. "

شكر و عرفان

الحمد لله حمدا كثيرا عددا ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره الغافلون، الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات ،
والذي بفضلته تم انجاز هذا العمل المتواضع ،

ونتقدم باسمى عبارات الشكر و الامتنان والعرفان الى الاستاذ المحترم الفاضل الدكتور: زرباني محمد

مصطفى،الذي تفضلا بقبول الاشراف على هذا العمل،حيث كان لي عوننا وسندا في انجاز،وضبط هذه

المذكورة،مستفيدا من خبرته التعليمية الناتجة عن تكوينه الجيد في وضع بصمته في هذا البحث وذلك من

ناحية التوجيه والارشاد ، كما لا يفوتني ان اتقدم بجزيل الشكر لكل من الاساتذة وموظفي واعوان جامعة

غرداية وخاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الدين يحرسون على رفع سمعة هذه المؤسسة التكوينية

الحديثة الانجاز،وذلك من ناحية الانضباط والتكوين والتحصيل العلمي رفيع المستوى ،واتقدم ايضا بجزيل

الشكر والعرفان خاصة الى الاساتذة الذين اشرفوا على تكويننا طوال فترة التدرج وخاصة مابعد التدرج ،ولا

ننسى ان نشكر الاساتذة الذين ضحوا من اجل ان نرقى ،من معلمين واساتذة الاطوار المتوسط والثانوي

،والى كل من علمني حرفا صرت له عبدا.

الإهداء

الحمد لله الذي خلقني مسلما عبدا دليلا اليه، فأعزني بعدما كنت دليلا، ورفعني بعدما كنت
كنت وضيعا، وأخرجني من الظلمات الى النور، والحمد لله على مساعدته على انجاز
هذا العمل الذي أتقدم به هاديا الى:

- أعز ما أملك أمي التي وقفت عليا كالحاكم على الرعية وساعدتني وسهرت
على أن تراني في قمة النجاح.
- الوالد الكريم رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه، أهدي له هذا العمل رغم أنه لا
يراه في الدنيا ولكن سيصل اليه في الآخرة أمام رب العالمين.
- الى كافة عائلتي من إخوة وأخوات ومن جد وجد، والى كل رحمي من قريب
وبعيد.
- جميع معارفي وأحبابي من أصدقاء الذين أحبهم في الله سبحانه وتعالى.
- زملائي الذين سايرت معهم هذه المرحلة بكل صعوباتها وضغوطاتها، لكن
النجاح حتما كان مسعانا وأملنا في الأخير.
- الى كل طالب علم جعل من العلم دربه.
- الى الجامعة عموما وجامعة غرداية خصوصا.
- إلى الوطن الجزائر.

ملخص الدراسة:

عملت الإدارة الاستعمارية من خلال قوانينها على تفتيت الملكية العقارية الخاصة وعلى تقسيمها، ونتيجة أيضا لغياب السندات المثبتة للملكية، مما اضطر ذلك على أن يتدخل المشرع الجزائري في حمايته لهذا النوع من الملكية وحماية أصحابها الحقيقيين، فتدارك الأمر باستحداث وسائل قانونية فعالة تعمل على استقرار وإثبات الملكية _ع_ الخاصة، وذلك من خلال عملية التحقيق كأساس للعملية التطهيرية، فأعتمد على التقادم المكسب في ظل أحكام ق م ج رقم 58/75، وعلى العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 وقبل 1961/03/01، المتعلقة بالمعاملات العقارية، وبعدها أصدر المشرع الأمر المتعلق بالمسح العام والسجل العقاري رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، الذي يعد نقلة نوعية في عملية الإصلاح العقاري وخاصة عند تبنيه فكرة الشهر العيني، فكلا من المسح والسجل العقاري يعملان على تطهير هذا النوع من الملكية، ولكن نتيجة لبوء المسح والنقائص التي لحقت به، أدى بالمشرع لأن يتبنى بدائل أخرى مساعدة في عملية التطهير، فأصدر مرسوم _ت_ رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بعقد الشهرة، الذي قطع شوطا كبيرا في تطهير الملكية ع خ، وتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق الذي أكدته دستور 1989، ولحاجة الدولة للاستثمار خاصة في الميدان الفلاحي، ولانعدام السندات لأصحاب هذه الأراضي الفلاحية أصدر المشرع بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 في المادة 39 منه، والمرسوم _ت_ رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 شهادة الحياة، التي حملت معها حقوق لصاحبها لا يتمتع بها إلا المالك، وفي ظل كثرت البناءات الفوضوية ونهب الأراضي العمومية وأموال الغير، وعدم قدرة عقد الشهرة بإصلاح هذا الوضع بل زادها تعقيدا، ونتيجة لعدم إكمال المسح العام الذي من المفروض أن ينتهي في سنة 2007، تم إصدار قانون التحقيق العقاري رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 الذي ألغى عقد الشهرة، وهذا القانون أثبت فعاليته من خلال التطهير الدقيق للملكية العقارية الخاصة، ومن خلال هذا فإن هذه الآليات قد قامت بدورها في تطهير الملكية العقارية الخاصة.

The summary :

The colonial administration worked, through its laws, on fragmenting and dividing private property. And as a result of the absence of the documents proving the property, the legislator was obliged to intervene in protecting this kind of property and its real owners. They made up for that by innovating effective legal means, which work on stabilising and proving private property, through the investigation as a basis of the filtering process. They relied on the acquiring obsolescence in the light of the rule of civil law number 58/75, and on customary fixed date contracts before 01/01/1971 and before 01/03/1961 related to real estate transactions. Then, they passed the order, related to the general survey and land registry number 74/75 dated on 12/11/1975, which is regarded as a turning point in the reform of real estate. Especially when clarifying the idea of real fame. Both of the survey and land registry work on purifying this sort of property, but because of the slowness of survey and the deficiencies that it faced, the legislator adopted other alternatives helping in the purification. They passed the decree number 352/83 dated on 21/05/1983 related to the fame contract, which made great strides in purifying private property. By heading towards the market economy, the need for investment, especially in agriculture, and the absence of documents for the owners of these agricultural lands, the legislator issued the certificate of possession. In the light of the numerous illegal buildings, stealing public lands and others' money, the inability of the fame contract to repair the situation and as a consequence of the incompleteness of the general survey, the law of real estate investigation was passed, cancelling the fame contract. This law proved its efficiency through the accurate purification of the private property.

المقدمة :

مقدمة:

* إن هذه الآليات تعد أدوات قانونية أخذ بها المشرع الجزائري وذلك لتصحيح الوضعية العقارية المعقدة التي كانت وما زالت تعيشها خاصة الملكية العقارية الخاصة، ومهمتها الأساسية هي القيام بضبط واثبات العقارات من نوع ملك خاص ولذلك قام المشرع الجزائري بإصدار عدة قوانين لتسوية ومعالجة مثل هذا النوع من الأملاك العقارية.

* إن دوافع اختيار هذا الموضوع، الذي يعد من بين المواضيع المهمة والحساسة التي تتعلق بالعقار، يتجلى ذلك في الرغبة والمشودية والميل غير العادي له، وفي قناعتنا أن هذا الموضوع يستحق البحث والدراسة، ومن جهة أخرى هو حادثة الموضوع رغم أن جذوره تعود إلى حقبة الاستقلال وأيضا لتوفر الوعاء المرجعي حول هذا الموضوع، وهذا دليل كافي والبالغ الذي أولى له من طرف الباحثين والممارسين في هذا الميدان.

* ولأهمية وحساسية هذا الموضوع، إذ تعد آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ضرورة فرضتها الظروف حيث أن الملكية العقارية عاشت التفتت والتقسيم، وأيضا نتيجة للمعاملات العقارية الغير دقيقة سواء كانت عرفية أو رسمية وغير ناتجة لآثارها ولا تعبر عن حقيقة العقار لأنها غير مضبوطة لا في محتواها ولا مضمونها، وخاصة الآثار الناجمة عن قوانين المستعمر الذي عقّد الوضع والذي الآن مازال تعيشه الملكية العقارية فكان من الضروري أن يسعى المشرع الجزائري الى تبني هذه الآليات القانونية، لتسوية مشكل العقار عموما والملكية العقارية الخاصة بالخصوص، وتكمن أهميتها كموضوع للدراسة والبحث في تمكين كل من يملك أو يحوز عقار بدون سند ووثائق قانونية أن يحصل على سند يثبت ملكيته أو حيازته كمالك ظاهر وأيضا في تصفية السوق العقارية من كل مشاهد غير قانونية تضر بالملكية العقارية الخاصة، من بناءات فوضوية وغير شرعية ونهب لأملاك عمومية.

ومن جانب آخر هو تحديد وتطهير الجيد للعقار مما يعمل على استقرار الملكية العقارية الخاصة ويقفل من المنازعات الناجمة عنها، ومن جهة أخرى هو تحديد الوضعية المادية والقانونية لكل وحدة عقارية وملك عقاري مهما كان نوعه طبقا لنظام الشهر العيني القائم على أساس مسح الأراضي مما ينتج عنه التطهير الفعال للعقار، وأيضا يوفر الثقة والائتمان لدى المستثمر خاصة الأجنبي، مما يؤدي الى التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويساعد على استقرار الوضع العام ويأثر على الأمن القومي بالإيجاب على البلاد.

* أما بخصوص الأهداف والغاية المرجوة من هذه الدراسة هي كالتالي:

_ إثراء المكتبة القانونية ببحث متخصص.

_ التشجيع على البحث في هذا الميدان، ومنه هذا الموضوع لما له من أهمية على الساحة العقارية.

_ تعزيز الثقة بهذه الآليات القانونية المعتمد عليها، من حيث عملية التطهير التي تقوم بها.

_ الوقوف على إيجابيات وسلبيات هذه الأدوات القانونية.

معالجة بعض النقائص التي خلفتها بعض الآليات وتنبيه المشرع عنها عند الاطلاع على هذا الموضوع وذلك في اطار خاص ناتج عن البحث والمقارنة.

إطلاع الباحث القارئ والباحث المتمرس على هذا الموضوع وعلى أهميته وفوائده.

الوقوف على بعض الثغرات الموجودة في هذه الآليات.

الوقوف على عدم جدية المشرع الجزائري عند معالجة الملكية العقارية الخاصة ببعض هذه الآليات وذلك لعدم التنظيم القانوني لها مما أثرت نوعا ما على تسوية الملكية العقارية الخاصة في فترة ما.

التعرف على بعض الآليات غير المشهورة على أنها مطهرة لهذا النوع من الملكية.

التعرف على الآلية الأكثر تطهيرا للملكية العقارية الخاصة.

معرفة مدى تحقيق هذه الأدوات القانونية لأهدافها.

معرفة حول إمكانية وجود نية من قبل المشرع الجزائري في معالجة الملكية العقارية الخاصة.

*أما بالنسبة للدراسات السابقة، يوجد بعض الدراسات المتخصصة رغم قلتها منها:

مذكرة ماجستير حول آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، للطالب عزوزي حازم، الذي بين أثر هذه الآليات وعلاقتها بالملكية العقارية الخاصة.

مذكرة ماستر حول الآليات القانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، للطالب خديم البشير، الذي بين دور هذه الآليات القانونية.

مذكرة ماستر حول آليات التطهير في المناطق الغير ممسوحة، للطالب بوزيتون عبد الغاني، الذي مهام وأهمية هذه الآليات القانونية.

مذكرة ماجستير حول المسح في القانون الجزائري للطالبة فضيلة قرنان.

*أما بخصوص الصعوبات التي إعترضتنا ونحن ننجز هذا الموضوع منه ما يلي:

صعوبة الحصول على وثائق لها صلة بموضوع الدراسة.

عدم توافر مراجع ودراسات متخصصة بشكل مقبول حول هذا الموضوع.

ضيق الوقت الممنوح يؤدي الى تعثر في عملية البحث.

عدم تفاعل الإدارة مع الباحث تحت ذريعة واجب التحفظ مما يستدعي عدم اللجوء أصلا لها.

قلة هذا النوع من الدراسات في المكتبات وشبكات الانترنت مقارنة بغيرها.

قلة مراجع لها علاقة بالموضوع وحتى موضوع العقار عموما لا يوجد فيه مؤلفات معتبرة على غرار غيره من المواضيع كقانون الإداري مثلا.

ومن خلال ما سبق تناوله تبادر في ذهننا طرح الإشكالية التالية الذكر:

*** ما هي الآليات التي تبناها المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية الخاصة؟**

ومن خلال هذه الإشكالية الرئيسية تم تعزيزها بإشكاليات فرعية منها:

هل آليات التطهير العقاري كانت كفيلة بحل مشكلة الملكية العقارية الخاصة في الجزائر؟

هل أسهمت أدوات التطهير العقاري في ثبات واستقرار الملكية العقارية الخاصة؟

هل هذه الآليات كانت كفيلة ببلوغ الغاية المرجوة منها؟

* ولقد اتبعنا في بحثنا هذا، مزيجا من المنهج التحليلي والمنهج الوصفي للإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة الموضوع، حيث وضمنا المنهج التحليلي في تحليل المراحل والإجراءات التي تتعلق بهذه الآليات القانونية وأيضا المنازعات الناجمة عنها، وتحليل الهيئات المساعدة لها.

وتم الاعتماد على المنهج التحليلي بشكل كبير في البحث، أما المنهج الوصفي تم توظيفه في التعريف بهذه الأدوات القانونية ووضفناه بدقة لإزالة الغموض وأيضا تحديد أنواع هذه الآليات والقوانين الصادرة والمنظمة لها.

* ومن خلال ما سبق ذكره، تم تناول هذا الموضوع من خلال هذه الخطة المتبعة والتي تعد كإجابة على الإشكالية السابقة الذكر.

اذ قسمنا موضوع دراستنا الى فصلين :-الأول: يتضمن الأدوات القانونية الغير مباشرة في تطهير الملكية العقارية الخاصة.

-أما الفصل الثاني: يتضمن الأدوات القانونية المباشرة في تطهير الملكية العقارية الخاصة.وتبرير هذا التقسيم إلى فصلين اعتمادا على الخطة الثنائية لحصر الموضوع بدقة، وذكر الأدوات غير المباشرة في الفصل الأول والمباشرة في الفصل الثاني، لأن الآليات الغير مباشرة هي الأولى التي اعتمدها وتبناها المشرع الجزائري ثم بعد ذلك تبنى الأدوات المباشرة كبديل وحلول مستحدثة لبطء ووجود عراقيل لحقت بعملية التطهير وأسباب أخرى مذكورة سابقا.

الفصل الاول :

الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير
الملكية العقارية الخاصة .

لأسباب موضوعية وعملية لجأ المشرع الجزائري لوسائل غير مباشرة للقيام بتطهير الملكية العقارية الخاصة بصفة غير ممنهجة في إطار قانون صريح يضبط الملكية كما هو الحال في البدائل التي فرضتها عملية التطهير: ومن خلال هذا تم تناول في هذا الفصل مدى مساهمة الآليات الغير مباشرة في عملية التطهير وذلك من خلال المباحث التالية: المبحث الأول مجال تطبيق آليات تطهير العقاري عموما سواء مباشرة أو غير مباشرة والمبحث الثاني هيئات ومهن مرتبطة بعملية التطهير والمبحث الثالث وسائل الغير مباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الأول: مجال تطبيق آليات التطهير العقاري:

إن أدوات التطهير تطبق على العقارات من نوع ملك خاص، ونص على هذا النوع من الأملاك، كل من القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، وتم الإشارة إلى هذه الأملاك في هذا المبحث من خلال المطلبين الأول: يتناول مفهوم الملكية العقارية الخاصة، والمطلب الثاني: تصنيف الأملاك العقارية الخاصة.

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة:

تعد الملكية العقارية الخاصة مضمونة دستوريا والمشرع اهتم بتنظيمها من حيث قانون التوجيه العقاري والقانون المدني ونص عليها في الدستور 1996 واهتم بتطهيرها والعمل على استقرارها من خلال الآليات المذكورة سابقا ومن خلال هذا تم دراسة هذا النوع من الملكية من خلال هذا المطلب الذي تضمن الفروع التالية: تعريف الملكية العقارية الخاصة كفرع أول والأساس القانوني كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة: طبقا لنص المادة: 674 ق.م.ج: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن تستعمل وفق القوانين والأنظمة"⁽¹⁾، بهذا النص تم تناول الملكية عموما والملكية الخاصة هي جزء من أنواع الملكية، والمادة 683 ق.م.ج: "كل شيء مستقر بجزئه ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك فهو منقول"⁽²⁾، وطبقا للمادة 12 من التعديل الدستوري 1996: "الملكية الخاصة مضمونة"⁽³⁾، والمادة 27 من قانون التوجيه العقاري 25/90: "الملكية العقارية الخاصة، هي حق التمتع والتصرف، في المال العقاري و/أو الحقوق من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"⁽⁴⁾.

¹ أنظر المادة: 674 من الأمر رقم: 58/75 المعدل والمتمم المؤرخ في 1975/09/26، متضمن قانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد: 78 لسنة: 1975/09/30، ص: 1033.

² المادة: 683، من الأمر رقم: 58/75، المذكور سابقا، ص: 1033.

³ التعديل الدستوري 1996 المؤرخ: 1996/11/28

⁴ المادة: 27 من القانون رقم: 25/90 المؤرخ: 1990/11/18، متضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد: 49، المؤرخة: 1990/11/18، ص: 1563.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لها:

تنظيمها عدة قوانين ومواد منها: المادة 674 ق.م.ج: الملكية هي حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط ان تستعمل وفق القوانين والانظمة.، والمادة 683 ق.م.ج: "كل شيء مستقر بجزه ثابت فيه ولا يمكن نقله منه بدون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك فهو منقول"، والمادة 12 من التعديل الدستوري 1996: "الملكية الخاصة مضمونة"، والمادة 675 ق.م.ج: "مالكالشيء يملك كل ما يعد من عناصر الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير"، والمادة: 676 ق.م.ج: "أن مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"، والمادة 677 ق.م.ج: "لا يجوز حرمان أي احد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا"، م 27 من قانون 25/90: هي حق التمتع والتصرف نفي المال العقاري /او الحقوق العقارية من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، مادة 02، 25/90: "الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون في كل الأراضي أو الثروات العقارية غير مبنية".

المطلب الثاني: تصنيف الأملاك العقارية الخاصة:

تعد الأملاك العقارية الخاصة تشتمل على عدة تصنيفات وتم دراسة هذا المطلب لتوضيح أنواع هذه الأملاك من خلال الفروع التالية: الملكية التامة كفرع أول والملكية المجرأة كفرع ثاني والمشاعة كفرع ثالث والمشاركة كفرع رابع.

الفرع الأول: الملكية التامة: المالك بموجب هذه الملكية له حقوق التالية: هي حق الإستغلال وحق التمتع وحق التصرف وحق الإنتفاع أي جميع حقوق العينة الأصلية والتبعية.

الفرع الثاني: الملكية المجرأة: الأصل في الملكية أن يملك المالك جميع الحقوق، قد يتنازل عن بعض حقوقه لآخر مثل: حق الإستغلال وتبقى له حق الرقبة مثل: الإستئجار.²

الفرع الثالث: الملكية المشاعة: هي إشتراك المالكون في ملكية واحدة، وطبقا للمادة: 713 ق.م.ج: "إذا إمتلك إثنان أو أكثر وكانت كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على ذلك".

الفرع الرابع: الملكية المشتركة: وهي ملكية مقسمة على عدة أشخاص وتشتمل على كل واحد منه على نصيب في الأجزاء المشتركة مثل: في العمارات، الدرج، المصاعد، ونصت عليه المادة 743 ق.م.ج.³

² عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 12.

المبحث الثاني: الهيئات والمهن المرتبطة بالتطهير العقاري:

يعد الهيكل الإداري له دور أساسي في إنجاح وتفعيل عملية التطهير العقاري، منها الهيئات والمهن حيث يساهموا في تسريع عملية التطهير، ولذا تم تناول هذه الهيئات والمهن في هذا المبحث من خلال مطلبين، الأول يتعلق بالهيئات والثاني حول المهن.

المطلب الأول: الهيئات التي لها علاقة بعملية التطهير العقاري:

الهيئات بدورها مختصة في التطهير من خلال تسيير أعمال مسح الأراضي والتحقيق بالنسبة لعقد الشهرة وشهادة الحياة، وخصوصا في عملية التحقيق العقاري 02/07 وتم توضيح هذه الهيئات من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: وكالة مسح الأراضي ومديرية أملاك الدولة كفرع ثاني والفرع الثالث الحفظ العقاري والقضاء العقاري كفرع رابع.

الفرع الأول: الوكالة الوطنية للمسح:

تعد عملية مسح الأراضي من إختصاص الدولة فقط، حيث كانت مهام المسح لدى مديرية التنظيم العقاري ومسح الأراضي التابعة لإدارة أملاك الدولة، وتم التنازل عن عملية المسح الأراضي لصاح الوكالة الوطنية للمسح، بموجب مرسوم تنفيذي رقم 234/89 الصادر في 19/12/1989، وإحتراما لقاعدة توازي الأشكال كان من المفروض التنازل يتم بموجب تعديل تشريعي لنص المادة 05 من الأمر 174/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، وهي جهة إدارية مسؤولة عن تنفيذ مسح الأراضي العام وتعد أيضا مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تحت وصاية وزير المالية نشأة سنة 1989 بعد إصلاحات عرفت وزارة المالية، والهدف منها هو القيام بالمسح العام، وتطهير العقاري والوصول لبنك معلومات يشمل جميع العقارات العامة والخاصة، ونجد من جهة أخرى دور الوكالة أصبح يتعدى الجانب التقني للملكية العقارية، حيث مسألة تهيئة الإقليم اليوم أصبحت من الإنشغالات الكبرى للدول لإرتباطها بالعقار، وما تقدمه الوكالة من معلومات عقارية تساهم في وضع خطط ناجحة لأي تهيئة عمرانية، وأيضا المعلومات المتوفرة لدى الوكالة تساعد إدارة الجمارك والضرائب في تقدير الضريبة العقارية أو حالة الاطلاع على أملاك الأشخاص عند التهرب الضريبي، ولهذا الوكالة لها طلب المساعدة عند القيام بالمسح من المعهد الوطني للخرائط والكشف عن بعد، الذي مهمته تكمن في التصوير

³ الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في 26/11/1975، المتعلق بالقانون المدني، المذكور سابقا، المادة 743: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي ملكيتها مقسمة حصيضا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"، ص:1037.

الجوي وإنتاج الخرائط، ووضع شبكة لقياس الدقة في الارتفاعات، وهو موضوع تحت وصاية وزارة الدفاع الوطني،⁴ وتحتاج إليه الوكالة عند المسح الجوي، لأن الوكالة ليست لها إمكانيات في القيام بذلك حيث زودت الوكالة بطائر لقيام بالمسح الجوي، والعملية يقوم بها المعهد بموجب اتفاقية القرض في اطار تمويل مشروع الوثائق العقارية العامة، "بأن معهد الخرائط يقوم بكل الإجراءات لإنجاز الصور الجوية والركائز الفتوغرامترية، لتلبية احتياجات إعداد مسح الأراضي التي تقوم بإنجازه الوكالة الوطنية للمسح"⁵، فالمعهد يسير أشغال المسح في المناطق المعقدة مثل: تضاريس الجبال، الاحياء، وعلاقته بالتطهير حيث يقوم بحصر وضبط وجرد الملكية العقارية الخاصة والعمل على استقرارها، ومن خلال أيضا القيام بالتحقيق العقاري والاشغال المتعلقة بالمسح.

الفرع الثاني: المديرية العامة لأملاك الدولة:

هي جهة إدارية تحت وصاية وزارة المالية، وهي مخولة قانونا بالإشراف على الملكية العقارية، سواء للدولة أو الأفراد، وذلك من حيث التنظيم والتسيير والمراقبة، وتضم 3 مصالح: إدارة أملاك الدولة، مصلحة الحفظ العقاري والمسح الأراضي التي أصبحت مستقلة منذ إنشاء الوكالة سنة 1989 عن إدارة أملاك الدولة، وهذه الأخير تنسق بين الوكالة ومصلحة الحفظ العقاري أثناء إعداد المسح العام، وهذه المصالح متواجدة محليا وجهويا ولها عدة إختصاصات في إدارة أملاك الدولة مهمتها إبرام العقود وإجراء التقييمات العقارية... الخ، ووكالة المسح مهمتها تحديد هوية العقار ومصلحة الحفظ العقاري مهمته تأسيس السجل العقاري ويمثل الجانب القانوني للملكية العقارية من خلال السجل العقاري خاصة أو يسهر على حماية هذا الأخير وإدارة أملاك الدولة تساهم في تطهير من خلال تحرير عقود إدارية وهي عضو في عملية التحقيق العقاري أثناء إعداد المسح العام.

ان المديرية العامة لأملاك الوطنية تعتبر مسؤولة أيضا عن بلوغ اهداف مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وتحقيقه عمليا، لاسيما من خلال المتابعة تطورات الأوضاع القانونية للملكية العقارية وضمان تطهيرها وبالرغم من استقلالية المسح الأراضي على شكل وكالة مسح الأراضي، ولكن الواقع يفرض التنسيق بين المصالح التي لها علاقة بالملكية العقارية لتشابه مهامها نوعا ما، لكن ميدانيا وجد صعوبات حالت دون تحقيق هذا التنسيق بالخصوص في الجوانب التالية:

ـ أصبح للجنة مسح الأراضي وجود شكلي لها فقط.

⁴ أنظر الأمر رقم: 211/67 المؤرخ في 1967/10/17، المتضمن إنشاء وتنظيم المعهد الوطني للخرائط، المادة: 01 و02، ج ر، رقم: 88 المؤرخة في 1967/10/27، ص: 1342.

⁵ أنظر المادة: 11 من المرسوم الرئاسي رقم 440/92 المؤرخ في 1992/12/02، المتضمن الموافقة على إتفاق القرض رقم AL 3488، الملحق رقم 01، الجريدة الرسمية رقم: 87 المؤرخة في 1992/12/09 ص: 2206.

وجود تناقض في المعلومات والإحصائيات المتعلقة بسير عملية المسح من خلال تقارير رسمية مرسله الى الإدارة المركزية..

عدم تطابق وتحيين بيانات المسح المخزنة في برنامج التوثيق العقاري العام بين مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري.

الفرع الثالث: المحافظة العقارية:

المشروع الجزائري لم يتناول تعريفا صريحا للمحافظة العقارية، وترك ذلك للفقهاء، ومنها كما يلي:

"هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية، يسيرها محافظ عقاري".

وهناك من عرفها أيضا: "مصلحة عمومية وظيفتها الاصلية تتمثل في حفظ العقود، مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل او انشاء او تعديل حق من الحقوق الملكية، والحقوق العينية الأخرى سواء كانت اصلية او تبعية، وذلك بعد شهرها وقيدتها في مجموعة بطاقات عقارية، وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون".

-وتعرف أيضا: "هيئة إدارية خاضعة لوزارة المالية، يسيرها موظف، يسند لها شهر التصرفات العقارية، ووثائق المسح العقاري لانشاء السجل العقاري".⁶

وعلى هذا فالمحافظة العقارية هي هيئة إدارية مكلفة بعملية الاشهار العقاري، وتعمل على ضبط واستقرار الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها.

وبصدور الامر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بموجب المادة 20 تم تأسيس المحافظة العقارية الذي يقوم بتسييرها المحافظ العقاري المكلف بمسك السجل العقاري، ومن جهة تعد المحافظة العقارية هيئة إدارية تابعة للمديرية العامة لاملاك الوطنية، تقوم بمهامها تحت وصاية وزارة المالية، وهذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المحدد لصلاحيات وزير المالية بموجب المادة 02 والمرسوم التنفيذي رقم 55/95 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية بموجب المادة 01، والغي هذا المرسوم الأخير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 364/07 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية. ومن حيث تنظيم المحافظة العقارية هي تضم مكتب المحافظ العقاري الذي يقوم بتسيير المحافظة العقارية والذي يعين من بين المفتشين الرئيسيين والمتمرسين الإداريين

⁶ ريم مراحي، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص: 92.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في : المرسمين الذين يمارسون الخدمة خلال 05 سنوات على الأقل، ويعينون بموجب قرار من وزير المالية طبقاً للمادة 10 من

المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في : المرسمين الذين يمارسون الخدمة خلال 05 سنوات على الأقل، ويعينون بموجب قرار من وزير المالية طبقاً للمادة 10 من
1992/03/14 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري، وعليهم تأدية
اليمن امام المجلس القضائي المختص إقليمياً طبقاً للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 متعلق بتأسيس
السجل العقاري.

وتتضمن المحافظة العقارية مجموعة من الأقسام: قسم الايداعات وعمليات المحاسبة، قسم قيد السجل العقاري والبحوث
وتسليم المعلومات، قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي.

اما فيما يتعلق بمهام المتعلقة بالمحافظة العقارية، فلها مهمة مسك السجل العقاري الذي يتكون من بطاقات العقارية
مهما كان نوعها سواء كانت شخصية او بطاقة عقارية لقطع الأراضي او بطاقة عقارية حضرية التي تضم بطاقة عامة
للعقار او بطاقة الملكية المشتركة.

ومن بين مهام المحافظة العقارية أيضا تحرير سند الملكية وترقيم العقارات سواء ترقيم مؤقت او نهائي وتسليم الدفاتر
العقارية في المناطق التي تم مسحها، واعداد وضبط السجل العقاري.

وهذا طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك
الدولة والحفظ العقاري.⁷

ومن خلال ما سبق تناوله وذكره اتضح ان المحافظة العقارية هيئة إدارية مساعدة على عملية التطهير العقاري، وذلك
من خلال الشهر العقاري بنوعيه الشخصي والعيني، ومن خلال ضبط السجل العقاري وتحرير العقود تثبت الملكية
لأصحابها وتحرير الدفاتر العقارية والقيام بالترقيم العقاري، وعموماً كل المهام المسندة إليها والسابقة الذكر، تدل على
ان هذه الهيئة الإدارية تعمل على ضبط واستقرار الملكية العقارية الخاصة وعلى اثباتها وتطهيرها.

الفرع الرابع: القضاء العقاري (المحاكم العقارية):

يعد القضاء العقاري فرع من القضاء العادي، استحدثت القسم العقاري في المحاكم الابتدائية بموجب قرار من وزير
العدل المؤرخ في 1994/04/01 حيث ينظر في الحياة، الملكية، الوقف، القسمة...، وتم التفكير في استقلالية
المحاكم العقارية، واستحدثت غرف عقارية سنة 1996 بموجب المادة 08 من الأمر 25/96 معدلة للمادة 17 من
القانون 22/89 المحددة لصلاحيات المحكمة العليا.

⁷ المرسوم التنفيذي رقم: 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 متضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر، عدد: 10، المؤرخة في 1991/03/06.

إننا نرى ان العملية المنتهجة قد تكون بدون جدوى خاصة بعد تعديل الدستور لسنة 1996 المتضمن إزدواجية القضاء، وأمام كثرة النزاعات التي تعرض أمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، والتي تحول بالتأكيد الى نظام القضائي الإداري المستحدث، وتحت إشراف مجلس الدولة، وعليه أمام بقاء إحتكار السلطات العمومية

لجزء كبير من الملكية العقارية في الجزائر، وكذا الطابع الإداري المحض الذي يطبع تدخلات هذه السلطات، فلا نرى أي جدوى من هذه الإصلاحات، اللهم البحث عن معيار نوعي الاختصاص للقضاء العقاري لمحاولة التخفيف من الطابع الإداري المحض لتدخل الإدارة، وهذا بعقد الإختصاص القاضي العادي وإلغاء المعيار العضوي المعمق.⁸

رغم هذه الانتقادات الا أن المحاكم العقارية، من الوسائل العملية لتطهير الملكية، العقارية من خلال الفصل في القضايا و فرض الحماية المدنية على العقارات وإصدار سندات تنفيذية في شكل أحكام وقرارات نهائية قابلة للشهر وهي بمثابة عقد ملكية، ومن الأحكام القضائية المطهرة للملكية العقارية الخاصة، الحكم بقسمة مال المشاع، حكم في دعوى إستحقاق في الحيازة أو الملكية، حكم صادر بتثبيت حق الشفعة، وهناك حكم لا يدخل في القضاء العقاري بل الجزائري هو الحكم بالتعدي على الملكية ع الخاصة عن طريق الخلسة أو التدليس، هذه الحماية الجزائية للملكية ع،خ على أساس أن المجني عليه هو صاحب العقار يجوز سند حيازة أو ملكية، المادة:386 ق، ع، ج.

للقضاء الجزائري أيضا له علاقة بتطهير الملكية العقارية الخاصة من خلال الفصل في قضايا التعدي على الملكية بغية التملك أو بغية الإعتداء على العقار ويكون الفصل ناتج عن سند يثبت الملكية أو الحيازة وهذا الفصل دليل على إعتراف القضاء الجزائري أن المجني عليه هو صاحب العقار وهذا يعد تطهير للملكية ع،خ بما فيه القضاء العقاري الذي يقوم بفصل في القضايا السابقة الذكر، دليل على تطهير الملكية ع،خ من خلال إعتراف للمالك أو الحائز أن العقار يؤول لصاحبه.

ولابد أن نشير أن هذه المحاكم العقارية لها علاقة مع لجنة المسح التي يرأسها قاض وهذه الأخيرة هي أيضا لها علاقة مع عملية التطهير، من خلال الإشراف على المسح العام ويرفع لها النزاع عند وجود مشكل أثناء المسح ولكن مازال دورها يقتصر على الصلح الإداري فقط كالمحافظ العقاري وتمكين الطرفين اذا لم تتوصل لنتيجة لإحالتهم الى المحاكم العقارية لكي تقوم بالفصل في النزاع بموجب حكم قضائي يتحمل عليه أحد الأطراف ليكون لصالحه، فيودعه له لدى لجنة المسح التي بدورها تقوم بتنفيذ هذا الحكم الصادر من القضاء العقاري وبالتالي هنا تكمن العلاقة مع القضاء ولجنة المسح.

⁸ _سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.

الفرع الخامس: رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً:

يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيس الجهاز التنفيذي للبلدية، وهو شخص منتخب من طرف الشعب، ويعين رئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال الاقتراع العام والسري، وذلك عند تواجد في القائمة التي نالت اغلبية المقاعد و كان على رأسها، و تدوم مدة عهده 5 سنوات ،وبدوره يمارس سلطات باسم الجماعات الإقليمية التي يمثلها وباسم الدولة طبقاً للمادة 62 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية.

*وبالنسبة لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية:

- يمثل البلدية في جميع المراسيم التشريعية والتظاهرات الرسمية، طبقاً للمادة 77 من قانون 10/11 السابق الذكر.
- يمثل البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية طبقاً للمادة 78 من نفس القانون.
- يرأس المجلس الشعبي البلدي ويستدعيه طبقاً للمادة 79 من نفس القانون .
- يسهر على تنفيذ مداورات المجلس الشعبي البلدي طبقاً للمادة 80 من نفس القانون .
- ينفذ ميزانية البلدية وهو الأمر بالصرف طبقاً للمادة 81 من نفس القانون .
- يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة لممتلكات البلدية طبقاً للمادة 82 من نفس القانون .
- يسهر رئيس البلدية على وضع مصالح البلدية وعلى حسن سيرها طبقاً للمادة 83 من نفس القانون.
- *أما بالنسبة بصفته ممثلاً للدولة من حيث الصلاحيات:
- يمثل رئيس المجلس البلدي الدولة على مستوى البلدية، طبقاً للمادة 85 من نفس القانون.
- رئيس البلدية له صفة ضابط الحالة المدنية طبقاً للمادة 86 من نفس القانون.
- يفوض امضاءه لمندوبيه طبقاً للمادة 87 من نفس القانون.
- يقوم رئيس البلدية تحت اشراف الوالي بتبليغ وتنفيذ القوانين على إقليم البلدية والسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، طبقاً للمادة 88 من نفس القانون.
- يتخذ رئيس المجلس البلدي بالاحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات طبقاً للمادة 89 من نفس القانون.

— يسهر على الحفاظ على النظام العام وحماية التراث الثقافي والتاريخي والسهر على احترام كل المقاييس في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري والسهر على نظافة العمارات، طبقاً للمادة 94 من نفس القانون.

— يسلم رئيس البلدية رخصة الهدم والبناء والتجزئة، ويلزم باحترام التشريع المتعلق بالعقار والسكن والتعمير طبقاً للمادة 95 من نفس القانون. ومن جانب آخر له دور فعال في عملية التطهير و ذلك من خلال عملية التحقيق و التحري التي تكون أثناء إعداد شهادة الحياة من خلال إخطار إدارة أملاك الدولة و المواطنين حول الوضعية القانونية للعقار، وله دور أثناء إعداد عقد شهرة من خلال إخطاره للتأكد من أن العقار لا يدخل ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية و تحديد الوضعية القانونية له و له دور في قانون التحقيق العقاري 02/07، مع الوالي وذلك لإصدار قرار للإجراء جماعي للتحقيق العقاري وذلك في إطار برنامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية ، و للوالي له دور في عملية التطهير من خلال إصدار قرار بالشرع بإجراء جماعي ضمن قانون التحقيق العقاري 02/07، و أيضا في إصدار قرار بإجراء جماعي لإعداد شهادة الحياة الذي يتم في إطار برنامج التحديث الريفي أو الحضاري ذات المنفعة العامة أو برنامج إعادة التجميع العقاري و بالتالي يعد كل من رئيس البلدية و الوالي مساهمين في عملية التطهير العقاري.

المطلب الثاني: المهن التي لها علاقة بعملية التطهير العقاري:

تعد المهن كغيرها من الهيئات السابقة، لها دور محور في عملية التطهير وتعمل على ثبات وإستقرار الملكية العقارية ومنها الخاصة، وتم تناول في هذا المطلب مساهمة هذه المهن وعلاقتها بالتطهير العقاري من خلال الفرعين الأول يتضمن مهنة المهندس الخبير العقاري، والثاني مهنة الموثق.

الفرع الأول: مهنة المهندس الخبير العقاري:

أنشأت هذه المهنة بموجب الأمر 08/95 المؤرخ في 1995/02/01، تتضمن مهنة المهندس الخبير العقاري.⁹

وهي تدخل ضمن وسائل الضبط وتحديد الملكية العقارية، وكانت محتكرة من قبل القطاع العام، وأصبح اليوم كل شخص طبيعي القيام بهذه المهنة، ومن مهامه طبقاً للمادة 02 من الأمر 08/95: يحدد ويضع معالم الملكية، قيام بإنجاز ووضع المخططات الطبوغرافية ووثائق تقنية، إنجاز دراسات طبوغرافية في إطار عملية الترقية العقارية.¹⁰ والخبير له علاقة بعملية التطهير من خلال القيام بأشغال المسح، الذي يدخل ضمن المسح الإختياري التي نظمته قوانين

⁹ _ الامر رقم: 08/95 المؤرخ في: 1995/02/01، متعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج ر، رقم: 20، لسنة 1995/04/16.

¹⁰ _ المادة: 02، من الامر رقم: 08/95 المؤرخ في: 1995/02/01 المذكور سابقا، ص: 05 .

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

خاصة مثل: قيام الخبير بإنجاز مخططات إثبات التقادم المكسب، ومخططات في إطار إستصلاح الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، أو في ظل قانون التحقيق العقاري 02/07، ولا بد على الخبير أن يكون معتمد ضمن قائمة الخبراء المهندسين العقاريين من طرف هيئة المهندسين خبراء عقاريين، طبقا للمادة 12 من الأمر 08/95 .

ونجد أن مخططات الخبير منجزة أثناء المسح الإختياري تخضع لرقابة مصالح المسح بتأشير عليها، إلا أن هذه الرقابة لا تعد قانونية، ولا تتطلب وثائق الغير قانونية للتأشير عليها، عدا المنجزة بعد المسح، وتم إلغاء تأشيرة بموجب مذكرة رقم 01107 المؤرخة في 1999/03/09 الصادرة من المديرية العامة لأملاك الدولة.

ودور الخبير مهم فعند بعض دول يتعدى دوره من أعمال المسح الى تقرير سنوي ضريبي عن الملاك بهدف التحصيل، لأن خبرته المهنية توفر له المعلومات حول مختلف العمليات العقارية، ويكون محل ثقة المواطن عكس أعوان الإدارة،¹¹ ومن خلال هذا يتضح أن هذه المهنة لها علاقة بالتطهير لأنها تقوم بالمسح طبقا للمخططات المنجزة بمناسبة المسح الإختياري الذي يكون في ملكية العقارية الخاصة أي تقوم هذه المهنة بمساهمة في تطهير مثل هذا النوع من الأملاك، وهذه المهنة تربطها علاقة أثناء القيام بالمسح العام الإختياري طبقا للأمر 74/75 متعلق بالمسح العام والسجل العقاري ليس لها دور تقني وإنما فقط الخبير يعد ممثل هيئة أو منظمة الوطنية للمهندسين الخبراء العقاريين محليا في لجنة المسح.

الفرع الثاني: مهنة التوثيق:

تعد مهنة التوثيق مهنة حساسة وليست حديثة النشأة، بل عرفت منذ الحضارة المصرية الفرعونية والحضارة الرومانية والحضارة الإسلامية، وفي الجزائر عرفت هذه المهنة عدة مراحل من حيث تنظيمها حيث كان التوثيق في الحقبة الاستعمارية، وبالضبط في سنة 1934 له نظامين: نظام مكاتب التوثيق يسيرها موثق ويتم تحرير العقد باللغة الفرنسية ويسجل لدى الرهون العقارية (المحافظة العقارية حاليا)، ونظام آخر يسمى المحاكم الشرعية، ويتم تحرير العقود باللغة العربية ليتم بعد ذلك تسجيلها ليصبح لها تاريخ ثابت دون القيام باشهارها، وبعد الاستقلال وبصدور قانون التوثيق في 1970/12/15 بموجب الامر رقم 91/70،¹² وبدأ سريانه في 1971/01/01 الغي مكاتب التوثيق ومحاكم الشرعية وتم انشاء مكاتب التوثيق تابعة لوزارة العدل، وكان الموثقون عبارة عن موظفون تابعون لوزارة العدل ويمتد اختصاصهم للمحكمة التي عينوا فيها،¹³ ونظرا للمتطلبات الحديثة تم فتح الباب لهذه المهنة وأصبحت مستقلة على غرار باقي الدول المتقدمة وذلك بموجب قانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/02 المتضمن مهنة التوثيق، الذي كرس استقلالية هذه المهنة بموجب المادة 02، 03، 04 وأعاد تنظيم المهنة وانشأ مكاتب عمومية لها اختصاص عبر كامل التراب الوطني يسير موثق له صفة ضابط عمومي، ثم صدر بعد ذلك مرسوم تنفيذي رقم:

¹¹ _عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص: 170.

¹² الامر رقم: 91/70 المؤرخ في: 1970/12/15 متضمن قانون التوثيق، ج ر، رقم: 107، المؤرخة في 1970/12/25.

¹³ يحي بكوش، ادلة الثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 95.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

144/89 المؤرخ في 1989/08/08 يحدد شروط التحاق بهذه المهنة ونظامها الانضباطي، ثم صدر مرسوم اخر رقم 283/89 المؤرخ في 1989/12/19 ثم مرسوم تنفيذي آخر رقم 81/90 المؤرخ في 1990/03/13 الذي حدد كيفية دفع الاتعاب، ثم صدر مرسوم تنفيذي آخر رقم 183/91، ثم صدور مرسوم تنفيذي رقم 439/91، وبصدور قانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/08/20 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق تضمن على 72 مادة، والغى بصدور قانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12، وبالرجوع لنص المادة 03 من قانون 02/06 عرفت الموثق: "انه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطات العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون صبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص اعطاءها هذه الصبغة".

ويكون الالتحاق بهذه المهنة عن طريق مسابقة وطنية، تعلن بموجب قرار من وزير العدل بناء على اقتراح من طرف الغرفة الوطنية للموثقين، ولا بد من توافر شروط الالتحاق بهذه المهنة:

__ الجنسية الجزائرية،

__ العمر لا يقل عن 25 سنة.

__ التمتع بالكفاءة البدنية والصحة العقلية والنفسية.

__ التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية.

وعند نجاحهم يخضعون لتكوين نظري وتطبيقي، ويتوجون في النهاية بشهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، ويتم تأدية اليمين القانونية امام المجلس القضائي لمكان تواجد مكتب الشخصي للموثق.

*ومن مهامهم:

__ حفظ العقود التي يحررها.

__ إيداع العقود الحرة من طرف الموثق لدى مصلحة التسجيل والقيام أيضا بايداعها بالمحافظة العقارية لشهرها.

__ يحفظ الأرشيف التوثيقي ويسيره.

__ يسلم النسخ التنفيذية للعقود التي يحررها او النسخ العادية منها.

__ الالتزام بالسر المهني وعدم افشاء أية معلومة.

__ تقديم استشارات في حدود اختصاصاته.

لا بد له ان يعلم أطراف العقد بالالتزامات والآثار المترتبة عند ابرام العقد، ولا يقوم الموثق من جهة أخرى تحرير عقود يكون طرفا فيها او اذا كان العقد لاحد أقاربه او اصهاره الى الدرجة الرابعة.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

ومن جانب آخر طبقا للمهام المنوطة به والسابقة الذكر، له أيضا علاقة بعملية التطهير العقاري من خلال الدور الذي يلعبه في إضفاء الطابع الرسمي على المعاملات العقارية، طبقا للمادة 12 من الامر رقم 91/70 والمادة 324 مكرر 1 من ق م ج، حيث بموجب تعديل الذي نقل حرفيا المادة 12 من الامر 91/70 الى ق م ج في المادة 324 مكرر 1 الذي قام به قانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03، وأيضا نص على الطابع الرسمي قانون 27/88 في مادته 05 والمادة 03 من القانون السابق الذكر.

والموثق له علاقة بالمصالح التي لها دور في عملية التطهير مثل: المحافظة العقارية، التي تشهر العقود الرسمية المتضمنة المعاملات العقارية المحررة من طرف الموثق، أي ان الشهر يتطلب الرسمية طبقا للمادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري.¹⁴

والموثق له دور كبير وفعال في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة من خلال المساهمة في اعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، حيث يقوم بعملية التحقيق والتحري حول الوضعية القانونية للعقار ذو ملك خاص لدى البلدية وإدارة أملاك الدولة وليس له شهر عيني مسبق لدى المحافظة العقارية، والقيام بعملية الإعلان والنشر لاطلاع الجمهور لتقديم اعتراضات، كل هذا يدخل في اطار عملية التحقيق حول العقار وصاحبه، وبالتالي الموثق ضمن المرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة، له دور محوري يتمثل في القيام بعملية اثبات ان العقار محل عقد الشهرة يعود لصاحبه مع توافر شروط القانون المدني وتوافر قاعدة التقادم المكسب.

المبحث الثالث: الأدوات القانونية غير مباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة:

دراسة عقد الشهرة وشهادة الحياة وقانون التحقيق العقاري 02/07 والمسح العام كأدوات فعالة وسريعة لتطهير العقاري في أراضي غير ممسوحة، فرضتها الفترة المتميزة بالإستثمار خاصة بعد 1990، والتمويل البنكي الكبير، والتحرير الاقتصادي نحو إقتصاد السوق، فإن المشرع الجزائري لأسباب عملية قد إعتد على آليات مساعدة على تسليم الملاك والحائزين على سندات ملكية ضمنا لتطهير بصفة غير مباشرة، وتم تناول موضوع هذه الآليات الغير مباشرة من خلال هذا المبحث من خلال مساهمتها في عملية التطهير في مطلبين الأول: يتضمن القواعد العامة للتقادم المكسب التي تضمنها الامر 58/75 من القانون المدني الجزائري والمطلب الثاني: التدابير التنظيمية لتسوية العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل : 1971/01/01.

¹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المادة:61:"ان كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية، يجب ان يقدم على شكل رسمي . "ج ر، رقم: 30، المؤرخة في 1976/04/13، ص: 504 .

المطلب الأول: التقادم المكسب في ظل القانون المدني 58/75:

لعدة إعتبارات منها عدم استقرار المعاملات ونتيجة لغياب السندات خاصة في مهد الإستقلال، أدى الى إعتقاد المشرع فكرة التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني كقواعد عامة منها المادة 834 و 827 من ق م ج، نخول للحائز لمدة معينة الحق في الحياة وإكتسابها، ولدراسة هذه الوسيلة وبيان أهميتها في تطهير الملكية العقارية الخاصة وجب التطرق الى ماهية التقادم المكسب كفرع أول، ونطاق تطبيقه كفرع ثاني والتمسك بالتقادم المكسب كفرع ثالث

الفرع الأول: ماهية التقادم المكسب:

المشرع في المواد 827 من ق م ج وما يليها لم يتطرق لتعريفه بخلاف المشرع الفرنسي، وترك مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، فالفقه عرفه: "وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز اذا استمرت حيازته على حق عيني لمدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق"،¹⁵ وعرفه أيضاً أنه "وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء، أو حقاً عينياً آخر بموجب حيازة تدوم مدة معينة"،¹⁶ والقضاء عرف تطبيق واسع لهذه الوسيلة لأنها تعد وسيلة لكسب الملكية فقد ورد في قرار رقم 205549 الصادر بتاريخ 2001/02/28: "...والحال، أن التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية، وليس بدعوى الحياة، بمفهوم المادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والمادة 817 وما بعدها من قانون المدني وهي من الدعاوى المقصودة بالمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية المذكورة...".¹⁷

وفي قرار آخر للمحكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2000/02/17 في الطعن رقم 197، س 69 ق²: "من المقرر أن التقادم المقترن بالحياة لا يكسب التمسك به، إلا ما حاز من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما أصطلح على تسميته بالتقادم المكسب".

__ للتقادم المكسب شروط تشترك أنواع التقادم في شرطين عامين هما الحياة وإستمرار الحياة لمدة قانونية معينة، اما ما يتعلق بالحياة تكون طبقاً للمادة 827، 828 و 829 ق م ج ومستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، وأن تكون مستمرة وعلنية وخالية من جميع العيوب، أما ما يتعلق بمدة الحياة فتقدر ب 10 سنوات بالنسبة للقادم القصير المقترن بالسند الصحيح طبقاً للمادة 828 ق م ج و 15 سنة بالنسبة للتقادم طويل المدى طبقاً للمادة 827 ق م ج وبالنسبة للحقوق الميراثية هي 33 سنة، وأن شرط إستفاء المدة من النظام العام.

أما ما يتعلق بالشروط الخاصة فتتعلق بنوع واحد من التقادم وهو القصير المدى فقط، وطبقاً للمادة 793 ق م ج وما تضمنته أن هذا النوع من التقادم لا بد من توافر شرطين هما: السند الصحيح الذي يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء، أو صاحباً له، ولا بد من شهر هذا السند ليتم نقل الملكية وذلك في بطاقة عقارية طبقاً للمادة 824

¹⁵ فريدة محمدي، الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 81.

¹⁶ رمضان أبو مسعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص: 356.

¹⁷ انظر القرار رقم: 205549 الصادر بتاريخ 2001/02/28، المحكمة العليا، مجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد: 2، سنة 2001، ص: 263.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

و825 ق م ج، والمواد 15 و16 من الأمر 74/75 السابق الذكر أما الشرط الثاني هو حسن النية طبقا للمادة 824 و825 ق م ج، وحسن النية هو لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله.

وهو أيضا الغلط الدافع الى الإعتقاد بالتعامل مع المالك الحقيقي أو صاحب الحق.¹⁸ ولا يشترط توافر حسن النية من وقت تلقي الحق طبقا للمادة 828 ق 02 م ج، وعلى ذلك لا يؤثر علم الحائز بعد تلقي الحق عدم ملكية السلف للعقار.¹⁹

— أما ما يتعلق بسريان قواعد التقادم المكسب من حيث الزمان طبقا للمادة 02 من ق م ج "لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون، إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء"، أي أن القانون لا يسري إلا على الوقائع التالية لنهاية، وهذا ما أقرته المادة 07 من ق م ج.²⁰

وتفاديا للإشكال الذي صادف القضاء، لإستفادة الحائز من المدة أقصر الباقية لإستكمال الحياة، في ظل القانون القديم، أثناء دخول الجديد المعد لصالحه تدخل المشرع بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون 58/75 ق م ج، وأعتبر أن التقادم بإنقضاء المدة الباقية.²¹

— ان القضاء صعوبة في حساب مدة الحياة الخاضعة للتقادم المكتسب سواء في القانون المدني الجزائري او الفرنسي واحترار حول عملية تطبيق القانون الفرنسي او الجزائري عند اكتمال المدة التقادم، وتم حل المشكلة باقرارالنص الجديد لمدة اقصر مما اقره النص القديم حيث ان القانون الفرنسي الذي ياخذ بمدة التقادم الطويل 30 سنة و القصير بمدة 20 سنة.

— اما القانون الجزائري ياخذ بالتقادم الطويل بمدة 15 سنة، والقصير بمدة 10 سنوات مسند لسند صحيح.

وبالتالي فالعبرة بالمدة القصيرة، اما اذا كانت المدة الباقية في القانون القديم اقل من الجديد فالعبرة بالمدة الباقية للاكتمال التقادم طبقا للمادة 07 من التعديل 10/05.

— وتطبيق المادة 1002 ق م ج أقرت أن مدة التقادم في هذا القانون لا يطبق إلا على الوقائع التي ترد بعد نشر الأمر 58/75، والمادة 07 ق م ج تقرر سريان القانون القديم على بدء الحياة، قبل تعديلها بموجب القانون

¹⁸— عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية ع خ، منشورات بغداددي، الجزائر. 2009، ص: 109.

¹⁹— قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحياة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص: 321.

²⁰— فريدة محمدي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، مؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية، الجزائر، 2002، ص: 103.

²¹— عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 110 و111.

10/05 السابق الذكر، وتظهر الحالات التالية: _ كل تقادم يكتمل قبل تاريخ دخول القانون المدني الجزائري حيز التطبيق يخضع للقانون المدني الفرنسي.

_ كل تقادم بدأ دخول ق م ج حيز التطبيق يخضع لهذا الأخير 58/75، _ التقادم سيكتمل بعد تاريخ العمل بالنصوص الجديدة للقانون م ج، وهنا نميز بين حالتين: الأولى: _ التقادم سيكتمل قبل تعديل القانون م بالقانون 10/05، وتطبيقا للمادة 1002 ق م ج، التي أقرت أن مدة التقادم بنوعيه الطويل والقصير لا يطبق إلا على الوقائع التي ترد بعد نشر هذا الأمر 58/75 متضمن ق م ج.²² ويعني ذلك ان القواعد الجديدة للتقادم لا تحسب، إلا بداية من شهر سبتمبر 1990 بالنسبة للتقادم الطويل، وشهر سبتمبر 1985 بالنسبة للقصير. وبذلك تقادم يكتم مدته قبل هذين التاريخين بحسب كل نوع يخضع للقانون المدني الفرنسي وهذا استقر عليه قضاة المحكمة العليا في قرار رقم 157310 المؤرخ في: 1997/07/16.

اما الحالة الثانية: الحكم الجديد للمادة 07/ق 2_3 من التعديل 10/05 ق م ج، و لرفع اللبس الذي صاحبه تطبيق المادة 07 ق م ج قبل تعديله، فقد تدخل المشرع ج، بموجب القانون 10/05 ق م ج، ورغم تعديل المادة 07، ليضيف حكمين في حساب التقادم المكسب:

1) القانون الجديد يقر مدة أقصر من القانون القديم، فالحكم أنه تسري المدة الجديدة المقررة في القانون الأصلي من وقت نفاذ القانون الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت.

2) الباقي من مدة التقادم في القانون القديم أقصر مما قرره القانون الجديد، فالحكم أنه يتم حساب مدة التقادم بإكتمال المدة الباقية.²³

- * ان الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري ، لا يتعارضان تقريبا في الأسباب التملك كالميراث و الوصية و العقد و الشفعة و الحيازة .
و الحيازة بدورها اذا توفرت شروطها و عناصرها و المدة الزمنية المطلوبة ينقل العقار محل الحيازة تلقائيا الى صاحبه ، و بالتالي فالحيازة تعد سبب من اسباب التملك وله علاقة بالتقادم المكسب ، و لا نستطيع ان نتحدث عن الحيازة بدون تقادم ولا تقادم بدون حيازة ، مما يدل على أن لهما صلة وطيدة مع بعضهما البعض .

أما بالنسبة لنظرة الفقه و التشريع الاسلامي لهما :

فالحيازة مدلولها الشرعي و الفقهي يعد المذهب المالكي هو من أبرز المذاهب الاسلامية عناية لهذا المفهوم .

²² _عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 112.

²³ _عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 113.

حيث جاء في شرح الخطاب ، الجزء 06 ، صفحة 205 " قال القرني في كتابة الدعوى اليد عبارة عن القرب و الاتصال فأعظمها هي الثياب الشخص الذي عليه و نعله و منطقتة و يليه البساط الذي هو جالس عليه و الدابة التي هو راكبها و تليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها و الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة بعد الاستلاء على جميعها و قال البعض العلماء فيقدم أقوى اليمين على أضعفها فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد إيمانها مع الراكب و السائق قبل أن يقدم على الراكب مع يمينه تتأمله و الله أعلم²⁴ " أما ما يتعلق بعناصر الحيابة في الفقه المالكي خاصة أن الركن المادي يتجسد في الاستلاء في القانون الوضعي أما في الفقه الاسلامي يعد حوزا .

أما الركن المعنوي في القانون الوضعي لابد من توافر نية التملك .

أما الفقه الاسلامي يفرض أن يكون الحائز مالكاً فعلياً للشيء المحوز ، فالحائز هو المالك للشيء المحوز ، و يستعمل كلمة الحيابة كل من المذهب المالكي و الحنبلي ، اما بقية المذاهب يستعملون كلمة وضع اليد .
-أما بالنسبة لنظرة الشريعة الاسلامية للحيابة و التقادم المكسب حيث قال (ص) : " من حاز شيئاً عشر سنين فهو له . " و قال (ص) : " لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم . " و قال (ص) : " من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به " صدق صلى الله عليه و سلم .

أما شروط الحيابة و التقادم المكسب في الفقه المالكي خاصة ، فقد عدد ذلك في مدونة الكبرى للإمام مالك أربعة شروط للحيابة و التقادم على أساس عشر سنوات ، و زاد عن هذه الشروط الاربعة خليل في مختصره و زاد عنها الدردير في شرح الكبير و زاد عنها الدوسقي ،

و عليه يتم تعداد الشروط الحيابة في الفقه المالكي سبع شروط هي كالتالي :²⁵

- الحيابة او وضع يد الحائز على الشيء المحاز ؛
- تصرف الحائز في هذا الشيء بالمعنى الفقهي أي قيامه بالتصرفات و الأعمال المتفقة مع طبيعة الشيء المحاز ؛
- إدعاء الحائز ملكيته للشيء المحاز ؛
- حضور المحاز عليه أي مدعي ملكية الشيء المحاز أو المطالب به في البلد الذي يوجد شيئ المحاز فيه ؛
- سكوت المحاز عليه و عدم اعتراضه على الحائز و عدم مطالبته بحقه و أن يكون هذا سكوت بلا مانع من إكراه أو سفر نحوهما ؛
- علم المحاز عليه بحيابة الشيء أولاً و ثانياً أن الشيء المحاز مملوكاً له ؛

²⁴ مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، الحيابة بسوء النية كسب للملكية، ط/1991، جامعة القاهرة، ص691.

²⁵ عبد العزيز محمودي و السعيد الحاج علي ، اجراءات تفعيل الحيابة كألية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، ط/1، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011/2012، ص91-92.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

● استمرار الحيازة بشروطها هذه المحددة بالنسبة للمال و للصلة بين الحائز و الخوز عليه .

و بالنسبة لمدة الحيازة و التقادم في الفقه المالكي ، فالامام مالك رحمه الله تعالى، فقد تحاشى تحديد مدة التقادم، و عليه يستخلص المداد من المصادر : الشراح عند خليل على لسان الدردير في الشرح الكبير وعلى لسان دسوقي في الحاشية على الشكل التالي :

- المدة العشرية : لما ورد في الحديث الشريف بعشر سنوات ، ذكر الدردير في الشرح الكبير بالعقارات ؛
- المدة الطويلة : هي عشر سنوات و قد تصل الى اربعين سنة أو أكثر و قد تقصر لمدة عشرة أشهر ؛
- مدة سنتين : هي مدة خاصة بالدابة و أمة الخدمة ؛
- أكثر من سنتان : الخاصة بالعبد ؛

*و من خلال ما سبق تناوله و ذكر يتضح لنا ، أنا كلا من الحيازة و التقادم المكسب بالرغم أنهما لهما علاقة و صلة بينهما، ولم يقتصر القانون الوضعي لوحده بتنظيمهما فقد سبقه التشريع و الفقه الاسلامي ، و خاصة المذهب المالكي حيث خصه بعناية من حيث الشرع و التفصيل الدقيق له ، و هذا دلالة على الأهمية الكبيرة التي يختص بها هذا الموضوع.

و عليه فإن الحيازة و التقادم المكسب نتج عنهما آثار و نتائج سواء في القانون الوضعي و التشريع و الفقه الإسلامي.

-فبالنسبة للقانون الوضعي : تعد الحيازة قرينة على الملكية فينتج عن حيازة الحائز هو التملك للعقار المحاز و ينتج عن التقادم المكسب هو انتقال الحيازة الى ملكيته و هذا دليل قوي على العلاقة بين الحيازة و التقادم المكسب، فلا تؤدي الحيازة الى كسب الملكية الا بموجب التقادم الموجب مهما كان نوعه سواء كان طويل المدة أو قصير بحسن النية و بسرد صحيح.

فالحيازة و التقادم المكسب هم طرق لاكتساب الملكية فاذا حاز الشخص الغير المالك لمدة 15 سنة أو 10 سنوات فأحتج بالتقادم فتنقل حيازته الى الملكية آليا .

و عليه يتضح لنا أن كلا من الحيازة و التقادم المكسب يعدان وسيلة لاثبات و كسب الحق العيني العقاري.

و من آثار التقادم المكسب هو الاثر الرجعي لاكتساب الملكية بالتقادم حيث ان الحائز التي انتقلت له الحيازة و كسبها بالتقادم المكسب يعتقد انه تملكها من أثناء وضع اليد عليها و ان ملكيته للحيازة استمرت من وقت وضع اليد عليها و من وقت فترة التقادم حيث أصبح الحائز أثناء حيازته و قبل انتهاء مدة التقادم المكسب يتعامل على أنه مالك من حيث الرهن و بيع الثمار .

و لذلك من نتائج التي يرتبها الاثر الرجعي للتقادم المكسب هو تملكه للثمار و ذلك من وقت سريان التقادم و لو لم ينتهي أثناء حيازته و حتى لو لم يملك الثمار بالتقادم المكسب ب15 سنة أو 10 سنوات و حتى لو كان سيئ النية طبقا للقرار رقم : 38340 المؤرخ في 20 ماي 1987، م ق 91، عدد:03، ص19.

و من النتائج ايضا نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم فانه طبقا للقواعد العامة يعتبر صدر من غير مال حتى بعد اكتمال مدة التقادم لو لم يكن للتقادم الاثر الرجعي الا أن تطبيق الاثر الرجعي ترتب عليه اعتبار الحائز مالك لها من وقت بدء سريان وقت التقادم و بالتالي مالك لها وقت أن أثقلت بالحق العيني و من تم يصبح هذا الحق نافذ أو باتا.²⁶

-و من آثار الحيازة و التقادم المكسب في القانون الوضعي هو تمسك المدعي بالملكية بالتقادم المكسب و ذلك برفع دعوى أمام القضاء المختص و إثارة الدفع.

حيث نصت المادة 832 من ق م الجزائري : " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة وفق التقادم و انقطاعه و التمسك به امام القضاء."

و المادة 321 من ق م الجزائري التي نصت على أن كل من يدعي بالملكية أن يثبتها بالتقادم المكسب ولا يتم التمسك بالتقادم الا بتوفر شروطه.

و على مدعي بالتقادم المكسب ان يتمسك بالتقادم ويدفع به وان يتمسك به امام المحكمة الابتدائية وله ايضا امام الاستئناف اذا لم يبدي الدفع امام المحكمة الدرجة الاولى والتمسك بالتقادم يكون للمدعي وللخلف العام والخاص ولكل ذي مصلحة وخاصة دائنو الحائز.

-اما بالنسبة للآثار والنتائج الحيازة وفقا للتشريع والفقهاء الاسلامي :

هناك اختلاف انجر عنها اراء، فهناك اراء مؤيدة باسقاط الملك ونقله من المالك الى الحائز وهناك اراء مخالفة

للحيازة على انها تدل على الملك ولا تنقله

بالنسبة للرأي المؤيد :-قول (ص): " من حاز شيئا عشر سنين فهو له ."

ومن مدونة الإمام مالك مامعناه " ان مدعي الملكية اذا كان حاضرا و سكت على تصرف الحائز 10 سنين فلا شيء

له حتى أن سكوت الوارث لدار على تصرفات الحائز بهاته السنين الطوال دون اعتراض منه يجعله ولا شيء له"

²⁶ عبد العزيز محمودي و السعيد حاج علي، مرجع سابق:ص96.

*و من خلال ما سبق نستنتج من هذا المفهوم أن سكوت المالك خلال مدة الحيابة مع ادراكه أن الحائز يتصرف في ملكه يعد اقرار ضمنى للحائز على ان لا شئى له عنده و بذلك تسقط الملكية و تنتقل من المالك الى الحائز و بذلك تنتقل الحيابة الى ملكية طبقا للتقادم المكسب و هو 10 سنوات.

-و من خلال ما سبق ذكره تكون القواعد العامة في نقل الملكية بالحيابة طبقا لما يلي :²⁷

- الحيابة الشرعية تجعل الحائز أحق بالمال المحاز من المالك ؛
- الحيابة الشرعية تسقط الملكية المال المحاز عن المالك و تنقلها الى الحائز ؛
- اهمال المالك ملكه، بعلمه و رضاه، يعد اقرار بانه لا حق له ؛
- ان الفقهاء الذين يجعلون الحيابة تنقل الملك و لم يشترط ادعاء الحائز للملكية ؛
- الحيابة سبب من اسباب كسب الملكية .

-اما بالنسبة للرأي المعارض: على اساس ان الحيابة تدل على الملك ولا تنقله.

حيث استند اصحاب هذ الرأي على حديث رسول الله (ص) : " لا يبطل حق امرئ مسلم و ان قدم " صدق (ص).

و طبقا لهذا الحديث ان الحق لا يسقط و ان تقادم ، و يعد هذا الراي هو السائد في الفقه الاسلامي عدا الفقه المالكي الذي يرى أن الحيابة تسقط الملك.

-و طبقا للرأي القائل بان الحيابة لا تنقل الملك بل تدل عليه ، اي ان الحيابة قرينة على الملكية:²⁸

- الاستناد الى الحديث (ص) : "لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم . " صدق (ص). ؛
- يطالب الامام مالك شهادة السماع بالملك ، اضافة الى الحيابة ؛
- يجب ان يدعي الحائز المال المحاز ؛
- الزام الحائز بحلف اليمين ؛
- الحيابة لا تنقل الملك ولكن تدل عليها.

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا ان من خلال هذه العناصر ان الحيابة هي وسيلة فقط لحماية قرينة على الملكية.

الفرع الثاني: مجال تطبيق التقادم المكسب:

إن نطاق تطبيق التقادم المكسب، يفرض علينا تحديد الأملاك العقارية التي تكون محلا لتتملك بالتقادم المكسب، لابد ان نتعرض الى الأملاك ع الوطنية والوقفية ومدى قابليتها لإكتساب بالتقادم المكسب.

²⁷ عبد العزيز محمودي و السعيد الحاج علي ، المرجع السابق ص:98

²⁸ عبد العزيز محمودي والسعيد الحاج علي، المرجع السابق، ص:99.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

بالنسبة للأموال الوطنية العمومية، أنه يحظر التملك بالتقادم لأنها مخصصة للمرفق العام، ولا تقبل التصرف ولا الحجز ولا التملك بالتقادم، وقد استقر القضاء للمحكمة العليا على هذا المبدأ في إحدى قراراته منها قرار رقم 258 المؤرخ في 2000/04/24: "... حيث أن القطعة الأرضية التي يلتمس المستأنفون الاعتراض بملكيتها عن طريق التقادم المكسب، كانت محل إدماج في الإحتياطات العقارية للبلدية، وبالتالي فإن هذه القطعة الأرضية هي ملك للبلدية والتي لا يمكن للمستأنفين إكتسابها بالتقادم مهما طال الزمن..."²⁹.

أما رأي الفقه يرى قبول خضوع الأملاك الوطنية الخاصة للتقادم المكسب، "طبقا لمفهوم المخالفة لنص المادة 03 من قانون 30/90 متعلق بالأملاك الوطنية، وأن الحظر شمل فقط العامة طبقا للمادة 04 من نفس القانون قبل ان يعدل، بالنسبة للأملاك الوقفية نظمه قانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 متعلق بقانون الاسرة،³⁰ تم صدور أول قانون متعلق به 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 متعلق بالأوقاف، فطبقا لنص المادة 23 منه،³¹ نص على عدم التصرف في الملك الوقفي بشتى أنواع التصرف، ويفهم منه أنه يشمل تقادم المكسب، لأن القاعدة لا يجوز الحجز والتملك والتقادم في الملك الوقفي لأن الملكية الوقفية في حكم الله عز وجل على وجه التأيد، والفقه والقضاء أيد واتفق على ذلك والمحكمة العليا أكدت ذلك في أحد قراراتها، قرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16: "... ان الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة متضمن الإعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا..."³².

بالنسبة للأملاك الوطنية هل تخضع لنفس قواعد الحماية التي تخضع لها الأملاك العامة من حيث عدم قابلية للحجز، أو التصرف أو التقادم المكسب، فطبقا للمادة 04/ق02 من نفس القانون 30/90 والمعدلة بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 أزال الغموض وأشار عدم قابلية هذه الأملاك للتصرف والتملك بالتقادم المكسب.

ويمكن ان تكسب الأملاك الخاصة الوطنية بالوسائل العادية مثل التنازل او البيع... الخ، وطبقا للمادة 689 القانون المدني الجزائري والمادة 688 ق م ج لا يمكن كسب مثل هذه الأملاك بالتقادم المكسب.

بالنسبة لأخذ بالتقادم المكسب في الملكيات المشهورة والمسوحة فالمرجع طبقا لقواعد القانون المدني لم يمنع مراقبة التقادم المكسب في العقارات المشهورة، خلافا لبعض القوانين مثل القانون التونسي مادة 307 من مجلة الحقوق العينية: "ليس لأحد ان يتمسك بالحوز مهما طال مدته في العقارات المسجلة"، والقانون اللبناني في المادة 225 من قانون الملكية العقارية: "لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري"، وهذا مقبول بالنسبة للشهر

²⁹القرار رقم: 198170 المؤرخ في 2001/07/26، م العليا ، الغرفة العقارية ، م ق عدد: 2 لسنة 2001، ص 224

³⁰ _ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، متضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ، رقم: 31، مؤرخة في: 1984/07/31.

³¹ _ المادة 23 القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 متضمن قانون الأوقاف، ج ر، رقم 21، المؤرخة في 1984/07/31، ص: 692.

³² _ قرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16 م عليا، نشرة القضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 56، 1999، ص: 105.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

الشخصي المورث عن التشريع الفرنسي، وكثير من الفقهاء رأوا أنه لا يوجد مانع بالتمسك بالتقادم المكسب على العقارات المشهورة، مادام المالك أهمل ملكيته، وأبدت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا عدة قرارات بمبدأ التقادم المكسب على عقارات يحمل أصحاب سند عربي أو رسمي مشهر بالمحافظة ع والغرفة العقارية أيضا أقرت بمبدأ جواز إعداد عقد شهرة على ملكيات لها سند مشهورة، وبالتالي إعترفت بالتقادم على أرض لها سند مشهر.

بشكل ضمني لأن موضوع القرار هو عقد الشهرة، ولأن التقادم يعد أساسي في إعداد عقد الشهرة، أما بالنسبة للعقارات ممسوحة فالأمر 74/75 السابق الذكر والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 متعلق بتأسيس السجل العقاري، اعتمد على الشهر العيني الذي أساسه مسح الأراضي، وهذا الأمر نص على أن كل تصرف يتعلق بالملكية يخضع لإشهار عقاري، لكنه كان من المفروض أن ينص صراحة على منع إكتساب العقار ممسوح بالتقادم المكسب،³³ كما هو معمول به في التشريعات المقارنة كسوريا مثلاً: قانون الشهر العقاري السوري.

ولكن هل هذا الاغفال دليل على اكتساب العقار الممسوح بالتقادم المكسب، ان السجل العقاري العيني يتمتع بقوة ثبوتية مطلقة ويعد هذا السجل القائم على أساس المسح الأراضي ونتيجة لدقة الحصر والجرد الذي يقوم به المسح والعمل القانوني الذي يقوم به السجل العقاري كل هذا يتعارض مع اكتساب العقار ممسوح نهائياً أو في طور المسح بالتقادم المكسب وللأسباب التالية:³⁴ ضبط وحصر وإحصاء الحقوق العينية العقارية تتطلب أموال ضخمة تتكفل بها الخزينة العمومية، وهذا لا يمكن إكتساب العقار التي شملها المسح بالتقادم، عند تسلم المحافظ العقاري لوثائق المسح للشروع في تسليم دفتر العقاري لصاحبه وهذا عكس تملك الغير للعقار الممسوح يؤدي الى تملك واحد وهي نتيجة غير طبيعية.

إن حظر التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة يؤدي بالضرورة الى التطابق بين الواقع المادي والقانوني للعقار.³⁵

وكخلاصة على ما سبق نستنتج أن مجال تطبيق التقادم المكسب لا يتم في الأملاك العمومية ولا الخاصة ولا الوقفية، وأما المشهورة إقتصر على الشهر الشخصي فقط، أما الممسوحة فلا تدخل في نطاق تطبيقها للأسباب السابقة، أما العقار من نوع ملك خاص فلا يوجد اختلاف على عدم تطبيق التقادم عليه.

الفرع الثالث: التمسك بالتقادم المكسب:

بعد استكمال الحائز للعقار المدة القانونية للحيازة، من حقه تملك طبقاً للتقادم المكسب، ولا بد أن يتمسك بهذا التقادم صراحة عن طريق الدعوى أو الدفع في دعوى الحيازة، وينتهي بصور حكم نهائي بمثابة سند الملكية للحائز،

³³ _عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 122.

³⁴ _عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 123.

³⁵ _امير خالد عدلي، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض والفقهاء القانونيين، دار الفكر الجامعي، مصر، ص

ويقتصر التمسك فقط على صاحب المصلحة، طبقاً للمادة 321/ق 1 م ج، وأثارت هذه المادة ضرورة التمسك بالتقادم من طرف الحائز أو الدائن أو ذي مصلحة إذا كان الحائز له أحقية في العقار، وقد يتنازل إذا رأى أن هذا التمسك يشكل إعتداءً، وللحائز له أن يتمسك به ولو أمام محكمة الاستئناف طبقاً للمادة 321/ق 2 م ج، أما أصحاب المصلحة في التمسك طبقاً للمادة 321/ق 1 م ج هم: الحائز بصفته مدين وأيضاً الخلف العام والخاص له إذ تعد حيازته إستمراراً لحيازة سلفه، ويجوز الدائن للحائز المدين ان يتمسك نيابة عنه، وذلك بإستعمال حقوق المدين بواسطة دعوى غير مباشرة اذا تخلف الحائز من التمسك به وادى ذلك لزيادة إعساره. ان ملكية الحائز الناتجة عن التقادم المكسب تعد ضماناً له للوفاء بدينه طبقاً للمادة 189 ق م ج، واذا تنازل الحائز عن التقادم جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف عن طريق الدعوة البولصية طبقاً للمادة 189 ق م ج. أما ما يتعلق بالدعوى والدفع كطرق إجرائية للتمسك بالتقادم المكسب، فالدعوى تكون على شكل دعوى استحقاق طبقاً للمادة 08-02 من قانون الإجراءات المدنية 08-09 الجديد لاثبات الملكية-ع- بالتقادم المكسب، و على العريضة أن تتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار من مسافة وحدود وسند صحيح. لكي يتفادى صاحبه رفض تشهير الحكم النهائي أمام المحافظة العقارية، و على القاضي أن يدقق في الملف المقدم له و منه الملف التقني و الواقع أن القاضي يلجأ الى نذب خبير عقاري، بموجب حكم تمهيدي قابل للطعن، لكن هذا التعيين يطيل أمد النزاع وخصوصاً عند الخبرة الذي يقوم به الخبير.

أما الدفع أو الطلب مقابل للحائز له أن يقدم دفعا مقابلا في الدعوة الأصلية يرمي لتمسكه بالحيازة والتقادم، و للحائز أن يقوم مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع و لا يعيد دفعا جديداً، طبقاً للمادة 107 قانون الإجراءات المدنية 08-09، ويقبل التنازل عن هذا الدفع، لأن الاحكام المتعلقة بالتقادم ليست من نظام عام.

والتمسك بالتقادم عن طريق الدفع له اثار قانونية منها:³⁶

- الدفع بالتقادم دفع موضوعي يصح التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طبقاً للمادة 321-ق 2-

ق م ج.

- الفصل في الدفع يعد أصلاً في أصل الحق أي في موضوع دعوى الاستحقاق.

- التمسك بالدفع من صلاحيات الحائز و خلفه العام و الخاص و كل ذي مصلحة من دائنيه وورثته وأيضاً الحائز، طبقاً للمادة 321-ق 1 - ق م ج.

ان ملكية الحائز الناتجة عن التقادم المكسب تعد ضماناً له للوفاء بدينه طبقاً للمادة 189 ق م ج، واذا تنازل الحائز عن التقادم جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف عن طريق الدعوة البولصية طبقاً للمادة 189 ق م ج.

³⁶ _عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 132.

وبعد الفصل في الدعوى الحيازة الرامية الى التملك، ويكون بموجب حكم نهائي القاضي بثبوت الملكية بالتقادم المكسب، ويجب أن يشهر هذا الحكم في البطاقات العقارية الشخصية رغم أن هذا النوع من الشهر الشخصي منتقد الا أن شهر الحكم القضائي طبقا للتقادم المكسب ضروري، لأنه لا يمكن أن يكون الحكم مشهرا عينيا، لأن العقار المحاز واقع في أرض غير ممسوحة، وبالتالي الشهر العيني هنا لا أساس له، ولا يمكن أن يعيق التقادم على عقارات ممسوحة أي على عقارات مشهورة عينيا عدا شخصيا، ووقع الاختلاف فيه رغم أن القانون المدني لم يتضمن نص خاص يمنع التملك بالتقادم على عقارات مشهورة خلافا للتشريع الملكية اللبناني م 225 من قانون الملكية العقارية والتشريع التونسي المادة : 307 من مجلة الحقوق العينية، ولكن المرسوم 83-352 متضمن عقد الشهرة الزمت انه لا يجرر عقد الشهرة الا في مناطق الغير ممسوحة، والتقادم المكسب هو أساس عقد الشهرة و بالتالي فرضت على أن يكون التقادم الا في المناطق غير الممسوحة. وإذا تم مرور المسح على العقار الذي فصل فيه بموجب حكم نهائي على أساس التقادم يتحول الشهر الى عيني مباشرة في البطاقات العقارية العينية.

المطلب الثاني: العقود العرفية كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة.

قبل سنة 1970 كان يطبق القانون المدني الفرنسي، الذي سمح بإبرام العقود العرفية في المعاملات العقارية، وبعد صدور قانون التوثيق لسنة 1970 طبقا للمادة 12 منه الى العمل على انهاء مثل هذه العقود هذا من المفروض، الا أن بسبب القيود التي خلفها قانون الثورة الزراعية، والاحتياطات العقارية للبلديات، تدخل المشرع والقضاء لمعالجة هذه المشكلة وإخفاء المرونة على هذا الحظر، وذلك بتسوية وتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971م، وتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة لأصحابها بعد ضبطها وتصحيحها وأيضا العقود العرفية بعد هذا التاريخ و تعامل القضاء معها. ولتبيان فائدة التسوية لمثل هذه العقود وأثرها على الملكية -ع- الخاصة في هذا المطلب من خلال الفروع التالية: الأول تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971م و سعي المشرع لتصحيحها، والفرع الثاني تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 01-01-1971م المتعلقة بالمعاملات العقارية وموقف وتعامل القضاء معها الى غاية 18-12-1997م.

الفرع الأول: تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971:

تعرف المحررات العرفية، على أنها سندات صادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة، ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها،³⁷ وأما المشرع الجزائري لم يعرفها بل أشار اليها بموجب المادة : 326 ق م ج: " يعتبر العقد غير الرسمي، بسبب عدم كفاية أو أهلية الضابط العمومي او انعدام الشكل كمحرر عربي، اذا

³⁷ _محمد حسن قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2003، بيروت،

كان موقعا من قبل الأطراف". ومن خلال هذا المفهوم لا بد على العقد العربي أن يوقع من جانب الأطراف أو بحضور الشهود.

ولا يعد التصديق على توقيعات الأطراف من قبل ضابط الحالة المدنية، إضفاء الرسمية للعقد العربي طبقا للمادة 01 و 02 من مرسوم رقم: 41/77 المؤرخ في 19/02/1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات، بل التصديق على التوقيعات يفيد هوية الموقع، غير أن التصديق على التوقيعات من طرف رئيس البلدية أو الموظف المفوض، يعطي للسند العربي تاريخا ثابتا بدءا من تاريخ التصديق على التوقيع وهذا طبقا للمادة 328 ق م ج،³⁸ ولا بد على العقد العربي أن يكون مكتوبا شرط لصحته، ولا يؤثر الشطب أو تحشير الكلمات أو الإضافة ما بين السطور في صحته، بل يترك ذلك للمحكمة أن تقدره، ولا يهم ذكر مكان المحرر رغم أهميته عند تنازع القوانين طبقا للمادة 18/ ق 03 م ج، ولا بد من ذكر تاريخ العقد للاحتجاج به لدى الغير، أما التوقيع ضروري فهو يعبر عن إرادة الموقع ورضاه بمضمون العقد، وعند نكران المضمون والتوقيع نص المشرع على إجراءات التحقيق المدني ومضاهاة الخطوط، في المواد: 76 الى 80 من قانون الإجراءات المدنية 09/08.

ان السند العربي كمحرر غير رسمي يتميز عن الرسميين عدة أوجه منها الشكل: ان العقد الرسمي يصدر من طرف موظف أو ضابط عمومي مختص كالموثق مثلا، أم العقد العربي يصدر من طرف كاتب عمومي ، أو من الأطراف انفسهم يحررونه ويوقعونه لكي يكون عقد عرضي وهذا كاف.

-أما من حيث الحجية للسند الرسمي حجية مطلقة في الاثبات وذلك بالنسبة للغير أو بين الأطراف ولا يتم الطعن فيه الا بالتزوير، بينما العقد العربي حجية غير مطلقة ويطعن في محتواه بالتزوير ويكفي فقط انكار الخط أو التوقيع،

-أما من حيث قوة التنفيذ:

السند العربي ليس له قوة تنفيذية حتى لو اعترف به الغير وحتى لو أصدر حكما بذلك حيث يتم تنفيذ الحكم المتعلق بالعقد العربي وليس المحرر العربي، أم السند الرسمي يتمتع وينفذ بقوة القانون، وذلك باستخراج صيغة تنفيذية دون اللجوء لحكم قضائي.

على المحرر العربي أن يحتوي على تاريخ ثابت، لكي يكون حجة على الغير وبين الطرفين، وإشكالية إثبات التاريخ للعقد العربي ذو أهمية عملية، والقانون المدني الجزائري بدوره تناول إثبات التاريخ للعقد العربي طبقا للمادة: 328 ق م ج "لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون التاريخ ثابت ابتداء من يوم تسجيله من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير أنه للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه

³⁸ _عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، ط 7، الجزائر، 2009، ص: 17.

الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"، بالنسبة من يوم تسجيله، يكون لدى مصلحة التسجيل، بتقديم المحرر في شكل نسخ لدى هذه المصلحة وتقوم هذه الأخيرة بتسجيل تاريخ الإيداع عليها مقابل دفع رسم، أما بالنسبة لإثبات تاريخ المحرر يوم ثبوت مضمونه في محرر آخر حرره موظف عام، أي أن يفرغ العقد العربي مضمونه في محرر رسمي في شكل ملخص فقط، ورغم هذا الإفراغ لا يقوم مقام العقد الرسمي.

أما إثبات التاريخ من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص سواء رئيس البلدية_ضابط الحالة المدنية، حيث يؤشر عليه ويكتب تاريخ، على أنه عرض عليه، فهذا التاريخ يعد ثابت بالنسبة للمحرر مثال: قيام ضابط الحالة المدنية بالتأشير والمصادقة على هوية الأطراف أو تقاسم المحرر العربي في قضية فيؤشر عليها القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديم العقد العربي كسند لإثبات، ولامتداد بهذا التاريخ لا بد أن يكون الضابط العام مختصاً.³⁹

أما إثبات التاريخ من يوم وفاة أحد الموقعين عليه، فيعد هذا التاريخ ثابت للمحرر وتوقيع المتوفي يعد المحرر العربي دليل على تحرير هذا العقد من حيث تاريخه والمتوفي الموقع لا يشترط أن يكون طرف في العقد بل يمكن ان يكون شاهداً فقط.

إن العقود الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 المتعلقة بالمعاملات العقارية تعد عقود رسمية طبقاً لأحكام المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، والرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 اللذان عدل مرسوم رقم 63/76 متعلق بالسجل العقاري، حيث ان الفقرة 04 من المادة 328 ق م ج الخاصة بإثبات تاريخ العقد الرسمي من يوم الوفاة تثير الجدل، لسهولة ذوي الشأن او ذي المصلحة من تقييم تاريخ العقد العربي لاستفادة من هذا الحكم.

وبموجب مذكرة رقم 3124، أوضحت المديرية العامة لأملاك الوطنية حول المادة 328/ق4، ق م ج.

وقد حدث أن امتنع محافظ العقاري لولاية بسكرة عن اشهار شهادة توثيقية لورثة يحوزون سند عربي محرر قبل 1970 يتضمن بيع عقار واعتبر الموثق أن هذا السند هو أصل الملكية وبه اعدت شهادة توثيقية، فعرض النزاع على القضاء الإداري فأكد فحوى المادة 328 ق م ج: "حيث أنه لو توجد أية منازعة في الخط وإمضاء الأطراف وشهود العقد العربي، مما يعني أن العقد اعربي ثابت بوفاة مورث المعين بتاريخ 1969/01/09، وبالتالي فإن رفض إيداع الشهادة التوثيقية ينقل العقار المثبت بالعقد العربي غير مبرر".

³⁹ _مذكرة رقم: 3124 المؤرخة في 17/12/1995، الصادرة من المديرية العامة لاملاك الدولة لسيد المحافظ العقاري لولاية تبسة بمناسبة إستفسار حول طريقة اثبات تاريخ العقود العرفية بأن طرق الاثبات هي 04 طرق طبقاً للمادة 328 ق م ج، وأكدت المذكرة في الطرق الثلاثة الأولى: فإن للمحافظ أن يتأكد منها بمجرد الاطلاع على الوثائق فقط، أما الطريقة الرابعة فإنها تقتضي التأكد من اثبات الخط والامضاء لمتوفي، وهذا يخرج عن اختصاص المحافظ العقاري.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

- اما بالنسبة لنوع من العقارات التي لا يتم اثباتها الا بموجب عقود عرفية ، و هي تلك العقارات التي كانت تسمى بالعقارات الاسلامية و ذلك اثناء الحقبة الاستعمارية ، و التي كان يملكها جزائريون بدون وثائق رسمية ، و لم يملكها فرنسيون او معمرين من قبل ، و ما يميز هذه العقارات انها كانت تخضع لاحكام و قواعد الشريعة الاسلامية و لاحكام عرفية و هذه العقارات هي خاضعة لمعاملات عرفية قبل سنة 1961 .

أما العقارات المفرنسة التي اكتسبها المعمرين الاوروبيين او الفرنسيين بموجب عقود رسمية سواء كانت ادارية او توثيقية أو حتى بموجب قرارات و أحكام قضائية رغم انها تعسفية ناتجة عن نزع املاك الجزائريين بقوة و عن عنوة . و هذه العقارات لا يتم اثباتها الا بموجب سندات رسمية لان المعاملات التي انشأتها هي رسمية حتى و لو انتقلت من اوروبي الى جزائري ، و تملكها هذا الاخير ، لان اساس التصرف فيها قائم بموجب عقد رسمي بين الطرفين او حكم قضائي .

اما العقارات المسوحة طبقا للامر رقم : 74/75 ، متعلق بالمسح العام ، لا يتم اثباتها الا بموجب عقود رسمية متمثل بدفتر عقاري . فكل هذه الأملاك السابقة الذكر يتم اثباتها سواء بعقود وسندات رسمية أو عرفية عدا الأملاك العمومية الوطنية التي لا تقبل الاثبات لا بعقد عرفي او رسمي و أيضا أملاك الوقفية لا تقبل ذلك .

- اما بالنسبة للعقود العرفية فلها أنواعها منها ما قبل 1961 و بعد 1961 :

ما يتعلق بالعقود العرفية قبل 1961/03/01 ، فقد عرفت هذه المرحلة عقود عرفية خاضعة للشهر طبقا للمرسوم 1936/03/11 الذي قضى بتطبيق مرسوم 1935/10/30 بالجزائر المتضمن تعديل نظام التسجيل الرهون العقارية، ومن خصوصيات هذا المرسوم هو شهر العقود العرفية امام مصلحة الرهون العقارية (المحافظة العقارية حاليا) مما يعطي لهذه العقود حجية في مواجهة الغير . وطبقا للمادة رقم : 2 من مرسوم : 1935/10/30 : ان يتم شهر العقود العرفية بعد ايداعها لدى الموثق خلال مدة 3 اشهر من تاريخ توقيعها.

و هناك ايضا عقود عرفية اخضعها مرسوم : 1947/02/09 الى ضرورة شهرها لدى مصلحة الرهون العقارية .

اما ما يتعلق بالعقود العرفية بعد 1961/03/01 هناك عقود عرفية قبل صدور قانون التوثيق 1970/12/15

لكن بالنسبة للتصرفات الواقعة بين 1964 و 1970 يجب على الاطراف تقديم الرخصة الادارية المسلمة لهم من طرف الوالي عملا بالمرسوم رقم : 15/64 المؤرخ في : 1964/01/20 المتعلق بجرية المعاملات .⁴⁰

وهناك عقود عرفية محررة وثابتة التاريخ بعد 1970 ، حيث وقع الخلاف القضائي بشأنها، الا انتم الاتفاق حول بطلانها بموجب قرار قضائي صادر من المحكمة العليا عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 1997/12/18، وبالتالي تعد مثل هذه العقود العرفية باطلة بطلان مطلق المتعلقة بالمعاملات العقارية والحقوق العينية العقارية و طبقا للحضر القانوني

⁴⁰ عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، ط/2004 دار هومة ، الجزائر ، ص : 85 .

المستند اليه طبقاً للمادة 12 من قانون التوثيق 1970/12/15 والتي تم نقلها الى قانون المدني بموجب القانون 14/88 وفي المادة: 324 مكرر 1 التي فرضت الرسمية كشرط في المعاملات مهما كانت نوعها .

من خلال ما سبق ان العقد العربي قد عرف تطبيقاً واسع الفترة و المدة ، و ذلك خلال الحقبة الاستعمارية و عشية الاستقلال و حتى بعد قانون 1970 الذي فرض الرسمية كضرورة ملحة . و حيث قام العقد العربي بتطهير كبير للعقارات خاصة بعد تسويته بموجب مراسيم تنفيذية 210/80 و 123/93 و لكن العقد العربي كغيره من العقود له اثر ونتائج سواء كان صحيح او باطل .

بالنسبة للعقد الصحيح يرتب التزامات شخصية تعاقدية متمثلة في نقل العقار الى المشتري مقابل دفع المال الى البائع .

اما العقد الباطل يرتب التزامات شخصية متمثلة في ارجاع ثمن المبيع مع اخلاء العقار محل البيع و ايضاً متمثلة في تعويض الضرر الناجم عن العقد الباطل . و هناك اثار تصل الى اكتساب العقار والحقوق العينية العقارية. كالذي يقيم منشأة و بناية فوق عقار محل عقد بيع عربي باطل ، و ذلك من طرف مشتري الذي بنى بحسن نية ، و في هذه الحالة اذا كانت البناية تفوق قيمة الأرض فيمكن تملك الشاري لارض مقابل تعويض صاحب الارض رغم بطلان العقد العربي .⁴¹

إن المشرع الجزائري بدوره سعى لتصحيح وتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، ونتيجة لخصوصية المعاملات العقارية في تلك المرحلة أدى لصدور الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 متضمن قانون التوثيق، سمح لأشخاص المتعاملين بالعقار بالعقود العرفية وذلك متعلقة بالطبيعة العقارية وخاصة إمتداد العمل بالتشريع الفرنسي، وبتدخل المشرع بمرسومين 210/80 و 123/93 السابقين الذكر، أبان لهم الأثر البارز والعميق في تصحيح مثل هذه العقود وتسليم سندات ملكية لأصحابها طبقاً لما يلي:

تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01، حيث ظهرت عقود مزورة في شكل عقود عرفية ومستحدثة بأثر رجعي، وقد تدخل المشرع الجزائري بموجب مرسوم 210/08 السابق الذكر، الذي قام بتسوية العقود الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01 تاريخ دخول نظام الشهر حيز التنفيذ، وأصبحت هذه العقود بموجب هذا المرسوم مكتسبة صفة الرسمية بما يتماشى مع الشهر العقاري المتبع خلال المرحلة السابقة لتاريخ سريان مرسوم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 وبموجب مرسوم 210/08 تم توجيه الأطراف أمام القضاء لإثبات صحتها بموجب حكم قضائي الذي يكون قابل للشهر في المحافظة العقارية المختصة.

⁴¹ عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص: 87.

إن العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01 وكأسس لتصحيحها، فطبقا للمرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04 المتعلق بالشهر العقاري في فرنسا والمطبق أيضا في الجزائر، قبول العمل بالعقود العرفية، ومعاملات عقارية رغم ما نصت عليه المادة 04 من نفس القانون: "كل عقد يكون محل الشهر في أحد مكاتب الرهون، يجب إفرغه في شكل رسمي"، فهذه المادة إشتطت الرسمية في العقود، إلا أن تعبير هذه المادة يبين أن شرط العقد الرسمي كان بهدف ضمان الشهر العقاري فقط وحماية الغير،⁴² أي ان هذا المرسوم كان يقصد العقود الموجهة للشهر وشروط المتعلقة بالشهر اشتط قاعدة الرسمية، وأكدته تعديل للمرسوم السابق 22/55 بالمرسوم رقم 55/ المؤرخ في 1955/10/14، وتواصل هذا التغيير وهذا المفهوم لغاية صدور الامر: 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 متعلق بمهنة التوثيق.

أما بالنسبة لمرسوم 210/80 السابق الذكر وكأساس لتسوية مثل هذه العقود الصادرة قبل 1961/03/01 الذي ينتج عنه تسليم عقود عرفية مصححة بموجب حكم قضائي، وطبقا لهذا المرسوم ثبتت المحاكم هذه العقود المتعلقة بالمعاملات العقارية، حيث فرضت المحاكم على الأطراف تقديم شهادة من البلدية تبين الوضعية القانونية للعقار، بأنه لا يدخل ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية ولا ضمن صندوق الوطني للثورة الزراعية، وأصبح كل تسوية لعقد عربي بموجب هذا التاريخ ذو معاملة عقارية الا عن طريق ما سبق دون تحديد دقيق للعقار والتقني له، أدى الى رفض الشهر من طرف المحافظ العقاري لمخالفة المواد 100 و 101 من مرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 متعلق بالسجل العقاري وأدى ذلك لطعن إداري على أساس رفض الشهر من طرف المحافظ، أدت هذه المشكلة لتدخل إدارة أملاك الدولة العامة بموجب مذكرة رقم 00689 صادرة بتاريخ 1995/02/12: "...أنه تم تسجيل أن أغلب تلك الأحكام القضائية لا تحتوي على معلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري وتخص التعيين الدقيق لأصل الملكية... الخ"، وفي هذا الصدد، يجدر التنبيه الى أنه اذا كان بإمكان الرجوع للعناصر الثابتة في حيثيات الحكم القضائي أو بالوثائق المرفقة مثل: تقرير المخطط والخبير، فإن الموثق يمكن له أن يستند عليها عند إيداعه لهذا الحكم القضائي..."⁴³، يستنتج من خلال هذه المذكرة أنه عند عدم وجود معلومات دقيقة وتقنية عن العقار، يجوز الرجوع لوثائق المرفقة بملف القضية للإستناد عليها.

أما بالنسبة للتصحيح وتسوية العقود العرفية قبل 1971/01/01 طبقا للمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في: 1993/05/19،⁴⁴ الذي خفف من عبء اللجوء الى المحاكم المختصة بغرض تصحيح وتسوية هذه العقود العرفية،

⁴² _عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ط/2، دار هومة، الجزائر، سنة 2000، ص: 71.

⁴³ _مذكرة رقم: 00689 المؤرخة في: 1995/02/12، الصادرة عن مديرية العامة لأملاك الوطنية، موجهة الى مدراء الحفظ العقاري، حول كفيات رفع صعوبات إيداع واشهار الاحكام القضائية.

⁴⁴ _المرسوم التنفيذي رقم: 123/93 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 متعلق بالسجل العقاري.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

وإنما اكتفى فقط بتوجيه الأطراف الى الموثق لتحرير عقد إيداع، يتم شهره في المحافظة العقارية خلافا للمرسوم السابق الذكر.⁴⁵

وبصدور المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتعلق بنظام الشهر العقاري الجديد الذي دخل حيز التنفيذ من يوم 1961/03/01 الذي نص علة توجه الأطراف الى القضاء لإثبات صحة العقود العرفية عن طريق حكم قضائي يوجه للشهر في المحافظة العقارية، وهذا المرسوم الذي يعد شبه إصلاح عقاري، وبموجب الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي نص على تمديد العمل بالقانون الفرنسي، عدا الذي يعارض السيادة الوطنية، وتم تطبيق نظام الشهر العقاري الاختياري قبل 1971/01/01 وهذا النظام أكد على الرسمية وعلى التعاقد العربي في مجال إنشاء أو التعديل في المعاملات العقارية، وحتى قانون المالية التكميلي رقم 93 لسنة 1965 المؤرخ في 1965/04/08 لم يتم لوضع حد لهذه العقود العرفية، ونص على دفع الثمن للموثق عند تحرير العقد العربي، أي أنه جاء لصالح الخزينة العمومية.

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم: 123/93 السابق الذكر المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري تم تحديد الفترة من 1961/03/01 الى 1971/01/01، حيث إستثنى تطبيق القاعدة 88 من المرسوم 63/76 السابق الذكر التي تنص على قاعدة الشهر المسبق، وأعطى الموثق بذكر أصل الملكية، وأصبحت هذه العقود لها صفة الرسمية دون اللجوء الى القضاء وإنما فقط للجوء الى الموثق لتحرير عقد إيداع وشهره في المحافظة ع وهذه العقود تعد اجراء أولي للشهر وإن محل الإيداع ليس العقد العربي في المحافظة ع وإنما هو العقد الرسمي الذي أفرغ فيه مضمون ومحتوى السند العربي، طبقا للعقود الرسمية الموجهة للشهر، إن الشهر مهمة إعلامية وليس مصدرا للحق العيني الذي يعد المحرر العربي، ولا بد على هذا الأخير الثابت التاريخ قبل 1971/01/01 المفرغ في عقد توثيقي رسمي أن يخضع للتسجيل طبقا للمادة 192، 195 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09، متضمن قانون التسجيل ويكون ذلك بمصلحة الطابع والتسجيل في الآجال المحددة قانونا.

الفرع الثاني: تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01:

نتيجة للموانع والقيود التي مست حرية التصرف في الملكية ع الخاصة، والمخصصة للبناء، الى جعل المواطنين يلجؤون بكثرة الى المعاملات العرفية حتى بعد 1971/01/01.⁴⁶

⁴⁵ _المرسوم التنفيذي رقم: 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 متعلق بالسجل العقاري.

⁴⁶ _محمد بغدادي، الندوى الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، سنة 1995، ص: 108.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

أدى هذا التدخل للقضاء لإنهاء الصراع القائم على تصحيح والاعتراف بالعقود العرفية ثابتة التاريخ بعد 1971/01/01، متعلقة بالمعاملات العقارية، وبالرغم من وجود حظر قانوني ونتيجة للواقع الاجتماعي السابق الذكر، فرض تدخل القضاء الذي أيضا اختلف بالاعتراف وتسوية مثل هذه العقود.

والمعالجة القضائية لتصحيح هذه العقود المتعلقة بالمعاملات العقارية، يقتضي معرفة الأسس المعتمدة من طرف القضاء، للقيام بتسويتها والآثار التي خلفتها على مستوى تسليم سندات الملكية.

بالنسبة لهذه الأسس المعتمدة من طرف القضاء للتصحيح، أعطيت هذه العقود حجية في اثبات الملكية العقارية الخاصة، وطبقا عن القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ: 1990/11/19 تحت رقم: 61796 غير منشور،⁴⁷ حول الأخذ بالعقد العرفي وعلى صحته في قضية الحال، ونصوا القضاة في المحتوى القرار على النظر في المادة: 351 و361 ق م ج، وليس المادة: 12 من الأمر رقم: 91/70 السابق الذكر لأنها غير قابلة للتطبيق في قضية الحال.

وقرار آخر، صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1995/05/05، تحت رقم 108-181، غير منشور، "وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق بإتمام إجراءات البيع النهائي، فان القضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة: 12 من الأمر 91/70، المؤرخ في: 1970/12/15، التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط."

ان اتجاه القضاء الذي نص على تسوية هذه العقود، أسس حكمه على تفسير نص المادة: 351-361 ق م ج، والمادة 12 من الأمر: 91/70، السابق الذكر المتعلق بقانون التوثيق، وأيضا بمسايرة الواقع الاجتماعي المعاش.

بالنسبة لتفسير المادة: 351-361 ق م ج والمادة 12 من الأمر 91/70 السابق الذكر، فطبقا لقرار المجلس الأعلى سابقا، المؤرخ في 1990/12/19 غير منشور، أسس حكمه على تفسير المادة 351-361 ق م ج، فطبقا للمادة 351 ق م ج: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع، أن ينقل للمشتري ملكية الشيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن، والمادة 361 ق م ج: "يلتزم البائع بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"، ولكن القضاة تجاهلوا المادة 12 من الأمر 91/70، و المادة: 793 ق م ج.

ان هذا الاتجاه فسر المادة 12 من الأمر: 91/70 والذي نص على الرسمية، أنها جاءت هذه المادة لصالح الخزينة العمومية، والعقود موجهة فقط للشهر والاحتجاج بها أمام الغير، وهذا طبقا لما يراه بعض الفقهاء على هذا الاتجاه

⁴⁷ قرار رقم: 61796 المؤرخ في: 1990/11/19، م العليا، الغرفة المدنية، غير منشور، جاء فيه "حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و361 ق م ج وليس المادة 12 من الأمر 91/70، غير قابلة للتطبيق، في قضية الحال، وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي بالمعاملات القانونية ويعد في نظر القانون مصدر إلتزامات بين الطرفين".

حول هذه المادة وتفسيرها، وحيث ألغيت هذه المادة من الأمر 91/70 بالقانون 14/88 المؤرخ في: 1988/05/03 المعدل والمتمم للقانون المدني 58/75، ونقلها حرفيا الى نص المادة: 324 مكرر 1 من ق م ج، وهذه الفترة عرفت بكثرة ظاهرة التعامل العربي وكثرة البنائيات الفوضوية.

وقانون المالية التكميلي لسنة 1983، عزز رأي هذا الاتجاه القضائي، وذلك بموجب المادة 178/ق6: من الأمر: 105/76 المؤرخ في: 1976/12/09 م متضمن قانون التسجيل " المعدل والمتمم " الذي ألغى المادة 351 ق م ج، ورفع حظر تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة الطبع والتسجيل ويعطى لهذا العقد تاريخا ثابتا عند تسجيله طبقا للمادة: 328: ق-1 م ج وهذا رغم مخالفة للمادة 12 من الأمر 91/70 السابق الذكر.

نتيجة للظروف التي سادت بعد الاستقلال، من غلق مفاجئ لمكاتب التوثيق، وظهور المضاربة العقارية وشراء الأراضي بعقود عرفية وخاصة للقيود المفروضة من طرف الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية للبلدية، هذا يدخل كله في اطار الواقع المعاش في تلك الفترة، اقتضت الضرورة لتدخل القضاء لتصحيح الوضع المتعلقة بالعقود العرفية بعد 1971 الثابتة التاريخ واثبات صحتها.

ان تسوية هذه العقود من طرف القضاء وإثبات صحتها، مع مسايرة الواقع الاجتماعي على حساب الحظر القانوني طبقا للقانون المدني من خلال مواده منها: المادة 793 ق م ج، والأمر 91/70 في المادة 12 السابقة الذكر، وقانون المسح العام 74/75 السابق الذكر والمادة 324 ق م ج، والقضاء الذي ساير الواقع الاجتماعي لكي تتدارك السلطات العمومية وأن هذا الاتجاه القضائي لم ينهي التعامل بهذه العقود، عندما جاء للتشجيع عليها، رغم نيته هو التصحيح والاثبات وتسوية المشاكل العقارية في تلك الفترة، وبالتالي هذا الاجتهاد أثبت عدم فعاليته بناء في الاستناد بالواقع الاجتماعي طبقا للسلبيات التي نتجت عنه منها ازدياد هذه العقود العرفية بعد 1971م.

ان التصحيح والتسوية القضائية لهذه العقود والتي وجهت للشهر وذلك بموجب حكم قضائي، عدا الاجراء الأول لتأسيس السجل العقاري ومسك البطاقة العقارية للعقار محل العقد العربي، اما بالنسبة لتسجيل مثل هذه العقود تم رفع الحظر على تسجيل العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971 بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 1983 وأثبت تاريخها، وان هذا التصحيح لهذه العقود بموجب حكم نهائي بتثبيت الملكية العقارية الخاصة، حيث يتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة في الاثبات، الا أنه من جانب آخر بعدم تعيين دقيق للعقار ينجم عنه مشاكل انشاء عملية الشهر في المحافظة ع المختصة عند إيداع الحكم القضائي المعمم للعقد العربي ويؤدي بالمحافظ الى رفض هذا السند لعدم تعيين الدقيق للعقار مما يطيل إجراءات التقاضي، وهذا يدخل في اطار نتائج وأثار التصحيح والمعالجة القضائية لهذه العقود عند تسليم سند الملكية الذي يكون في شكل حكم قضائي نهائي قابل للشهر ولكن ينتج من عدم شهره لأسباب سابقة الذكر.

—أما بالنسبة لعدم المعالجة القضائية ورفض تصحيح وتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 فإن هذا الرفض قائم على أسس حيث كان من المفروض على القضاء أن يتوافق مع الفترة الجديدة بعد صدور الأمر 91/70 السابق الذكر، والأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، والمادة 793 ق م ج والمادة 12 من الأمر 91/70 التي نقلت الى المادة 324 ق م ج بموجب التعديل السابق الذكر، التي نص صراحة على رفض تصحيح العقود العرفية بعد 1971، وهذا كله تطبيقاً لمبدأ أو قاعدة الرسمية، وان هذا الاتجاه القضائي الذي نص على عدم معالجة مثل هذه العقود قائم على أسس نظرية وعملية، والذي له أيضاً آثار ونتائج هذا الرفض وهذا الاتجاه المناهض بالرفض عند تسليم سندات الملكية.

—فطبقاً لقرار المجلس الأعلى سابقاً الصادر بتاريخ 1981/10/21: " ان العقد العرفي ما هو الا وعد بالبيع فانه لا يمكن للمشتري المطالبة بتكريس البيع بعقد توثيقي غير أنه في حالة عدم التنفيذ لا يمكنه المطالبة الا بالتعويض المدني". وأيضاً قرار مجلس آخر للمجلس الأعلى للدولة المؤرخ في 1982/07/07 القاضي ببطان العقد العرفي المعائن للبيع العقاري وهذا طبقاً للمادة 12 من الأمر 91/70 السابق الذكر، على أنه لا ينقل الملكية بالنسبة للعقد العرفي وانما يكرس التزامات شخصية فقط.

ان هذا الاتجاه الذي فسرها على أساس أنها جاءت لصالح الخزينة العمومية والعقود الموجهة للشهر أو الاحتجاج بها.

—ان المادة 12 من الأمر 91/70 المذكور أنها تعد من بين الأسس المعتمد في رفض تصحيح مثل هذه العقود حيث نصت على بطلان العقود العرفية ورفض اثبات صحته أو افراغه في شكل رسمي من طرف الأطراف، وأصبحت الجهات القضائية طبقاً لهذه المادة لا تفرق بين العقد والاتفاق وترفض أي دعوى أو طلب لإثبات صحة العقود العرفية اعتماداً على ما سبق.

ان المادة 12 السابقة الذكر، ومواد القانون المدني 8 منها: 793/792 ق م ج الذي أكد على أن البيع العقاري يفرغ في الشكل الرسمي، واحترام إجراءات الشهر العقاري تحت طائلة البطلان، والمادة 16/15 من الأمر: 74/75 متعلق بالمسح العام وتأسيس السجل العقاري، الذي أكد بموجب هذه المواد أن نقل الملكية العقارية لا يوجد لها بين الطرفين أو الغير الا من تاريخ اشهارها في البطاقة العقارية، وأيضاً المادة 29 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، التي نصت على اثبات الملكية ع الخاصة بالعقد الرسمي الخاضع للشهر، وقانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير،⁴⁸ الذي أكد على توافر السند العقاري الرسمي للأرض التي تنجر عنه منح رخصة البناء وغيرها من شهادات التعمير، وذلك عند القيام بالبناء طبقاً للمادة 50 منه.

⁴⁸ القانون رقم: 29/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، ج ر، رقم 22 المؤرخة في: 1990.

رغم الواقع الاجتماعي الذي عايشته الملكية العقارية نتيجة سلبات الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية للبلديات، إلا أنه لا بد من التطبيق الصريح للقانون، وهذا يعد من بين الأسس القائم عليها هذا الاتجاه القضائي المتبني فكرة الرفض، حيث لا بد من تطبيق المادة 12 السابقة الذكر المنقولة إلى المادة 324 من ق م ج بموجب القانون 14/88 السابق الذكر، وبموجب هذه المادة: تصبح المعاملات العرفية الواقعة على العقار خاصة باطلة طبقاً لقاعدة الرسمية التي تعد قاعدة من قواعد الشهر المنصوص عليها في الأمر 74/75 السابق الذكر، ومخالفة هذه القاعدة ينجر عنها بطلان العقد بين الطرفين والغير، وطبقاً للمادة 793 ق م ج وحتى قاعدة الشهر أمر وجوبي يؤدي لنفس النتيجة، طبقاً للقرار رقم: 182360.⁴⁹

والتالي قاعدة الرسمية ضرورية يقوم على أساس الشهر وعليه عدم خرق هذه المواد متبنة هذه القاعدة تحت دريعة طبيعة المرحلة والواقع الاجتماعي، هذا بالنسبة لهذا الأساس القائم عليه مفهوم الرفض التصحيح لهذا الاتجاه.

أما بالنسبة لآثار ونتائج هذا الاتجاه المتبني فكرة الرفض تصحيح مثل هذه العقود، وذلك على مستوى تسليم عقود الملكية، طبقاً لمفهوم الرفض المتبني من طرف الاتجاه القضائي الذي كرس مبدأ الرسمية كقاعدة للشهر العقاري طبقاً للمادة 12 السابقة الذكر، ونتج عن هذا عدم تسليم سندات ملكية بشأن الأملاك ع الخاصة بخصوص أصحاب العقود العرفية، انطلاقاً لعدم وجود معالجة قضائية لمثل هذه العقود وبالتالي لا يكون هناك أساساً حكم قضائي متضمن عقد عرفي يثبت صحته ويصححه ويكون قابلاً للشهر، كما هو في الاتجاه السابق وما نتج عنها من صعوبة في شهر الأحكام المسوية لمثل هذه العقود لعدم تعيين دقيق للعقار، وعلى هذا فإن الاتجاه المبني على الرفض عدا حد حلول معالجة ظاهرة البناءات الفوضوية ونهب العقار والعمل بالعقود العرفية المتعلقة بالعقار طبقاً للمادة 12 السابقة الذكر.

نتيجة لاختلاف الاتجاه القضائي كان ولا بد من إيجاد حلول للقضاء على هذا التناقض على العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01، وتم بالفعل توحيد الاجتهاد القضائي على مثل هذه العقود وتم الاتفاق على بطلانها.

ونتيجة للتناقض المسجل بين الغرفة التجارية والغرفة المدنية بالمحكمة العليا الجزائرية، وطبقاً لمعالجة ملف رقم 136156 بتاريخ: 1997/12/18 أمام الغرفة المختلطة تم إحالة الأمر لغرفة المجتمع، طبقاً لنص المادة: 22 من القانون رقم: 22/89 المؤرخ في: 1989/12/12 المتعلق بالمحكمة العليا ج ووضع حداً لتضارب الواقع على صحة مثل هذه العقود وتم الاتفاق على بطلانها وإرجاع الحالة التي كان عليها من قبل.⁵⁰

⁴⁹ _القرار رقم: 182360 المؤرخ في: 1998/10/28، جاء فيه "من المقرر قانوناً بالمادة 793 من ق م ج أن الملكية العقارية والحقوق العينية لا تنتقل إلا بالشهر..."، المحلة القضائية رقم: 1، 1999، ص: 81.

⁵⁰ _عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 171.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

إن هذا الاتجاه القضائي الجديد الذي وحد القضاء على بطلان مثل هذه العقود، انجر قيمة قانونية وعملية أمام القيمة القانونية لهذا التوحيد، فطبقا للاجتهاد الصادر من الغرفة المجتمعة وتم صدور القرار السابق الذكر وفصل في الخلاف، وذلك ببطلان مثل هذه العقود، ونتيجة أيضا لكثرة الخلافات في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم والمجالس من أمام المحكمة العليا، في الغرفة المدنية والتجارية حول مثل هذه العقود، وإن بالإجتهاد الصادر من الغرفة المجتمعة كان مؤسس على المادة 324 مكرر 1 ق م ج وأخذ بمبدأ الرسمية، والمادة 15 و16 من الأمر: 74/75 السابق الذكر والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري 25/90 الذي قضى بإنهاء مثل هذه العقود.

أما القيمة العملية المبنية على الواقع طبقا للقيود المفروضة من طرف الدولة وإحتكارها للعقار ونتيجة سلبات الثورة الزراعية أدى للجوء لهذه العقود بعد 1971 وخاصة لبساطة إجراءاتها، أدى بالقضاء الى تصحيح هذه العقود، لكن هذا الاتجاه أصبح مناقضا للشهر العيني المعلق عنه في الأمر 74/75 السابق الذكر، وعملية الشهر القائمة على أساس العقد الرسمي، ومناقضا لقانون التوثيق 91/70.

وبصدور قانون التوجيه العقاري 25/90 طبقا للمادة 29 منه، عدت مرحلة مهمة منه في التنظيم العقاري، حيث كرس العقد الرسمي عند المعاملات العقارية، وبه تم حفظ حقوق المتعاملين والدولة في الجانب الجبائي، المحرومة منعه منذ زمن اللجوء الى العقد العرفي وأيضا من جانب الاستثمارات معروفا ضرورة توفير السند المثبت للعقار، أساس سياسة العقارية المستقبلية في ميادين السكن والتصنيع والفلاحة، ودافعا وراء تدخل قضاة الغرفة المجتمعة بالقرار المؤرخ بتاريخ 1997/12/18.⁵¹

وعلى هذا فان نتيجة حرمان الدولة من المداخل الجبائية نتيجة اللجوء للعقد العرفي، وطبقا لمتطلبات الاستثمار على توفير سند صحيح رسمي والتشجيع على الاستثمار لابد من الرسمية في العقود، كل هذا ما جعل القضاء يتوحد على بطلان العقود العرفية بعد 1971 بموجب القرار السابق الذكر.

إن أساس توحيد القضاء قائم على قوانين، أدى الاجتهاد من أجل بطلان العقود العرفية بعد 1971 منها قانون التوجيه العقاري 25/90 السابق الذكر طبقا للمادة: 29 والتي كانت لها أبعاد إقتصادية وإستثمارية، وجاءت بالرسمية كأساس للتنمية الاقتصادية، وأيضا الأمر 91/70 السابق الذكر في المادة 12 التي نقلت حرفيا الى المادة 324 ق م ج بموجب القانون 14/88 المعدل والمتمم للأمر 91/70 متعلق بقانون التوثيق، وهذه المادة نصت على شرط الرسمية وجوبي في العقود، وأيضا قانون 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 متضمن قانون الأوقاف في المادة 41 منه، الذي نص على الرسمية والشهر العقاري في الوقف، وتضمنت أيضا المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري التي فرضت على تحرير عقد البيع طبقا للتصاميم في

⁵¹ _عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 174.

الفصل الأول: الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة .

الشكل الأصلي وكلمة أصلي قابلتها في النص الفرنسي كلمة: Authentique نفي الاشهار والتسجيل بتاريخ 1997/12/18 للمحكمة العليا.

إن هذا الاجتهاد القضائي الجديد الذي وحد القضاء ببطان هذه العقود طبقا عن القرار الصادر عن غرفة الجمعية، وكان قائما هذا الاجتهاد من خلال القوانين الخاصة السابقة الذكر، أستند عليها في اجتهاده مما دفعته إلى بطلان العقود العرفية ذو معاملات عقارية خاصة، بناء على عدم احتوائها على شرط الرسمية كقاعدة أساسية في الشهر العقاري

خلاصة الفصل الأول:

إن الأدوات المتبناة من طرف المشرع الجزائري بإختلاف أنواعها اقتصر مجال تطبيقها عند عملية التطهير على الملكية من نوع ملك خاص، حيث هذه الأخيرة حماها الدستور ونص عليها في المادة 12 من التعديل الدستوري 1996، وأيضا القانون المدني وقانون التوجيه العقاري.

من جهة أخرى تتميز عملية التطهير أن لها علاقة بالهيئات والمهن وبدونها لا يتم التطهير مثل: وكالة المسح، مهنة الموثق، حيث مهمتهم تقوم على المساعدة في ضبط التحقيق من أجل التطهير الدقيق للملكية.

إن الأدوات الغير مباشرة التي تبناها المشرع الجزائري عشية الاستقلال كانت نتيجة لظروف تاريخية ناتجة عن القوانين الاستعمارية الجائرة التي قنت الملكية العقارية فأخذ المشرع الجزائري بهذه الآليات لتسوية وضعية مثل هذه الأملاك (ع)، حيث تقوم بتطهير الأملاك (ع) الخاصة بالأفراد واكتسبت الصفة الغير مباشرة ليس كغيرها من الآليات المستحدثة التي نص عليها المشرع صراحة بالتطهير مباشرة، بل هذه الآليات لجأ إليها المشرع الجزائري عند الأزمة التي كان يعرفه هذا النوع من الملكية مثل: العقود العرفية خاصة.

بالنسبة للتقادم المكسب جاء طبقا لأحكام الأمر 58/75 من القانون م ج، نص عليه في المواد 827 و 828 و 829، يقوم بعملية التطهير، من خلال احترام صاحب العقار المدة القانونية، وتؤدي هذه الآلية الى التملك ولها علاقة مع عقد الشهرة حيث بدون التقادم لا يقوم عقد الشهرة، لأن التقادم هو الذي يؤدي الى التملك أما عقد الشهرة يثبت الملكية فقط على أساس التقادم المكسب، وله علاقة مع شهادة الحياة وقانون التحقيق العقاري 02/07، أما بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 وقبل 1961/03/01، تعد بدورها وسيلة مطهرة، وذلك بعد تسويتها وتصحيحها، حيث أن العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971 و بعد 1961 عالجها المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المتعلق بالسجل العقاري، حيث أعطاهما الصفة الرسمية وألزمها على أن تفرغ في قالب رسمي عند الموثق وأن تسجل وتشهر وليحتج بها أمام الغير، أما العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01 عالجها المرسوم _ت_ 210/80 المتعلق بالسجل العقاري، حيث وجه الأطراف الى القضاء من أجل تصحيحها بعد تقديم الأطراف شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن الاحتياطات (ع) للبلدية أو في صندوق الثروة الزراعية، ليتم صدور حكم نهائي يثبت صحة العقد العرفي متضمن عقد بيع عرفي مثلا ليتم شهره لدى محافظة (ع)، أما العقود العرفية بعد 1971 اختلف القضاء بشأنها لكن تم توحيد الاجتهاد القضائي في سنة 1997/02/18 ليحل هذا الإشكال أمام الغرفة المجتمعة بالمحكمة العليا، بضرورة احترام شكل الرسمية، وتم إنهاء كل العقود العرفية وإبطالها بعد تاريخ 1971/01/01.

الفصل الثاني :

الآليات القانونية المباشرة لتطهير الملكية
العقارية الخاصة .

نتيجة لزيادة عدد النزاعات المتعلقة بالعقار، بحجة زيادة الملاك الذين يمتلكون أراضي دون سندات ملكية، سعى المشرع بدوره في تسوية ومعالجة الوضعية العقارية الخاصة بالخواص، وتسليم أصحاب الحقوق لسندات ملكيتهم عن طريق تدابير قانونية مكنت من تطهير الساحة العقارية وهذه التدابير لها خاصية تميزها وهي مكلفة مباشرة بعملية التطهير، وتمكن هذه التدابير في شكل آليات لها مهام الضبط والتحقق الدقيق في الملكية الخاصة، ومن خلال ما سبق ذكره تم تناول في هذا الفصل: تبيان مدى مساهمة هذه الوسائل القانونية في عملية التطهير للملكية الخاصة وذلك من خلال المباحث التالية: المبحث الأول: يتضمن المسح العام والسجل العقاري، والمبحث الثاني: عقد الشهرة وشهادة الحيازة والتحقق العقاري طبقاً للقانون 02/07، أما المبحث الثالث: فمتعلق بتقدير وتقويم مدى نجاح أو فشل هذه الآليات المباشرة والغير مباشرة في تطهير الملكية الخاصة.

المبحث الأول: المسح العام والسجل العقاري في ظل الأمر 74/75 كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة:

من خلال هذه الوسيلتين اللذان يعدان آلية وأداة لحصر وجرد وتثبيت الملكية العقارية الخاصة وضمان الاستقرار سعى المشرع من خلال الأمر رقم 74/75 والمرسوم رقم 62/76 و63/76، المتعلقين بالمسح العام والسجل العقاري، الى ضرورة العمل بهذه الأدوات القانونية لتطهير الساحة العقارية من مشاكل ضبط وحصر الملكية العقارية ففهما عنصران مكملان لبعضهما البعض، فبدون المسح لا ينشأ السجل بالمفهوم العيني، وبدون السجل لا ينتج المسح آثاره، ومن خلال ما سبق ذكره تناولنا في هذا المبحث هذه الآليتين من خلال مطلبين الأول: يتضمن المسح العام طبقاً للأمر 74/75، والمطلب الثاني: تأسيس السجل العقاري طبقاً للأمر 74/75.

المطلب الأول: المسح العام للأراضي في ظل أحكام الأمر 74/75:

المسح العام له دور في إثبات الملكية العقارية مهما كان نوعها ومنها الخاصة، حيث يعمل على ضمان استقرارها وثباتها، ومن خلال هذا المطلب الذي تم معالجة هذه الآلية كأداة للتطهير والتعرف عليها من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: متعلق بالتعريف على ماهية المسح العام، الفرع الثاني: أساسه القانوني، الفرع الثالث: موضوع المسح العام للأراضي، الفرع الرابع: أغراضه، والفرع الخامس: الهيئات المساعدة على المسح العام للأراضي، الفرع السادس: إجراءاته.

الفرع الأول: ماهية المسح العام الشامل للأراضي: يعد المسح عموماً جزءاً لا يتجزأ من السجل العقاري، فهو يمثل ضرورة مطلقة لتأسيسه، ويعد آلية تقنية وقانونية، بحيث لا يعتمد على السجل العيني العقاري دون اللجوء الى تقنيات مسح الأراضي، ولذا تم إيجاد وسائل قانونية تنظم السجل العقاري في جانبه التقني المادي، وجانبه القانوني، حيث تم إصدار قانون رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975م، المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ومنها مرسوم ينظم المسح العام 62/76 ومرسوم تنفيذي 115/2000 المؤرخ في 24/05/2000،

متضمن قواعد إعداد مسح الأراضي، إن قانون 74/75 السابق الذكر يقوم بتشخيص الفعلي والحقيقي للعقار مهما كان نوعه ومنه الملكية العقارية الخاصة ويهدف الى التخلص من النظام الشخصي نحو الأخذ بالشهر العيني.

— وبعض الفقهاء أوردوا تعريف للمسح عموما وأشاروا للمسح العام منها: _ تعريف د/عمار بوضياف: "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة، بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها، وما يترتب

عليها من حقوق."،⁵² وأشار اليها الأستاذ جمال بوشناق: "عبارة عن إنجاز أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية، ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري، وبالتالي تشكل القاعدة المادية للسجل العقاري، التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع".⁵³

— إن المسح العام هو مسح كامل وإجباري وقانوني بحيث يقوم بالمسح العادي والصحراوي والسهلي.

— ومن خلال هذا المسح العام هو عملية جرد وإحصاء الملكية العقارية، مهما كان نوعها ومنها الخاصة وله صفة إلزامية تقوم بها الدولة، بهدف العقار وتأسيس بنك المعلومات.

— إن المسح العام للأراضي هو عملية جرد الملكية ع باختلافها ومنها الخاصة وهو ملزم، تقوم به الدولة وشامل لا يستثني أي وحدة عقارية أو أي فرد، قائم على ضبط العقار بدقة ويهدف الى تكوين السجل العقاري.

وعموما المسح ومنها العام يعد مرتبطا مع السجل العيني العقاري، حيث أن المسح يحدد الوضعية المادية للعقار والسجل يحدد الوضعية القانونية للعقار.

الفرع الثاني: أساسه القانوني:

— الأمر رقم: 73/71 المؤرخ في 18/11/1971 متضمن الثورة الزراعية طبقا للمادة 25 منه.

— المرسوم التنفيذي رقم: 32/73 المؤرخ في 25/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الزراعية الخاصة طبقا للمادة 32 و33 منها .

المسح العام يستمد وجوده القانوني من القوانين والمراسيم والأوامر التالية: _ الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في:

⁵² عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالياته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، العدد التحريبي، افريل 2006، ص: 41.

⁵³ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

12/11/1975 متضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وتطرق للمسح في المواد من 1 إلى 12، الذي بين إعداد المسح يكون عند الانتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية.⁵⁴

— المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 والمرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخ في 07/04/1992 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتنظيمه، حيث تضم إجراءات إعداد المسح العام في الباب الأول من المواد 1 إلى 14، والباب الثاني نص على الاعداد مسح الأراضي في المواد 15، 16، 22.

— المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 متعلق بتنظيم السجل العقاري والمعدل للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 السابق الذكر، نص في الباب الثاني على إجراءات إيداع وثائق المسح بالمحافظة ع سواء كليا أو جزئيا بموجب محضر تسليم⁵⁵، طبقا للمادة 8 من نفس المرسوم 123/93، أن يكون الإيداع محل الإشهار الواسع لمدة أقصاها 8 أيام، ليتم بعد ذلك ترقيم العقارات.

وهناك أيضا بعض القوانين التي لها صلة بالمسح العام منها قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/12/1995 متعلق بالتوجيه العقاري وذلك في المادة 47 منه.

— المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 المؤرخ في 27/07/1993 المعدل للقانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في نص المادة 14 منه.

— القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 متضمن التحقيق العقاري والمرسوم التنفيذي له رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 الذي يعد بصفته مسح اختياري ومساعد للمسح العام.

الفرع الثالث: موضوع مسح الأراضي العام:

يقتصر تطبيق المسح العام على الأملاك الوطنية العامة والخاصة طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 السابق الذكر، ونصت المادة 04 من الأمر 74/75 المذكور آنفا، وأيضا أملاك الوقف والخاصة بالأفراد، فقد إهتم المشرع بهذا النوع من الأملاك وعددها حق دستوري طبقا للمادة 52 من التعديل الدستوري 1996/11/28: "الملكية الخاصة مضمونة".

إن الملكية العقارية الخاصة تعد من أولويات الفرد وحتى مقدسة وهي من بين مواضيع المسح العام، الذي يقوم بدوره في إثباتها وتطهيرها من خلال القيام بعملية التحقيق العقاري وبأشغال التقنية، الذي يحدد بدقة حدوده أو مساحتها

⁵⁴ أنظر الامر رقم: 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 متضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، رقم 92 المؤرخة في: 18/11/1975.

⁵⁵ (أنظر الملحق رقم: 01)

وأيضاً التحقيق المؤدي إلى الحقوق والكشف عن الأعباء، ويساعد أيضاً في هذه العملية المسح الاختياري طبقاً لقانون التحقيق العقاري 02/07 المذكور سابقاً، الذي جاء من أجل مساعدة المسح العام، حيث يعد بضبط هذه الملكية الخاصة والتي تعد موضوعه الوحيد الرئيسي.

الفرع الرابع: أغراض المسح الأراضي العام:

إن لجوء الدولة إلى المسح العام ينبغي من وراء ذلك إلى تحقيق أهداف التالية الذكر:

الهدف الأسمى هو اشتراك المسح العام مع السجل العقاري للوصول إلى تطهير الملكية العقارية ومنها الخاصة بالأفراد.

__ تحديد الملكية وحمايتها من التعدي فيسوء التعامل بين الأفراد بشأنها بكل ثقة واثمان وأريحية.

__ تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال التشجيع على الاستثمار.

__ توفير سندات ملكية يسهل عملية الاقتراض من البنوك.

__ تحرير الاقتصاد من الركود وتحقيق النهضة العمرانية.

__ ضبط الملكية العقارية طبقاً لنص المادة 2 من الأمر 74/75 السابق الذكر.

__ حماية مالك العقار: تعد ضبط الملكية عند القيام بالمسح لا بد من معرفة المالك وحمايته بمنحه وثائق رسمية ذات

حجية قانونية،⁵⁶ حيث يسلم له وصل بعد إيداع وثائق المسح طبقاً للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 123/93

السابق الذكر، وأيضاً المادة 46 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق الذكر.

__ تحديد الضريبة العقارية حيث تعود بعد صدور قانون المالية ل: 60% للدولة و 20% للبلدية و 20% للصندوق

الوطني للسكن SNL، وذلك من خلال وثائق المسح التي توفر معلومات حول العقار ينجر عنها تحديد الوعاء

الضريبي لهذا الأخير.

__ السيطرة على الفضاء العقاري على الصعيد التقني القانوني، وتسليم الدفتر العقاري (له قيمة سند الملكية) لكل

مالك.⁵⁷

__ المسح العام يحدد الملكية ويشخصها بدقة فهو إجراء تقني وله بعد قانوني.

⁵⁶ عمار بوضياف، المقال السابق، ص: 45.

⁵⁷ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، العقار، ط 7، دار هومة، الجزائر، 2013، ص: 100.

__ مسح العام مصدر للمعلومات عن الملكيات والملاك حيث يسعى لجمع المعلومات المسحية للعقار وصاحبه للاستفادة منها في عدة مجالات ومنها الجانب الضريبي للحد من التهرب الضريبي، ويساعد عن الحجز العقاري، فهناك نوعين من المعلومات المتعلقة بالملكية: الطبيعة (ق ن) حقوق والأعباء، كفيات التملك أو الحياة، إشغال الأرض، طبيعة الأرض، الأشياء المحمولة، نمط الاستغلال، طبيعة العمل، أما المعلومات عن الملاك: طبيعة الشخص (ط) أو (م ع)، مهنة المالك، إذا كان الشخص معنوي ذكر عنوانه ونشاطه المهني ورقم الحساب.

__ المسح العام يساعد القضاء والخبير عند ندبه من طرف القضاء بموجب حكم تمهيدي لتوضيح واقعة مادية أو تقنية حيث يقوم الخبير بالتدقيق في وثائق المسح التي بها يتحصل على معلومات يبي القاضي حكمه عليها.

الفرع الخامس: الهيئات المختصة والمساعدة على المسح العقاري العام:

ان تطهير الملكية العقارية عموما ومنها الخاصة، بموجب آلية المسح العام أوجب على المشرع توفير أداة للقيام بعملية المسح والأشغال التقنية له، في شكل مؤسسة تسمى وكالة الوطنية للمسح التي تقوم بهذه المهام، والمسح العام له علاقة تنسيقية وتقنية مع جهات جديدة منها: المعهد الوطني للخرائط والكشف عن البعد، ومديرية العامة لأملاك الدولة، والخبير العقاري، وله علاقة أيضا مع لجنة مسح الأراضي.

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 63/92 متضمن إنشاء الوكالة الوطنية للمسح الأراضي، فطبقا للمادة 01 منه: "نشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، وتكتب باختصار (و.و.م.أ) وتدعى في صلب النص _الوكالة_ وتخضع هذه المؤسسة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم"، ونصت المادة 02 من الجهة الوصية وزارة الاقتصاد: "مؤسسة إدارية تتمتع بالاستقلال المالي وذات شخصية معنوية، جاءت بدلا لمكاتب المسح الموزعة عبر الولايات، وحلت محلها في كل ما يهم عمليات المسح العقاري، وهي هيئة تتبع وصائيا الى وزارة الاقتصاد".

__ وتم إنشاء هذه الوكالة سنة 1989 بعد إصلاحات عرفتها وزارة المالية، وتم التنازل عن عملية المسح لصالحها، والقيام بجميع المهام التي كانت تقوم بها مديرية التنظيم العقاري ومسح الأراضي التابعة لإدارة شؤون أملاك الدولة وتم تنظيمها بموجب المرسوم المذكور سابقا 63/92، ومن مهامها: __ تقوم بتحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة بها، __ تحضير العقود والملفات المتعلقة بأشغال لجان المسح الأراضي، __ تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود والطبوغرافيا بأساليب أرضية أو بالتصوير المساحي الضوئي، اللازمة لوضع مسح العام للأراضي وترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري، __ تطبيق عمليات تطابق مسح الأراضي مع السجل العقاري... الخ.⁵⁸

⁵⁸ ريم مراحي، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص: 36_37.

إن وكالة المسح من جانب آخر تقوم بإبرام اتفاقيات متعلقة بنشاطها مع هيئات وطنية مساعدة على المسح مثل معهد الخرائط والكشف عن بعد، وحتى هيئات أجنبية طبقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المعدل والمتمم بالمرسوم 63/92 السابق الذكر، وعلى هذا فهذه الهيئة تعد جهاز تنفيذي للمسح العام، حيث أنها تعد مساعدة على عملية تطهير الملكية العقارية عموماً ومنها الخاصة من خلال القيام بعملية المسح.

الفرع السادس: إجراءات المسح العام للأراضي طبقاً للأمر 74/75:

يتم المسح العام بجملة من الإجراءات القانونية والفنية والإدارية، تكون هذه الإجراءات في ثلاث مراحل وهي كالتالي:

الأعمال التحضيرية: تعد الخطوة الأولى لعملية المسح العام، حيث تتم على مستوى إدارة المسح عدة مهام يقوم بها أعوان مكتب محافظة مسح الأراضي، تعتمد على وثائق متعلقة بمعلومات قانونية وجغرافية حول العقار أو استعمال الصور الطبوغرافية الموضحة لإقليم البلدية، وعند الانتهاء من هذا العمل يتم اعلام الأطراف المعنية بإفتتاح المسح العام، ويتم اتباع الإجراءات التالية منها جمع الوثائق بمختلف أشكالها: حيث يتم جمع المخططات والتصاميم القديمة والمتمثلة في: بطاقات ذات السلم 1/50.000 أو 1/25.000 إذا تعلق الأمر بالمناطق الريفية، البطاقات ذات السلم 1/5000 أو 1/250 إذا تعلق الأمر بالمناطق الحضرية، المخططات المشيخية، المخططات النموذجية المعدة بموجب قانون فاري 1873 بسلم 1/4000، مخططات التحقيقات الجزئية أو الكلية المصادق عليها، المخططات الخاصة بالأراضي الخاضعة لنظام التسيير الذاتي، المخططات الخاصة بمحدود الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية، الصور الجوية ذات السلم 1/20.000.⁵⁹

إضافة الى بعض الوثائق الضرورية منها: الوثائق العقارية المتعلقة بالتنازل وأيضا المتعلقة بنزع الملكية، على مستوى البلدية والوثائق المتعلقة بالأماكن التابعة للدولة والبلدية الموجودة قبل صدور قانون الثورة الزراعية، والوثائق المتعلقة بالمصالح العمومية مثل: كل إدارة عمومية تقدم وثيقة تحصر بها الأملاك التابعة لها.

وبعد هذه العملية تأتي عملية التصوير الجوي: التي يقوم بها معهد الخرائط التابع للجيش، ثم تسلم هذه الصور لوكالة المسح من أجل إعداد وثيقتين: الأولى: صور جوية معالجة وهي صور واضحة تعد من خلال الصور الملتقطة بعد تصحيحها بتقنيات خاصة، والصور الملتقطة ورقتها أخشن من المعالجة، وبالنسبة للمناطق الريفية عند إعداد صور جوية معالجة نسخة منها ي يستعمل في عملية المسح العام، أما الأصلية يحتفظ بها، وبعد إنجاز الصور المعالجة الخاصة بالبلدية محل المسح يتم لصقها للحصول على تمثيل جوي لكل إقليم بلدي مع ترقيم كل صورة، ومصالحة المسح بدورها تعد مخطط مصغر يضم كل صورة جوية معالجة مرقمة ويسمى:

(Letableaudassemblage des orthophotos plans).⁶⁰ أما الثانية: المخطط البياني الذي يعد وثيقة بيانية ومترية تتميز بالدقة حيث تشمل كل التفاصيل الموجودة في الصور الجوية ويتم العمل بهذا المخطط عند

⁵⁹ مريم مراحي، المرجع السابق، ص: 39.

⁶⁰ صديق رحمان، العلاقة بين المحافظة العقارية وإدارة المسح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2008، ص: 47.

وجود صعوبات تقنية تتعرض لها عملية المسح، حيث يتضمن كل العناصر البيانية للأرض من طرقات ووديان... الخ، ويتميز هذا المخطط بمواصفات مترية أكبر من الصور المعالجة، ويعد هذا المخطط البياني الا في المناطق الحضرية مع ديسكات تستعمل لسحب مخطط أثناء القيام بالمسح، أما المخطط الأصلي يحتفظ به.

وبعد هذه العملية تأتي عملية تجزئة الإقليم البلدي الى أقسام مساحية: بعد الاطلاع على الخريطة الخاصة بالبلدية محل المسح معدة من طرف معهد الخرائط تتم عملية تقسيم الإقليم البلدي الى أقسام مساحية (يسمى المخطط المساحي للإقليم البلدي)، حيث يتم وضع حدود البلدية انطلاقا من المخططات المعدة بمناسبة تحديد الكارتوغرافي، ان القسم المساحي يعد جزء من إقليم البلدية، وحدوده ثابتة وفي الغالب تكون طبيعية مثل: جبال، وغير طبيعية مثل: الطرقات، ويتكون هذا القسم من أجزاء الملكية يحمل تسمية، ويتجزأ هذا المكان المعروف الذي هو عبارة عن أجزاء ملكية الى كل جزء من الملكية هي عبارة عن قطعة أرضية تقع فيه، ويقوم التقني بدوره للحصول على القسم المساحي، يستعمل مقياس (Ungabanit) يجسد على ورق شفاف (Calque) يطبقه على خلفية المخطط للحصول على القسم المساحي، وتختلف ابعاده باختلاف المخطط الذي يتم عليه المخطط البلدي،⁶¹ ولا بد مراعاة عند التقييم عدة نقاط منها: وضوح حدود القسم المساحي، عدم تقييم المكان المعروف، عدم تقييم وحدة عقارية متجانسة كالمطار... الخ، وبعد تقسيم إقليم البلدي الى أقسام مساحية ترقم هذه الأخيرة تصاعديا وأفقيا ومن الغرب الى الشرق ذهابا وإيابا، وعدم الخلط بين الأقسام عند التقييم،⁶² وبعد هذه العملية يتم اعداد المخطط البياني للحدود: ويكون حسب المنطقة ريفية أو حضرية.

ما يتعلق بإعداد وتحضير مخطط الحدود، يلجأ الى الصور المعالجة وتخضع لعملية السحب الهيلوغرافي لتجسد على ورق هيلوغرافي،⁶³ حيث يتم تركيب كل قسم بعد تقطيع ولصق للسحب الهيلوغرافي وبهذا تتشكل الأقسام المسحية في نسختين واحدة تستعمل للعمل الميداني والأخرى يحتفظ بها، ويتم أخيرا تجسيد الحدود الواردة في الوثائق القديمة وتتم مقارنتها بالصور الجوية ويتعلق الأمر ب: حدود أراضي العرش وحدود التي خضعت للتأميم والتي خضعت للتحقيق طبقا للقوانين العقارية السابقة... الخ.⁶⁴

أما المخطط البياني للحدود في المناطق الحضرية: يتم ذلك باستخراج المخطط البياني للقسم المساحي بعد تكبير مخطط القسم المساحي الموجود ب(Disquett)، ويتم سحبها على ورق هيلوغرافي وذلك بسلم الذي يختلف حسب كثافة كل منطقة يراد مسحها.⁶⁵

⁶¹ مریم مراحي، المرجع السابق، ص: 42 و 43.

⁶² مریم مراحي، المرجع السابق، ص: 44.

⁶³ فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البلدة، 2001، ص: 102.

⁶⁴ مریم مراحي، المرجع السابق، ص: 45.

⁶⁵ RochidYahiouch.Cadasterurbein. I T T P B. Koubbu. Alger. 2001. P:26

بعد الانتهاء من تحضير المخطط البياني في كلا المنطقتين، يقوم تقنيو المسح بدراسة المناطق التي تثير الصعوبات وترتب هذه المناطق حسب درجة صعوبتها، وأخيرا كل ما سبق ذكره من عمليات تكون تحت مراقبة المديرية الجهوية لمسح الأراضي ليقوم المدير بإعداد تقرير متعلق بإجراءات التحضيرية المنجزة، الى وكالة المسح الوطنية، وبعد تجهيز كل ما هو مطلوب لبدأ عملية المسح يقوم المدير الولائي للمسح بإخطار المدير الجهوي للمسح ومدير وكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب رسالتين لكل منهما.

أما الاجراء الأخير في هذه المرحلة هو قرار اعلان عن المسح وانشاء لجنة مسح الأراضي: بعد انتهاء من الإجراءات السابقة، يقوم مدير الولائي للمسح باقتراح على والي الولاية أن يصدر قرار إعلان عن انطلاق عملية المسح العام، وتعيين لجنة المسح يرأسها قاضي أي أن قرار الإعلان المسح وتعيين لجنة المسح هي دليل عن انطلاق عملية المسح العام.

طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 السابق الذكر: نص على أن عملية المسح العام يصدر بقرار من والي وتنطلق بعد شهر من تاريخ نشر قرار والي في الجريدة الرسمية، وينشر في الجرائد اليومية، ويبلغ الى رئيس البلدية، وينشر في مدونة القرارات الإدارية في الولاية،⁶⁶ ويبلغ الى الجمهور عن طريق اللصق في مقر البلدية والدائرة المعنية في مدة 15 يوما قبل انطلاق المسح، ويعد هذا القرار رخصة لبدأ وانطلاق عملية المسح العام، والمدراء الولائيون يعدون بدورهم تقريرا موجها مدير الوكالة الوطنية للمسح يتضمن: تاريخ اقتراح على والي اتخاذ قرار افتتاح عملية المسح وتاريخ اتخاذ هذا القرار من طرف والي، وتاريخ اختتام المسح وتاريخ تبليغ رئيس البلدية به المراجع المتعلقة بإشهار هذا القرار في الجرائد الرسمية واليومية وتاريخ الصاق الإعلانات وأيضا الصعوبات التي تمت مواجهتها.⁶⁷

أما بالنسبة للجنة المسح وانشاءها فطبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 62/76 السابق الذكر، على كامل أعضائها، حيث يعينون بموجب قرار والي المختص، وتتكون هذه اللجنة من: قاض مختار من طرف رئيس المجلس القضائي، من بين قضاة المحكمة المعنية بالمسح العام، رئيس البلدية أو ما يمثله ويعد نائبا لرئيس اللجنة، ممثل عن أملاك الدولة وممثل عن إدارة الضرائب وعن وزير الدفاع الوطني ومحافظ عقاري أو ما يمثله ومهندس خبير عقاري، وممثل عن مصلحة التعمير في الولاية والموثق وممثل عن الوكالة الوطنية للمسح مهمته كتابة اللجنة.

وكل هذه المصالح مهمتها الدفاع عن أملاكها وحماية لها وتوضيح معالم حدودها ومنهم بمثابة مستشار لرئيس اللجنة في الجانب التقني وهذه اللجنة تشمل ممثلين أيضا عن مصالح أخرى، فإذا تعلق الأمر بالمناطق الريفية ممثل عن مديرية الفلاحة وآخر عن الموارد المائية وممثل عن مديرية الثقافة، اذا تعلق الأمر بالمناطق الحضرية.

⁶⁶ عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالياته العقارية، المقال السابق، ص: 47.

⁶⁷ فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، المذكرة السابقة، ص: 104.

ومن جهة أخرى أن هذه اللجنة طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المذكور سابقا، تعقد اجتماعات دورية حسب الحاجة الملحة ويكون بطلب من رئيسها أو المدير الولائي للمسح، ولا بد حضور 1/3 ثلث أعضائها على الأقل لصحة اجتماعها، ويتم تحرير محضر عن المداولة، وتتخذ قرار بأغلبية وعند التساوي يرجع صوت الرئيس للجنة، وتتخذ قراراتها بموجب مقرر من الوالي، ومن مهامها طبقا للمادة 09 من نفس المرسوم 62/76 التدقيق في حل النزاع والتأكد من الحدود المتفق عليها وجمع الوثائق الناجمة عن عمليات المسح العام والتأكد من صحتها وصحة سندات الملكية المسلمة عند المعاينة الميدانية.⁶⁸

بالنسبة للأعمال الميدانية العملية: بعد اعداد الوثائق الضرورية، تأتي المرحلة الميدانية التي تتكون من الإجراءات التالية: -أولا: **عملية التحديد:** التي تنقسم الى تحديد إقليم البلدية والأماكن المعلومة وأجزاء الملكية، فتحديد الإقليم البلدي طبقا للمادة 1/05 ق1 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 السابق الذكر: "ينبغي على البلديات أن تحدد محيط إقليمها"، ويتم هذا التحديد طبقا للوثائق الرسمية لدى مكتب مسح الأراضي، حيث ينقلها التقني المكلف بعملية التحديد في محضر يسمى محضر التحديد، ويظهرها التقني على مخطط بياني يرفق بمحضر التحديد، ويتم هذا التحديد الى وجود رئيس البلدية المعني بالمسح، وعند التعديل في الحدود يشير اليه التقني في محضر التحديد، ويوقع هذا المحضر من طرف التقني ورئيس البلدية أو رؤساء البلدية للبلديات المجاورة، وإذا كانت الحدود مجاورة لولاية أخرى أو دولة أخرى، الا بموافقة الوالي أو وزير الداخلية، وهذا المحضر عبارة عن استمارة من نوع (12T)، ويعد هذا المحضر في عدة نسخ، يحتفظ منهما بنسختين لمصلحة مسح الأراضي وتسلم كل نسخة (الولاية، البلدية المعنية، البلديات المجاورة).

أما بالنسبة لتحديد الأماكن المعلومة: حيث يستعان بالمخططات القديمة المسحية وخرائط التحديد على سلم 1/25.000 أو 1/50.000 المعدة للبلديات ويتم تحديد هذه الأماكن طبقا للوثائق المقدمة من طرف المالكين، وإذا كان هذا المكان المعلوم غير واضح الحدود يستعان بتصريحات السكان، والمكان المعلوم تسمية اذا كان في الريف يحمل تسمية خاصة أما اذا كان في الحضر يحمل اسم شارع أو حي.

ولا بد عند تحديد المكان المعلوم مراعاة ان يقع المكان المعلوم داخل المخطط المساحي، وإذا تعذر ذلك لشساعة المكان المعلوم يقسم هذا الأخير مع الاحتفاظ كل قسم فرعي اسم الاسم الأصلي لمكان المعلوم مثل: معدن شمال، معدن جنوب على أساس المعدن هو اسم المكان المعلوم.⁶⁹

أما اذا كان عدد الأماكن المعلومة كبير فإنه يمكن إستغناء عن تسمية بعضها بنفس الاسم وتسمى باسم جديد لكي لا تعيق فهم المخطط المسحي.⁷⁰

⁶⁸ رم مراحي، المرجع السابق، ص: 50.

⁶⁹Zahra Ramli. Cadastere Général. I T T P B. Kouba. Alger. 2001. P 20

⁷⁰فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، المذكرة السابقة، ص: 91.

أما بالنسبة لتحديد أجزاء الملكية: جزء الملكية هو جزء من المكان المعلوم وتتكون من قطع أرضية مجاورة وتخضع لنفس الحقوق والاعباء طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي 62/76 المذكور سابقا، ويملكها مالك واحد وعلى الشيوع، وهي تشكل وحدة عقارية متميزة عن باقي الملكيات الأخرى، أي أن تكون مكوناتها المادية والقانونية متجانستين ومتطابقتين.⁷¹

ثانيا: عملية بيان الحدود (وضع الحدود) والتحقيق العقاري: يتم التحقيق العقاري موازاة مع عملية التحديد، طبقا للمادة 09 من الأمر رقم 74/75 المذكور آنفا: "تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الإدارة، المالكون، الجيران)، ولهذا الغرض تؤسس لجنة بلدية لمسح الأراضي"، ونصت أيضا المادة 10 من نفس المرسوم على ذلك، فعملية وضع الحدود تكون في شكل علني بحضور المالكين والجيران، وذلك بوضع حجر أو علامة تبين الحدود، ويتم استدعاء الملاك بموجب رسالة من نوع (T3)، وإذا تغيب المالك رغم استدعائه لثلاث مرات متتالية تفصل بينهما 15 يوما، يتم تلقائيا وضع الحدود وتسجل الملكية تحت اسم مجهول، طبقا للمعلومات المجاورة للملكية، أما الأملاك الوطنية لا بد حضور المصالح التقنية المكلفة بتسيير هذه الإدارات أو بموجب مخططات الخاصة بها، أما في المجال البحري لا بد تدخل مصالح متخصصة تقنية كوزير مكلف بالبحرية.

وتوضع الحدود في كل الأقسام المساحية بشكل منظم ومرتب وحتى أجزاء الملكية ترقم مؤقتا، وعند التحديد يتم اعداد بطاقات مخصصة لأجزاء الملكية، ومنها المخصصة للملاك، بالنسبة للبطاقات الخاصة بأجزاء الملكية هي 4 أنواع مختلفة طبقا للعقار، بطاقة من نوع (4T) خاصة بأجزاء الملكية محل التحديد، من نوع (8T) خاصة بأجزاء الملكية المبنية المشتركة تستعمل في مسح العمارات وفي كل شقة، ومن نوع (9T) الخاصة بالعقارات ذو ملكية مشتركة وتخصص للشقة الفردية.

-أما البطاقات المتعلقة بالملاك: سواء شخص طبيعي أو معنوي، بطاقة من نوع (5T) خاصة بالشخص الطبيعي، تحرر في نسختين يحتفظ المالك بواحدة منها والآخر للتقني المكلف بالتحديد، وبطاقة من نوع (6T) خاصة بالشخص المعنوي.

وبخصوص سير عملية المسح يقوم التقني المكلف بالتحديد في كل أسبوع بتعليق بمقر البلدية، بطاقة تقدم الأشغال لإعلام جميع الملاك والهيئات المعنية، وعند الانتهاء من عملية التحديد يحرر التقني قائمتين ترسل لرئيس البلدية المعنية بالمسح، القائمة الأولى تتضمن: أسماء الملاك الذين لم يستجيبوا للاستدعاءات المرسله لهم والقائمة الثابتة خاصة بالعقارات التي لم يتم تحديد هوية أصحابها ليخصص لها رقم خاص بها وتعد ملك مجهول قانونا. ويتم نقل الحدود نهائيا على مخطط الحدود في نسخة ثابتة موجودة في مكتب المسح بإستعمال حبر خاص يختلف لونه طبقا لمحل التحديد سواء مكان معلوما أو جزء الملكية أو قطعة أرض.⁷²

⁷¹ محمد مصطفى زرباني، تطهير الملكية بواسطة السجل العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 106.

⁷² ريم مراحي، المرجع السابق، ص: 57.

أما بالنسبة للتحقيق العقاري هي عملية مسندة لفرقة مكونة من 05 أعوان، عونان مكلفان بالتحقيق وعونان مكلفان بالتحديد، وهذا موازاة مع عملية وضع الحدود، وعون من البلدية المعنية بالمسح ومكلف بمتابعة التحقيق التي تخص أملاك البلدية، أما بالنسبة للعونان المحققين، عون من الحفظ العقاري وعون من مديرية أملاك الدولة، ويكلف بفحص الوثائق المقدمة لهم والأقوال وإثارة الأراء والملاحظات ومقارنة المعلومات المحصلة بالموجودة في المحافظة وإدارة أملاك الدولة ومع أيضا الوثائق المحصلة في المرحلة التحضيرية.

إن عملية التحقيق العقاري تتم بموجب بطاقة التحقيق⁷³ تنصب على معاينة أصحاب الحقوق ويسلم لهم رقم خاص بلدي مؤقت من طرف التقني، القائم بالتحقيق ويتم تعيين الأشخاص (ط) بذكر حالتهم المدنية، أما الأشخاص (م) (ع) ذكر كافة المعلومات المتعلقة بهم، وأيضا ينصب التحقيق على معاينة حق الملكية بواسطة السندات أو إستقصاء عند غياب السندات، بالنسبة لسند الملكية قد تكون رسمية مثل: شهادة إدارية معدة من طرف إدارة أملاك الدولة، عقود إدارية معدة من طرف الولاية أو قدامى رؤساء البلدية أو الموثقين قبل الأمر 91/70 السابق الذكر، أو عقود معدة من قبل قضاة قدامى أو قضاة موثقين والأحكام القضائية صادرة عن القضاء، أما السندات غير الرسمية مثل: العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 وقبل 1961/01/01 وذلك بعد تسويتها وتصحيحها، أما المعاينة بغياب السند يكون عن طريق الاستقصاء والبحث وذلك لجمع معلومات لإثبات الحيازة، وعلى الحائز لابد له أن يقدم عند التحقيق وثائق مدنية تتعلق بهويته ووثائق تثبت حيازته مثل: شهادة جنائية.

ويتم مقارنة هذه المعلومات المحصلة من طرف المجاورين، وأيضا لابد من البحث في المحافظة العقارية اذا كان العقار مشهور، واذا كان هناك نزاع حول الحيازة فالعبرة بالحائز الظاهر فالحق يعتبره بصفة مؤقتة حائزا ماديا للعقار.

أما بالنسبة لشهادة الحيازة، لا يتم التحقيق في مدة حيازته بل يعتبر حائز حسن النية للسند، ويعامل معاملة الحائز الذي أتم المدة القانونية لاكتساب الملكية بالتقادم،⁷⁴ وحامل هذه الشهادة يعد الحائز حامل لسند حيازي مؤقت.⁷⁵

وعلى التحقيق العقاري يراعي أيضا حقوق العينية العقارية والتي هي عناصر حق الملكية، وتتكون أيضا من أعباء تكفل العقار، مثل: حق الرهن، حق الرهنية، حق الامتياز، وان عناصر حق الملكية تشمل حقوق عينية أصلية وتبعية. وبمناسبة اعداد البطاقات، إن هذا الاجراء له بطاقة تسمى التحقيق العقاري من نوع (7T) يتم إعدادها في المناطق الريفية والتي تحتوي على معلومات متعلقة بالمالك أو الحائز الظاهر تأخذ من بطاقة T5، ومعلومات متعلقة بالحالة القانونية للعقار: ملك، شيوخ، تأخذ من بطاقة نوع T4، أما أصل الملكية ذكر كل عملية أدت لإنشاء الملكية مثل: عقد الشهرة، تحقيقات جزئية أو كلية... الخ، وذكر أيضا كيفية التملك أو الحيازة عن طريق سند بنوعيه أو بدون سند وذكر حقوق والأعباء المثقلة بالعقار، ويقوم التقني بالتأشير على البطاقة T7 المحرر لها وبمض المعنيين أيضا.

⁷³ (انظر الملحق رقم:2)

⁷⁴ عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة (الشهر، شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2001، ص: 159.

⁷⁵ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 52.

ثالثاً: عملية تجسيد الحدود:

حيث يتم وضع صورة المعالجة الجوية الخاصة بكل قسم مساحي على طاولة ضوئية، ويتم بعد ذلك وضع ورق شفاف فوق هذه الصور المعالجة ثم يبدأ في رسم الحدود القسم المساحي، مع الاستعانة بمخطط الحدود وذلك بنسخة موجودة في مكتب المسح الذي أيضاً يعتمد عليه في رسم حدود أجزاء الملكية، الأماكن المعلومة، الطرقات، ويتم استعمال الورق الشفاف عند عملية السحب النهائية التي توجد بها الحدود إذا تعلق الأمر بالمناطق الريفية، أما بالنسبة في المناطق الحضرية تجسد الحدود النهائية في نسخة ثانية من المخطط البياني وذلك بالترقيم النهائي بإتباع طريقة ترقيم الأقسام المساحية ويتم شطب الأرقام المؤقتة بحجر خاص ووضع الرقم النهائي امامها، اما بالنسبة للنسخة الاصلية من المخطط البياني يتم ترقيمها في جهاز الكمبيوتر بنفس ترقيم النسخة الثاني، ثم تتم عملية السحب لنحصل على نسخة أصلية من المخطط البياني يحتوي على ترقيم أجزاء الملكية والأماكن المعلومة طبقاً لعملية التقييم الميدانية،⁷⁶ وبعد هذا يتم حساب المساحة في كل قسم مساحي، وقياس مساحة أجزاء الملكية الخاصة بالقسم المساحي وتحسب بالاعتماد على الكمبيوتر، وبعد ذلك يقوم التقني بتصحيح الأرقام ضمن بطاقات 4T و 5T في خانة خاصة بالمعلومات النهائية ثم ترتب هذه البطاقات، حيث أن بطاقة 5T تلحق بـ 4T التي تتضمن العقارات التي يملكها نفس المالك.⁷⁷

ومن خلال المعلومات الواردة في بطاقات 4T و 5T و 7T يتم إعداد بطاقة عقارية من نوع 10T هذه البطاقة تشمل معلومات حول العقار وأصحابها وحيث أنها ترسل مع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية والمحافظة (ع ق) يعتمد عليها عند عملية التقييم.

بالنسبة للأعمال النهائية والختامية: هذه المرحلة تعد ختامية لعملية المسح العام، تبرز من خلالها نتائج هذا الأخير، فينبغي الإشارة الى تحضير وثائق المسح كإجراء أولي في هذه المرحلة وهذه الوثائق هي: المخطط المساحي، سجل مسح الأراضي، جدول الحسابات، جدول الأقسام، بطاقة عقارية 10T* بالنسبة لمخطط المساحي: هو عبارة عن تمثيل بياني يظهر فيه حدود الأقسام المساحية مثل: الطرقات، جبال.

يحتوي على معلومات مهمة عن الوحدة العقارية ويفيد بمعلومات عن المنطقة، من حيث الأقسام والأماكن المعلومة والاجزاء الملكية.

*أما سجل مسح الأراضي: هو عبارة عن سجل خاص يحتوي على أوراق تخصص للمالك، كل ورقة يذكر فيها هويته ومعلومات عن العقار، وهذه الأوراق ترتب أبجدياً بحسب اسم المالك، ويعطى له رقم حساب خاص به ويحتوي هذا السجل على جدول يتكون من خانات تذكر فيها معلومات عن المالك وعن ملكيته، ويتم الإشارة أن هذه الملكية

⁷⁶ ريم مراحي، المرجع السابق، ص: 67 و 68.

⁷⁷ فضيلة قرنان، المذكرة السابقة، ص: 114.

الفصل الثاني: الآليات القانونية المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة

تابعة لقسم أو عدة أقسام مساحي داخل البلدية الممسوحة ويتم إحصائها للمالك.

* أما جدول الحساب: هو عبارة عن وثيقة تسهل مهمة الاطلاع عن المعلومات الخاصة بالأشخاص (ط) و(م) ويذكر فيه اسم الولاية والبلدية ورقم الحساب وتاريخ فتح الحساب والتعريف بالمالك ويرتب الملاك أبجدياً، فهذا الجدول هو خلاصة سجل المسح، ويضم عدد العقارات المملوكة للمالك وأرقام الحساب المكونة من 5 أرقام، وتعطى هذه الأرقام بالأولوية للهيئات أو الأوقاف أو الأشخاص الطبيعية.

* أما جدول الأقسام: خاص بالأقسام المساحية، ويضم أرقام أجزاء الملكية الموجودة بهذه الأقسام، ويتم التعرف لهذه الأجزاء من خلال رقم حساب المالك، فهذا الجدول يضم أقسام مساحية وأجزاء الملكية ورقم حساب المالك، ويتكون هذا الجدول من خانات يضم معلومات حول اسم الولاية والبلدية ورقم القسم المساحي وذكر معلومات متعلقة بالعقار ورقم أجزاء الملكية مع الأملاك المجاورة ورقم حساب الخاص بالمالك. أما بطاقة العقارية 10T تحتوي على معلومات متعلقة بالعقار والمالك أو الحائز وتوضح هذه البطاقة أن للعقار سند أو بدون سند وهذه البطاقة يعتمد عليها أثناء ترقيم العقار محل المسح.

أما الإجراء الثاني وهو إيداع وثائق المسح في البلدية المعنية بالمسح: وهذا طبقاً للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 134/92 المعدل والمتمم للمرسوم 62/76 المتعلق بالمسح العام، ويتم ايداعها لمدة شهر بالبلدية ليطلع عليها المواطنون ليقوموا باعتراضاتهم، وتودع من قبل مدير مكتب مسح الأراضي، يسلمها لرئيس البلدية ليشرها بإعلان كتابي وشفوي إن أمكن، وكل معترض أن يقدم إعتراضه كتابياً لرئيس البلدية أو شفوياً لرئيس فرقة المسح (ع ق) المتواجدة عند اعلان المسح بمقر البلدية، وذلك في المدة المعلن عنها ويتم تسجيل ذلك في سجل ممضي من طرف رئيس فرقة المسح عند نهاية عملية الإيداع ويتضمن هذا السجل على شكوى تضم أسماء وألقاب صاحب الشكوى وموضوع الشكوى مع ذكر رقم القطعة في المخطط ويتم الإشارة الى الوثائق المرفقة المتعلقة بالمسح العام.

أما الاجراء الثالث: تلقي وفصل الاعتراضات والاحتجاجات: يوضع سجل الشكاوى أمام لجنة المسح، تجدد هذه الأخيرة مع كامل أعضائها في جلسة مغلقة على فحص الشكاوى، وعند عدم فض النزاع تبقى الحدود مؤقتة ويجري محضر بعدم الصلح، وتعلم اللجنة الأطراف برفع دعوى لمدة 3 أشهر، وعند عدم رفعها يتم تحديد الحدود نهائياً وتصبح وثائق المسح مطابقة للملكيات بشكل نهائي.

أما الاجراء الرابع: إرسال وثائق المسح: بعد انتهاء عملية المسح العام تصبح وثائق المسح مطابقة للملكية العقارية وتنسخ الى 3 نسخ حيث ترسل نسخة لمقر البلدية المعنية بالمسح ليعلم بها الجمهور، ونسخة تحتفظ بها مصلحة المسح حيث تكون في متناول أعوان المسح والخواص والهيئات العمومية، ونسخة ترسل للمحافظة العقارية ليتم ايداعها للقيام بعملية الشهر العيني وتأسيس السجل العقاري.

المطلب الثاني: السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة طبقاً للأمر 74/75:

ان الانتهاء من عملية التعرف على النطاق الطبيعي للعقارات، التي هي من مهام المسح العقاري، تبدأ مباشرة عملية التطهير القانوني للعقارات القائمة على أساس مادي تقني متمثل في المسح و الذي بدوره يقوم بتزويد السجل العقاري بالمعلومات العقارية، و يقوم السجل بدوره أيضا في تحديد صيغتها القانونية، من خلال الوثائق المكونة له، و عندها يتم تكوين السجل و تأسيسه، و يصبح مصدر و أساس قانوني مطهر للملكية ع عموما و منها الخاصة، و من خلال ما سبق سنتناول في هذا المطلب أثر السجل العقاري على الملكية العقارية الخاصة و ذلك من خلال الفروع التالية: الفرع الأول، ماهية السجل العقاري و الفرع الثاني، الأعمال المادية لتكوينه و الفرع الثالث، الأعمال القانونية لتأسيسه و الفرع الرابع، أدوات تطويره و الفرع الخامس مصداقية

الفرع الأول: ماهية السجل العقاري:

اعتبره بعض الفقهاء الوعاء الذي تصب فيه نتائج أعمال المسح الأراضي⁷⁸. ومنه من عرفه أنه لا يتكون من سجل واحد كما يفهم من تسميته، بل هو مجموعة وثائق تبين وضع العقار من الناحيتين، المادية والحقوقية.⁷⁹

وعرفه مشروع القانون العربي الموحد، في المادة: 81، المعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورته 10 بتاريخ: 1994/04/28: "التسجيل العقاري أنه تلك الصفحات الخاصة بكل وحدة عقارية بما يدون فيها من بيانات تتضمن حالتها النهائية، بموجب إجراءات التسجيل الأول وما يرد عليها من تسجيلات لاحقة تتضمن تغييرا في المركز القانوني والمادي."⁸⁰

ان القانون العقاري لم يقدم تعريفا للسجل العقاري ولكن بين وسائله واجراءاته، ونص على أنه يمسك في شكل بطاقة عقارية. وعلى هذا فان السجل العقاري يمثل الجانب المادي تجسده وثائق المسح، وجانبه القانوني تمثله مجموعة البطاقات العقارية، وبهذه الآلية تكون، أمام تطهير حقيقي مجموع الملكيات.⁸¹

ان السجل العقاري نص عليه الأمر رقم: 74/75، المؤرخ في: 1975/11/12، المتعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم - ت - رقم: 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 م متضمن تنظيم السجل العقاري والمعدل بموجب المرسوم - ت - رقم: 210/80 المؤرخ في: 1980/09/13 م، والمرسوم ت 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 متعلق بتنظيم السجل العقاري.

⁷⁸ جورج شدرابي، الوجيز في تحديد تحرير السجل العقاري، ط1/ 2005، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص: 127.

⁷⁹ حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، طبعة 2003، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، ص: 260.

⁸⁰ حامد النعاوي، الوجيز في قانون السجل العيني، الطبعة الأولى، دار الميزان للنشر، سوسة، تونس، 2002، ص: 9/8.

⁸¹ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 152.

ان ما يميز السجل العقاري، أنه ليس مجرد سجل واحد فقط، بل هو مجموعة من الوثائق المكونة له وما يميزه أيضا أنه يقيد الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وأنه لا يقوم ولا يتكون طبقا للمفهوم العيني الا على أساس المسح الأراضي. ومن نتائجه أنه يعد بمثابة بطاقة تعريف للحالة المدنية للعقار، وأنه يقوم بتطهير الملكية العقارية الخاصة وغيرها من خلال عملية ضبط المعلومات المتعلقة بالعقار ويعد عامل أساسي على إستقرار الملكية العقارية.

الفرع الثاني: الأعمال المادية لتكوين وتأسيس السجل العقاري طبقا للأمر 74/75:

طبقا للمفهوم العيني، ان المسح يعد بمثابة منطلق مادي لتأسيس السجل العقاري، أي أنه لا يقوم هذا الأخير، الا على أساس المسح. ويعد المسح باعتباره الية تقنية وقانونية فهو جزء من السجل العقاري، ويعد بمثابة تجسيد حقيقي لنظام الشهر العيني، الذي نص عليه الأمر 74/75 المذكور سابقا، وذلك من خلال الأخذ بنظام المسح الأراضي العام، و عليه يعرف هذا الأخير: " أنه عملية تعريف وجرد وإحصاء الملكية العقارية، له صفة الزامية وتقوم به الدولة، بهدف ضبط التراث العقاري، داخل إقليم الدولة وتأسيس بنك المعلومات من أجل تحقيق أهداف إجتماعية وإقتصادية، وعلى هذا الأساس نجد أن وظيفة السجل العقاري، مرتبطة مادية بشكل وثيق بمسح الأراضي أي أن المسح يتولى تحديد الوضعية المادية للعقار، بينما السجل العقاري تحديد الوضعية القانونية".⁸² وعرفه الفقيه الفرنسي: جون لويس بيرجل: " مجموعة وثائق معقدة لكل بلدية تخص وضعية تمثيلية تقييمية للملكية سواء كانت مبنية أو غير مبنية تمثل لكل بلدية الوصف و التحديد البياني، لمجموعة البيانات موضحة على مخطط هندسي، حسب تقسيم القطع المرقمة و التي تتضمن بالإضافة الى نفس المخططات، وثائق أخرى كحالة :

القسم وسجل المسح، elévaluation de documents établis par commune que
dommement un état reparaesentatif propriété bdi et non batie le cadastre
83"rtunensemble

الفرع الثالث: الأعمال القانونية لتكوين وتأسيس السجل العقاري طبقا للأمر 74/75:

إن الأعمال المادية لوحدها لا تأسس السجل العقاري، بل لابد من النتائج المحصل عليها من جراء المسح أن توضع في مجموعة الوثائق المكونة للسجل العقاري، التي تساهم بدورها في تكوين السجل العقاري وتأسيسه. بمجرد الانتهاء من عملية المسح العام، تقوم مصلحة المسح بإيداع وثائق المسح مباشرة لدى المحافظة (ع)، من أجل شهر وقيد الملكية العقارية ومنها الخاصة، حيث يودع كل قسم بمجرد الانتهاء منه، ويشتم الإيداع بمحضر تسليم محرر

⁸² علي فيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء: 40: العدد: 02،

سنة: 2002، ص: 116

⁸³Bergel Jean louis. Traite de droit eivil-le biens delta, 2000, page :175

من طرف المحافظة العقارية ليتم شهره في أجل أقصاه: 8 أيام بدءا من يوم الإيداع، لمدة 4 أشهر في الجرائد الوطنية، طبقا للمادة 08 من المرسوم السابق الذكر: 63/76، ويتم شهره أيضا في المحافظة (ع) عن طريق اللصق، وأيضا في مقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية، والغرض من الشهر هو اعلام المالكين حول عملية تأسيس السجل (ع ق)، ويسلم بعد ايداع الوثائق وصل لأصحاب الحقوق الممسوحة، وعلى المالكين والحائزين أن يودعوا جدول وصفي لمدة: شهرين من يوم الإيداع في نسختين، يحرره الموثق، اذا كانت الملكية اكتسبت بموجب عقد محرر من طرف الموثق ويحرره كاتب ضبط اذا كانت الملكية محل قرار قضائي، ويجب عن الجدول الوصفي أن يكون مصادق عليه من المحررون، وعلى المعنيون أن يودعوا الجدول مع وثائق الملكية، لدى المحافظة العقارية ويتضمن الجدول الوصفي هوية المالك أو الحائز وعلى المعلومات حول العقار موضوع سجل المسح وعلى الحقوق والأعباء المتعلقة به.

بعد إيداع وثائق المسح طبقا للمادة: 11 من المرسوم السابق رقم: 63/76، يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة اما مؤقتا أو نهائيا، ويكون نهائيا عند امتلاك المالك لسند رسمي ولا يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترتيم النهائي الا قضائيا، أما الترتيم المؤقت بالنسبة للمالكين الظاهرين فقط، سواء ترقيم مؤقت لمدة 4 أشهر اذا كانت لهم سندات عرفية، وترقيم مؤقت لمدة سنتين اذا لم توجد سندات لا رسمية ولا عرفية، وبعد انتهاء المدة يصبح الترتيم نهائيا، وعند وجود اعتراض من خلال المدة المذكورة سابقا يقوم المحافظ بعملية الصلح اذا تم الصلح تتواصل الإجراءات اما اذا لم يتوصل للصلح يحرر محضر بعدم الصلح و يبلغ الأطراف به وينصحهم بأن لهم 06 أشهر للتوجه نحو القضاء من تحرير محضر عدم الصلح، وهي مدة سقوط الدعوى وهذا عند الترتيم المؤقت فقط عند النهائي، التي يطعن فيه في أي وقت ويعد صاحب الترتيم النهائي له طلب دفتر عقاري الذي يعد بمثابة سند وحيد الملكية، والذي يسجل فيه كل الحقوق والأعباء المترتبة عن هذا العقار⁸⁴، ان ما يتم تناوله يدخل ضمن الإجراءات الأولية لتكوين السجل العقاري ثم بعد هذا الإجراء يقوم المحافظ العقاري بمسك البطاقات -ع- التي تبين الوضعية القانونية للملكية العقارية،⁸⁵ وهي عبارة عن وثيقة محددة طبقا لنماذج محددة في قرار وزير المالية، طبقا للمادة 22 من الأمر 63/76 المذكور سابقا، والهدف من البطاقات العقارية هو تنظيم عملية الحفظ العقاري وتسهيل الوصول الى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار خاصة في مجال البحث عن المعلومات وتوفيرها للجمهور.⁸⁶

وللبطاقات العقارية أصناف منها: أبجدية وهي ملحقة بالبطاقات العقارية وتعد أول بطاقة التي تنشأ: وهذه البطاقة نوع: PR10 تمسك حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق حسب الألقاب، يهدف الى الاطلاع السريع عن الملاك والعقارات، وتحتوي هذه البطاقة على قسمين: العلوي: تقيد فيه هوية المعني، والسفلي: عبارة عن جداول تتعلق بتعيين العقار.

⁸⁴ إسماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر، 1990، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص: 46 و 47.

⁸⁵ (انظر الملحق رقم 3)

⁸⁶ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2003، ص: 114.

أما البطاقات الأخرى تتكون من صنفين أساسيين هما: بطاقة الإجراء الأول أو القطع الأرضية: PR1 ، وبطاقات عقارية حضرية وتعد بطاقات عينية، أما الصنف الاستثنائي هي بطاقات (ع) المؤقتة خاصة بالشهر الشخصي، أي بطاقة شخصية أو ما يعرف ببطاقة ريفية مؤقتة.⁸⁷ أما بالنسبة لبطاقة PR1 يمسكها المحافظ العقاري وينقل كامل البيانات الموجودة في وثائق المسح وطبقا للمادة 23 من المرسوم السابق 63/76 يخصص بطاقة خاصة بكل مجموعة ملكية أو وحدة عقارية موجودة داخل القسم المسح ومحتواها طبقا للمادة 24 من نفس المرسوم والقرار الوزاري: المؤرخ في: 1976 / 05 / 27، على قسم علوي يذكر فيه اسم البلدية، محل العقار وقسم ورقم المخطط وتاريخ الانشاء ورقم البطاقة وتاريخ اجراء التقييم، أما السفلي يتكون من 05 جداول طبقا للمادة 25 من نفس المرسوم، وترتب على مستوى كل محافظة عقارية وحسب كل بلدية بترتيب أبجدي للأقسام المتعلقة بالبلدية المسوحة وكل قسم يرتب تصاعديا حسب أرقام مخطط مسح الأراضي.⁸⁸

أما بالنسبة للبطاقات الحضرية، تعد لكل عقار مبني أو غير مبني ممسوح أو غير ممسوح طبقا للمادة 27 من نفس المرسوم عند تعيين العقار الغير الممسوح يعتمد على اسم ورقم الشارع أو الحي، وتتكون هذه البطاقات من صنفين: الأول: بطاقة عامة للعقار PR02 تتعلق بالعقار المبني يشمل أو لا يشمل على أجزاء الملكية المشتركة، وعند تجزئة أو تقسيم العقار يؤثر على هذه البطاقات، وتحتوي على بيانات طبقا للقرار الوزاري السابق الذكر المؤرخ في 1976/05/27. ويضم قسم علوي وسفلي يحتوي على 6 جداول: اسم البلدية ورقم القسم والوحدة العقارية، المكان المسمى أو الحي ورقمه، وصف موجز للعقار، تعيين قطع أرضية ان وجدت، تعيين الملاك بالتتابع، تحديد حالة الاشتراك بالفصل والاتفاقات وذكر الأعباء والامتيازات والرهون طبقا للمادة 29 من نفس المرسوم.⁸⁹ ويتم ترتيب هذه البطاقة لكل بلدية، حسب اسم الشارع أو الحي ورقمه أو المكان المسمى، وعند الاقتضاء حسب مراجع المسح أي حسب القسم أو رقم مخطط المسح، ويتم التأشير عليها من يوم انشاءها وذلك من طرف المحافظ العقاري مع رقم الحجم والتريفة.

أما الصنف الثاني هي البطاقات الخاصة بالملكية المشتركة PR03 تنشأ عند وجود ملكية مشتركة مقسمة الى حصص، فتكون لكل حصة بطاقة خاصة للملكية المشتركة تحتوي على: اسم البلدية، موقع العقار ورقم القسم ومجموع الملكية والمكان المسمى ورقمه، وترتب هذه البطاقات طبقا للمادة 32 من نفس المرسوم حسب الترتيب العددي، للقطع وحسب تطابق هذه البطاقات مع بطاقات العامة، ويتم التأشير عليها بختم رسمي وبالخبر الأسود

⁸⁷ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 156

⁸⁸ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ط/2006، ص: 190.

⁸⁹ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 159.

الذي لا يمحي، أما التسجيل ذات طابع خاص لم تحدده المواد القانونية، فيكون التأشير بالحبر الأحمر الذي لا يمحي.⁹⁰

أما بالنسبة للبطاقات المؤقتة الشخصية الريفية، يقوم المحافظ العقاري بإنشائها، تتعلق بالمناطق الريفية التي لم تمسح، وتكون باسم المالك، وتتم هذه البطاقات بموجب إيداع وثائق مثل: عقود وأحكام قضائية خاصة بالملكيات الموجودة في المناطق الريفية غير المسوحة، وعندما يصل الى هذه المناطق المسح تصبح هذه البطاقات عادية، والبطاقات المؤقتة تحتوي حول معلومات حول العقار وأصحابها، وعند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة (ع) يقوم السجل بمن له محل هذه البطاقات التي انتهت بمرور المسح فتنشأ بطاقات عينية، ان تأسيس السجل العقاري يتطلب مرحلة انتقالية والمحافظ العقاري ملزم بتهيئة هذه الفترة الانتقالية لكي يسهل ادماجها مع السجل العقاري، وهذا الاجراء يدعم المسح والسجل معا لأنه يسعى الى تأسيس جزئي للسجل العقاري بإنشاء البطاقات المؤقتة في انتظار اتمامها بأعمال المسح.⁹¹

أما بالنسبة للدفتري العقاري⁹² الذي نص عليه المرسوم رقم: 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 في المادة 32 منه، متعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، نص على أن يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادة ملكية، وأشار اليه في المادة: 18 و 19 من الأمر: 74/75 السابق الذكر.

ويعد الدفتري العقاري سند مادي وقانوني للملكية العقارية وهو بمثابة بطاقة تعريف للملكية ولا يقدم الا بعد المسح والاجراء الأولي للترقيم طبقا للمادة 18 من الامر 74/75 المذكور سابقا، حيث يعد بمثابة جسم للملكية يستمد روحه من وثائق المسح.⁹³

ويقوم بإعداده المحافظ العقاري ويؤشر عليه ويسلمه للمعني، ولا يتم تسليمه الا بنقل كامل المعلومات المادية اليه، وأيضا بتسديد رسم ثابت محدد طبقا لقانون المالية حسب نوعية العقار،⁹⁴ ويعد الدفتري السند الوحيد الذي يثبت الملكية في نظام الشهر العيني بسبب ارتباطه بالمسح، ويحتوي الدفتري على قسم يتعلق بتعريف العقار و 06 جداول، الأول يتعلق بالنطاق الطبيعي ومجموع الملكية والثاني يتعلق بهوية المالك والإجراءات الأولية للشهر، والثالث تسجل فيه الارتفاقات والإجراءات المتعلقة باشتراك الفاصل، والرابع تسجل فيه التغييرات والتشطيبات الحقوق المشهورة و

⁹⁰ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 160 و 161.

⁹¹ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 162.

⁹² (أنظر الملحق رقم 04)

⁹³ مجيد خلفوني، الدفتري العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 08، 2002، ص: 15.

⁹⁴ المادة 15 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 2007/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، عدد 82، المؤرخة في: 12/31/2007، ص: 6.

تسجل فيه الحقوق المشهورة المتعلقة بالتجزئات، أما الخامس الامتيازات والرهون اما الجدول السادس فيتعلق بالتأشير وتصديق المحافظ العقاري.

وبالنسبة لقواعد اعداد الدفتر (ع ق) يتم بالحبر الأسود الذي لا يمحو ويتم الشطب على بياض بخط أفقي، ويمنع التحشير والكشط، ويكتب اللقب بحرف كبير والاسم بحرف صغير، وأوراق الدفتر ترقم وتختتم بختم رسمي للمحافظة، ويسطر الاجراء بالحبر الأحمر، واذا الغي الاجراء يكتب سبب الغائه في خانة الملاحظة، وكل تأشير و رد في البطاقة يبين في الدفتر العقاري وللمحافظ له ان يصحح تلقائيا التأشير الواردة في البطاقة، ولأهمية الدفتر لا بد أن يكون مصحوبا بالوثائق عند اشهار مثلا الملكية بعد نقلها بموجب عقد بيع، هبة... الخ، و الا رفض الاشهار باستثناء الحالات التي يمكن القيام بالإشهار دون تقديم الدفتر العقاري:

- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

- حالة العقود او القرارات القضائية الصادرة دون مساعدة المالك.

- عند تأسيس البطاقات العقارية.

- حالة الجدول الوصفي للعقار طبقا للمادة 13 من الأمر 74/75.

أما بالنسبة للتسليم عند نقل الملكية بموجب عقد بيع مثلا ينقل الدفتر من البائع للمشتري، وعند قسمة الملكية الى حصص ينجز دفتر جديد ويتلف القديم أو يحتفظ به في الأرشيف وإذا كان العقار مملوك على شياع يتم اعداد دفتر واحد ويسلم بالوكالة لأحدهما فقط وعند ضياع الدفتر يطلب اخر جديد، ان العبرة في الدفتر يكمن في مجموع الملكية وليس بالأشخاص.

من خلال ما سبق ذكره أن الدفتر العقاري ذو سند مادي وقانوني، ويملك قوة ثبوتية مطلقة، ولا يطعن فيه الا بالتزوير، والمرسوم 32/73 السابق الذكر، منح قوة مطلقة للدفتر عكس الامر 74/75 السابق الذكر، الذي أكد على قوة نسبية له، وقانون السجل العقاري اعتبر الدفتر العقاري له قوة نسبية، وهذا ما أثار جدلا كبيرا بين فقهاء القانون، والاجتهاد القضائي حيث ذهب رأي بتأييد جواز الطعن في الدفتر العقاري، وحيث يرى بعض الفقهاء أن ما ذهب اليه قانون السجل العقاري صحيح، ولا يتم اكتساب القوة المطلقة الا عن طريق القضاء ، لأن المحافظ العقاري من الصعب مراقبة الحقوق المشهورة، مما يصعب على أصحاب الحقوق المهذرة الطعن في الحق المشهر الناتج عن التقييم النهائي،⁹⁵ ورأي اخر أيد القوة المطلقة للدفتر العقاري ورأوا الفقهاء أن الشهر العقاري بالمفهوم العيني يكسب الحق المشهر قوة اثبات مطلقة، فهي تطهير للملكية من كل العيوب،⁹⁶ وكمناقشة لهذه الأراء: أنهم أصابوا على ما ذهبوا

⁹⁵ فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا، منشورات المحكمة العليا، الجزء1، 2004،

ص: 123.

⁹⁶ علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 120.

اليه طبقا لأدلتهم، وأن القوة الثبوتية لا نفي بها عدم وجود نزاع، فيمكن لصاحب الحق الطعن، وأن اللجوء للقضاء لا يعني بها عدم الاستقرار والقوة المطلقة تبقى قائمة، ويمكن تحقيقه في الحالات العادية التي لا يتم فيها الطعن.⁹⁷

أما موقف القضاء لم يخرج عن دائرة القانون حيث أن كلا من القضاء والقانون لا يأخذ بالقوة الثبوتية المطلقة للدفتري العقاري طالما أن هناك حق مطالب به، ويبقى عرضة للطعن، ولا يقوم بالتطهير عند النزاع حتى يفصل في النزاع.

بالنسبة للشهادة العقارية هي عبارة عن كشف رسمي، يستخرج من واقع السجلات الموجودة بمصالح الحفظ العقاري المختصة، عما يكون قد شهر من محررات أو قيوم عن عقار معين.⁹⁸ ولا بد عند طلبها على الملتمس أن يقدم هويته و يحدد العقار بدقة، ويطلب بهذه الشهادة عند الرهن وعند تصرف أحد الورثة في حصته الشائعة بالبيع مثلا، وعند دعاوى قسمة التركات، وعند إيداع قائمة شروط البيع عند أمانة الضبط المحكمة... الخ، ولأي مواطن الحق في طلبها مقابل دفع رسوم، والهدف من هذه الشهادة هو اعلام طالبها بالقيود المثلث بها العقار او خلوها من ذلك، ومعرفة مالكيها الأصليين . وكتنتيجة عند طلبها اما شهادة إيجابية لوجود عقارات مقيدة أو وجود قيد مثلث بها العقار، أو شهادة سلبية عند عدم وجود عقار مقيد و قيد مثلث. وتسلم هذه الشهادة طبقا لنموذج رسمي في نسختين محددتا طبقا لقرار وزارة المالية مع رسم واجب الأداء، وللمحافظ له ان يسلم مستخرج من الوثائق العقارية مطابق للأصل ويكون مقيد ومشهر بالسجل، والقانون منح للمحافظ العقاري رفض تسليم المعلومات ونسخ الوثائق مع تسبب الرفض مع تبليغ المعني بالرفض خلال 15 يوم من إيداع الطلب، طبقا للمادة: 60 ممن المرسوم 63/76 السابق الذكر.

الفرع الرابع: أدوات تطوير السجل العقاري:

من الضروري العمل على عصرنه وتطوير السجل العقاري، تماشيا مع التطور التكنولوجي الذي يساهم في توفير المعلومة بشكل سريع، وتخفيف الضغط، ولا بد من تنظيم الهياكل الإدارية وتدعيمها بالموارد المادية لتسيير شؤونها وأيضا بالموارد البشرية مكونة خصوصا في المجال التكنولوجي والرقمي ، ومن الضروري أيضا العمل على الإصلاح الإداري بتوفير وسائل تقنية متطورة والعمل على رقمنة السجل العقاري، ولا بد من جهة أخرى تفعيل دور الرقابة الإدارة والقيام بتفتيش مصالح السجل العقاري لمنع حدوث الأخطاء، و القيام بالتوجيه والانتقاد والوقوف على اكمال النقائص. ولا بد أن تكون الرقابة الخارجية من قبل المديرية العامة للأموال الوطنية والمفتشية العامة للمالية والقيام بجمع المعلومات وتحرير التقارير، وهذا أقوى أنواع الرقابة.⁹⁹ والرقابة الداخلية تكون داخل الجهاز الإداري المشرف على

⁹⁷ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 170 و 171.

⁹⁸ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط/2012، دار هومة، الجزائر، ص: 203.

⁹⁹ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 270.

تسيير السجل العقاري طبقا لبرنامج معد سنويا مهمتها مراقبة نشاط المحافظات العقارية باعتبارها ماسكة للسجل العقاري من خلال مراقبة الصندوق ومراقبة سجل الإيداع والشطب.¹⁰⁰

الفرع الخامس: شروط المحافظة على مصداقية وشفافية السجل العقاري:

لابد من فرض قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر الإضافي عند الشهر العقاري للحفاظ على شفافية السجل العقاري طبقا للمادة: 324 و 793 من ق م ج، والمادة 12 من قانون 91/79 المؤرخ في: 15/12/1970م، متضمن قانون التوثيق، على أن المعاملات العقارية تفرغ في قالب رسمي وكل تصرف على العقار الذي يحمله عقد رسمي يخضع للإشهار، وما نصت عليه المادة: 61 من المرسوم السابق الذكر: 63/76، أشارت على أن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي، ونصت المادة 29 من القانون: 25/90 متعلق بالتوجيه العقاري: " تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري."¹⁰¹

اما قاعدة الشهر المسبق نصت عليه المادة: 88 من المرسوم السابق رقم: 63/76، حيث أشارت على أنه لا يمكن القيام بإشهار لدى المحافظة العقارية في حالة وجود اشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار النهائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، وان مراعاة هذه القاعدة تقع على عاتق المحافظ العقاري حرصا على صحة المعاملات العقارية، أي أن الشهر المسبق امر وجوبي، ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة طبقا للمادة: 89 من نفس المرسوم: -عندما يكون حق المتصرف ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل: 1971/01/01.

* عند الإجراء الأولي خاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري طبقا للمواد من 08 الى 18 من نفس المرسوم، و* استثناءات أخرى منها عقد الشهرة، الذي يعد عقد مثلا للحق العيني العقاري و يشكل الإجراء الأولي للعقار لدى المحافظة العقارية، وكذلك بالنسبة لشهادة حيازة تقع على أرض ليس لها عقود رسمية مشهورة، وتعد اجراء أولي للعقار بالمحافظة العقارية، والإجراء المستتر من القاعدة هو اجراء الحجز العقاري على عقار لم يخضع للإشهار عقاري، لان الأصل الا اذا شهر، أما استثناء طبقا للمادة 766 و المادة 721 من قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية يجوز للدائن الحجز على عقارات الغير مشهورة الحاملة لمقرر اداري أو عقد عرضي ثابت التاريخ، ولان أمر الحجز صادر من المحكمة لابد أن يقيد في السجل العقاري لينتج أثاره إذا كان العقار محل الامر مشهر، أما اذا كان العقار غير مشهر لا يمكن شهر الأمر لأنه لا يوجد أثر للملكية، ولا بطاقة عقارية له لكي يقيد الامر على هامشها، واستثناء اخر هو إيداع وثائق المسح لدى المحافظة (ع) الذي يعد اجراء اولي لإنشاء وشهر الحقوق العينية (ع) عينيا، ومن خلال ما سبق ان كلا من القاعدتين تعدان من المساهمين في تسجيل السجل العقاري، وحفاظا على مصداقية هذا السجل العقاري هو التحقيق من هوية الأطراف طبقا للأمر رقم: 74/75 والمادة

¹⁰⁰ محمد مصطفى زباني، المرجع السابق، ص: 272 و 273.

¹⁰¹ المادة 29: من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، عدد: 49 مؤرخة في: 18/11/1990، ص: 1563.

22 منه: "يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات، وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الاشهار."

ولابد على الهوية أن تتضمن على بيانات مثل الاسم و اللقب و المقر... الخ، وان تكون مصادق عليها من طرف محرر العقد المودع للإشهار سواء كان عقد أو وثيقة أو جدول وصفي، والأشخاص المخول لهم التصديق على الهوية هم محررو العقود من موثقين وقضاة وولاية ورئيس البلدية. و لابد الاعتماد على مستندات عند التصديق مثل: شهادة ميلاد أو عقد تأسيس بالنسبة لأشخاص معنوية. والمحافظ بدوره عند مسك العقد التأكد من الهوية عن طريق المستندات المعتمد عليها في التصديق، كشهادة ميلاد مثلاً، وحتم محرر العقد وبيانات مكتوبة في العقد.

وللحفاظ على مصداقية السجل العقاري هو مراقبة شروط تعيين العقار، التي تعد من شروط الشهر العقاري حيث لابد من تحديد طبيعة ونوع العقار والبلدية التي يقع فيها وقسم المسح ورقم المخطط للمسح والمكان المسمى وسعة المسح، أما شروط العقار غير المسح منها الريفية، يتم ذكر نوعه وموقعه ومحتوياته وأسماء المالكين الجوار وأما العقار الحضري غير مسموح سواء مبني أو غير مبني، يذكر اسم الشارع ورقمه وتحديد طبيعته ونوعه ومساحته، وأما الملكية المشتركة لابد بذكر اسم البلدية والشارع ورقمه والمساحة والجدول الوصفي المعد من طرف مهندس خبير عقاري من طرف إدارة أملاك الدولة اذا كان العقار تابع للدولة، وعلى الجدول الوصفي أن يلخص في جدول يتضمن العقد وذلك في 06 أعمدة تشمل: رقم العمارة والدرج والطابق ونوع الحصة وتحديد نسبة في الأجزاء المشتركة ورقم الحصة، ويدرج هذا الجدول مع الوثيقة التي يتم شهرها.

ومن جهة أخرى لكي يظل السجل العقاري محافظ على شفافيته ويعكس الوضعية القانونية للعقارات لابد من مطابقة مع وثائق المسح وخصوصاً سجل المسح، لكي ينتج أثره وهو التطهير المطلق للملكية العقارية ومنها الخاصة.

المبحث الثاني: عقد الشهرة وشهادة الحيازة ومعاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري

02/07، كبدائل قانونية مسرعة لمعالجة تأخير عملية مسح الأراضي العام وتطهير الملكية

العقارية الخاصة:

نتيجة لبطء عملية المسح العام، والعراقيل التي لحقت به، من نقص الموارد المادية وضعف الموارد البشرية المؤهلة، كان دافعاً لتبني المشرع الجزائري لوسائل أخرى، من أجل تسوية الملكية العقارية الخاصة، التي شهدت في تلك الفترة كثرة النزاعات المتعلقة بها، ظاهرة البناءات الفوضوية، وعدم إمتلاك أصحابها لسندات ملكية، ومن خلال ما سبق ذكره تناول في هذا المبحث مدى مساهمة هذه الآليات في عملية ضبط وإثبات الملكية ع الخاصة من خلال المطالب التالية: الأول: عقد شهرة وشهادة حيازة كمطلب ثاني والتحقيق العقاري 02/07 كمطلب ثالث.

المطلب الأول: عقد الشهرة طبقا للمرسوم 352/83

من خلال تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني طبقا للأمر 74/75 متضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري، شرعت الجزائر في عملية المسح القائم على أساسها هذا النظام، ولكن لكثرة العراقيل التي صحبتته، جعلت المشرع يتدخل بدوره لتسريع عملية التطهير بموجب مرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 متضمن عقد الشهرة، ومن خلال ما سبق ذكره تم تناول هذا المطلب للتعرف على هذه الآلية كنموذج فعال في عملية ضبط وتطهير الملكية العقارية الخاصة وذلك من خلال الفروع التالية: الأول: يتعلق بماهية عقد الشهرة والفرع الثاني الطبيعة القانونية له والفرع الثالث: المراحل والإجراءات والفرع الرابع: المنازعات الناجمة عنه.

الفرع الأول: ماهية عقد الشهرة:

يمكن تعريفه: "محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا لأشكال قانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد"¹⁰²، ويلاحظ ذكر عبارة محرر وليس عقد، وهذا هو الصواب لأن العقد يتضمن توافق إرادتين، في حين هذا العقد يتضمن إرادة الحائز فقط، ولكن يمكن أن يذكر عبارة عقد، لأن العقود تنقسم الى عقود توافقية وتصريحية، يتمثل في تحرير تصريح في قالب رسمي مثل: عقد الشهرة، وإن القانون لم يعرفه بل ورد ذلك لضبط المعنى الحقيقي لهذا العقد.

— إن عقد الشهرة هو عقد تصريحي¹⁰³، وتعبير قانوني يفيد حيازة شخص ما لعقار لمدة تكسب بالتقادم طبقا للمادة 827 من ق م ج وما بعدها، ومن جهة أخرى أن الحيازة تصح بالوساطة ويجوز أن تنتقل الى الغير بمجرد الاتفاق ويجوز للغير المميز كسبها بالنيابة القانونية.

— طبقا لنص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 352/83 السابق الذكر، تضمنت شروط قائم عليها عقد الشهرة منها شروط متعلقة بالعقار وبوضع اليد وبمدة التقادم وذلك لإعداد مثل هذا العقد، بالنسبة لطالب العقد أن يكون كامل الأهلية ولا محجورا عليه، وبالنسبة للعقار المراد اكتساب الحق عليه، أن يكون في منطقة غير ممسوحة أو بدأ فيها المسح وأن لا يكون العقار ثابت بسند رسمي، أما سند عرقي ثابت التاريخ قبل 01/01/1971 يعد سندا رسميا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 معدل ومتمم للمرسوم 63/76 متعلق بالسجل العقاري، أما سند عرقي غير ثابت التاريخ أو بدون سند مجرد شهادات جبائية أو سند عرقي صحيح بحسن النية أو سند عرقي ثابت التاريخ بعد 1971، يتم إعداد عقد الشهرة والمالك الذي يحمل عقد توثيقي أو اداري أو قضائي، فهو ليس معني بعقد الشهرة لأنها سندات رسمية. ولا بد أن يقع العقد على عقار من نوع ملك خاص. أما بالنسبة للشروط الخاصة بالحيازة ووضع اليد لا بد أن تتوافر الحيازة بركنها المادي والمعنوي وبجميع عناصرها: هادئة،

¹⁰² عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة عقد الشهر شهادة الحيازة، المرجع السابق، ص 17.

¹⁰³ أنظر الملحق رقم: (05)

علنية، مستمرة وغير متنازع عليها، أما بالنسبة لمدة التقادم المكسب طبقا للمادة 827 ق م ج، التقادم الطويل المدى 15 سنة بدون انقطاع، والقصير المدى 10 سنوات مع اشتراط حسن النية وسند صحيح عربي، ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقي الحق طبقا للمادة 828 ق م ج، ولا بد على السند ان يشهر، أما الحقوق الميراثية تكتسب بالتقادم الا بعد 33 سنة من الحياة طبقا للمادة 829 ق م ج، وتبدأ مدة التقادم في هذه الحالة من تاريخ وضع اليد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشهرة:

لنتناول هذه الطبيعة ق لهذا العقد لا بد أن نميزه عن بقية العقود، حيث أن ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 352/83 السابق الذكر، من استثناءات، يلزم علينا أن نحدد هذا المحرر من بين العقود والمحركات المتعلقة بالتطهير العقاري مثل: العقد العربي وشهادة ملكية وشهادة حياة: بالنسبة للعقد العربي يصدر من الأفراد دون تدخل الموثق ولا بد أن يكون ثابت التاريخ ليحتج به أمام الغير، ويكون صادر قبل 1971/01/01 ليعد صحيحا ومقبولا، أما عقد الشهرة يصدر من الفرد بتدخل الموثق من أجل شهر الحياة وخلق ملكية لا أصل لها.

أما بالنسبة لشهادة الملكية الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتضمن سن اثبات حق الملكية الخاصة واجراءات اعداد شهادة الملكية للأراضي الفلاحية الخاصة بدون سند عند عملية المعاينة من طرف لجنة التحقيق، إن هذه الشهادة تعد رسمية تثبت حق الملكية الزراعية خ، تعد من طرف مصلحة أملاك الدولة طبقا لنموذج الملحق بالمرسوم السابق الذكر.¹⁰⁴

وهذه الشهادة تحتوي على معلومات متعلقة بالعقار والملاك فرودا أو على الشيوخ وخاضعة للتسجيل والشهر وعند مرور المسح تستبدل بالدفاتر العقارية.

أما عقد الشهرة لا يتم عن طريق التحقيق الميداني كما هو في شهادة الملكية وإنما أمام الموثق بموجب تصريح شرعي بالحياة مدعم بشاهدين.¹⁰⁵

بالنسبة لشهادة الحياة الصادرة بموجب قانون 25/90 متعلق بالتوجيه العقاري في المادة 39 منه السابق الذكر، والمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، يعد هذا السند من قبل رئيس البلدية المختص، ولا يرتقي لسند ملكية ويشترط سنة حياة صحيحة للحصول على هذه الشهادة، أما عقد الشهرة يخضع لإجراءات فردية في إعدادها، ويكون أمام موثق ويعد عقد الشهرة سند ملكية طبقا لتوافر شرط التقادم المكسب وشروط القانون المدني.

¹⁰⁴ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 50

¹⁰⁵ عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 189.

ان الطبيعة القانونية لهذا العقد يفرض ابراز دوره في إثبات وشهر الحيابة والإعتراف بها من خلال التقادم المكسب، ودوره لا يقتصر على كسب الملكية التي تكون عن طريق التركة والوصية وعقد الملكية والإلتصاق والشفعة والحيابة، فهو سبب لكسب الملكية، حيث قام بعض الفقه بتصنيفه الى قسمين: التصرفات القانونية وهي: عقد، الوصية، والوقائع المادية مثل: الإلتصاق، الميراث، الشفعة، الحيابة والإستيلاء.¹⁰⁶

أما دوره يقتصر على شهر الحيابة واعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب، حيث أن التقادم المكسب هو سبب لكسب الملكية في هذه ، أما عقد الشهرة هو الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب فقط.

الفرع الثالث: مراحل وإجراءات عقد الشهرة:

قبل تسجيل وشهر عقد الشهرة لدى المحافظة ع، يستدعي المرور بمراحل يتطلب تدخل كل من الموثق، وإدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية ولائيا، ورئيس البلدية، وعليه تناولنا هذه الإجراءات طبقا لما جاء به المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 بين (العدل، المالية، الداخلية)، الصادر بتاريخ 1984/06/09 متضمن إجراءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 352/83 السابق الذكر، حيث حدد هذا المنشور دورا مهما لإدارة أملاك الدولة والموثق والبلدية عن اعداد عقد الشهرة.

__ حيث يتم تقديم ملف الى الموثق المعني طبقا للمادة 01 و02 من المرسوم السابق، وله أن يقبله أو يرفضه مع تبرير الرفض لكي يتمكن صاحبه للجوء الى القضاء، ولا بد أن يكون على الموثق أن يكون مختصا إقليميا الا أن القانون التوثيق 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المعدل والمتمم للأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 طبقا للمادة 02 منه وسع اختصاص الموثق الى كامل التراب الوطني، لكن طبقا للقاعدة الخاص يقيد العام فإن صاحب الملف أن يلجأ من الأفضل الى الموثق المختص محليا طبقا للمادة 01 من نفس المرسوم، وأيضا الخصوصية الإجراءات من اتصال بالسلطات (ع م) الكائن بها العقار وإعتراضات المواطنين من أشخاص متواجدين بمقر العقار، ومن خلال هذا فان الاختصاص المحلي في اعداد عقد الشهرة من النظام العام بالنسبة لمكاتب التوثيق.¹⁰⁷

أما ما يتعلق بالوثائق التي يحملها الملف: أن يقدم الى الموثق ملف من 03 نسخ يضم الوثائق التالية: بطاقة الحالة المدنية للمعني، معلومات حول العقار (أرض فلاحية أو حضرية)، شهادات مكتوبة تبين أن المعني يجوز العقار لمدة مطلوبة قانونا، مخطط ملكية معد من شخص معتمد: خبير عقاري، مكاتب دراسات، مهندس معماري، خبراء في القياس، يتضمن " الكتلة، الموقع، البيان الوصفي"، تصريح شرطي أن الحائز يمارس الحيابة طبقا للمادة 827 وما بعدها من ق م ج، سندات او شهادات جبائية مثل: عقد عربي ثابت التاريخ بعد 1971/01/01 أو غير ثابت التاريخ، حيث يفحص الموثق الملف وينتقل الى المرحلة الثانية وهي التحقيق والتحري، بحيث يقوم بإخطار رئيس البلدية

¹⁰⁶ عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام حق الملكية، مؤسسة السباتي للطباعة، القاهرة، 1990، ص: 173.

¹⁰⁷ عمر حمدي باشا، محركات شهر الحيابة عقد الشهرة شهادة الحيابة، المرجع السابق، ص: 50-51.

ويطلب رأيه بإرسال نسخة من الملف يلتمس منه تحديد وضعية العقار القانونية، سواء إذا أدمج في صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية للبلدية، ويقوم رئيس البلدية بمجرد تلقي الملف والالتماس بالتحقيق، وعلى رئيس البلدية أن يبلغ الموثق بملاحظاته في غضون 04 أشهر من تاريخ تلقي الملف والالتماس طبقاً للمادة 06 من المرسوم السابق الذكر، ويعني عدم القيام بذلك موافقة على تحرير العقد بصفة رسمية، وعلى الموثق أيضاً إخطار مديرية أملاك الدولة بموجب إرسال نسخة من الملف ملتصقا من مديرها تحديد الوضعية القانونية للعقار، إذا كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا طبقاً للمادة 03 من نفس المرسوم، وعلى الالتماس أم يكون مكتوباً يتضمن هوية العقار وصاحبه الحائز مع نسخة من الملف، ويتم تبليغ رأي نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة برأيه في مدة 04 أشهر من تاريخ الالتماس، وذلك كتابة إلى الموثق، وذلك بعد فتح تحقيق لدى مصالحها من مفتشية أملاك الدولة ومصصلحة الحفظ العقاري ومكتب المسح، ويمكن المكلف بالتحقيق أن يجري تحقيق مع الملاك والجوارين والشهود طبقاً للمنشور الوزاري السابق الذكر، وعند الانتهاء من التحقيق يحول الملف مع التقرير إلى نائب مدير أملاك الدولة مع رأيه وملاحظاته، ليقوم نائب المدير بتبليغ الموثق برأيه في مدة 04 أشهر، وعند عدم القيام بذلك عدم موافقة على تحرير عقد الشهرة، ويمكن تمديد المدة لشهرين تحت ذريعة تحرير العقود الإدارية، تسري من تاريخ إرسال نائب المدير طلب تمديد المدة إلى الموثق وتصبح 06 أشهر والمهلة مرة واحدة فقط.

وعلى الموثق كإجراء آخر هو تعليق طلب أعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق وإطلاع العامة بمقر البلدية محل العقار، وفي أماكنها العامة لمدة 04 أشهر، ونشر هذا الطلب في الجرائد اليومية الوطنية والجهوية على نفقة المعني طبقاً للمادة 04 من نفس المرسوم، ويحتوي الإعلان الملصق والمنشور على معلومات متعلقة بالعقار والحائز ومكتب التوثيق، والغرض من هذا الإعلان هو إعلام المواطنين وإثارة اعتراضات على أن تقدم كتابياً لمدة 04 أشهر من تاريخ الإعلان الطلب باللصق والنشر.

والموثق بدوره يتلقى اعتراضات سواء من الهيئات العمومية أو من الخواص طبقاً للمادة 05 من نفس المرسوم، وعلى الموثق بوفق إجراءات أعداد عقد الشهرة، ويحيل الأطراف للقضاء طبقاً للمادة 08 من نفس المرسوم، وعن عدم وجود اعتراض في الآجال القانونية يشرع الموثق في تحرير عقد الشهرة وإشهاره وتسليمه للمعني.

أما المرحلة الثالثة حيث يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة، بعد التأكد من صحة الوثائق وعدم وجود اعتراضات وبحضور المعني والشاهدين، يقوم الموثق بتدوين تاريخ العقد وذكر الإجراءات من لصق ونشر وكتابات مع تاريخها، ويشير إلى عدم وجود اعتراضات ويذكر هوية المعني والشاهدين ومعلومات عن العقار، ويشير أن العقار لم يخضع للمسح العام، ويشير لإنقضاء مدة التقادم المكسب، ويشير أن الموثق قام بكل الإجراءات لأن هذا العقد يختلف عن غيره من العقود من حيث الإجراءات والشكليات مثل: عقد البيع فهو عقد وحيد الطرف فالموثوق غير ملزم بتلاوة العقد أو ذكر أصل الملكية لأن محل العقد ليس لها أصل الملكية، ويتم تحرير العقد في 02 نسخ يحتفظ الموثوق بنسخة والأخرى للمعني بعد إتمام التسجيل والشهر، وبعد توقيع العقد من المعني والشاهدين، يقدمه الموثوق إلى مصلحة الطابع

والتسجيل لإستيفاء الرسوم، في أجل لا يتجاوز 01 شهر تحت طائلة الغرامة التأخيرية، ولا يمكن استرداد الرسوم عند بطلان العقد قضائياً لأن المشرع الجبائي في حقوق التسجيل لا يهمله صحة أو عدم صحة العقد عموماً.

وبعد عملية التسجيل تأتي عملية الشهر طبقاً للمادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 متعلق بالمسح والسجل العقاري، حيث يعد الشهر إلزامياً وطبقاً للمادة 15/ق1 من نفس الأمر، لا يمكن ادعاء صاحبه بالملكية على أساس التقادم المكسب ما لم يشهره، وأن هذا العقد مستثنى من قاعدة الشهر المسبق طبقاً للمادة 89 من المرسوم 63/76 متعلق بالسجل العقاري، ولا تطبق عليها المادة 88 من نفس المرسوم، فعقد الشهرة هو إجراء أولي للشهر وهو خالق للملكية لا أصل لها والشهر محدد ب 300دج.

أما المرحلة الأخيرة: هي تسليم عقد شهرة للمعني، حيث يعد سند رسمي ويصرح الحائز مالك له الإحتجاج أمام الغير.

الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة:

هناك نوعين من المنازعات يثيرها عقد الشهرة، أثناء اعداده وبعد شهره لدى المحافظة ع، أما أثناء إعداد عقد الشهرة: هناك منازعات ناجمة عن إعتراضات من قبل المواطنين أو من الهيئات العمومية، فمن قبل المواطنين: تتمثل في الادعاء بالحيازة من قبل الغير يدعي بأنه يجوز العقار موضوع الطلب، وعلى المحكمة أن تفتح تحقيق مدني حول الحائز الفعلي للعقار، وأيضا يتمثل في اعتراض حول المخطط المعد من طرف المهندس العقاري، إذ يرى المعارض أن القياسات الخبير العقاري غير مضبوطة بحيث تتداخل مع ملكيته، وعلى المحكمة اللجوء الى خبير لأن المسألة فنية، وهناك أيضا الادعاء بملكية العقار محل عقد الشهرة، وعلى المحكمة طلب اثبات من المعارض بموجب سند ملكية، ويلاحظ كثرة الاعتراضات حول الملكية لكن أغلبها لا يتوفر معترضها على سند إثبات بل فقط مجرد تصريحات، وحتى لو قدم سند ملكية مشهر من قبل المعارض فإن هذا لا يعني أن اعتراضه مبرر لأن المسألة محل خلاف في الجانب التطبيقي.¹⁰⁸

-وعلى هذا يطرح التساؤل التالي: هل يجوز للموثق تحرير عقد الشهرة على عقارات لها سند ملكية مشهرة لدى المحافظة العقارية ؟ .

انقسم الرأي الى اتجاهين لدى المحكمة العليا: الأول: تطبيقاً لمبدأ قوة الشبوتية للشهر فإنه لا يمكن الواضع لليد على العقار كسبه بالتقادم وتحرير عقد الشهرة بشأنه، لأنه يحتوي على سند رسمي ومشهر، وهذا ما تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار رقم 947_129 المؤرخ في 1998/03/09 غير منشور، وأيضا محكمة باتنة، القسم العقاري، حكم صادر في 1999/10/26 رقم 99/1001، أما الاتجاه الثاني: يرتب القانون على الحيازة أربعين، فهو يتمثل في حماية الحيازة ذاتها، وإكتساب الحائز ملكية العقار محل الحيازة إذا استغرقت مدة الحيازة المدة

¹⁰⁸ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ط 2، مرجع سابق، ص: 40، 41، 42، 43.

القانونية ولو كان العقار له سند رسمي أو عربي مشهر وغير مشهر، غير أن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في عدة قراراتها حول التقادم المكسب لم تميز بين العقار له سند عربي أو رسمي مشهر أو ليس له مالك، وهذا تطبيقاً للقانون وليس اجتهاداً طبقاً للقانون المدني، ورأي الأستاذ عمر حمدي باشا مع الاتجاه الثاني وأولى بالترجيح.¹⁰⁹

- وطرح سؤال آخر: إمكانية رفع دعوى قضائية موضوعها المطالبة بإكتساب ملكية بالتقادم في منطقة شملتها عملية المسح العقاري، ولها عقود طبقاً لأحكام الشهر العيني؟.

لا بد أن نوضح أنه لا يجوز تحرير عقد الشهرة في مناطق شملتها عملية المسح ولها عقود طبقاً لأحكام الشهر العيني، بل التساؤل يتعلق بكسب الملكية بناء على التقادم المكسب في مناطق ممسوحة عن طريق رفع دعوى، انقسم الرأي لإتجاهين، الأول، التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية في نظام الشهر الشخصي، أما في نظام الشهر العيني مستبعد لتعارضه مع القوة الثبوتية المطلقة للشهر وعلى القاضي رفض الدعوى، أما الثاني: يجوز كسب العقار عن طريق التقادم المكسب في مناطق شملها المسح وحصل أصحابها على دفتر العقاري.

*أما الأستاذ عمر باشا: الاتجاه الثاني أولى بالاتباع وحثه في ذلك أن المادة 827 ق م ج، لم تفرق بين المناطق الممسوحة والغير ممسوحة، عدا ما استثني عليه في المادة 04 من قانون أملاك الوطنية 30/90 المعدل بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، نص على أن الملك الوطني العام والخاص غير قابل للحجز ولا التملك بالتقادم عدا قبل التعديل، الذي اقتصر على العام فقط طبقاً للمادة 04 قبل أن تعدل بالقانون 14/08 السابق الذكر... الخ من حجج.¹¹⁰

أما المنازعات الناتجة عن اعتراض من قبل الهيئات العمومية: لهذه الهيئات لها أن تقدم إحتجاج أمام الموثق إذا تبين أن العقار تابع لها، ويجوز أن تقدم نيابة عن الخواص لهم أملاك مشهورة اعتراضات طبقاً للمذكرة رقم 5942 مؤرخة في 1992/12/07 الصادرة من طرف المدير العام لأملاك الدولة عند الإجابة عن استفسار موجه من مدير الولائي لأملاك الدولة لأم البواقي، والاعتراض هنا على سبيل الاعلام فقط، وإذا لم يتم الصلح يعرض الامر على القضاء بدعوى ملكية من قبل السلطات (ع م) في حالة عدم حيازة هذه الأخيرة على وثيقة رسمية، أما إذا حازت وثيقة رسمية مقدمة للموثق، حيث يعترف بها هذا الأخير ولا يجر عقد الشهرة ولا داعي للإدارة رفع دعوى ملكية، ويجوز للهيئات العمومية رفع دعوى استرداد العقار ولو بعد آجال القانونية ب 04 أشهر، لأن هذا الاجل هو أجل الانتظار وليس أجل سقوط الدعوى لأن ميعاد سقوط الدعوى هو 15 سنة من يوم إبرام العقد.

¹⁰⁹ عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص: 80، 81 و82.

¹¹⁰ عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص: 85.

__أما المنازعات التي يشرها عقد الشهرة بعد شهره لدى المحافظة العقارية: عن طريق طعن مقدم من طرف المواطنين أمام القضاء العادي العقاري بإسترداد العقار محل عقد الشهر بدعوى الحيازة والملكية، وشهر العقد لا يلغي عملية الطعن وللمواطنين لهم الطعن في قرار شهر العد من طرف المحافظ العقاري على ملكية تابعة لهم.

__أما الطعن الوارد من قبل السلطات العمومية بعد شهر العقد الشهرة: فالولاية للقضاء العادي وأيضا الإداري، العادي يحتج بأن العقد هو توثيقي وليس اداري ومحل الطعن وارد على العقار، فالاختصاص يؤول للقضاء العادي العقاري، والإداري يحتج بالمعيار العضوي لأن أحد أطرافها هو الإدارة، وذلك بإسترداد العقار بعد انتهاء المهلة وبعد شهره لأن مهلة هي مهلة الانتظار وليس سقوط الدعوى وشهر العقد لا يحول عن الطعن في عقد الشهرة، ولهذا السلطات العمومية لها الطعن أمام القضاء الإداري، إذا تبين أن المحافظ العقاري يعلم أن العقار مشهر مسبقا، ويمكن رفع دعوى جزائية بشرط أن الملكية تدخل في أملاك الدولة.

__أما الطعن من قبل صاحب الطلب: في قرار رفض الشهر عقد الشهرة من قبل المحافظ العقاري مستندا في رفضه على شيء لا يدخل في إختصاصه بحجة أن العقار له سند مشهر، طبقا للقرار رقم 2129 المؤرخ في 1994/05/16 الصادر عن مديرية العامة لأملاك الدولة حول عدم جواز رفض الشهر تبعا للحجج السابقة الذكر.

لابد الإشارة الى بعض القرارات طبقا لإجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة متعلقة بمنازعات عقد الشهرة:¹¹¹

__قرار رقم 180876 المؤرخ في 1998/09/30 م ق 1998، عدد 02 ص 33، حول التقادم المكسب غير مرهون باجراء عقد الشهرة، وأن القانون لا يشترط ذلك المهم توافر المدة القانونية لإنتقال الحيازة الى الملكية.

__قرار رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29، م ق 2000، عدد 01، ص 154، حول حجية عقد الشهرة، فتقدير هذا العقد يخضع لسلطة تقديرية للقضاة، والرقابة عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا سيما أنه عقد تقرير يقتصر على مجرد الاثبات.

-وقرار آخر رقم 221553 مؤرخ في 2000/04/05، الغرفة المدنية "غير منشور".

__قرار رقم 193900 المؤرخ في 2000/04/24، مجلس الدولة، عدد 03، غير منشور في م ق، حول عدم جواز اعداد عقد الشهرة على عقارات تابعة للبلدية، وقرار آخر رقم 129947 مؤرخ في 1998/03/09، صادر عن الغرفة الإدارية، غير منشور، حول اعداد عقد الشهرة على ملكيات لها سندات مشهورة، وقرار آخر رقم 181889 مؤرخ في 1998/03/17، م ق، 1998، عدد 02، ص 89، ينص على عدم جواز اعداد عقد الشهرة من قبل

¹¹¹ عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، ط 08، دار هومة، الجزائر، 2009، ص:

333، 334، 335، 336 و337.

شخص محجوز عليه.

- قرار رقم 71952 مؤرخ في 1990/09/24، م ق، 1992، عدد 02، ص 35، ينص على المعارضة على اعداد عقد الشهرة خارج الآجال القانونية، حيث تم ذلك الاعتراض وقبلته المحكمة العليا ورفضه المجلس لخروجه آجال القانونية.
- قرار رقم 185104 مؤرخ في 1999/06/23، الغرفة العقارية، غير منشور، وقرار آخر رقم 190541 مؤرخ في 2000/03/29، م ق، 2000، عدد 01، ص 151، وقرار آخر رقم 221553 مؤرخ في 2000/04/05، الغرفة المدنية، غير منشور.
- قرار رقم 39360 مؤرخ في 1986/01/13، غير منشور، ينص على عدم جواز اعداد عقد شهرة على عقارات محبسة وموقوفة.
- وقرار آخر رقم 157310 مؤرخ في 1997/07/16، م ق، 1997، عدد 01، ص 34.

المطلب الثاني: شهادة الحيابة:

نظرا لبطء عملية المسح العام، واتساع رقعة المناطق التي لم تمسها عملية المسح، ومن أجل التشجيع على الاستثمار وتحريك عجلة النمو الاقتصادي، ومواكبة لإقتصاد السوق الناتج عن التغيير الاقتصادي الجديد الذي جاء به دستور 1989، كان لابد العمل على إيجاد آلية تضبط الملكية _ع_ الخاصة وهذا مواكبة لما سبق ذكره، فتبنى المشرع الجزائري شهادة حيابة بموجب القانون رقم 25/90 متضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 1990/11/18، والمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 متضمن تنظيم شهادة الحيابة، ومن خلال ما سبق تناوله، ولتوضيح هذه الآلية ومدى أهميتها في عملية تطهير هذا النوع من الملكية والآثار الناجمة عنها وذلك في هذا المطلب من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: ماهيتها، الفرع الثاني: الطبيعة (ق ن) لها، الفرع الثالث: مراحل اعدادها: الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عنها.

الفرع الأول: ماهية شهادة الحيابة:

_طبقا لما تضمنته المادة 39 من القانون 25/90 المذكور آنفا، أن شهادة الحيابة هي شبه عقد أو مقرر إداري، يكتب طابعا رسميا، وهو محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيابة على العقار، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها، وهذه الشهادة لا ترتقي الى سند ملكية ولكن تعد سند قوي لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وأيضا إثبات التقادم المكسب.

_وتتميز شهادة الحيابة على أنها سند اداري صادر من البلدية وتعد شهادة اسمية وغير قابلة للتصرف ولا تعد سند ملكية وقابلة للشهر والتسجيل.

وللحصول والاستفادة من هذا السند طبقا لنص المادة 02 من المرسوم السابق، لابد من توافر شروط متعلقة بالعقار، وبالحيازة ووضع اليد، وبالمدة القانونية، أما بالنسبة للعقار، أم تكون الأرض في محل طلب شهادة الحيازة ومملك خاص وأن تكون في منطقة غير ممسوحة أو شرع فيها المسح، وأن لا يكون صاحب شهادة يجوز سند ملكية على العقار محل الطلب وسواء هذا السند يكون مشهر أو غير مشهر، أما بالنسبة لوضع اليد ان تكون حيازة قانونية في عنصرها المادي والمعنوي وجميع عناصرها طبقا للقانون المدني الجزائري، أما بالنسبة للمدة أن تستمر ب1 سنة طبقا للمادة 02 من نفس المرسوم، وهذه المدة تعد قصيرة بالرغم من الآثار التي تنتج عن هذه الشهادة، وقصر هذه المدة جاء لتفهم المشرع الوضعية المتعلقة بإثبات الحيازة والتقدم المكسب، وخاصة متطلبات التنمية الفلاحية، وأيضا الجانب المتعلق بالبناء نوت السلطات العمومية إعطائها معنا قويا من أجل التنمية الاقتصادية وتحسين ظروف المعنيين.

إن شهادة الحيازة تشكل مرحلة تمهيدية لعملية المسح العام، حيث تهدف الى تحديد مدة التقدم المكسب، وتعد سند بموجبه اثبات الحيازة، وتهدف أيضا لتكريس حقوق حاملها دون المساس بحق الملكية والإحتجاج بها أمام الغير وفي مواجهة الكافة وتعد سند قوي لإكتساب الملكية عن طريق التقدم المكسب.

إن العمل بهذه الشهادة، وإن أهمية وأسباب العمل بها يكمن في أن هذه الشهادة تسمح للحائز أن يمارس صلاحيات مرتبطة بالحيازة العقارية ويدعم الحصول على سند ملكية ودعم السلطات العمومية ومساعدة الحائزين بتصفية الوضعية القانونية للعقار وتكوين السجل العقاري وتشجيع عمليات القروض الرهنية للبناء والسكن، ورفع طاقة الاستثمار في المناطق الفلاحية، وهذه الشهادة لأهميتها تستجيب لمبررات التنمية الفلاحية والسكن ولها صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل المسح العام للأراضي.¹¹²

إن هذه الشهادة لها طابع شخصي تتمتع به تجعل صاحبها في مرتبة المالك، لكن لا تخول لصاحبها كل الخصائص المتعلقة بحق الملكية،¹¹³

ونظرا للطابع الشخصي لها فهي شهادة اسمية وغير قابلة لتصرف فيها ولا تغير من الوضعية القانونية للعقار، والنصوص القانونية أعطت لحاملها حقوق لا يتمتع بها إلا المالك طبقا للمادة 43 من القانون 25/90 السابق الذكر، وأن حاملها له الحق في رخصة البناء والحفر وعند الرجوع لقانون التهيئة والتعمير أنه لا يخول هذا الحق إلا للمالك، الحائز له الحق في الرهن من الدرجة الأولى لدى المؤسسات المالية، رقم هذا الرهن يتعلق بالانتفاع وليس بحق الملكية، والحائز له حق الحصول على رخص التعمير والحق في إبرام عقد إيجار واللجوء الى القضاء والمطالبة بالقسمة والخروج من حالة الشيع، شريطة العقار المعني قابلا للقسمة العينية، أما اذا إستحال القسمة العينية، فإن الشيع يبقى إجباريا، وله الحق في التمسك بالملكية على أساس التقدم المكسب، وهذه الشهادة هي إسمية، لا يجوز بيعها ولا

¹¹² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 239، 240 و241.

¹¹³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ط2، المرجع السابق، ص: 98 و99.

تنتقل للورثة بقوة القانون ولكن يجوز طلبها في مدة سنة من طرف الورثة أو الشركاء، على أن تنتقل بإسمهم ويحلون محل المتوفي، طبقا للمادة 16 من نفس المرسوم 254/91، وإذا لم تطلب خلال سنة فتعد ملغاة، وهذه الشهادة تساعد لجنة المسح واللجنة التقنية للمسح الأراضي، وكإشارة لابد على هذه الشهادة أن تشهر لكي ترتب كل الآثار القانونية المشار إليها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشهادة الحيابة:

لا يترتب تغير الوضعية القانونية لهذا السند الحيازي رغم الحقوق الممنوحة للحائز لا يتمتع بها الا المالك، وأيضا المكنتات القانونية الهامة والخطيرة التي أعطيت للحائز بموجب هذه الشهادة رغم الفترة القصيرة التي تمنح للحائز هذه الشهادة وهي 1 سنة من الحيابة الصحيحة، تجعل له حقوق يتمتع بها الا المالك طبقا للمادة 43 من القانون 25/90 السابق الذكر، وهي شهادة التعمير والرهن العقاري من الدرجة الأولى، لكن كل هذه الحقوق لا يرتقي هذا السند الى سند ملكية بل بموجب السند الحيازي، تكرس حقوق لحامله دون المساس بحق الملكية، بالنسبة لشهادة التعمير للحائز يجوز له أن يطلب رخصة بناء أو هدم بإستثناء شهادة التجزئة، ومنح هذه الرخص تشجيعا على القضاء على البناءات الفوضوية والقيام بالبناء الذاتي، أما بالنسبة للرهن طبقا للمادة 44 من نفس القانون، ونص عليه القانون الجزائري في المادة 88 منه التي نصت في فحواها أن الراهن مالك للعقار، وهذا يجرم عدة حائزين بدون سندات من عملية الاقتراض، وهذا يضعف الحركة العقارية التي تعد جانب محوري في النمو الاقتصادي والاستثماري، خاصة من مرحلة صدور قانون 25/90 السابق الذكر، حيث هذا الأخير رفع هذا الحاجز بموجب المادة 44 من القانون 25/90 السابق الذكر، وللحائز له الحق في الرهن من الدرجة الأولى ضمانا للقروض طويلة ومتوسطة الاجل، ومن جهة أخرى هذه الشهادات هي سند حيازي وليس عقد ملكية رغم الصلاحيات الممنوحة لها طبقا للمادة 43 و44 من مرسوم 254/91 السابق الذكر، ورغم مخالفة قواعد البناء والتعمير وتشجيعا للإستثمار والحرص على البناء الذاتي عدا الفوضوي، وطبقا للمادة 43/ق01 من نفس القانون: "لا يترتب على تسليم شهادة الحيابة، تغيير وضعية العقار القانونية"، والمادة 39 من نفس القانون تضمنت على أن السند الحيازي يقف أمام ارتقائه الى سند ملكية، لغاية تصفية (ق ن) للعقارات كاملة للسند الحيازي، بمناسبة أغال المسح العام وهذا طبقا للمادة من نفس القانون. ومن جهة أخرى للحائز له الحق في استخراج بطاقة فلاح طبقا للقرار الصادر عن وزير الفلاحة والصيد البحري 1996/05/25.

الفرع الثالث: مراحل وإجراءات اعداد شهادة الحيابة:

— كمرحلة أولى لابد على الحائز أو الحائزين تقديم ملف الى رئيس البلدية المختص محل تواجد العقار، وهذا الطلب المقترن مع الملف يحتوي على بيانات، وذلك أثناء الاجراء الفردي، طبقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم

254/91 السابق الذكر، فهذا الطلب عبارة عن عريضة كتابية تضم معلومات متعلقة بالعقار وبالمعني، من مساحة وحدود وهوية الحائزين وحقوق وأعباء.

وطبقا للمادة 06 من نفس المرسوم، ترفق العريضة بالملف والوثائق التالية: تصريح شرقي طبقا لنموذج ملحق بالمرسوم 254/91 ويتضمن هذا التصريح: تعيين العقار، هوية أصحاب العريضة وتوقيع مصادق عليها من أصحابها والشهود يثبتون أن المعني يمارس حيازة بحسن نية مع المدة القانونية، وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء وفي حالة انتقال الحيازة.

شهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة مع المخطط التقني، وأي وثيقة يريد أصحاب العريضة الإدلاء بها. إن هذه البيانات تتبع سواء كان الطلب والملف مقدم في إطار فردي أو جماعي، وفقا لبرنامج التحديث الريفي أو الحضري، ذات المنفعة العامة، أو برنامج إعادة التجميع العقاري الذي يقرره الوالي طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 254/91 السابق الذكر، والفرق بين الإجراءين أن الحائز في الإجراء الجماعي ملزم بتقديم الطلب في مهلة 02 شهر من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة، والا سقط حقه في الحيازة، أما الإجراء الفردي فصاحب العريضة غير ملزم بذلك، ويقدم الطلب متى شاء للبلدية ولا يسقط حقه في الحيازة، الا اذا تعرضت عناصر الحيازة طبقا للمادة 413 قانون الإجراءات المدنية 09/08، والفرق أيضا أن الإجراء الفردي هو وسيلة للتملك في المستقبل أما الجماعي هو أداة للتهيئة العقارية (ريفية أو حضرية).¹¹⁴

ان الاجراء الجماعي طبقا لنص المادة من 02 الى 05 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 ، يكون بصدر قرار من الوالي يتضمن الشروع في هذا الاجراء مع تعيين المجال الترابي المعني بالاجراء، ويودع هذا القرار في البلدية أز البلديات المعنية بالقرار، ويتم لصق القرار في مقر البلدية لمدة 02 شهر وفي أماكنها العمومية، ونشره في الجرائد اليومية والوطنية بمعدل 04 نشرات تجدد كل 15 يوم ويقدم الطلب في غضون 02 شهر من يوم اللصق والنشر تحت طائلة سقوط حقه.

وبعد تقديم الطلب لرئيس البلدية تأتي مرحلة التحقيق والتحري: حيث يقوم هذا الأخير طبقا للمادة 07 من نفس المرسوم، بالإجراءات التالية: _فتح سجل خاص بشهادات الحيازة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة ويسجل فيه تاريخ إيداع العريضة والتسلسل الزمني لتقديمها مقابل وصل إستلام

_إخطار عند الضرورة صاحب العريضة خلال مدة 08 أيام موائية لإيداع العريضة بكل المعلومات الإضافية المفيدة،

¹¹⁴ إسماعين شامة، المذكرة السابقة، بدون صفحة.

نشر ملخص العريضة وذلك بإعلان يلصق في مقر البلدية وأماكنها العامة لمدة 02 شهر، وذلك خلال 15 يوما موالية لتاريخ الإيداع، وينشر في الجرائد الوطنية على نفقة صاحبها وهو غير ملزم اذا كان عدد سكان البلدية يفوق 20.000 الف نسمة،

طلب رأي مدير أملاك الدولة الولائي خلال 15 يوما من تاريخ إيداع العريضة، لتوضيح الوضعية القانونية للعقار، وعلى رئيس مصلحة هذه المديرية أن يطلع في غضون 02 شهر بوضعية العقار من يوم إخطاره طبقا للمادة 11 من نفس المرسوم،

تلقي اعتراضات كتابية من قبل المواطنين طبقا للمادة 10 من نفس المرسوم ومن قبل السلطات العمومية طبقا للمادة 11 من نفس المرسوم، على أصحاب العريضة وطبقا للمادة 12 من نفس المرسوم، على رئيس البلدية أن يوجه الأطراف للقضاء عند عدم التوصل الى حل، وحفظ الطلب مع الاعتراض عليه، وعند عدم وجود اعتراضات خلال المهلة القانونية يحرر رئيس البلدية خلال 08 أيام موالية لانقضاء مهلة 02 شهر، محضرا يثبت فيه عدم وجود اعتراضات طبقا للمادة 13 من نفس المرسوم.

أما بالنسبة لمرحلة تحرير شهادة حيازة وتسجيلها وشهرها: حيث يتم تحريرها وفق النموذج الملحق بالمرسوم السابق الذكر¹¹⁵، والذي يكون على شكل مقرر اداري ويضم معلومات متعلقة بالعقار وأصحاب العريضة، أما بعد 01 تحرير هذه الشهادة توجب أن تسجل لدى مصلحة الطابع والتسجيل بمفتشية الضرائب، والحكمة من ذلك استفاء الحقوق الضريبية، ووضع تاريخ ثابت، وبالنسبة للرسم فهو ثابت، حاليا يقدر ب1500 دج، وبعد تسجيله تأتي عملية الشهر، حيث يطبق عليه نظام الشهر الشخصي في انتظار إتمام عملية المسح العام ليطبق الشهر العيني، والهدف من الشهر هو الاحتجاج أمام الغير واضفاء الطابع الرسمي ويتم ذلك لدى المحافظة العقارية.

أما المرحلة النهائية هي تسليم شهادة الحيازة: بصفة فردية، أما اذا كان على الشيوع يشير لمن تسلمها باسم الجميع ويذكر اسمه فيها، ولا تسلم الا بعد عملية التسجيل والشهر الاجباري.

الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن شهادة الحيازة:

تعد شهادة الحيازة سند مهم باعتباره يحمل صلاحيات واسعة وآثار خطيرة ولكن اذا ظهر المالك الحقيقي لهذا السند هنا الخطورة كبيرة، حيث يؤدي الى نشوب نزاع مع الحائر الظاهر، إضافة الى نزاعات أخرى، من النزاعات ما تعود الولاية الى القاضي العادي ومنها للقاضي الإداري.

— أما القضاء العادي في شقه الجزائي: حيث يختص القاضي بالنظر في جنحة الحصول على هذه الشهادة بإستعمال الطرق الاحتيالية، كالتصريح غير الصحيح أو اشهاد غير صحيح أو وثائق وعقود غير صحيحة أو

¹¹⁵ انظر الملحق رقم: (06).

استعمال شهادة ملغاة، وطبقا للمادة 46 من القانون 25/90 السابق الذكر، يعاقب بالحبس من 1 سنة الى 5 سنوات، وبغرامة من 2000 الى 10.000 دج، وبغرامة من 1000 الى 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم هذه الشهادة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي، فترفع الدعوى من طرف المالك الحقيقي أو الحائز الحقيقي أو رئيس البلدية أو مدير أملاك الدولة، ضد المستفيد من هذا السند الحيازي بطرق تدليسية أو تصريحات كاذبة أو عقود مزورة، وترفع من صاحب الطلب أو من رئيس البلدية على كل من اعترض تعسفيا أو عطل ومنع هذه الشهادة، ويمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها عند العلم بوجود إحتيال للحصول على هذه الشهادة، وينظر القاضي الجزائري في جنحة التعدي على الحيازة القانونية طبقا للمادة 386 ق م ج، غير أن المشرع -ي- إستعمل مصطلح إنتزاع الملكية، وإستبعد التعدي على الحيازة العقارية، حيث إنقسم الفقه الى إتجاهين الأول: أنه لا توجد جريمة تسمى التعدي على الحيازة -ع- لأن مجال الحماية في نص المادة 386 ق م ج، ينطبق على الملكية فقط، وهذا الإتجاه فضل عدم التوسع في النص المادة 386 ق م ج، وأخذ بعرفية النص، أما الإتجاه الثاني: توسع في نص المباني، وأن الملكية في المادة 386 ق م ج، مثبتة بعقد رسمي، والحيازة صحيحة وحمايتها من النظام العام، وأن نص المادة 386 ق م ج، كان يقصد أيضا الحيازة، والقضاء أخذ بالإتجاه الثاني للفقه، وصدرت عدة قرارات وافقت على ذلك منها قرار الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا الجزائرية رقم 70 المؤرخ في 1988/02/2.

أما في شقه العقاري: يختص القاضي العقاري بدعوى التقادم المكسب المرفوعة من صاحب الشهادة، حيث يتدرج بتوافر المدة القانونية واحترام شهادة وتطبيق اكتساب الملكية بالتقادم طبقا لقواعد ق م ج.

والقاضي العقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في التزقيم المؤقت للمحافظ ع، له 04 أشهر للصالح بين الأطراف فإذا فشل يبلغ المعني، له رأيه للمعني، له 06 أشهر لرفع الدعوى تحت طائلة سقوط عقد بعد فوات أجل رفع الدعوى ويختص أيضا في دعاوى الحيازة، الذي يباشرها صاحب الشهادة (عدم التعرض، دعوى استحقاق، وقف الاعمال الجديدة).

ولكن يوجد اشكال تطبيقي عند رفع الدعوى الثالثة وهو فرض المشرع شرط جديد متمثل في توافر السند الحيازي على كل من يرفع دعوى حيازة أو يدعي بالحيازة طبقا لنص المادة 30 من القانون 25/90 السابق الذكر، وهناك إتجاهين الأول:- أخذ بوجود توافر سند حيازي، أما الثاني:- لا حاجة لشهادة حيازة عند رفع دعوى حيازة، لان هذه الوثيقة شرعت لتشجيع الاستثمار الفلاحي وإعطاء حقوق للحائز يتمتع بها الا المالك، وأن المشرع اعترف بالحائز الظاهر، أي ليس له شهادة حيازة، طبقا للمادة 51 من ق 25/90 السابق الذكر، أما موقف المحكمة العليا مع الإتجاه الثاني، فلا يعد هذا السند الحيازي قيد لرفع دعوى حيازة، يكفي اثبات الحيازة بشروطها وعناصرها فقط.

وبالنسبة لدعوى الحيابة هناك بعض القرارات من المحكمة العليا ومجلس الدولة: قرار رقم 56026 المؤرخ في: 1989/11/15 م ق 1990 (منع التعرض) عدد 02 ص 32، قرار رقم 879 300 المؤرخ في 2005/09/14، مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2005 ص 359 (منع التعرض)، قرار رقم 205945 المؤرخ في 2001/01/31 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء 02 سنة 2004 ص 209 (استرداد الحيابة)، قرار رقم 003601 المؤرخ في 2002/06/10 مجلة مجلس الدولة سنة 2002 العدد 02 ص 209 (استرداد الحيابة)، قرار رقم 33252 المؤرخ في 1985/03/06 م ق 1989 عدد 04 ص 34، ولا يجوز الجمع بين دعوى الحيابة والملكية: قرار رقم 165524 المؤرخ في 1998/05/06 الغرفة المدنية غير منشور.¹¹⁶

ويختص القاضي العقاري كذلك أثناء الاعتراض على صفة الحائز خلال أجل 02 شهر من تاريخ اللصق أو عند النزوم من تاريخ النشر في الجرائد، يدعو رئيس البلدية الأطراف الى اللجوء الى القضاء طبقا للمادة 12 من نفس المرسوم 254/91، وموضوع الخصومة ينصب على عيب كالركن المادي أو المعنوي أو عدم توافر شروط ق م ج.¹¹⁷

— أما القضاء الإداري: فالقاضي الإداري يختص في الدعوى المطالبة بتسليم شهادة الحيابة، عند رفض رئيس البلدية عدم تحريرها رغم عدم وجود اعتراضات، والقاضي الإداري يختص في دعوى الغاء قرار المحافظ العقاري المتضمن رفض شهادة الحيابة، وأيضا في دعوى الغاء هذه الشهادة، يمكن للمالك الحقيقي بعقد مشهر أو غير مشهر وحتى الحائز الفعلي بسند حيازي مشهر أو غير مشهر أن يرفع دعوى الغاء ضد رئيس البلدية وأمام القضاء الإداري ويطلب بالتعويض وإلغاء الشهادة، وأيضا من المحافظ (ع) الذي قام بإشهارها رغم وجود سند ملكية مشهر مسبقا للعقار، أو سند حيازي مشهر، حيث يرفعها المالك الحقيقي أو الحائز الفعلي اللذان يحملان سندات مشهورة أما اذا كان الحائز له وثيقة اثبات الحيابة مثل: شهادة جبائية غير مشهورة، فلا يمكنه رفع دعوى ضد المحافظ ع لأن العبرة بالشهر. ويمكن رفع دعوى جزائية أمام القضاء الجزائي إذا حرر رئيس البلدية شهادة حيابة إذا وجد إعتراض مقبول لوجود سند ملكية أو حيازي كشهادة حيابة أو وثيقة تدل على الحيابة مثل: شهادة جبائية، وأيضا اذا حرر عدة شهادات حيابة لعدة أطراف.

المطلب الثالث: معانية الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري 02/07:

إن مصطلح التحقيق العقاري عرف في عدة مراحل بمصطلحات مختلفة منها إثبات حق الملكية الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/15، نص على أن شهادة الملكية تثبت الملكية الزراعية الخاصة عند عدم وجود وثيقة لدى الحائز له بعد تحقيق العقاري هذه الشهادة، ثم عرف التحقيق العقاري في إعداد عقد

¹¹⁶ عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 165-168-169-170.

¹¹⁷ عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، عقد الشهرة، شهادة الحيابة، المرجع السابق، ص: 163 و164.

الشهرة، ثم عرف أيضا أثناء اعداد شهادة الحياة، ثم في قانون التحقيق العقاري 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، حيث جاء هذا القانون لإكمال النقائص التي لم يعالجها المسح العام وجاء نتيجة لبطلان هذا الأخير ولكنرة العراقيل التي لحقت به وجاء لمساعدته على إثبات الملكية العقارية الخاصة، فهو يعد مسح اختياري مكمل للمسح العام، ومن خلال ما سبق ذكره نتناول في هذا المطلب الجديد الذي جاء به هذا القانون من خلال عملية التحقيق العقاري الذي يؤدي إلى إثبات وضبط الملكية العقارية الخاصة، وذلك من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: ماهية التحقيق العقاري 02/07، الفرع الثاني: الهدف من هذا القانون، الفرع الثالث: مراحل وإجراءات إعداد التحقيق العقاري 02/07 والفرع الرابع: المنازعات الناجمة عنه.

الفرع الأول: ماهية التحقيق العقاري 02/07:

إن مفهوم هذا القانون من الناحية القانونية طبقا للمادة 5 من قانون 02/07 السابق الذكر: "أنه اجراء اداري يباشره مدير الحفظ العقاري بعد تقديم الطلب من المعني، ويتم وفق إجراءات ومراحل إدارية وقانونية تنتهي برفض الاجراء أو قبوله وتسليم سند الملكية".¹¹⁸

وأيضاً المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية: "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 أي مصالح أخرى".

أما التعريف الفقهي: عرفه الأستاذ محمودي عبد العزيز وحاج علي سعيد: "أنه بحث منهجي يقوم خصوصاً على الأسئلة المطروحة والشهادات المستقاة المتمثلة في إجراء فحوص وتحريات تؤدي الى تحرير محضر يبرز نتائج من خلال عرض كافة الوقائع والأقوال التي تمكن من الفصل في الشيء، فهو اجراء تجمع الإدارة من خلاله معلومات تتحقق من بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار بصفة تامة... الخ".¹¹⁹ ويمكن تعريفه: هو اجراء اداري وبحث منهجي، قائم على تحقيق ميداني من أجل التعرف على الملكية وعلى صاحبها الحقيقي، ليسلم له سند ملكية ناتج عن هذا الاجراء.

- إن نصوص التحقيق العقاري 02/07 مستوحاة نوعاً ما من القانون الإدارة الفرنسية، أثناء الحقبة الاستعمارية، فهي تشبه قانون فارني المؤرخ في 1873/07/26 المعدل والمتمم بالقانون 1887/04/28، فالقانون 1837 جعل التحقيق الجماعي مؤدي الى تسليم سندات الملكية، سواء كانت أراضي عرش أو أراضي ملك، أما القانون 1887 فنص على إجراءات التحقيق الجزئية في الأراضي الجماعية، وتم استبدال بقانون 1897/02/16 لتعميم

¹¹⁸ المادة 05 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس اجراء لمعابنة حق الملكية وتسليم سند عن طريق التحقيق العقاري، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 2007/02/28، ص: 12.

¹¹⁹ عبد العزيز محمودي وحاج علي، المرجع السابق، ص: 124.

التحقيقات الجزئية، وقانون 1926/08/04، الذي أعاد تنفيذ التحقيقات الجماعية، وبعد الاستقلال نص على هذا النوع من التحقيق، قانون الثورة الزراعية طبقاً للأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، في الملكية الزراعية أو المعدة للزراعة، بهدف تنفيذ الثورة الزراعية.

إن المشرع الجزائري تبنى إجراء لمعينة حق الملكية وتسليم سند عن طريق قانون التحقيق العقاري 02/07 طبقاً لمشروع عرض الأسباب هذا القانون، أنه أخذ به في ظل المبادئ الجوهرية الناتجة عن إعداد عقد الشهرة والإجراءات البسيطة والسريعة التي لا تستدعي تدخل السلطات العمومية ميدانياً كما هو في القانون 02/07، بل يجرى عقد الشهرة بمجرد تصريحات طالبة مع شاهدين من اختياره مع إجراءات خفيفة تسمى بالشهر وتسليم سند ملكية.

ونتيجة لسرعة إعداد عقد الشهرة وعدم وجود تحقيق ميداني، واستعمال هذا العقد لتسوية عمليات غير شرعية مثل: إقصاء الورثة أو إستلاء على أملاك عمومية، ونتيجة لتسبب هذا العقد لعدة منازعات والتي عادة تقضي بإبطال هذه العقود لمخالفتها المادة 01 من الرسوم 352/83 المتعلقة بعقد الشهرة السابق الذكر، فخلال فترة ممتدة من 2002 إلى 2007، 7% من القضايا المطروحة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة تتعلق بعقود الشهرة سببها الاستيلاء على أملاك خاصة والعمامة للدولة،¹²⁰ كل هذا جعل المشرع يتدارك النقائص التي خلفها عقد الشهرة والتي سلباتها طغت على إيجابياتها مما أدى إلى إلغائه بصدور قانون 02/07 الذي يعد قانون ميداني إداري يصدر سند ملكية مضمون من قبل الدولة.

— إن إجراء حق الملكية وتسليم سند عن طريق قانون التحقيق العقاري الذي جاء لأسباب سابقة الذكر ومنها معالجة سلبيات عقد الشهر ومساعدة المسح العام تم تناوله في ظل قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، متضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية ع خ، وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري ج ر، عدد 15 لسنة 2007، والمرسوم - ت - رقم: 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، وتسليم سندات ملكية، ج ر، عدد: 26 لسنة 2008، ولفهم العملية على أرض الواقع، أصدرت المديرية العامة لأملاك الدولة، وزارة المالية، تعليمة رقم: 003 المؤرخة في 2008/09/27 تتعلق بتسيير عملة التحقيق العقاري.

— إن هذا القانون 02/07 ما يميزه أنه إجراء ميداني إداري، يقوم على التحري الدقيق من قبل الإدارة، ويعد مسح اختياري مساعد للمسح العام.

— وللإستفادة من هذا القانون لابد من توافر شروط منها ما يتعلق بالعقار محل المعينة ومنها ما يتعلق بالحيازة ووضع اليد بالنسبة للعقار، أن يكون كائن في منطقة غير ممسوحة أو شرع فيها المسح العام، ويكون من نوع ملك خاص طبقاً للمادة 03 من القانون 02/07 السابق الذكر: "لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية، بما

¹²⁰ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ط3، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 129.

فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية"¹²¹ وأن لا يكون العقار يحمل أصحابه سند ملكية رسمي مشهر أو غير مشهر بعد 1971، أو له سند عرني قبل 1971/01/01 وبعد 1961/03/01، وأن يكون العقار يحمل أصحابه سند عرني بعد 1971، أو سندات ملكية قبل 1961/03/01، التي لا تعكس الوضعية الحالية الحقيقية للعقار لأنها غير دقيقة في محتواها.

أما بالنسبة للحيازة لابد أن تتوافر على جميع أركانها وعناصرها طبقا لقواعد ق م ج، طبقا للمادة 04 من قانون 02/07 السابق الذكر، والمادة 14 من نفس القانون، أما بالنسبة لمدة التقادم طبقا للمواد 827 وما بعدها من ق م ج، إذا كان المعني في صفة حائز.

الفرع الثاني: أهداف التحقيق العقاري 02/07:

عموما يهدف قانون رقم 02/07 السابق الذكر، الى تسليم سندات الملكية يثبت الحق في الملكية، ليحتج به أمام الغير، وأيضا للتأكد من المالك الحقيقي والفعلي للملكية والحائز الأصلي للحيازة أو مجرد ملاك أو حائز ظاهر للملكية أو حيازة فقط، أما الأهداف الخاصة التي يسعى إليها:

__ مساعدة عملية المسح العام بتوفير سند ملكية وضبط حصر الملكية.

__ توفير إستقرار الملكية.

__ العمل على تقليل النزاعات.

__ المساعدة على انجاز مشاريع إستثمارية عن طريق القرض والرهن بتوفير سند ملكية.

__ معالجة السليبيات التي خلفها المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهر.

__ العمل على توفير سندات ملكية مما يساعد على الفصل السريع في النزاعات أمام القضاء.

__ يساعد السجل العام لأملاك الوطنية من خلال ضبط وجرد وإحصاء الملكية.

__ تشجيع كل معاملة عقارية وارد على العقار مثل: بيع والهبة..

الفرع الثالث: المراحل والإجراءات المتبعة لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري

02/07: ان ما يميز عقد الشهرة عن إجراءات التحقيق ع 02/07¹²² أن هذا الأخير يتطلب معاينة ميدانية، حيث يتم على نوعين بصفة فردية أو جماعية، وسواء كان يحمل صاحبه سند ملكية قبل 1961/03/01، أو يجوز سند عرني بعد 1971 أو لا يجوز أي سند لا عرني ولا رسمي، بالنسبة للحالة الفردية لكل شخص (ط) أو مجموعة

¹²¹ المادة 03 من القانون رقم 02/07، المذكور سابقا، ص 11.

¹²² أنظر الملحق رقم: (07)،

الشركاء في الشيوخ، أو شخص معنوي أن يقوم بتقديم طلب فتح التحقيق العقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً، طبقاً للمادة 04 من القانون 02/07 السابق الذكر، وأن يثبت بتوافر عناصر وشروط ق م ج، وأيضاً شروط المادة 827 وما بعدها، إذا كان محل التحقيق حيازة وله أن يحمل صاحبها سند عرقي أو لهم سند رسمي قبل 1961/03/01 انظر الملحق رقم: (07)¹²³ وعلى الطلب أن يحتوي على البيانات التالية: طبقاً للمادة 03 من المرسوم ت 147/08 السابق الذكر، هوية مقدم الطلب مع تحديد صفة حائز أو مالك فردي أو على الشيوخ، وإذا كان على الشيوخ تحديد كامل هوياتهم، والفريضة في حالة التركة، وثائق متعلقة بالعقار من مخطط طبوغرافي معد من طرف خبير عقاري والإشارة إلى أعباء كوجود ارتفاعات، أية وثيقة من شأنها اثبات حق الحائز أو المالك مثل: شهادة حيازة، عقد عرقي، سند رسمي قبل 1961/03/01.

لن هذا الطلب يكون في الحالة الفردية أو الجماعية وبنفس البيانات، أما بخصوص الاجراء الجماعي يتم في اطار برنامج التحديث الريفي، أو الحضري ذات المنفعة العامة، ويكون بموجب قرار من الوالي أو رئيس البلدية المختص، وذلك بمبادرة واقتراح من مدير المصالح الفلاحية ومدير التعمير والبناء، وأخذ رأي مدير الحفظ العقاري، ان هذا الاجراء الجماعي يهدف الى عدم عرقلة برنامج التحديث الريفي أو الحضري، وتسوية وضعيات العقارات وتحديد مالكيها أو نزع الملكية عند الاقتضاء طبقاً للمنفعة العامة.¹²⁴

ومضمون قرار الوالي يحدد المحيطات والمنطقة المعنية بالإجراء حيث يحدد مهلة 15 يوماً لإيداع الطلبات، ويتم تبليغ هذا القرار الى رئيس البلدية المختص، ويبلغ الى علم الجمهور عن طريق التعليق واللصق قبل 1 شهر من يوم مهلة استلام الطلبات بمقر البلدية، ويعلق القرار أيضاً في مقر الدائرة والدوائر والبلديات المجاورة، ومديريات الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والشؤون الدينية والأوقاف والفلاحة والتعمير، ويوجه مدير الحفظ العقاري نسخة من القرار إلى الوالي في إرسال يتضمن جدول بإستلام لكل المديريات السابقة الذكر، ويرسل محاضر التعليق إلى مدير الحفظ العقاري في غضون 08 أيام موائية لإنقضاء مهلة التعليق، وعلى المواطنين تقديم طلبات فردية عند بداية التحقيق الجماعي وتسلم الطلبات الفردية بنفس الأشكال المذكورة بخصوص عمليات التحقيقات العقارية الفردية،¹²⁵ حيث يفتح عند تقديم الطلب سجل وقيود به، وبعد تقديم الطلب يقوم مدير الحفظ العقاري بدراسة الملف وعند قبوله يصدر مقرر فتح التحقيق العقاري وذلك خلال مدة شهر من تاريخ إيداع الطلب، وبموجب هذا المقرر الذي أيضاً يتضمن تحقيق المحقق العقاري الذي له مهلة 1 شهر من صدور هذا المقرر للنزول الى الميدان لبدا التحقيق، وفي هذه المهلة لا بد عليه أن يحضر جيداً لعملية التحقيق العقاري من جمع المعلومات عقارية والاستغلال الجيد لها وعليه تحديد هوية الشخص والعقار وتكييف العلاقة بينهما، وجمع الأقوال والشهود، وعند فتح التحقيق كان لا بد تبليغ

¹²³ انظر الملحق رقم: (08)

¹²⁴ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية ع الخاصة، المرجع السابق، ص: 150.

¹²⁵ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية ع الخاصة، ص: 151.

المقرر الى رئيس البلدية المختص لنشره في مقره في غضون 15 يوما، قبل تنقل المحقق إلى الميدان يرسل إلى مدير الحفظ العقاري، إشعار باستلام المقرر ومحضر التعليق، وبالمقابل عند رفض الطلب بموجب مقرر رفض، يبلغ المعني بذلك مع سبب الرفض، وبعد انتهاء مدة 1 شهر من صدور مقرر فتح التحقيق، يبدأ المحقق بالمعاينة الميدانية مع صاحب الطلب، ويقوم بإحصاء وجرد الأملاك التي لها سند أو ليس لها ذلك، ويسجل وقائع الحيازة ويتصل بالمالكين المجاورين أو الحائزين للعقارات، وطبقا للمادة 10 من قانون: 02/07 والمادة: 12 من المرسوم _ت_ 147/08 السابقين الذكر، يقوم المحرر بتحرير محضر مؤقت وذلك في أجل 15 يوما من يوم تنقله الى الميدان المعني بالتحقيق، حيث يسجل كل وقائع ونتائج تنقله، وينشر هذا المحضر لمدة 1 شهر في مقر البلدية المعنية وذلك خلال: 08 أيام من تاريخ تحريره ليطلع عليه الجمهور ويقدموا احتجاجاتهم، ويتم تحرير بعد ذلك محضر نهائي طبقا للمادة: 13 من القانون 02/07 المذكور سابقا، يتضمن نتائج التحقيق وذلك بحضور خبير عقاري، وهذا عند عدم وجود اعتراضات، اما عند وجود اعتراض لا يتم تحرير هذا المحضر، حيث يتم تقييد الاعتراضات والاحتجاجات في سجل خاص به طبقا للمادة: 11 من القانون 02/07 السابق الذكر، حيث يقوم المحقق بدوره بالقيام بالصلح بين الطرفين بعقد جلسة صلح خلال مدة: 08 أيام من تقديم الاعتراض طبقا للمادة: 14 من المرسوم _ت_ 147/08 السابق الذكر، وعند الضرورة ينتقل المحقق الى الميدان مرة أخرى، وعند انعقاد جلسة الصلح اذا تم الصلح يحجر المحقق محضر صلح ويتم بعد ذلك استئناف التحقيق العقاري ويحجر محضر نهائي واذا لم يتم الصلح يحجر محضر بعدم الصلح ويوقف التحقيق ويسلم محضر للأطراف، وللمعتزض له مدة 02 شهر، تحسب من تاريخ تحرير محضر بعدم الصلح لرفع الدعوى _ظ_ ولا بد شهر هذه العريضة الافتتاحية للدعوى في مدة: 08 أيام من تاريخ رفع الدعوى، ويتم شهر مع تعيين الاطار التي رفعت فيه الدعوى، وعلى مدير الحفظ العقاري أن يبلغ المعني بإشهار الدعوى، ويتم إيقاف التحقيق لغاية الفصل في الدعوى طبقا للمادة: 18 من المرسوم السابق الذكر، بقرار حائز قوة الشيء المقضي به، أما اذا لم تشهر الدعوى فان مدير الحفظ العقاري بدوره يبلغ المعني بذلك ويستمر التحقيق، وهذا جزاء لعدم الشهر، ويتم تحرير محضر نهائي.

حيث يقوم المحقق بتحرير المحضر النهائي بدوره ثم يرسله إلى مدير الحفظ العقاري الذي يكون ملزوما بما ورد من نتائج في المحضر النهائي، حيث يقوم بدراسة المحضر النهائي مع باقي الملف المرسل من المحقق، ويمكن أن يطلب معلومة تكميلية قبل الفصل في الأمر، ويثبت حق الملكية والاعتراف بها بموجب مقرر ترقيم العقاري الناتج من المحضر النهائي أو يرفض العقاري وعدم الاعتراف بحق الملكية بناء على ما ورد في المحضر النهائي، ويكون مقرر رفض الترقيم¹²⁶ مسببا وصادرا من طرف مدير الحفظ العقاري ويبلغ إلى الوالي أو رئيس البلدية عند التحقيق الجماعي في غضون 6 أشهر من تاريخ إيداع وللمعني له اللجوء الى المحكمة الإدارية المختصة، ومقرر الترقيم العقاري¹²⁷ يتضمن

¹²⁶أنظر الملحق رقم(09)

¹²⁷أنظر الملحق رقم(10)

هوية الملاك سواء كان فردي أو على شيوخ، وتعيين العقار كما ورد وظهر في الكشف الوصفي والمخطط الطبوغرافي ويتم تعليق مدير الحفظ العقاري مقرره، ويلاحظ أن القانون 02/07 السابق الذكر، لم يقيد المدير الحفظ العقاري بأجل لتحرير المقرر طبقاً للمادة: 02/07-16 سابقة الذكر، ويتم تبليغ المقرر الى الملتمس صاحب الطلب ويعلم به الوالي ورئيس البلدية المعني عند التحقيق الجماعي، ويرسل المقرر إلى المحافظ العقاري ليقوم بتقييمه وشهره، ولم يقيد أيضاً المشرع المحافظ العقاري بها الإجراءات، ويتم الشهر في البطاقات العقارية المؤقتة أي في السجل العقاري عموماً، وعند إرسال مقرر إلى المحافظ العقاري يرسل معه المستندات التالية: محضر وضع معالم الحدود موقع من طرف المحقق والمهندس الذي قام الملتمس بالاتصال مرة أخرى عند البدء في التحقيق و المعاينة الميدانية لإتمام ملفه بمحضر وضع المعالم حدوداً وتشبيتها، مخطط طبوغرافي مستكمل بعملية وضع معالم الحدود، الكشف الوصفي للعقار، بطاقة تقييم العقار، المحضر النهائي والمؤقت ووثائق الحالة المدنية المتعلقة بالمعني ووثائق متعلقة بالعقار مثل: سند حيازة أو عقد ملكية قبل 1961/03/01م، ويقوم المحافظ العقاري بإشهار الحقوق التي تم إثباتها عند التحقيق العقاري، وذلك في السجل العقاري وقيدها شخصياً. ان شهر المقرر يعد بداية لحق الملكية الذي يقوم بشهره المحافظ العقاري والذي يلتزم بتنفيذ المقرر واعداد سند الملكية وتسليمه لمدير الحفظ العقاري والذي يحتوي على بيانات الزامية¹²⁸ مثل: هوية الملتمس وتعيين العقار ومراجع الإشهار، وعند إرسال سند الملكية الى مدير الحفظ العقاري طبقاً للمادة: 07/16-02 السابق الذكر، يقوم هذا الأخير بتسليمه للمعني ويثبت التسليم عن طريق تحرير محضر استلام، ويلاحظ لم يلزم المحافظ ومدير الحفظ العقاري بالمدة قصد الإسراع بتسليم سند الملكية للمعني، وعند الشيوخ يسلم سند الملكية لأحدها مع تصريح كتابي يقوموا به الباقون من الشركاء أمام مدير الحفظ العقاري، أو إما على أساس وكالة توثيقية، وعند الانتهاء من التحقيق تصنف الملفات حسب كل بلدية وبالترتيب الأبجدي للملتسمين ويتم تسليمها الى مصلحة المصح الأراضى عند الاشغال التحضيرية للمسح العام في البلدية المعنية، وبعد عملية المسح تسلم الوثائق المسح للمحافظ العقاري حيث يقوم بتقييمها نهائياً في السجل العقاري لأنها تحمل سند ملكية رسمي ناتج عن عملية التحقيق العقاري 02/07.

الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن التحقيق العقاري: 02/07.

من الضروري عرض المنازعات الناجمة عن التحقيق العقاري 02/07 على الجهات القضائية المختصة، منها ما يعود الاختصاص للقضاء العادي ومنها للقضاء الإداري.

- بالنسبة للمنازعات التي يختص بها القضاء العادي وذلك في شقه العقاري: يمكن لكل مقترض سواء كان مالك أو حائز فعلي، أن يطعن في الحيازة الحائز بتخلف أركانها أو شروطها أو حيازة معيبة بأحد عيوب طبقاً للمادة: 808 ق م ج ، او ان يطعن في الحيازة على أنه مالك حقيقي ، فيرفع المعارض و يطعن في طلب الملتمس المعني

¹²⁸أنظر الملحق رقم: (11)

بدعوى استحقاق الملكية ، إذا كان متمسك على أنه مالك أو دعوى استرداد الحيازة إذا كان متمسك على أنه الحائز الفعلي ، و يتم رفع الدعوة بالقسم العقاري مكان وجود العقار و ينجر عن رفعها وقف التحقيق العقاري لغاية صدور الحكم النهائي.

أما في شقه الجزائي: طبقا للمادة:18 من القانون: 02/07 السابق الذكر، عند اكتشاف ترقيم على أساس تصريح كاذب او وثائق الى جانب رفع دعوى أمام القضاء الإداري له أيضا قيام برفع دعوى أمام القضاء الجزائي لإلغاء التقييم وذلك بتحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى لدى وكيل الجمهورية المختص.

وإذا قدم المعني صاحب الطلب بتصريحات كاذبة وغير صحيحة تطبق عليه المادة: 223 و 228 ق م ج وإذا قدم صاحب الطلب إلى المحقق العقاري وثائق مزورة تطبق عليه المادة: 229 ق م ج، وأصحاب رفع الدعوى في هذه الحالات السابقة هو مدير الحفظ العقاري والأطراف المتضررة من مالك حقيقي وحائز فعلي ولهم تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية المختص، ويمكن للمتحصل على سند الملكية بمناورات احتيالية أن يتابع قضائيا من طرف نيابة الجمهورية متى علمت بذلك لان الشكوى لم تشترط كقيد مسبق لتحريك الدعوى العمومية.¹²⁹

-أما المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري: تكمن في الطعون ضد القرار رفض التقييم العقاري، حيث للمتمسك صاحب الطلب مالك أو حائز ان يرفع دعوى الغاء امام المحكمة الإدارية المختصة، ضد مقرر رفض التقييم العقاري خلال مهلة: 04 أشهر من تاريخ تبليغ مقرر الرفض، طبقا للمادة: 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وأيضا الطعن بإلغاء التقييم العقاري إذا اكتشف مدير الحفظ العقاري أن صاحب الطلب مستفيد من التقييم العقاري استعمل طرق احتيالية، فان المادة 18 من قانون 02/07 السابق الذكر، حولته رفع دعوى إدارية أيضا يطالب فيها بإلغاء هذا التقييم، وهذا يعد شهر العريضة الافتتاحية طبقا للمادة: 17/ ق 03 و 5199 من قانون 09/08 السابقة الذكر، ويمكن أيضا الطعن في إلغاء المقرر التقييم العقاري من طرف المالك أو الحائز الفعلي امام القضاء الإداري المختص، ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر المقرر رغم وجود ملكية مشهورة ذو سند رسمي أو سند حيازي مشهر، ويمكن للمعني صاحب الطلب الطعن هو أيضا في قرار صادر من المحافظ العقاري بعدم شهر مقرر التقييم العقاري أمام المحكمة الإدارية المختصة، وأما ميعاد رفع الدعوى هو 04 أشهر من صدور القرار الإداري، وعند ارتكاب المحافظ العقاري خطأ الذي سبب ضرر للغير، فان الدولة هي المسؤولة على ذلك، اما اذا كان الخطأ جسيم يتم الرجوع على المحافظ العقاري طبقا للمادة: 23 من الأمر: 74/75 متعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، بموجب دعوى رجوع على المحافظ العقاري.¹³⁰

¹²⁹ عمر حمدي باشا، البيات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 182.

¹³⁰ عمر حمدي باشا، البيات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 178.

المبحث الثالث: تقدير آليات التطهير في عملية إثبات وتطهير الملكية العقارية الخاصة.

قيام المشرع بتبني هذا الوسائل المتعلقة بعملية التطهير، كان نتيجة لتفاقم أزمة العقار في الجزائر وقلة امتلاك الملاك والحائزين سندات تثبت ملكيتهم أو حيازتهم، مما استدعى الأمر الى تدخل المشرع لخلق اليات فعالة في عملية التطهير وضبط الملكية العقارية الخاصة ولكن هذه الآليات في الواقع العملي، تنتج عنها اثار إيجابية وسلبية أثناء القيام بدورها، ومن خلال ما سبق ذكر ثم تناول هذه النتائج في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين: الأول: نتائج إيجابية للآليات القانونية في عملية التطهير، و المطلب الثاني: نتائج سلبية لآليات قانونية في عملية التطهير.

المطلب الأول: نتائج إيجابية للآليات القانونية في عملية التطهير العقاري.

انتقالا من نظام الشهر الشخصي المليء بالمساوي، والذي لا يعكس الوضعية الحقيقية للملكية (ع) الخاصة والذي أهدر الحقوق لوجود أكثر من تصرف على عقار واحد، الى نظام شهر عيني، ضمن بطاقات عقارية عينية، ناتج عن المسح العام بدأت بوادره مع قانون الثورة الزراعية 73/71، وتم تبني هذا النظام العيني، بصدور قانون رقم: 74/75 متضمن اعداد المسح العام، وتأسيس السجل العقاري، حيث قام بضبط الملكية العقارية في بطاقات عقارية ممسوكة عينيا، يتوفر على كافة المعلومات الدقيقة خاصة بالعقار تبني المشرع نظام المسح الذي يعد أساس السجل العقاري، وأثبت المسح عمليا تثبيت قوي للملكية من خلال القيام بعملية التحقيق العقاري والاعمال التقنية التي يقوم بها، والذي يعد قوة ثبوتية مطلقة في اثبات الملكية العقارية.

- ان البعد القانوني للمسح هو السجل العقاري الذي بدوره يقوم بشهر وترقيم العقارات طبقا لعملية المسح العام، والذي يتوفر على وثائق تساهم في تكوين السجل العقاري من خلال الضبط الدقيق للعقارات مستندا على وثائق وسجل المسح العقاري،- طبقا للمادة 793 من ق م ج أن الملكية العقارية لا تنتقل ولا يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين الا بتنفيذ إجراءات الشهر أي أن التسجيل والقيود في السجل العقاري شرط وجوبي، وقانون السجل العقاري أكد أن الحقوق العينية لا وجود لها الا من تاريخ اشهارها طبقا للمادة 15 من الأمر 74/75 السابق الذكر، وأكد الاجتهاد القضائي على أن الشهر العقاري دليل كافي على نقل الملكية طبقا لقرار المحكمة العليا ج رقم: 68467 المؤرخ في: 1990/01/21 م ومن خلال هذا ان القيد يعد كأثر منشئ للحقوق العينية (ع)، وكأثر تطهيري حيث يقوم بتصفية الملك و ثباته ووضوحه من خلال التقييم النهائي والشهر في البطاقة وخاصة الدفتر العقاري، إن مبدأ قوة الثبوتية كرسه قانون السجل العقاري و لكن هل هي مطلقة ام نسبية في مواجهة الغير، إن قانون السجل العقاري نص على جواز الطعن في قرارات المحافظ العقاري واللجوء الى القضاء طبقا للمادة 16 من المرسوم ت 63/76 السابق الذكر، يمكن القول أن النص صريح بإعادة النظر في حجية القيد، الا ان مبدأ قوة ثبوتية يبقى ساريا ومنتجا لأثاره والطعن يكون في حالات نادرة مع توافر أدلة ثابتة و قوية،¹³¹ والقانون نص على نوعين

¹³¹ محمد مصطفى زرباني، المرجع السابق، ص: 231.

للتطهير الأول قانوني يكون عند التقييم النهائي وله حجة مطلقة اذا لم يطعن فيه قضائياً، والثاني قضائي وهو الطعن في قرارات المحافظ وينتج حكم او قرار له اثر تطهيري ولا ينتج أثره بالنسبة للغير الا اذا قيد في السجل العقاري، وهذا دليل على قوة القيد المطلقة في السجل العقاري، ولكن هناك استثناءات على قوة الثبوتية للقيد على أساس الطعن في قرارات المحافظ العقاري عند الأخطاء وهذا حماية لأصحاب الحقوق، واختلف الفقه في هذا القوة منهم من أيد القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري والبطاقة (ع) ومنهم من عارض على أساس الطعن القضائي، اما القضاء منهم من أيد القوة المطلقة للدفع العقاري ولا يمكن الطعن في صحته ومنهم من عارض وتمسك بما جاء به من قانون السجل العقاري وفي عدة قرارات قضائية وهو إمكانية الطعن في قرارات المحافظ أي نص على قوة ثبوتية نسبية.

ومن خلال ما تم ذكره ان السجل العقاري والقيد فيه يطهر الملكية العقارية وشرط وجوبي لنقل الملكية رغم اختلاف في القوة الثبوتية بين المطلقة والنسبية.

- نتيجة للعراقيل وبطئ وقلّة الموارد المادية والبشرية التي لحقت بالمسح الأراضي اذى بالمشروع تبني بديل آخر وهو عقد الشهرة 352/82¹³²، الذي ساهم في ضبط الملكية وتطهيرها من خلال القيام بعملية التحقيق العقاري ويعد هذا العقد منشأً للملكية لأصل لها وهذا يدل على توفير عدة سندات ملكية ولقد تبني أيضاً المشروع شهادة الحياة طبقا للقانون: 25/90 متعلق بالتوجيه العقاري،¹³³ والمرسوم _ت_ له رقم: 254/91 الذي ينظمه،¹³⁴ الذي جاء - نتيجة للانفتاح الاقتصادي وحاجة السوق الى الاستثمار، و تم صدور هذه الشهادة من أجل تسهيل حصول أصحابها على القروض والقيام باستخراج شهادات التعمير مثل: رخصة البناء، ومن أجل التسهيل في عملية الاستثمار خاصة الأجنبي التشجيع على ذلك، كل هذا ساهم في نقص الضغط الذي كانوا يعيشونه أصحاب الأراضي المحازة عند صدور هذا السند الحيازي، والذي أدى دوره في تطهير الملكية من أجل أبعاد اقتصادية كأولوية وذلك من خلال عملية التحقيق العقاري حول الحياة التي يقوم بها رئيس البلدية المعني ل يتم تحرير هذا السند يثبت حياة صحيحة.

- الافتقار المعتبر الذي خلفته السياسة (ع) الاستعمارية من ناحية العقود وعدم وجود إجراءات كتابية حول الأراضي بعد الاستقلال وفي الثورة الزراعية أيضاً أدى هذا لتعدد شاغلي هذه الأملاك لتقدم دليل على أملاكهم، ونتيجة لهذه الصعوبات باشرت السلطات بإصلاحات العقارية عميقة منها تأسيس شهادة حياة وبتأسيسها كرس مفهوم المادة:

30 من قانون التوجيه العقاري: 25/90 السابق الذكر، حول ضرورة السند القانوني الذي يبرر الحياة وأعطيت لحاملها صلاحيات لا يتمتع بها الا المالك فهذه الشهادة تعد سند حيازي ووسيلة تملك في المستقبل. ان قراءة مشروع قانون التوجيه العقاري 25/90 وما تقدمه من أسباب العمل بهذه الشهادة، وذلك من أجل تبرير الحياة وشغل هذه

¹³² المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 متضمن اثبات التقادم المكسب اعداد عقد الشهرة ج ر، عدد 21، لسنة: 1983.

¹³³ القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 متضمن التوجيه العقاري ج ر، عدد: 49 لسنة 1990/11/18.

¹³⁴ المرسوم التنفيذي رقم: 254/91 المؤرخ في: 27 يوليو 1991 متضمن كيفية اعداد شهادة الحياة تسليمها، ج ر، عدد: 32 المؤرخة في:

1991/01/31.

الأراضي الفلاحية بدون سندات لتسهيل الحصول على قروض للتمويل ورخص البناء لتشييد المساكن، وتحافظ على الاستقرار والعمل من أجل محاربة الفقر والنزوح الريفي والتصدي لأزمة السكن كمساهمة غير مباشرة من قبل العمل بهذه الشهادة وتفعيل سياسة التنمية الريفية¹³⁵، وبصدور قانون القرض والنقد سنة 1990 المؤرخ في: 1990/04/14م الذي منح استقلالية للبنوك حيث ألزم تقديم الدعم للفلاح بموجب سند يبرر حيازته دون ان يميز بين بين المنتفع ومالك الأرض وهذا دليل على اعتراف شهادة الحيازة التي لها صلة بالاستثمار الفلاحي والبناء الذاتي حيث تم منح عدة سندات حيازة أثناء مباشرة السلطات العمومية تقديم منحة: 500000 دج للتشجيع على البناء الذاتي بعد سنة 2006 هذا دليل على اعتراف بهذه الشهادة التي لعبت دورا هاما في تطهير الملكية العقارية الخاصة من أجل أبعاد مرتبطة بالسياسة الاقتصادية المنتهجة بعد دستور 1989.

يعد إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سند عن طريق التحقيق العقاري: 02/07¹³⁶ المتبني من طرف المشرع والمستحدث من أجل تصحيح ما خلفه عقد الشهرة، يعد قانون 02/07 حقيقة الية مسرعة، بدوره ساعد عملية المسح العام بل يعد مسح اختياري، ونتيجة لقيام بعملية التحقيق الميداني والإداري، عالج عدة مشاكل عقارية من خلال التبيان الواضح لمعالم الملكية وأصحاب الحق فيها من ملاك أو حائزين، ولقي هذا القانون ترحاب واسع لدة أوساط المجتمع، هذا دليل على مساهمته في تحقيق معضلة العقار التي كانوا يعيشونها.

المطلب الثاني: نتائج سلبية للآليات القانونية في عملية التطهير العقاري.

-ان وسيلة التقادم المكسب تعد الية بطيئة في عملية التطهير رغم أنها تؤدي الى كسب الملكية العقارية الخاصة حيث أن المتمسك بها يجب إجراءات عامة لدعوى القضائية حيث على القاضي في كثير من الأحيان لندب خبير عقاري بعد الاطلاع على الوثائق الأطراف والملف التقني للعقار وهنا يصطدم المدعي بطول الإجراءات الثقافى خاصة عند تعيين الخبير العقاري وبهذا يعطل في تسليم سند ملكية ومن خلال هذا هناك أسباب أخرى تبطل عملية التطهير منها: طول الفصل في الدعوى لغموض السندات او لعدم ثقة في تعيين العقار وهنا يتم لدى خبير بموجب حكم تمهيدي قابل للطعن و قد يطلب خبير ثاني وثالث وعند صدور حكم ابتدائي يكون قابلا للطعن والطعن يطيل أمد النزاع والثقافي، صدور حكم يثبت الملكية عن طريق التقادم المكسب يحتوي على بيانات غير دقيقة للعقار ومادام خاضع للشهر طبقا للمواد: 99، 61، 62، 90، من المرسوم _ت_ رقم: 63/76، المؤرخ في: 1976/03/25م، متضمن تأسيس السجل العقاري ولعدم دقة تعيين العقار في الحكم او القرار القضائي يرفض ايداعه ولا يقبل للشهر، وبعض المحافظين اشترطوا افراف هذه الأحكام القضائية في عقود موثقة تمهيدا لعملية شهرها، لكن هذا خلاف الحجية المطلقة لأحكام (ظ) النهائية قابلة للشهر المباشر وفرض المحافظين العقاريين لعملية إفراف الحكم في قالب رسمي بررتها

¹³⁵ الجليلي عجلة، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير الى الخوصصة، دار خلدونية، الجزائر، 2006، ص: 560.

¹³⁶ القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيس اجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 15، المؤرخة في: 2007/02/28.

المذكرة صادرة عن مدير الأملاك الوطنية بتاريخ: 12/02/1995م تحت رقم: 00689: "وفي هذا الصدد يجدر التنبيه الى أنه اذا كان بإمكان الرجوع للعناصر الثابتة الواردة في حيث بيان الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل: تقرير ومخطط الخبير، فان الموثق يمكن أن يستند عليها عند ايداعه

الحكم القضائي، أما اذا استحال عليه ذلك فانه لابد من العودة للمحكمة الصادرة عنها الحكم لاستدراك النقائص الملاحظة التي بدونها يستحيل اشهار ذلك الحكم".¹³⁷

- بطء الية المسح العام ولقلة الموارد البشرية المكونة والمتخصصة والموارد المالية المعتمدة التي يتطلبها، أدى الى عرقلة عملية حصر وضبط الملكية، مما جعل تطهير بطيء في الأراضي المعنية بالمسح.

- تراجع عن النظام الشهر العيني لصالح الشهر الشخصي الذي عيوبه وسلبياته غلبت ايجابياته منها: تفتيت الملكية وعدم القيام بمجردا وثباتها بدقة.

- الأخذ بنظام المختلط بالشهر العقاري في السجل العقاري، والذي كان ملزما بالشهر العيني طبقا للأمر 74/75، المؤرخ في 12/01/1975م، متعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، وحجتهم في ذلك عدم اكتمال المسح العام، وهذا يعرقل في تطهير وضبط هذه الملكية بشكل دقيق عند مسك البطاقة العقارية.

- نتيجة لكثرة المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة حيث سلبياته غلبت ايجابياته وكثرة اشكالياته وعدم احتوائه على التحقيق الميداني أدى هذا الى الغائه لعدم تحديد الدقيق للملكية وضبطها بشكل واضح مما أدى الى الغائه بموجب قانون التحقيق العقاري 02/07.

- ان منح شهادة الحيازة في مدة 1 سنة فقط، مدة قصيرة نتيجة لإثار مترتبة عنه من اثار لا يتمتع بها الى المالك ونتيجة لكثرة المنازعات خاصة عند ظهور المالك الحقيقي، وحصول المالك الظاهر على هذا السند الحيازي وعلى امتيازاته، يؤدي الى مشكلة متعددة الأوجه مع المؤسسات المالية خاصة وهذا نتيجة لعدم التطهير الكافي من قبل الشهادة ودليل ذلك هو ظهور المالك الحقيقي السابق الذكر.

- بتبني قانون التحقيق العقاري 02/07 الذي ألغى عقد الشهرة هو أيضا غير كافي للتطهير الشامل للملكية، فهو أيضا يحتوي على كثرة الوثائق واهدار الوقت وكثرة الإجراءات مما يبطئ عملية التطهير ويعرقلها، وأيضا نتيجة لعرقلة في عملية التقييم وتسليم السندات، وعدم تحديد مدة التقييم بالنسبة للمحافظ ومدة اصدار مقرر التقييم من قبل المدير الحفظ العقاري ومنه تحرير وتسليم سند الملكية من قبل المحافظ العقاري ومن مدير الحفظ العقاري، يؤدي كل هذا الى تعطيل في عملية التطهير الملكية العقارية الخاصة.

¹³⁷المذكرة رقم: 00689 المؤرخة في: 12/02/1995، الصادرة عن مدير الأملاك الوطنية، المتعلقة بالاشهار العقاري، الجزائر.

خلاصة الفصل الثاني:

تعد الأدوات المباشرة من الوسائل الأكثر فعالية في تطهير الملكية العقارية الخاصة، واكتساب صفة المباشرة أي أن المشرع (ي) أصدرها بموجب قانون ومنحها مهمة القيام بالتطهير مباشرة وذلك من خلال عملية التحقيق العقاري عموماً، ومنها: المسح العام الذي يعد آلية أكثر تطهيراً لما يتضمن من وسائل تقنية تقوم بالجرد والحصر موازاة مع عملية التحقيق العقاري ميدانياً مما يدفع إلى بروز ملكية أكثر ضبطاً وتحديداً وإثباتاً، ويعد المسح الأساس المادي للسجل العقاري، أما السجل العقاري يعد البعد القانوني للمسح، فالمسح هو أيضاً يقوم بعملية ضبط الملكية ويعمل على استقرارها من خلال تقييد جميع المعلومات الواردة في الوثائق المكونة للسجل العقاري، وهذه الوثائق بدورها مكونة له وتعد كعمل قانوني تعمل على تأسيسه، فالمسح يعمل على التحديد المادي للعقار والسجل يعمل على تحديد الوضعية القانونية له ونتيجة لبطء عملية المسح وكثرة العراقيل التي لحقت به تبنى المشرع (ي) بديل مساعد وهو عقد الشهرة الذي تبناه المشرع (ي) في مطلع الثمانينات لمعالجة هذا النوع من الملكية وتطهيرها، يقوم بعملية البحث والتحري حول الملكية و صاحبها من أجل إثباتها وتسليم سند الملكية لصاحبها، ونتيجة لكثرة سلبياتها من منازعات وطعون وقلة إيجابياتها، رأى المشرع الجزائري بديل آخر وهو شهادة الحياة جاء نتيجة للتحويل الاقتصادي نحو الاقتصاد الحر الناتج عن دستور 1989م وحاجة للاستثمار وخاصة الفلاحي وحاجة ملاك الأراضي الفلاحية خاصة السندات ما ثبت ملكيتهم ولو ظاهرياً، ومن أجل الاستثمار كانت الحاجة لهذا السند الحيازي يثبت ملكيتهم وكملك ظاهرين ويعمل على التشجيع على الاستثمار من خلال عملية القرض الناتجة عن التأمينات العينية التي تتم إلا بسند مهما كان نوعه، وعلى هذا أظهر السند الحيازي فائدته من خلال ضبط الملكية العقارية الخاصة والتقليل من النزاعات، ويعد كوسيلة ضمان من أجل عملية القرض البنكي مقابل ضمان عيني يحمل سند حيازي ويعمل هذا السند على التملك في المستقبل عند الإجراء الفردي والتهيئة العمرانية عند الإجراء الجماعي، ويقوم بإثبات التقادم المكسب ونتيجة لعدم السرعة في عملية التطهير ونتيجة لعدم اكتمال عملية المسح التي من المفروض أن تنتهي بمرور 30 سنة أي في سنة 2007م تبنى المشرع الجزائري بديل مساعد للمسح العام وهو قانون التحقيق (ع ق): 02/07 الذي ألغى عقد الشهرة التي طغت سلبياته على إيجابياته، وما يتميز به قانون 02/07 أنه إجراء إداري ميداني وما يعاب عليه كثرة الوثائق وطول الإجراءات وخاصة إذا تصادفت مع نزاع قضائي، واهتم هذا القانون بتطهير الملكية العقارية خ في شكل حيازة أو ملكية لها سند ملكية قبل 1961/03/01م، وهذا جديد أتى به عن غيره من بدائل مباشرة في عملية التطهير عند المسح العام، وأخيراً كتقديم و تقييم فشل أو نجاح هذه الآليات المباشرة وغير المباشرة .

الختامة :

خاتمة:

* من خلال هذه الدراسة، تم التوصل الى استخلاص بعض النتائج، ومن أبرز هذه النتائج ما يلي:

- _ أن الملكية العقارية الخاصة تعد محل تطبيق الوحيد عند جل أغلب هذه الآليات.
- _ إن عملية التطهير لا تقوم فقط على أساس الآليات القانونية، بل أيضا الهيئات والمهن فهي لها صلة مباشرة بعملية التطهير مثل: وكالة المسح، مهنة الموثق.
- _ الوسائل القانونية غير المباشرة أخذ بها المشرع الجزائري لاعتبارات تاريخية ولظروف المرحلة وكنتيجة لقوانين الاستعمارية التي ساهمت في تفتيت الملكية العقارية.
- _ التقادم المكسب الذي جاء في ظل أحكام القانون 58/75 له علاقة مباشرة مع عقد الشهرة وشهادة الحياة، وأيضا قانون التحقيق العقاري رقم 02/07.
- _ العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 وقبل 1961/03/01، ساهمت في تطهير الملكية العقارية الخاصة ورفع الضغط عن أصحابها وذلك بإعتراف بهذه العقود من خلال تسويتها بموجب المرسومين _ت_ 210/80 و 123/93، اللذان منحا صفة الرسمية اهذه العقود، حيث أصبحت هذه العقود تطهر الملكية ع خ.
- _ الوسائل المباشرة في عملية التطهير سنها المشرع الجزائري كبدائل فعالة في ضبط وتحديد وتطهير الملكية العقارية الخاصة.
- _ المسح العام 74/75 بالهدف الأساسي منه هو تشخيص جميع الممتلكات العقارية بما فيها الخاصة بالأفراد.
- _ المسح العام يمثل الاطار المادي للسجل العقاري.
- _ المسح العام يعد المنطلق المادي لتأسيس وتكوين السجل العقاري.
- _ المسح العام يعد الآلية الأكثر فعالية ومضمونة من طرف الدولة في جرد واحصاء الملكية العقارية الخاصة، وأيضا من خلال الأشغال التقنية وأعمال التحقيق العقاري.
- _ نتيجة لبطء عملية المسح ولكثرة العراقيل ونقص الموارد المادية والبشرية أثر سلبا على عملية المسح العام مما اضطر بالمشرع الجزائري لإتخاذ بدائل أخرى مساعدة للمسح و على عملية تطهير وخاصة قانون التحقيق العقاري رقم 02/07.

- __ السجل العقاري يعد وسيلة قوية في إثبات وضبط الملكية العقارية الخاصة.
- __ السجل العقاري قائم على المسح العام طبقاً للمفهوم العيني.
- __ السجل العقاري يعد البعد القانوني للمسح العام.
- __ بدون السجل العقاري لا معنى للمسح لأنه لا ينتج أثره في غياب السجل العقاري.
- __ السجل العقاري أنه يتكون من وثائق تساهم في تكوينه وتأسيسه وهي (البطاقات العقارية، الشهادة العقارية، الدفتر العقاري).
- __ القيد في السجل العقاري ضرورة مطلقة، فبدون القيد لا معنى للعقد الرسمي لأن الشهر وسيلة احتجاج أمام الغير.
- __ قاعدة الرسمية تعد قاعدة أساسية من قواعد الشهر طبقاً للمادة 88 من المرسوم _ت_ رقم 62/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، استثناء طبقاً للمادة 89 من نفس المرسوم وطبقاً للقوانين الخاصة مثل: 252/83 المتعلق بعقد الشهرة.
- __ إختلاف في القوة الثبوتية من حيث أنها مطلقة أو نسبية من طرف الفقهاء بالنسبة للقيد في السجل العقاري.
- __ تأكيد قانون السجل العقاري على قوة الثبوتية النسبية للقيد في السجل العقاري والدفتر العقاري كجزء منه ومثلاً عنه وحثهم في ذلك جواز الطعن أمام القضاء حول الدفتر العقاري وقرارات المحافظ العقاري .
- __ عقد الشهرة وسيلة بديلة لمسح الأراضي ومساعد له في عملية التطهير.
- __ عقد الشهرة عبارة عن محرر يثبت الملكية على أساس التقادم المكسب.
- __ إختلاف في عقد الشهرة على أنه محرر أو عقد.
- __ عقد الشهرة يتم في المناطق غير المسوحة.
- __ عقد الشهرة قائم أساساً على تصريح صاحب الطلب، إذ يعد من العقود التصريحية.
- __ عقد الشهرة يعد وسيلة للتمسك بالتقادم المكسب عند عدم وجود نزاع والمطالبة القضائية بهذا التقادم، وذلك باللجوء إلى الوثائق لإعداد عقد الشهرة.

__ عند عدم وجود اعتراض في مدة 04 أشهر بمناسبة اعداد هذا العقد، لا يمنع بالقيام بعملية الطعن القضائي لأن المدة القانونية 04 أشهر هي مدة ميعاد تقديم اعتراضات وليس ميعاد سقوط الدعوى التي هي 15 سنة من يوم ابرام العقد.

__ عقد الشهرة له علاقة بالتقادم المكسب وهذا الأخير اختلف فيه القضاء والفقهاء حول تطبيقه في ملكيات مشهورة وفي الملكيات الممسوحة ذو شهر عيني، مع توافر سند رسمي وجواز رفع دعوى بخصوص المطالبة بذلك.

__ عدم وجود حظر قانوني يمنع التقادم المكسب في الملكيات المشهورة ذو سند رسمي.

__ اختلاف الفقه بإعداد عقد الشهرة على عقارات مشهورة ولها سند رسمي عدا الممسوحة.

__ كثرة المنازعات والاشكاليات المتعلقة بعقد الشهرة.

__ طغيان سلبيات عقد الشهرة على ايجابياته من قيامه على أساس التقادم الذي قد يكون واقع في منطقة لها سند رسمي ومشهورة شخصيا، ومن جهة أخرى سهولة اجراءاته وبساطتها وعدم توافره على التحقيق الميداني والإداري الدقيق وارتكازه على تصريحات صاحب الطلب.

__ شهادة الحيازة تعد وسيلة من وسائل التنمية خاصة في مجال الاستثمار في الأراضي الفلاحية.

__ شهادة الحيازة منحت للحائز حقوقا لا يتمتع بها الا الملاك.

__ عند تسليم شهادة الحيازة لا تتم إلا بموجب اجرائين فردي وجماعي.

__ صاحب السند الحيازي له أن يثير مدة التقادم المكسب.

__ صاحب السند الحيازي له أن يتمسك بالتقادم المكسب ويثيره وذلك بمناسبة أشغال المسح العام وأيضا التحقيق العقاري 02/07 ويحتج على أنه يملك سند حيازي واحترام المدة القانونية للتقادم المكسب ولذلك شهادة الحيازة لها علاقة مع قانون التحقيق العقاري 02/07.

__ شهادة الحيازة كرسست مفهوم المادة 30 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على السند الحيازي.

__ قانون التحقيق العقاري 02/07 هو اجراء ميداني اداري.

__ قانون التحقيق العقاري 02/07 ألغى عقد الشهرة 352/83 لكثرة سلبياته.

__ قانون التحقيق العقاري 02/07 مساعد للمسح العام ويعد مسح اختياري.

- __ قانون التحقيق العقاري 02/07 أنه يتميز بطول اجراءاته وكثرة وثائقه وخاصة اذا تزامن مع النزاع القضائي .
- __ يعد قانون 02/07 من الآليات الأكثر فعالية في عملية التطهير .
- __ هناك بعض الآليات قطعت شوط كبير في عملية التطهير رغم العراقيل والنقائص مثل: المسح العام وهناك ساهمت في الأزمة العقارية ولم تقم بالتطهير الجيد للملكية العقارية الخاصة مثل: عقد الشهرة .
- __ الآليات والوسائل المعتمدة من قبل المشرع الجزائري في عملية التطهير هي آلية غير مباشرة و مباشرة مثل: التقادم والعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 وقبل 1961/03/01 والمسح العام والسجل العقاري عقد الشهرة وشهادة الحياة وقانون التحقيق العقاري 02/07 .
- __ أغلب هذه الأدوات القانونية كانت كفيلة في معالجة مشكلة أزمة العقار وذلك من خلال عملية التحقيق والتحري حول العقار وصاحبها وتسليم السندات ملكية لأصحابها .
- __ أن هذه الآليات القانونية أسهمت في ثبات واستقرار وضبط الملكية العقارية الخاصة، من خلال عملية الجرد والحصر وقيد العقار وذلك بشهره وإعطاء الملاك سندات ملكيتهم .
- __ لقد قطعت أغلب هذه الآليات شوطا كبيرا في عملية التطهير وحققت الى حد ما أهدافها رغم العراقيل والصعوبات .
- * وبودي أن أنهي هذه الدراسة بمجموعة من الآراء والاقتراحات كبداية وحلول آراها من وجهة نظري ضرورية وفعالة في حل بعض الإشكاليات حول هذه الأدوات القانونية ويمكن حصرها كالتالي:
- __ لابد من التوفير المعتبر للإمكانات المادية والبشرية المتخصصة لإكمال المسح العام والانتهاء منه .
- __ وضع المسح العام ضمن جدول أعمال والبرامج العامة للحكومة ومن أولوياتها .
- __ تمكين المستثمرين الخواص الاستثمار في عملية مسح الأراضي مما يسهل على رفع سعة المسح وسرعته .
- __ فتح باب الاستثمار الأجنبي في مجال عملية المسح والتعاون مع الهيئات الأجنبية في عملية المسح من أجل المساعدة و إكتساب المعارف والتدرب على التقنيات في مجال المسح .
- __ إضافة فقرة تشير الى واقعة التعدي على الحياة بشكل صريح في المادة 386 ق ع ج .
- __ تخصيص محاكم خاصة بالمنازعات العقارية مما يضمن صدور أحكام وقرارات أكثر عدالة في اطار منازعات الناجمة عن هذه الآليات .

__ الحظر القانوني الصريح لتقادم المكسب في الملكيات التي لها سندات رسمية مشهورة وملكيات ممسوحة.

__ التقليل من الوثائق الناجمة عن قانون التحقيق العقاري 02/07.

__ إعطاء للدتر العقاري خصوصاً والسجل العقاري عموماً قوةً ثبوتيةً مطلقةً وذلك للقضاء نهائياً على المنازعات الواردة عن السجل العقاري، مما يعطي لعملية التطهير التي يقوم بها السجل العقاري أكثر سرعةً وضبطاً ويعطي للسجل العقاري ثقةً واثماناً وضماناً.

__ السعي نحو تحقيق مشروع التوثيق العقاري العام.

الملاحق :

الملحق رقم : (01)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

المفتشية الجهوية لأموال الدولة

و الحفظ العقاري لناحية عنابة

المديرية الولائية للحفظ العقاري

لولاية تبسة

المحافظة العقارية ب:

محضر إستلام وثائق مسح الأراضي

يصرح المحافظ العقاري ب:..... ولاية:.....
 المضي أسفله تنفيذا للمادتين (08 و 09) من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25 مارس
 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 93/123 المؤرخ
 في 19 ماي 1993 ، أنه تسلم هذا اليوم وثائق مسح الأراضي العام (الريفى-الحضرى)
 لبلدية:.....، الخاصة بالإيداع:.....، وبه.....قسم
 وهي :

المتواجدة بالأماكن المسماة :.....
 هذا التسليم يعتبر نقطة إنطلاق العملية المتعلقة بالإجراء الأول لشهر حقوق الملكية
 وغيرها من الحقوق العينية في السجل العقاري.
 وعليه فالمطلوب من جميع الملاك والحائزين للحقوق العينية الذين يهمهم الأمر أن يودعوا
 ابتداء من تاريخ المحضر الحالي الجدول المشار إليه في المادة (10) من المرسوم 76/63
 الآنف الذكر.

ولإعداد هذا الجدول على المعنيين بالأمر أن يسحبوا المطبوعات المعدة لذلك من المحافظة
 العقارية ب:.....، ولاية:.....

الكائن مقرها ب:.....
 وأن يصادقوا عليها بعد ملئها ليتم بعد ذلك لدى المحافظة العقارية، حيث يمكنهم
 الإطلاع هناك على الوثائق الخاصة بمسح الأراضي.

المحافظ العقاري

الملحق رقم : (02)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الملحق رقم (02)



بطاقة تحقيق عقاري

العقار:
بلدية:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة الملكية:
المحتوى المادي:
الحدود : - الشمال
- الشرق
الوثائق المسلمة :

قسم رقم:
المساحة :
- الجنوب
- الغرب

ملاحظات:

المحقق العقاري

معلومات التحقيق العقاري وتسلم بنود الملكية - ملحق 10



شهادات شاغلي العقارات المجاورة:

الإسم:
إسم الأب:
إمضاء الشاهد

الإسم:
إمضاء الشاهد

الإسم:
إمضاء الشاهد

الإسم:
إمضاء الشاهد

الشاهد الأول:
اللقب:
تاريخ و رقم بطاقة التعريف:
المهنة:
العنوان:
يصرح:

الشاهد الثاني:
اللقب:
تاريخ و رقم بطاقة التعريف:
المهنة:
العنوان:
يصرح:

الشاهد الثالث:
اللقب:
تاريخ و رقم بطاقة التعريف:
المهنة:
العنوان:
يصرح:

الشاهد الرابع:
اللقب:
تاريخ و رقم بطاقة التعريف:
العنوان:
يصرح:

ملاحظات:

المحقق العقاري

معلومات التحقيق العقاري وتسلم بنود الملكية - ملحق 10

الملحق رقم: 03

MINISTERE DES FINANCES
 AGENCE NATIONALE DU CADASTRE
 البطاقة العقارية
 FICHE IMMOBILIERE

وزارة المالية
 الوكالة الوطنية
 لبيع الأراضي

رقم: 11.234

I- REFERENCES CADASTRALES
 COMMUNE: _____ SECTION: _____
 D.O.T. _____ CARTELLA _____ B.251 _____ BATIMENT _____ ESCALIER _____ PART _____
 ADDRESS of 4151 - 011

II- CONFINANCES (2)
 H.O.T. : Hs: _____ Cs: _____ LOT Hs: _____ Cs: _____ A: _____ Cs: _____

III- DESIGNATION DE L'IMMEUBLE (3)

IV- PROPRIETE (4)
 NATURE JURIDIQUE: FISCAL FISCAL FISCAL FISCAL
 INDIVIDUELLE / EN INDIVISION / TITRE / NON TITRE / Contentaire / Sans Contentaire
 OBJET de PROPRIETE: N° de parcelle N° de parcelle N° de parcelle N° de parcelle
 MODALITE D'APPROPRIATION: _____ MODE D'UTILISATION: _____

V- DROITS ET CHARGES
 VI- DESIGNATION ET PROPRIETAIRE (OU POSSESSEUR)
 En cas de propriété ou possession en indivision ou communauté, il est possible de faire que l'indivision ou la communauté...
 Nom et prénom complet: _____ Prénoms: _____ Nom: _____
 Adresse complète: _____

VII- ETAT DE DROIT
 Nom du vendeur: _____ Nom du repreneur: _____
 Adresse: _____ Adresse: _____

Date de date de prise de possession ou d'abandon de titre: _____

1- Réviser les données inscrites
 2- Vérifier les données
 3- Présenter la copie signée de l'acte de vente et les documents relatifs à la vente...
 4- Présenter le dossier de vente à l'agence nationale du cadastre...

الملحق رقم : (04)

VI نأشيرة التصديق
(تسليم-مستوى-مطابقة)

VI- MENTION DE CERTIFICATION
(DELIVRANCE, MISE A JOUR, CONCORDANCE)

LIVRET DELIVRELE
PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A
(signature et cachet)

دفتر مسلم في
من المحافظ العقاري بـ
(إمضاء وخاتم)

LIVRET CERTIFI
PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A
(signature et cachet)

دفتر مصدق وموافق للبطاينة
من المحافظ العقاري بـ
(إمضاء وخاتم)

المحافظة العقارية
CONSERVATION FONCIERE
DE

دفتر عقاري
LIVRET FONCIER
N°..... رقم

بلدية :
COMMUNE :
المنطقة :
LOCALITE :
الحي :
QUARTIER :
المكان المذكور :
LIEU DIT :
الشارع والرقم :
LIEU DIT :
قسم :
SECTION :
مجموعة ملكية رقم :
ILOT DE PROPRIETE N° :
سعة المسح :
CONTENANCE CADASTRALE :
رقم القطعة :
Lot N°..... Eventuellement-إحتياليا

- 2 -

من الشرق

من الجنوب

من الغرب

من الشمال

ونظرا لكون ذات القطعة تقع بمنطقة لم تخضع لاجراءات مسح الاراضي العنصرية وتأسيس السجل العقاري المنشأ بموجب الامر رقم 75 - 74 المؤرخ في الثاني عشر نوفمبر خمسة وسبعين وتسعمائة والـف.

وبعد اتمام الاجراءات القانونية المتمثلة في العناصر التالية :

1 - قبول طلب العني المصحوب بالتصريح بالشرف وفقا لاحكام المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 .

2 - اعداد المخطط البياني العقار من قبيل الخبير العقاري المعتمد السيد الذي يعطي المساحة الحقيقية للقطعة موضوع العقد ومكانها وحدودها.



3 - اخبار السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية حيث يقع العقار موضوع الشهرة في دائرة اختصاصه بتاريخ وفقا لاحكام المادة 03 من المرسوم المشار اليه والذي جاء رده بتاريخ 1.9.92/02/17 مشفوعا بالرأى بالموافقة.

4 - اخبار السيد المدير الفرعي لاملاك الدولة والمحافظة العقارية لولاية غرداية بتاريخ والذي جاء رده هو الاخر بتاريخ بالرأى بالموافقة ايضا.

5 - اعلان طلب اعداد عقد الشهرة هذا عن طريق اللحق بمقر بلدية المختصة اقليميا منذ وفقا لاحكام المادة 04 من ذات المرسوم الى تاريخ اليوم دون ان ترد الى الموقر اية مطالب من احد بشأن هاته القطعة.

نسخة مطابقة للاصل

1997

رئيس المندوبية التنفيذية البلدية



- 3 -

6 - النشر بجريدة

منذ يوم - ك - ل - حتى يتسنى له
يهمه الأمر ابداء اعتراضاته إن كانت ولكن لم يظهر أي شيء حتى الآن

واستناداً إلى الوثائق السابقة البيات المضافة كلها بعد التويبه عليها لاصل هذا
العقد والتي لم تشر بشانها اية اعتراضات الى اليوم ضد طالب الشهرة هذا لامن السلطات العمومية
ولا من الخواص.

وإثباتاً للواقع الذي يدعم صحة وسلامة طلب المائل المذكور الحائز بصورة فعلية
ومنذ التاريخ المشار إليه في الطلب العقار المعين اعلاه حيازة ظاهرة ومستمرة لانزاع فيها
وغير مشوهة بأي التباس كان .

وعليه فان الموثق الممضي به - - - - - يؤكد حيازة السيد
لهاته القطعة وتملكه لها ملكية مطلقة وخالية من أي عيب عن طريق التقدم المكتسب
حسبما هو منصوص عليه بالمادة 827 من القانون المدني وما يليها ويعد على الفور عقد
الشورة هذا طبقاً لمقتضيات المادة 7 من المرسوم 83 - 352 الانف المذكور.

الاشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة المقارية لـ - - - - -
المختصة بسعي من الموثق الممضي وعلى نفقات المائل.

المصاريق

ان مصاريق العقد الحالي وجميع توابعه القانونية يتحملها الطالب وحده طبقاً لما
هو جار به العمل في مثل هاته المواد نظراً لكونه الطرف الوحيد الطالب لتحريره.



التسليم الخاص بالتقويم

من أجل استخلاص حقوق التوثيق والتسجيل والمحافظة العقارية وغيرها التي
تترتب على العقد فان السيد / - - - - -
تقدر قيمتها بـ: د ج خمسون ألف دينار جزائري .



امضاء:

-- 4 --

الحالة المدنية وغيرها

صرح المائل وتحت مسؤولية الشخصية بانه من جنسية جزائرية اصلية ، وانه ليس تحت طائلات الحجز القضائي او القانوني ، كما اضاف بانسه لم يتلق أية عقوبات لنقص اهليته المدنية وفقا لاحكام المادة 65 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في الخامس والعشرين مارس سنة وسبعين وتسعمائة والالف والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المواطن

ومن أجل تنفيذات العقد اختار المائل سكنه المذكور اعلاه موطننا معتادا يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء.

تأشير

اعفى من الرسوم النسبية للتسجيل لخضوعه للرسوم الثابت بخمسين دينارا.

حرر وانقصد بمكتب توثيق

سنة :

وفي : الخامس عشر نوفمبر .



وبعد تلاوة العقد أمامه مع الموثق - تعريفه الرسم قدرت

بمبلغ :

دج قبضت حقوق الجمع تحت وصل عدده : /

المصادقة

أنا الموقع أسفله الاستاذ / - الموثق بمكتب

أشهد بأن هذه النسخة مطابقة للأصل بعد المقابلة مع العقد الأصلي - وأشهد كذلك بأن هوية الطرف المعني بالامر والمذكور اسمه أعلاه قد وقع تحقيقه كما يجب وأنه من الجنسية الجزائرية وليس محجرا ولا مصاب بأي سبب من أسباب فقدان الأهلية المدنية طبقا للمادة 65 من المرسوم 76/63 المؤرخ في الخامس والعشرين من شهر مارس ست وسبعين وتسعمائة والالف.



ملحق رقم: 06

ولاية.....
بلدية.....

شهادة الحيابة

(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:

— وبمقتضى 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،

سجل بتاريخ..... في الجزء.....
الصفحة..... الرقم.....
مقتس التسجيل
المحافظة العقاري.....
نشر بتاريخ.....
الرقم.....
المحافظ العقاري

تعيين الأشخاص	تعيين العقار	النسب

— 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 كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،

— وبمقتضى محضر إثبات غياب الاعتراض على إعداد شهادة الحيابة، المحرر من طرفنا نحن بتاريخ...

— وبمقتضى مخطط العقار المرفق بنسخة من هذه الشهادة،

يقرر ما يلي:

المادة 1: يعترف بصفة الحيابة 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 الحيابة هذه من الصفة القانونية للعقار.

حرر بـ..... في.....
مكتب:.....

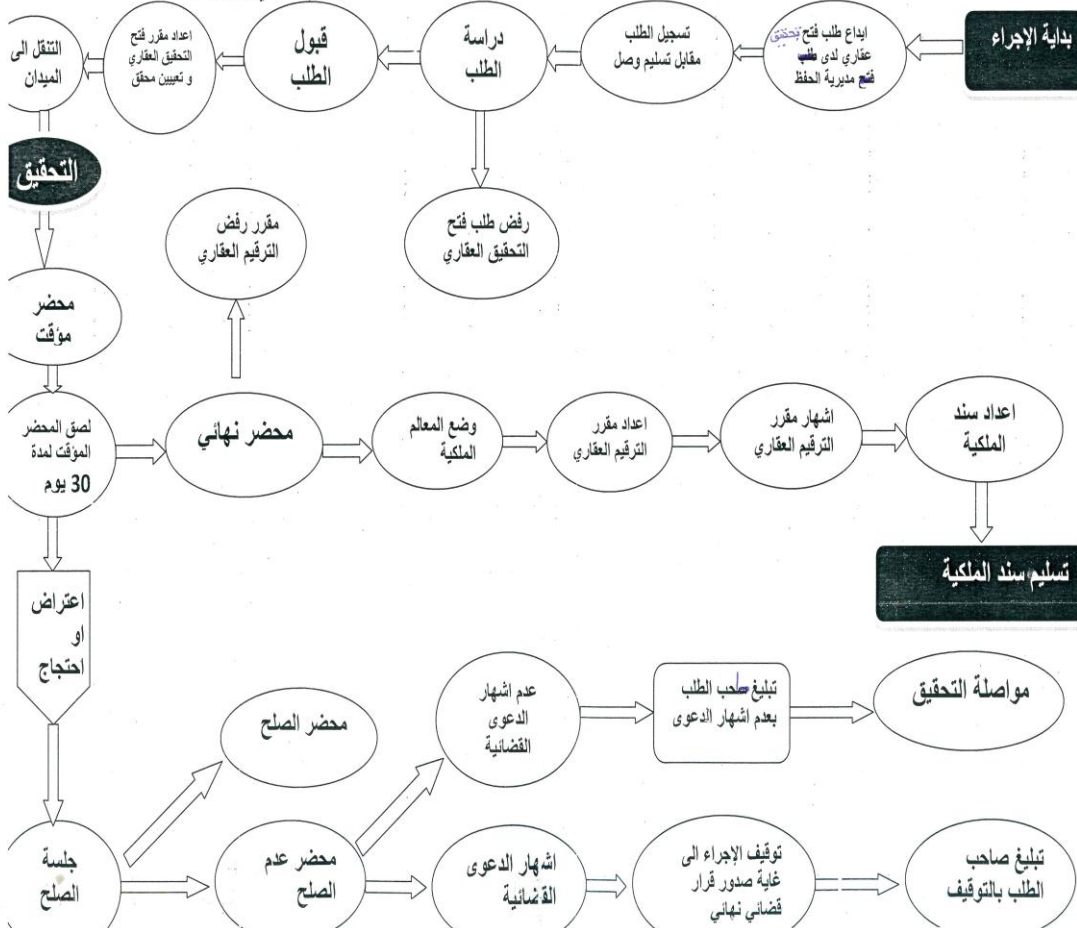
الملحق رقم : (07)

عمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

رسم بياني لمسار التحقيق العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
في إطار التطهير العقاري

(القانون 02/07 المؤرخ 2007/02/27)
المرسوم التنفيذي 147/08





الملحق رقم : (08)

N C N° 211984

١٩٤٥
 الحمد لله رب العالمين...
 الأمانة العامة...
 بوابه من...
 تحت إشراف...
 شعبة...
 أصلاً...
 مع...
 ورثة...
 عن...
 وال...
 وخارج...
 الم...
 الم...
 وال...
 المش...
 مضمون...
 الأ...
 حسن...
 على...
 يتوص...

وبها...
 ص...
 وس...
 س...
 والس...
 ك...

الملحق رقم: (09)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر رفض ترقيم عقاري

إن مدير الحفظ العقاري لولاية
تبعاً لطلب السيد (ة) :
اللقب: الإسم: إسم الأب :
تاريخ ومكان الإزدياد :
المهنة:
العنوان :

المطالب (ة) لحق الملكية، في إطار القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على العقار المعين أدناه:

بلدية : قسم رقم :
الحي أو المكان المسمى:
الشمارع :
طبيعة العقار:
المحتوى المادي:
الحدود :
من الشمال: من الجنوب :
من الشرق: من الغرب :

إستناداً للملف المقدم من طرف صاحب (ة) الطلب :
إستناداً للمعطيات المدونة في المحضر النهائي المعد من طرف السيد(ة):.....
المحقق العقاري.

يصرح برفض الترقيم العقاري للسبب أو الأسباب التالية :

المدير الولائي للحفظ العقاري

الملحق رقم : (10)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر ترقيم عقاري

المدب الحفظ العقاري لولاية

الملحق رقم : (11)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

سند ملكية

المحافظ العقاري لـ :

- بمقتضى القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لاسيما المادة 16 منه.
- نظرًا لمقرر الترقيم العقاري المؤرخ في: رقم:, المشهر في: مجلد : رقم :
يعد سند الملكية هذا لفائدة :

تعيين المالك

اللقب: الإسم: إسم الأب:
تاريخ ومكان الميلاد :
المهنة: الجنسية:
العنوان :
الحصة في حالة الشروع :

تعيين العقار

الشوارع :
القسم المسحي رقم : الحصة رقم: الطبيعة:
المساحة : هكتار آر سنتيار
الحدود :
من الشمال: من الجنوب :
من الشرق: من الغرب :

قيمة العقار

قيم العقار بثمن قدره : (بالأحرف) (بالأرقام)

أعياء وشروط

صرح المالك (أو المالك) أنه (م) ، مطلع (بن) على أحكام المادة 18 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27/02/2007 المذكور أعلاه.

سند الملكية هذا مصادق عليه طبقا لمحتوى مقرر الترقيم العقاري المشهر والمذكور أعلاه.

سند معقد في :

إمضاء وختم المحافظ العقاري

قائمة المصادر والمراجع :

قائمة المصادر و المراجع:

I. المصادر:

أ- النصوص القانونية:

أ/1 القوانين الأساسية (الدستور):

التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996.

أ/2 القوانين:

_ القانون رقم 11/84 المؤرخ في: 09/06/1984 متضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر، العدد: 31، المؤرخة في 31/07/1984.

_ القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، المؤرخة في 18/11/1990.

_ القانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 01/12/1990 متعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، العدد: 22 لسنة 1990.

_ القانون رقم: 10/91 المؤرخ في: 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج ر، العدد: 21 لسنة 1991.

_ القانون رقم: 02/06 المؤرخ في: 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، العدد: 14، المؤرخ في 08/03/2006.

_ القانون رقم: 02/07 المؤرخ في: 27/02/2007 يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر، العدد: 15، المؤرخة في 28/02/2007.

_ القانون رقم: 12/07 المؤرخ في: 30/12/2007 متضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، العدد: 82، المؤرخة في: 31/12/2007.

أ/3 الأوامر:

_ الأمر رقم: 211/67 المؤرخ في 17/10/1967 متضمن انشاء وتنظيم المعهد الوطني للخرائط، ج ر، العدد: 88، المؤرخة في: 27/10/1967.

_ الأمر رقم: 91/70 المؤرخ في: 15/12/1970 متضمن قانون التوثيق، ج ر، العدد: 15، المؤرخة في 25/12/1970.

__ الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر، العدد: 78 لسنة 1975.

الأمر رقم: 79/75 المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد: 92، المؤرخة في: 18/11/1975.

__ الأمر رقم: 08/95 المؤرخ في: 01/02/1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج ر، العدد: 20 لسنة 1995.

ب- النصوص التنظيمية:

ب/1 المراسيم الرئاسية:

__ المرسوم رقم: 352/83 المؤرخ في: 21/05/1983 متضمن سن إجراء الإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر، العدد: 21، المؤرخة في: 04/05/1983.

__ المرسوم الرئاسي رقم: 440/92 المؤرخ في: 02/12/1992، المتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم AL3488، ج ر، العدد: 78، المؤرخة في: 09/12/1992.

ب/2 المراسيم التنفيذية:

__ المرسوم التنفيذي رقم: 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد: 30، المؤرخة في: 13/04/1976.

__ المرسوم التنفيذي رقم: 210/80 المؤرخ في: 13/09/1980 المعدل والمتمم للمواد 15، 18، 89 من المرسوم رقم: 63/76، ج ر، العدد: 38، المؤرخة في: 15/05/1980.

__ المرسوم التنفيذي رقم: 65/91 المؤرخ في: 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر، العدد: 10، المؤرخة في: 06/03/1991.

__ المرسوم التنفيذي رقم: 254/91 المؤرخ في: 27 يوليو 1991 المتعلق بتحديد كفاءات اعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج ر، العدد: 36، المؤرخة في: 31/01/1991.

__ المرسوم التنفيذي رقم: 123/93 المؤرخ في: 19/05/1993 المعدلة والمتممة للمرسوم التنفيذي رقم: 76_63، ج ر، العدد: 34، المؤرخة في: 23/05/1993.

__ مذكرة رقم: 00689 المؤرخة في: 12/02/1995، الصادرة عن مديرية العامة لأملاك الوطنية موجهة إلى المدراء الحفظ العقاري بشأن كيفية رفع صعوبات إيداع وإشهار الأحكام القضائية.

_ مذكرة رقم: 3124 المؤرخة في: 1995/12/17، الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة إلى السيد المحافظ العقاري لولاية تبسة بمناسبة استفساره حول طريقة اثبات تاريخ العقود العرفية.

II. المرجع:

أولاً: المؤلفات العامة:

1/ باللغة العربية:

1_ أبو مسعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

2_ العطار عبد الناصر توفيق، شرح احكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1990.

3_ بكوش يحيى، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.

4_ عجلة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير الى الخوصصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

5_ قاسم محمد حسن، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

6_ محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، مؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

2/ باللغة الفرنسية:

1_ Louis Bergel jean: Traité les biens. Dellà 2000. Paris.

ثانياً: المؤلفات والمراجع المتخصصة:

1/ باللغة العربية:

1_ الشهاوي قدوري عبد الفتاح، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

2_ النعاوي حامد، الوجيز في قانون السجل العيني، ط1، دار الميزان للنشر، سوسة، تونس، 2002.

3_ بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية الخاصة و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط/2004 دار هومة، الجزائر.

- 4_ بوشناق جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 5_ بوشناق جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- 6_ حجازي مصطفى عبد الجواد، الحياة بسوء النية كسبب لكسب الملكية ، ط/1991، جامعة القاهرة.
- 7_ حمدان عبد اللطيف، نظام السجل العقاري، ط 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- 8_ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2000.
- 9_ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، شهادة الحياة، دار هومة الجزائر، 2001.
- 10_ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات واحداث الاحكام، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 11_ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط 7، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 12_ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 13_ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 14_ خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2003.
- 15_ زرباني محمد مصطفى، تطهير الملكية بواسطة السجل العقاري في القانون الجزائري، ط 1، دار الصبحي، غارداية، الجزائر، 2014.
- 16_ زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط 2012، دار هومة، الجزائر.
- 17_ شامة سماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 18_ ش دراوي جورج، الوجيز في تحديد وتحرير السجل العقاري، ط 2015، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.
- 19_ عدلي امير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحياة في ضوء المستجدات من احكام المحكمة النقض والفقهاء القانوني، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون سنة نشر.
- 20_ علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 21_ علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، ط 7، دار هومة الجزائر، 2013.

- 22_ محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 23_ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- 24_ محمودي عبد العزيز وحاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة كآلية لتسليم عقود الملكية، ط 1، منشورت بغداددي، الجزائر، 2011.
- 25_ مراحي ريم، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- باللغة الفرنسية:

1_RamliZahra .cadaStre général. ITTPB. Kouba. Alger.2001.

2_Yahiouch Rachid. Cadastre. Urbain. ITTPB. Kouba. Alger. 2001.

المقالات:

- 1_ بوضياف عمار، المسح العقاري واشكالياته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، العدد التحريبي، تبسة، الجزائر، أفريل 2006.
- 2_ خلفوني مجيد، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 08، 2002.
- 3_ فيلاي علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 40، العدد 02، سنة 2002.
- 4_ محمودي فريدة، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا، منشورات المحكمة العليا، جزء الأول، 2004.

مذكرات جامعية:

- 1_ حماني صديق، العلاقة بين المحافظة العقارية وإدارة المسح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، المركز الجامعي سوق اهراس، 2008.
- 2_ شامة سماعيل، أدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، مذكرة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
- 3_ قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، 2001.

أحكام وقرارات قضائية:

- 1_ قرار رقم: 61796 المؤرخ في: 1990/11/19 م العليا، الغرفة المدنية، غير منشور.
- 2_ قرار رقم: 157310 المؤرخ في: 1997/07/16 صادر من المحكمة العليا، نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 56، سنة 1999.
- 3_ القرار رقم: 182360 المؤرخ في: 1998/10/28، م عليا، مجلة قضائية، عدد: 1 سنة 1999.
- 4_ قرار رقم: 205549 المؤرخ في: 2001/02/28 المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد: 2 ، 2001.
- 5_ القرار رقم: 198170 المؤرخ في: 2001/07/26، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد: 2 ، لسنة 2001.

الدوريات:

- _ بغدادي محمد، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، سنة: 1995.

الفهرس :

الصفحة	الموضوع
	آيات قرآنية و احاديث نبوية شريفة
	شكرو عرفان
	الإهداء
I	جدول المختصرات
II	ملخص الدراسة باللغة العربية
III	ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية
أ-ج	مقدمة
12	الفصل الأول: الآليات القانونية غير مباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة
12	المبحث الاول : مجال تطبيق آليات التطهير العقاري
12	المطلب الأول : مفهوم الملكية العقارية الخاصة
12	الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية الخاصة
13	الفرع الثاني : الأساس القانوني لها
13	المطلب الثاني : تصنيف الأملاك العقارية الخاصة
13	الفرع الأول: الملكية التامة
13	الفرع الثاني : الملكية الجزأة
13	الفرع الثالث: الملكية المشاعة
13	الفرع الرابع : الملكية المشتركة
14	المبحث الثاني : الهيئات و المهن المرتبطة بالتطهير العقاري
14	المطلب الأول : الهيئات التي لها علاقة بعملية التطهير العقاري
14	الفرع الأول : الوكالة الوطنية للمسح
15	الفرع الثاني : المديرية العامة للأملاك الوطنية
16	الفرع الثالث : المحافظة العقارية
17	الفرع الرابع : القضاء العقاري (المحاكم العقارية)
18	الفرع الخامس : رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا
20	المطلب الثاني : المهن التي لها علاقة بعملية التطهير العقاري
20	الفرع الأول : مهنة المهندس الخبير العقاري
21	الفرع الثاني : مهنة التوثيق
24	المبحث الثالث: الأدوات القانونية الغير مباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة
24	المطلب الأول : التقادم المكسب في ظل قانون المديني 58/75

24	الفرع الأول : ماهية التقادم المكسب
31	الفرع الثاني : مجال تطبيق التقادم المكسب
33	الفرع الثالث : التمسك بالتقادم المكسب
34	المطلب الثاني : العقود العرفية كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة
34	الفرع الاول : تصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل : 01-جانفي-1971
40	الفرع الثاني : تصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ بعد : 1971/01/01
46	خلاصة الفصل الأول
48	الفصل الثاني: الآليات القانونية المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة
48	المبحث الاول : المسح العام و السجل العقاري في ظل الأمر 74/75 كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة
48	المطلب الأول : المسح العام للأراضي في ظل أحكام الأمر 74/75
48	الفرع الأول : ماهية المسح العام الشامل للأراضي
49	الفرع الثاني : أساسه القانوني
50	الفرع الثالث : موضوع المسح العام للأراضي
51	الفرع الرابع : أغراض المسح العام
52	الفرع الخامس : الهيئات المختصة و المساعدة على المسح العقاري العام
52	الفرع السادس : إجراءات المسح العام للأراضي طبقاً للأمر 74/75
60	المطلب الثاني : السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة طبقاً للأمر 74/75
60	الفرع الأول : ماهية السجل العقاري
61	الفرع الثاني : الأعمال المادية لتكوين و تأسيس السجل العقاري طبقاً للأمر 74/75
62	الفرع الثالث : الأعمال القانونية لتكوين و تأسيس السجل العقاري طبقاً للأمر 74/75
66	الفرع الرابع : أدوات تطوير السجل العقاري
67	الفرع الخامس : شروط المحافظة على مصداقية و شفافية السجل العقاري
69	المبحث الثاني : عقد الشهرة و شهادة الحياة و معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري 02/07 كبدائل قانونية مسرعة لمعالجة تأخير عملية مسح الاراضي العام و تطهير الملكية العقارية الخاصة
69	المطلب الأول : عقد الشهرة طبقاً لمرسوم 352/83
69	الفرع الاول : ماهية عقد الشهرة
70	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الشهرة
71	الفرع الثالث: مراحل و إجراءات عقد الشهرة

73	الفرع الرابع : المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة
76	المطلب الثاني : شهادة الحياة
76	الفرع الاول : ماهية شهادة الحياة
78	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لشهادة الحياة
78	الفرع الثالث : مراحل و اجراءات اعداد شهادة الحياة
80	الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن شهادة الحياة
82	المطلب الثالث معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري 02/07
83	الفرع الاول : ماهية التحقيق العقاري 02/07
85	الفرع الثاني : اهداف التحقيق العقاري 02/07
85	الفرع الثالث : المراحل و الاجراءات المتبعة لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري 02/07
88	الفرع الرابع : المنازعات الناجمة عن التحقيق العقاري 02/07
90	المبحث الثالث : تقدير أليات التطهير في عمليات الإثبات و تطهير الملكية العقارية الخاصة
90	المطلب الاول : النتائج الإيجابية للآليات القانونية في عملية التطهير العقاري
92	المطلب الثاني : النتائج السلبية للآليات القانونية في عملية التطهير العقاري
94	خلاصة الفصل الثاني
96	الخاتمة
101	الملاحق
116	قائمة المصادر و المراجع
123	الفهرس